**דיני עונשין / שני כהן**

**שיעור 1: 8/5**

 3 תימות -על (נושאים/ קטגוריות) במשפט הפלילי:

1. דיני העונשין (משפט פלילי מהותי):כללים שמסדירים את שאלת האחריות הפלילית ונושא הענישה= מתי אפשר לייחס לפלוני עבירה ואיזה עונש יוטל עליו לאיזו מטרה? (הרתעה, שיקום, סוגי העבירות, מטרות ענישה, יסודות שצריך להוכיח כדי לייחס לאדם עבירה, סוגי העונשים). **=מה?**
2. סדר הדין הפלילי-פרוצדורה: אוסף כללים שמסדירים לנו את הפרוצדורה שככה נברר מה צריך להוכיח כדי שאדם יישא באחריות פלילית (המוסדות, השלבים בדין-חקירה, הגשת כתב אישום,ראיות. התהליך עד להרשעה, ). **= איך? מבחינת השתלשלות כרונולוגית.**
3. דרכי הוכחה (משפט פלילי פרוצדורלי): כלים שבאמצעותם אנחנו מבררים את שאלת ה"מה" בתוך הפרוצדורה של ה"איך". (עדות, הודאה, ראיות, מעל ספק סביר). **= איך? מבחינת דרכי ההוכחה.**

כל הענפים ביחד הם מרכיבים את המשפט הפלילי. החלוקה הזו עוזרת להבין מה התפקיד של כל סוג דין במשפט הפלילי.

**בקורס נתמקד רק בדיני העונשין.**

ייחודיות המשפט הפלילי ומטרותיו:

**מהו הרציונאל?** אמנה חברתית. כשאנשים חיים לבד כל אחד באופן טבעי, מנסה למקסם את התועלות שלו והמחיר הוא מלחמות כל הזמן, שכל אחד מנסה לקחת. בני אדם כל הזמן מנסים לשרוד ולצבור כוח, זהו מצבם הטבעי. דבר זה ייצור כאוס וחוסר סדר, חוסר ריסון של אנשים. הדרך הטובה ביותר לצאת מהמצב הטבעי של האדם היא עי אמנה חברתית, באמצעותה כל האנשים יפקידו את הזכויות שלהם בידי גוף אחד, הריבון, ולגוף זה יש את הסמכות להסדיר את כללי ההתנהגות בחברה. מצד אחד, כל אחד מוותר על הזכויות שלו וחלק מחירויותיו, אבל הוא מקבל בתמורה, כי נוצר סטטוס קוו. כל אחד גם מפסיד, אבל גם מרוויח. בגלל שכולם באותו המצב, אפשר לחיות בצורה מאוגדת ומסודרת.

התפתחות החברה האנושית היא התאגדויות שונות של בני אדם שהפכה למדינה. התאגדויות אלו נוצרות כדי לייצור הגנה הדדית מהמלחמות הטבעיות של האדם. התאגדויות אלו מביאות יתרונות ומאפשרות לחיות יחד במצב בו כולם מרוויחים.

**אחד הכלים שהריבון יכול ליצור איתו את ההגנה הוא המשפט הפלילי**, עי קביעת רשימה של התנהגויות מסוימות שהן אסורות לביצוע. זאת, כי התנהגויות אלו פוגעות בערכים חברתיים מוגנים שנתפסים מאוד חשובים באותה החברה, שבלעדיהן לא נוכל לחיות יחד (כמו ערך החיים, ערך שלמות הגוף, ערך הקניין, ערך האוטונומיה של האדם).

עצם ההשתייכות בחברה מסוימת היא ה"חתימה" על האמנה של אותה חברה ובה כלולות ההתנהגויות שמגינות על הערכים המוגנים שהיא קבעה לעצמה.

מאחורי כל עבירה בדיני העונשין יש ערך חברתי מוגן שהמחוקק בחר לקבוע אותו בחוק, כדי לספק לערך הגנה. המדינה קובעת התנהגויות, קובעת סנקציה למי שעושה את שאסור וכך מייצרת "תיאום ציפיות" כלפי האזרח שלא יהרוס את הערכים והסדר החברתי. ולכן, מתוקף הסמכות של המדינה, הריבון יעניש את מי שאינו שותף לאמנה החברתית ופוגע בערכיה. נוצר מצב שכדי להיות אזרח נורמטיבי צריך לציית לספר החוקים ולאמנה.

ולכן, אחריות פלילית מבטאת קונפליקט בין הפרט לבין המדינה, החברה, כולה. כשאדם מבצע רצח ספציפי, גם אם יש קרבן קונקרטי, זה מהווה פגיעה בחברה כולה, כי מאיימת על הסדר החברתי של כולם. עבירות פליליות הן לא סכסוך פרטי בין אנשים, גם אם יש קרבן קונקרטי, אלא כסכסוך בין עובר העבירה למדינה. בעוד **שעוולות** הן משהו נזיקי בין פרט לפרט, **עבירות** הן משהו פלילי בין האדם למדינה. וזו הסיבה שבחלק מהעבירות בחוק העונשין אין אפילו נפגע מהן, כמו עבירות מס, איכות סביבה וכו.

* אדם לא יכול לוותר על פגיעה בערכים המוגנים כי זה גדול ממנו, זה משהו ששייך למדינה. לכן גם אם אדם הסכים למישהו להרביץ לו, עדיין מבחינת החוק יש עילה להטיל על המרביץ אחריות פלילית.
* עבירות יכולות להיות פזורות בחקיקות אחרות או כקובץ בחוק העונשין.
* הרשעה היא כמו מסמנת את האדם כרשע. האחריות הפלילית מלווה בתיוג, בסטיגמה, שזו מהווה גינוי כלפי אותו אדם.
* בגלל החומרה היתרה של המשפט הפלילי יש עקרון הנקרא **"עקרון השיוריות"**, המשפט הפלילי הוא המוצא האחרון, בגלל שהוא מאוד חמור וכבד. אם למדינה יש אפשרות להסדיר בדין רך יותר את הנושא, היא תשתמש בהם.
* נבחר רק את הערכים הכי חשובים, ורק מה שכתוב כאסור נוכל להרשיע על פיו. כל מה שלא אסור- מותר.
* האחריות הפלילית מותנית בקיומה של אשמה. שלא כמו בנזיקין, צריך להראות שיש לאדם אשמה, אחריות, ששלט בהתנהגותו, כשירות נפשית, מודעות.
* מבנה ההליך עצמו הוא מדינת ישראל נ הנאשם. למרות שיש נפגע וקרבן ספציפי, הצד התובע יהיה המדינה.
* בגלל שהמשפט הפלילי הוא חמור וקשוח, מידת ההוכחה שתספיק להרשעה היא מידת הוכחה גבוהה מאוד- **"מעבר לספק סביר"**. לא מתחייבים, אבל מדובר בערך על 97-98%. ביהמש צריך להשתכנע בסוף המשפט ב97% שגרסת התביעה היא הנכונה. ואם לא השתכנעו, הנאשם מזוכה.

שיעור 2: 9/5

תגובות חברתיות אפשריות לפשיעה:

הדרך הקלאסית היא ענישה (1), אחריה יש את האלטרנטיבות והצעת הפתרונות האחרים לענישה שהם בתי המשפט הקהילתיים- "שיקום עמוק" (2) והצדק המאחה (3). = ענישה היא איננה הפתרון היחיד כתגובה לפשעים. עם השנים האלטרנטיבות יהוו חלק ממערכת המשפט הפלילי.

1) תגובת ענישה:

רציונאל: **למה מוצדק מוסרית להטיל עונש על אדם שביצע עבירה פלילית?** יש כל מיני תיאוריות שמנסות להצדיק ולהסביר למה מוסרית היא נכונה, עד היום אין הסכמה מלאה מהי ההצדקה האולטימטיבית, אבל ניתן לזהות 2 אסכולות מרכזיות של נימוקים:

**הצדקות:**

הצדקות גמוליות**:** תומכת בתורת הגמול- תיאוריה יותר קלאסית, תורת המוסר שבאה ואומרת שהערך המוסרי של מעשה נמדד מתוך המעשה עצמו, במנותק מחישובי תועלת של המעשה עצמו. כששואלים האם מעשה מוסרי, לא שואלים למה הוא גורם, אלא האם המעשה כשלעצמו הוא נכון לעשות. גישה זו מניחה שענישה היא דבר ראוי מוסרית כגמול על מעשים שהם בלתי מוסריים. הענישה היא לא רק בבחינת טוב, אלא הכרחית, היא הדבר המוסרי לעשות. הצדק דורש ממי שעשה מעשים "רעים" בלתי צודקים, שיסבול ויענש. יש לגמול לרשע על מעשהו.

* יש ויכוחים בין פילוסופים: האם למדינה יש זכות להעניש או חובה להעניש? האם היא חייבת להגיב או רשאית להגיב? - מחלוקת בין ההוגים.
* תיאור המאזניים- אדם שעובר עבירה כמו מוריד את מאזני הצדק מטה, וכדי לאזן חזרה חייב להעניש אותו.
* ההוגה קנט: יש **חובה** לאזן את הצדק עי הענישה. דוגמאת האי- גם אם לא ייצא כלום ברמת התועלת מהענישה, עדיין חובה וראוי להעניש.
* מתקנים את מעשה העבר עי תגובה עונשית.
* בחברה מודרנית הוא לא "עין תחת עין", אלא שהמדינה בצורה ממוסדת מסודרת מוציאה את הצדק לאור, כתחליף לנקמות בין אנשים. ועושה את זה עי מתן עונש פרופורציונלי בהתאם לחומרת המעשה. המדינה מוודאת שהעונש הולם את המעשה שנעשה.

**ביקורת לגישת הגמול:**

* נותן פתח ליצר הנקמה הפרימיטיבי. = על כך ישיבו הגמול שאין זה יצר נקמה כי העונש יהיה פרופורציונלי.
* הקרבן כבר ממילא סבל, ענישת הפוגע לא מחזירה את הגלגל לאחור ומוחקת את הסבל לקורבן. ענישת הפוגע היא "הוספת סבל" לעולם לאדם אחר. = הגדלת הכמות המצרפית של הסבל בעולם, ויש כאן סימן שאלה גדול האם זה נכון?

הצדקות תועלתניות: תורת המוסר התיאולוגית: מסתכלים על תוצאות המעשה ולא על המעשה עצמו. דבר זה מאפשר להעריך האם המעשה ראוי או לא. הנחת המוצא היא שהענישה כששעצמה היא דבר רע, כי גורמת לסבל בעולם, אבל רוצים להביא לזה שיהיה מינימום סבל ומקסימום סבל בעולם. הענישה אמנם מוסיםה כמה יחידות סבל לעולם לפוגע, אבל בזכותה **ימנעו** יותר יחידות סבל שיגדילו מצרפית את האושר.

בגלל ההשלכות התועלתניות שלה, יש להעניש אדם, למרות שהיא כלשעצמה איננה דבר טוב.

* נחלקים איזו מטרה תחת התועלתנות היא המטרה היותר יעילה או חשובה.
* הדרכים להביא לתועלת מהענישה (4):
1. הרתעה: אישית וכללית- אחת ההצדקות היא ליצור הרתעה, שלא ישתלם לאדם לעבור עבירה. העונש צריך להיות כזה שלא ישתלם לעבריין לבצע פשע. ההרתעה תהיה גם לאחרים חיצוניים, לאנשים אחרים, ולאו דווקא לעבריין עצמו.

המכפלה בין חומרת העונש לסיכויי התפיסה- אם העונש חמור אבל יש אפס סיכוי שיתפסו אותי- אני אפשע. מחקרים מראים שאנשים יורתעו יותר אם סיכויי התפיסה יהיו גבוהים ולאו דווקא החמרת העונש. ואפילו לעיתים ככל שהעונש חמור יותר כך תעלה רמת הפשיעה בעבירה הזו.

1. גמול: גם אם בעקבות העונש לא נמנע את העבירה, עדיין יש הצדקה מוסרית להטיל עונש על אדם. = שייך לקבוצה הגמולנית.

{התפיסה ברציונל הגמול היא הסתכלות על העבר, על פשע שנעשה, ואילו רציונל ההרתעה הוא בהסתכלות לעתיד.}

1. מניעה פיזית/ הגנה על הציבור:כשאדם כלוא, הוא לא יכול לבצע עבירה בחוץ. אמנם המניעה לא הרמטית, כי יכול להעתיק את זירת העבירות לתוך הכלא, אבל הוא לא נמצא חופשי בחות ומסכן את הציבור.
2. שיקום: הכלא יכול לשקם עבריינים בשל הזמן הרב, המחשבות שישתנו בהם, יבינו את הפסול במעשיהם, להתחנך בכלא, לרכוש מיומנויות מסוימות. הכלא יכול להעביר את האדם שינוי מוסרי. **היום** יודעים ששיקום בכלא הוא דבר מאוד קשה, לכלא יש אפקט הפוך- כשאדם מוקף באנשים פושעים, האדם נדבק בהם ומשנה את התנהגותו בהתאם לשפה שלהם. כך, בכלא האדם אפילו עוד יותר שקוע בעבריינות.

ביקורת על התועלתניים: האם מרתיעים (הרתעה היא אחת התועלות) בכל מחיר?

דילמה שהגמולנים נותנים לתועלתניים: האם נכון להעניש בכל מחיר אם יודעים שכך יופחת הסבל? מה קורה אם לוקחים אדם חף מפשע ומטילים עליו אחריות, אם כך יעלה האמון החברתי ותיווצר הרתעה? השאלה היא האם שווה להקריב את חוסר המוסר תמורת התועלת החברתית?

ורוב התועלתניים לא מסכימים להקריב אדם חף מפשע, נעים בחוסר נוחות, ובסוף מסכימים שגם לתועלתנות יש גבול- היא חייבת להיעשות בגבולות מוסריים מסוימים.

**השיח בין הגמולנים לתועלתנים הביאה להתגבשות גישה מעורבת בין 2 הקבוצות. גישה זו אומרת שיש לשלב בין 2 השיקולים**: יש הרבה זרמים ותיאוריות בתוך השיטה המוערבת:

1- השיקול המרכזי חייב להיות שצריך להיות תועלת, והשאלה כמה להעניש תהיה לפי שיקולי גמול- כמה מגיע לעבריין? אם אין תועלת לא מענישים בכלל. אם יש תועלת- נשאל כמה מגיע לו.

2- ויש גישה הפוכה- קודם מחליטים כמה מגיע לפי המעשה שעשה, ואז בטווח הזה שיוחלט ייכנסו שיקולי התועלת.

מרבית המלומדים מסכימים שהשילוב הוא התוצאה הנכונה ומאוזנת יותר.

**ענישה בישראל- תיקון 113 לחוק העונשין:**

**רקע**: עד תיקון 113, בו מסדירים את שיקול הדעת בענישה, לא היה שום מנגנון שהתווה וכיוון את שיקול הדעת השיפוטי בענישה, לא היתה היררכיה בין שיקולי הענישה. כל שופט היה מפעיל שיקול דעת אישית לפי מקרים מהעבר וכו. לא היתה הדרכה והכוונה מסודרת לשיקולי הענישה. מה שגרר הרבה ביקורות- אפליה נגד אוכלוסיות מסוימת, פער במוחרת העונשים.

**התיקון מגדיר את שיקולי שיקול הדעת המשפטי בקביעת העונש.**

* **וועדת גולברג:** קדמה לתיקון, המליצה המלצות בנוגע לשיקולי דעת, והחוק אימץ את חלקן בתיקון 113
* **ועדת דורנר**: ועדה שבחנה את מדיניות הענישה ומאסרים. לפיה: הארכת מעצר לאו דווקא מובילה להרתעה (1), הצעות לחלופות שיקום מחוץ לכלא (2), עלויות ותקציבים בתחום הענישה (3), עניין בתי המשפט הקהילתיים (4). הוועדה משכה אליה הרבה תשומת לב והעלתה הרבה חששות- הובילה לחשיבה מחדש ולהצעות לתיקון מערכת הענישה כדי להשתמש פחות במאסרים, שלא בהכרח מוכיחים את עצמם.

**מה קובע תיקון החוק?** מטרת התיקון היא להסדיר את עניין שיקול הדעת והתווה שהשיקול המרכזי הוא הלימה בין העונש לעבירה. (ס 40 א)

**העיקרון המנחה לפי החוק:** **נוסחאת הגמול**: **ליצור פרופורציה ואיזון בין סוג וחומרת העונש לבין חומרת העבירה בנסיבותיה ומידת אשמת הנאשם.** = מהדהד את העקרון הגמולי (ס 40 ב).

**מה זה אומר? איך בפועל נקבע העונש?** עקרון ההלימה אומר שביהמש צריך לייצר מתחם ממשהו מסוים עד למשהו אחר (=מתחם הענישה). יש עונש מקסימלי קבוע בחוק, ביהמש יקבע את מתחם הענישה לפי עקרון ההלימה לפי מידת הפגיעה בערך החברתי, מדיניות הענישה הנהוגה ונסיבות ביצוע העבירה (הדוגמאות מובאות בחוק בסעיף 40ט). **= השלב הראשון בקביעת העונש.**

חריגות:

תנועה מחוץ למתחם:

* שיקום: לאחר קביעת המתחם, החוק קובע שיקולים בבחירת העונש בתום המתחם: שיקולי שיקום הנאשם מאפשרים חריגה ממתחם העונש שנקבע. - אם יש סיכוי גבוה שהנאשם ישתקם, ניתן להוריד מהעונש ממתחם הענישה. שנקבע. שיקוליי השיקום לא מוגבלים (40ד).
* שלום הציבור: אם בגלל שיקום יכולנו לחרוג לקולא, אז בשל שיקולי הגנה על הציבור ניתן לחרוד לחומרא. - אם יש סיכוי גבוה לפגיעה בציבור, אפשר לחרוג מהמתחם הנקבע. הסייג לכך הוא שאי אפשר לחרוג ממתחם העונש ההולם מעבר לסביר. שיקול זה מוגבל בחריגה לחומרא במידה שאינה ניכרת (40ה).

**תנועה בתוך המתחם:**

* הרתעה: שיקולי הרתעה יכולים להשפיע בצורה מינורית רק בתוך המתחם הנקבע ולא לחרוג ממנו (40ו).
* נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה: אפשר להחמיר או להקל בעונש אבל לא לחרוד ממתחם העונש ההולם.

סיכום: בתוך המתחם: הרתעה ונסיבות שאינן קשורות לעבירה. / מעבר למתחם: שיקום ושלום הציבור.

פסד סעד: תרשים זרימה שמתאר את שיקולי הדעת שבית המשפט צריך להפעיל. 

2) בתי המשפט הקהילתיים:

תופעת האכזבה מכליאה, שלא מצליחה לעשות את העבודה, התחילה בשנות ה80-90 להצטבר בארה"ב. בשנים אלו שורה של משפטנים שמים לב שיש קבוצת אנשים שלא משנה מה, חוזרת ועושה עבירות גם לאחר שיצאו מהכלא. נוצרה דלת מסתובבת. ומכאן נוצר "צדק הדלת המסתובבת"- שכל פעם העבריין חוזר להישפט ונשלח לכלא, יוצא ונכנס שוב לפשע. = הענישה לא באמת מצליחה עי הכלא כי לא נעשה שום דבר.

מצד אחד, התחילו להשמע הרבה ביקורות על ההליך הפלילי עצמו, שהוא לא הומני, שלא מתחשב בנאשם, פגיעה בזכויות וכבוד הנאשמים. מצד שני, ראו שרוב נפגעי העבירה לא באמת רצו "לנקום" בפוגעים שלהם, אלא לקבל הכרה בפגיעה, פיצויים וסיוע, החלמה ותמיכה, מידע ועדכון, דברים שההליך הפלילי בכלל לא מתעסק בהם. = הזרקור הוא על הנאשם והקרבנות שוליים בכל התהליך הזה.

נוצר מצב שכל ההליך הפלילי כמו נכשל. תסכול זה הוביל למחשבה על אלטרנטיבות יעילות יותר שיפחיתו את הפשיעה, יעלו פחות, יתייחסו יותר יפה לנאשמים ויענו על צרכי הקרבנות.

מכאן צמחו גישות שמבקשות להציע אלטרנטיבות.

**"בתי משפט פותרי בעיות":** גישה שהתפתחה בשנות ה80 בארה"ב שבי תופעת הדלת המסתובבת. שמו לב שהאנשים ששבים כל הזמן לכלא סובלים מבעיית רקע מסוימת שגורמת להם כל הזמן לחזור לעבור עבירות. הבעיה נשארת בעינה, וכשהוא יוצא מהכלא היא מחכה לו. אנחנו לא מטפלים בבעיית השורש אלא בתסמינים לה.

**עיקר הגישה:** גישה זו תומכת בטיפול בבעיית הנאשם כדי שלא יחזור לכלא בעקבותיה עי בניית תוכנית שיקומית מתאימה לבעייתם. בגלל התוכנית השיקומית נוצר קשר אישי עם השופט או גורמי המקצוע שאחראים עליו פותרים גם את בעיית התחושות של הנאשמים, שפתאום מרגיש שמאמינים בו ושאכפת ממנו.

כך נולדו בתי המשפט האלו (ביהמש לסמים, לאלימות במשפחה וכו) ששונים אחד מהשני לפי הבעייה שבשורש אצל הנאשם.

**בישראל**, הקימו את **בתי המשפט הקהילתיים,** שמקבלים א כל סוגי העבירות עם בעיית שורש. כל גורמי המקצוע מלווים את הנאשם בתהליך השיקום שלו תוך מציאת עבודה לנאשם, רכישת כישורים, טיפול נפשי= שיהיה מוכן להטמע בחברה לאחר הטיפול.

הצרכים עליהם עונים בתי המשפט הקהילתיים: טיפול בבעייה השורשית של הנאשם כך שלא יחזור לפשיעה וכלא, חיבוק הנאשם ותחושת הקרבה בינו לבין אנשי המקצוע. בישראל המודל הוא לקחת נאשמים עם עבירות חמורות ולשקמם, כך לשפר את החברה יותר. בארה"ב מתמקדים גם בנאשמים עם עבירות קלות ויש על כך הרבה ביקורת.

**ביקורות**: נתינת שירותי רווחה **לאחר** דבר העבירה וההפללה. למה לא לתת את שירותים אלו לפני שהם פוגעים בחברה?

3) צדק מאחה:

גישה חברתית אחרת שאומרת שכדי לטפל בתסכול מהליכי המשפט הפלילי, נחזיר לצדדים עצמם כוח ונאפשר להם להיפגש אחד עם השני, לדבר על הפגיעה ונזקיה, הצרכים של נפגע העבירה והתגובה של הפוגע. בונים תכנית איחוי (יחד עם האנשים הקרובים לצדדים) שיתבססו על האפשרויות שהקהילה מאפשרת לפוגע.

**מטרת ההליך המאחה:** לאפשר לצדדים להיפגש, להבין את השני, ולהעניק להם את הכוח בידיים. כך נוצרת לפוגע הפנמה של המעשה.

**סוגי ההליכים המאחים**: יש גישה שהתכנית כוללת רק את הפוגע הנפגע והמתאם ביניהם.

יש הליכים שגם קרובי משפחה וקרובים לצדדים מצטרפים לתכנית.

יש הליכים שמתנהלים בקהילות שלימות ממש. מצרפים את כל הקהילה כדי ללבן את הפגיעה בין 2 צדדים ומחליטים יחד מה קורה.

**השלב**: בטרם גזר הדין מתבצע תהליך מאחה/ לאחר ההרשעה/ במקום ההליך הפלילי בכלל (אם הנפגע לא רוצה להגיש תביעה וניגש לבצע הליך מאחה כזה בעתוה כלשהי).

**התנאי**: מפגש כזה מותנה בהסכמה של שני הצדדים להיפגש ובלקיחת אחריות של הנאשם. בגלל זה, הנפגע מקבל הכרה בפגיעה שלו ומרגיש שיש מענה לצרכיו. לפעמים הפוגע מסכים לפצות את הנפגע בעזרת הרבה דרכים.

תהליך זה מסתכל על הפשע במקום על פגיעה באיזשהו ערך חברתי, בפגיעה באנשים כבני אדם והכרה בהם ובצרכיהם.

**שיעור 3: 15/5**

היתרונות בשאר התגובות החברתיות על פני הדין הרגיל:

**המנגנונים החלופיים לענישה**: הנאשם לא עובר למסלול השיקומי העמוק הזה בלי שיש שום חרב מאיימת על ראשו. מאפשרים לאנשים שמתאימים להכנס למסלול כזה, ומי שלא עובר את אותו מסלול ארוך של ביהמש הקהילתי (לא מסיים את התכנית בכל שלביה), חוזר חזרה להליך הרגיל של גזר דין ומאסר וכו. בישראל אנשים שלא עברו את ההליך הקהילתי הם כאלו שמעל ראשם תלוי המאסר וזה נותן להם תמריץ להצליח ולהשקיע מאמצים בתכנית השיקום של ביהמש הקהילתי.

מחקרים מראים שהליכים אלו עובדים הכי טוב כשהם משולבים בהליך הפלילי הרגיל- שמי שלא יצליח יחזור למסלול הפלילי הרגיל, וזאת בשל התמריצים הנוצרים.

**הליך הצדק המאחה:** הזדמנות ללבן את הדברים בצורה עמוקה בלי שהפוגע מרגיש שלקיחת האחריות על מעשיו פועלת כנגדו. מתבטל התמריץ השלילי שנוצר בהליך רגיל, שם הנאשם לא ירצה לקחת אחריות כי יישלח לכלא. תפיסה הפוכה שמחזירה את הסכסוך לבעליו, ולא כשהמדינה לוקחת את המושכות בידיים על סכסוכים בין מערכות יחסים ישירות.

נקודות בעקבות דיון על הצדק המאחה:

* גישת הצדק המאחה נולדה בראש ובראשונה כדי למלא את הצרכים של נפגעי העברה, ולכן ברור שהליכים כאלו יותנו בהסכם של נפגע העבירה.
* צדק מאחה לא לגמרי באמת מתעלם מתיאוריית הגמול. למרות מה שהגיוני לחשוב, שהוא לא מקבל את מה שמגיע לו, כאן יש "ביוש משקם". שלא כמו במשפט הפלילי הרגיל, שם מביישים אדם בצורה מתייגת, בצדק המאחה הבושה היא משקמת את הנאשם. הם מתביישים מעצמם בצורה פנימית, מכך שהם נשמעים ושומעים את הצד השני. בתכנית האיחוי הם מסכמים אילו צעדים יעשה הפוגע כדי לאחות את הפגיעות (העברת פעילות והתנדבות בקהילה) ולכן יש הכבדה מסוימת, כך שהגמול כן מתקיים. במקום להשית רע על הרע שעשה הפוגע, משיתים טוב על הרע. במקום להוסיף סבל על סבל, להוסיף טוב על סבל ולאזן את זה.
* הצדק המאחה הוא כמו צדק פרטי, ונשאלת השאלה היכן הקהילה והחברה בסיפור? תכניות הצדק המאחה משולבת הרבה פעמים בשיתוף פעולה עם גורמים מדינתיים, כך שאין לגמרי העברת בעלות של הסכסוך על הגורמים הפרטיים. הביקורת הזאת תהיה נכונה כשהיא חלופה למשפט פלילי רגיל.

עקרון החוקיות:

עקרון על שמשפיע על האופן בו אנחנו תופסים את המשפט הפלילי. עקרון יסוד במערכות משפט דמוקרטיות שקובע שלפרט מותר לבצע כל פעולה שלא כתובה בחוק ובמקביל קובע שלסמכות שלטונית מותר לבצע רק מה שהחוק מתיר.

**רציונאל**: "אין עונשין אלא אם כן מזהירין"- לא מענישים אלא אם קיים איסור פלילי על ביצוע אותו מעשה ואם הזהרנו מראש לאיזה עונש הוא צפוי אם יבצע את המעשה. העיגון של עיקרון זה הוא בחוקי היסוד- לא פוגעים בזכות של אדם אלא אם נעשה בחוק. לא נגביל חירות אלא אם זה כתוב בחוק.

במשפט הפלילי, עיקרון זה מעוגן בס 1 לחוק העונשין:"אין עבירה ואין עונש עליה אלא אם כן נקבעו בחוק או על-פיו."

מה עומד מאחורי עיקרון החוקיות?

* **לוודא שהשלטון לא משתמש בכוח בלתי מרוסן.** שהשלטון יהיה מחויב להודיע מראש על העבירות והעונשים כדי שלא יכלול בחוק דברים שיפגעו בכלל.
* **שמירה על הפרדת רשויות:** שיהיה איסור שיקבע על ידי המחוקק מראש ולכתחילה ובכך לא להגיע למצב בו הרשות השופטת היא תקבע בכל מקרה ומקרה מה החוק.
* **שלטון החוק ושויון לפי החוק**: בהמשך לנקודה קודמת- שעל ידי פרשנות סובייקטיבית של השופט לא תיווצר איפה ואיפה.
* **הגינות**: אי אפשר לצפות מאדם לכלכל את צעדיו בהתאם לחוקים שלא היו קיימים בשעת המעשה.
* **תוצאה יעילה של הכוונת התנהגות**: אחד מתפקידי המשפט הפלילי הוא להכווין את התנהגות החברה. ואפשר לכוון התנהגות חברתית כזו רק עי אזהרה מראש.
* **שיקול אשם:** מבחינה גמולית, ניתן להניח, שאם אדם לא יכול היה לדעת שמעשיו מפרים את החוק, הוא לא באמת אשם, לא מוצדק להטיל עליו אחריות.
* **הגנה על זכויות הפרט.**

חובה על המדינה לפרסם תמיד בצורה נגישה את כל דברי החקיקה. במטרה שהכל יהיה שקוף ידוע ואפשרי. ההנחה היא שאנשים יכולים לדעת, ולכן "אי ידיעת החוק אינה פוטרת מעונש". ישנו פתח צר מאוד מאוד בכל הנוגע לפטור מעונש בנוגע לאי ידיעת החוק, כאשר באופן בלתי סביר האדם באמת לא יכל לדעת את החוקים. (דוגמת ביילי בלב ים).

**ביטויים של עקרון החוקיות:**

1. עבירות חייבות להיות קובעות בחוק- איסור על חקיקה שיפוטית= ביהמש אקטיבי מכוח הפרשנות לייצר נורמות חדשות שלא קבע המחוקק. עקרון החוקיות קובע שהוראות ייקבעו עי המחוקק הראשי (על תקנות של מחוקק משנה ישנן הגבלות מסוימות) באופן מפורש. במשפט האנגלי, הקביעה הזו, שאין לקבוע עונשים מחדשים אלא בחוק בלבד, לא היתה מובנת מאליה במשך שנים והיו יוצרים עבירות ועונשים באופן שיפוטי פרשני. לאורך השנים דבר זה השתנה ובתחום המשפט הפלילי לא קובעים דברים חדשים אלא מכוח החוק.

**\*תיקון 39:** אליו נכנס החלק הכללי של חוק העונשין. החלק הכללי קובע את כל ההוראות הכלליות החלות על כל ההוראות הספציפיות. החלק הספציפי נשאר אותו דבר עוד מימי המנדט הבריטי.

עוד לפני התיקון לא היתה הוראה שמסדירה את עקרון החוקיות בחוק וגם לא לאחריו, אלא הוא הוכר בפסיקה.

פסד אשד: ישנה הכרה בפסיקה בעקרון החוקיות.

עולה שאלה בנוגע ליצירה מחדש של סייגים (הגנות) לאחריות פלילית מצד ביהמש? אם בא מקרה שלא נכנס תחת אחד הסייגים בחוק, אבל ביהמש חושב שיש הצדקה להכניס את הסייג הזה שלא ניתן היה לחשוב עליו ביצירת החוק, האם מותר לביהמש לחדש?

תשובה- כשהדבר נוגע להגנה על נאשם יותר קל לנו לאפשר את זה, לעומת חידוש של עבירה ובכך להאשים אדם בחומרה יתירה. = דבר זה קורה מעט מאוד בעולם בשל הטעם הפשוט כי המשפט הפלילי הוא עתיק ומה הסיכוי שפתאום תיווצר עבירה חדשה או סייג חדש שמעולם לא קרה?

1. **פגיעה בעקרון החוקיות:** ניסוח עמום של החוק: כאשר המחוקק מנסח עבירה או עונש בחוק בצורה לא מוגדרת שמאפשרת לביהמש לפרש כרצונו. (דוגמאות: בחוק השיפוט הצבאי ישנן הרבה עבירות בלתי ברורות/ בחוק העונשין עבירת "תקלה ציבורית" ו-("הפרת אמונים"-פסד שבס).

פסד אשד מול פסד שבס: באשד מעניין לראות את הנאמנות של ביהמש להגן על עקרון החוקיות. שם, ביהמש מתייצב להגן על העקרון הזה בכך שלא מרשיע אדם שעבירתו לא נכללה בחוק באופן ברור. בשבס, 50 שנה אחרי, ההתייחסות של ביהמש לעקרון החוקיות היא ביראת כבוד פחותה, כי שם נותן פרשנויות משל עצמו לעבירה עמומה.

**שיעור 4: 16/5**

**ההשוואה בין הגישות השונות ב2 הפסדים:**

פסד אשד-השופט זילברג והשופט וחשין האב: האם נכון להרשיע את החברה בעבירה של תקלה ציבורית? שניהם מעדיפים שהחוק לא יהיה קיים, אך בתור שופטים אינם יכולים לבטלו לכן יש כמה אפשרויות:

* מי שנאמן לעקרון הפרדת הרשויות ימצא בעיה ביציקת פרשנות לתוך החוק. לכן תמיד נזכה את הנאשם, כי החוק לא הדריך מתי יהיה אשם לפי הגדרות ברורות. ניתן להמליץ למחוקק לבטל את החוק באמירת אגב. = פתרון כזה מעורר קושי בכך שהוא מייתר ומתעלם מהחוק. בכך שלא מרשיעים אדם לא יוצרים וודאות או מכווינים התנהגות למקרים הבאים. אנחנו רוצים שלהבא יהיה ברור מה מותר ומה אסור. דילוג על מלאכת הפרשנות עי זיכוי הנאשם לא מכווינה את ההתנהגות לעתיד.

**מצד אחד, יציקת פרשנות לחוק מחזקת את רציונל הכוונת ההתנהגות, אבל זה יפגע בהפרדת רשויות. וכיבוד הפרדת הרשויות פוגע בשאר הרציונאל של עקרון החוקיות.**

זילברג: הולך על **כלל הפרשנות המצמצת**. כדי מצד אחד לא להרשיע סתם בלי שהחוק ברור וכן להכווין התנהגות, נעשה זאת בעזרת פרשנות ברורה לחוק. מצד שני, כדי למזער את הפגיעה בנאשם שמגיע היה לו שהפרשנות היתה נקבעת מלכתחילה ולא רק במקרה שלו בדיעבד, כדי לצמצמם את הפגיעה בהפרדת הרשויות ביהמש ייקח פרשנות שהיא הכי מצמצמת, וכך רוב המקרים לא יכנסו ורק כאלו ברורים.

פסד שבס: מדובר ב2 פרשיות נפרדות בהן מואשם במרמה והפרת אמונים. היה לשבס ניגוד עניינים. הורשע, מערער, והעליון מזכה אותו בשל עבירה עמומה ולא ברור שמעשיו עולים כדי מרמה והפרת אמונים. הוחלט להביא את העניין לדיון נוסף.

ברק: העבירה מעורפלת. העבירה הזו מאופיינת בייחודיות של עובדי הציבור- שרק הם יכולים לעבור עליה, ואלו מטילות נטל על אנשים בעלי תפקיד ציבורי מתוך הבנה שהם קיבלו את אמון הציבור ולא יכולים לפגוע בו. זוהי עבירה חשובה כדי לשמור על הציבור, ולכן כאן ביהמש לא "מפחד" לפרש את זה בצורה רחבה, כמו באשד, שם היה צורך להגן על הפרט מפני המדינה. בגלל סוג העבירה ניתן לפרש בצורה מרחיבה.

חשין: ככל שהעבירה בעל תכולה כללית הפעלת עקרון החוקיות היא יותר משמעותית. כאן ניתן לפרש בצורה רחבה כי העבירה ממילא חלה על קבוצה מסוימת של אנשים.

ההבדל בין 2 הפסדים יכול לנבוע מ2 השקפות עולם:

**הבדלי גישות בנוגע לעקרון החוקיות:**

* דווקנות יתירה לעקרון החוקיות "תוקעת" אותנו. בגלל שמנסים לשמור עליו אנשים שצריכים להיות מורשעים מזוכים. למרות חשיבות העיקרון, חשוב יותר להגן על החברה בכך שלא להיות דווקנים מידי ולאזן כך שחקיקה עמומה עדיין תוכל להיות מוחלת. = גישת ברק בשבס.
* גישת צמודה לעקרון החוקיות שלא לפגוע בהפרדת הרשויות. = גישת חשין באשד.

פסד בר שלום: אדם עבר על תמרור שהורה שלא לחנות בשעה מסוימת. נפסק לו קנס או 5 ימי מאסר.

אגרנט: מזכה את בר שלום עי פרשנות מצומצמת- בר שלום קרא את זה מימין לשמאל וכך הבין שמותר לו לחנות. במקרה של אי בהירות בוחרים בפרשנות שהכי תיטיב עם הנאשם. עקרון החוקיות נפגע (רציונל ההגינות הכוונת התנהגות וכו) והאזרח לא צריך להתחיל לחשוב למה התכוון המחוקק, והוא לא צריך לשלם את המחיר על עמימות החוק מצד המחוקק.

תורת הפרשנות התכליתית:

פסד מזרחי: אסיר שיוצא לחופשה ולא חוזר מואשם בבריחה. השאלה היא האם חלה עבירת הבריחה גם כשלא היה תחת שליטת הרשויות, במקרה שלנו, בחופשה מחוץ לכלא?

לפי החוק, לא ברור מה זה " הבורח ממשמורת חוקית"? האם זו בריחה פיזית מפיקוח ושליטה או השתחררות מסוג של סטטוס?

ברק: יש הבדל בין לשון החוק הפורמליסטית לבין תכלית החוק. בבסיס כל חוק יש מטרה וערך שרוצים להגן עליו, לשון החוק אמורה לשקף את התכלית. לכן, במקרים בהם המחוקק לא חוקק בלשון ברורה ומוגדרת, הדבר הכי חשוב שינחה את השופט יהיה מטרת החוק. **נפרש את החוק עי התאמה לתכלית החוק.** נפרש את הלשון בצורה סבירה שתהלום את התכלית בצורה הכי טובה, גם אם היא הפרשנות המרחיבה יותר את אחריות הנאשם.

\* האם זה אומר שתמיד נוכל לבחור פרשנות רחבה בצורה מופרכת? כן, אבל רק אם תהיה תואמת את התכלית ותהיה פרשנות סבירה.

לכן מפרש את "בריחה ממשמורת חוקית" לאו דווקא כבריחה מפיקוח פיזי תחת הרשויות, אלא בצורה מרחיבה יותר וכך מרשיע את מזרחי.

**מסקנה: הפרשנות הנבחרת צריכה להיות סבירה וכזו שתואמת את תכלית החוק.**

**בעולם המערבי, הרבה שיטות משפט הולכות בכיוון של פרשנות תכליתית.**

לאחר מכן, חוקק ס 34 כא: נקבע כי דין יכול להתפרש בהרבה צורות לפי תכליתו ויוכרע לפי הפירוש המקל ביותר על הנאשם.

**נקבעו בעצם 2 כללי הכרעה:**

* כלל 1: פירוש לפי תכלית
* כלל 2: הכרעה לפי פירוש מקל לנאשם.

ההיררכיה היא שתתקבל פרשנות לפי התכלית, ובין כל פרשנויות התכלית נבחר את זו המקלה. קודם כל זה צריך להיות מותאם לתכלית, ורק אחכ נבחר את האפשרות המקלה.

**דוגמא ליישום ס 34כא=הפרשנות התכליתית (למרות שבאופן פורמלי לא הוזכר):**

פסד אהובה לוי: אהובה עומדת לדין על תקנת תעבורה לפ יאסור לנהוג באוזניות באוזניים. לאהובה היתה אוזניה אחת באוזן אחת, וטוענת שהחוק מכוון רק ל2 אוזניות ולכן היא לא נכנסת למשבצת העבירה.

טענת אהובה היא שתכלית החוק היא שאדם לא יתנתק מהסביבה בעת נהיגה ובכך לגרום לסיכון. מביאה ראיה לכך באומרה שרדיו ודיבר בדיבורית מותרים, לכן אם המחוקק היה רוצה לאסור באופן טוטאלי כל התנתקות מהסביבה, היה אוסר גם את אלו. התכלית היא להבטיח ריכוז מסוים בנהיגה, אבל לא ריכוז מושלם.

טענת המדינה: אוזן אחת מכרסמת מספיק בריכוז הנדרש ולכן יש להרשיעה.

קדמי: כל אחת מהפרשנויות סבירה כי היא משרתת את התכלית. בגלל שכבר הוחלט והוכרע כלל ההכרעה ה1 לפי ס 34כא, עכשיו נלך על האפשרות המקילה ביותר על הנאשם, כלל ההכרעה ה2. אהובה מזוכה.

\* ס 34 כא **לא** מוזכר בכלל בפסד, אבל ביהמש פועל ממש לפיו. אולי בגלל שהוא נכנס לתוקף ממש בקרוב לפסד ועוד לא השתמשו בו.

פסד קרופצקי: אדם שיכור ישן ברכב מונע שאינו בתנועה. השאלה היא האם חלה נהיגה בשכרות במקרה של רכב ממונע לא בתנועה?

העבירה לא מגדירה האם נהיגה זה בתנועה פיזית או הימצאות במצב שבו יש שליטה אפקטיבית של האדם על הרכב (מרחיב יותר). תכלית החוק- שלא לסכן עי נהיגה בשכרות את הסביבה.

שהם: הוחלט על הפרשנות המרחיבה, כי זו עולה על התכלית של החוק. לא היו כמה פירושים סבירים לפי התכלית כדי להחליט על המקלה על הנאשם, ולכן בחרו בפרשנות התכליתית לפיה גם שיכור ברכב שאינו בתנועה נחשב נוהג בשכרות.

**= רק כשיש כמה פירושים שמתאימים לתכלית החוק, נמשיך לכלל ה2 של פרשנות מקלה. באין כמה פירושי תכלית, נבחר תמיד את זו שעונה על התכלית.**

יסודות העבירה:

מבוא: תנאי מקדים לקיומה של עבירה פלילית אומר שצריכה להיות נורמה אוסרת שמגדירה איסור בחוק שלצידה קבועה סנקציה, עונש. מבחינת מינוחים טכניים- כשמפנים לנורמה אוסרת מסוימת הכלל אומר שצריך לזהות את כל סעיפי החוק הרלוונטים לאותה הנורמה.

**לדוגמא**: (טכנית)

* לפעמים ההגדרה של העבירה והעונש נמצאים באותו סעיף. כמו ס416 לחוק העונשין עבירת תחבולה." המקבל דבר בתחבולה או בניצול מכוון של טעות הזולת שאין בהם מרמה, דינו - מאסר שנתיים."
* ולפעמים ההגדרה והעונש יהיו בסעיפים שונים. כמו עבירת הגניבה ס 383- הגדרה, ו384- עונש.
* הנורמה האוסרת יכולה להיות בעצמה העבירה הפלילית ומפנה לסעיפים אחרים מגדירים 372 החוטף אדם כדי לרצחו… דינו מאסר 20 שנה. ההגדרה של חוטף וכו נמצאות בסעיפים קודמים. ויש להפנות גם לסעיפים המגדירים נוסף על הסעיפים הספציפיים.
* סעיפי הגדרות נוספים- בתוך הנורמה האוסרת יש הגדרה של ביטויים שונים, אלו יכולים להיות בתחילת פרק או סימן שחלים על כל הנורמות המפורטות באותו סימן. 236- סעיף הגדרות לסימן ט של עבירת שיבוש עשיית משפט. ובכתב האישום יש להפנות גם לסעיפים המגדירים, נוסף על הסעיף הספציפי.
* ניתן למצוא הגדרות כלליות בסעיף 34כד- הגדרות רלוונטיות לכל החוק שאינן לסימן ספציפי. בהפניה לנורמה ספציפית שמגדיר ס 34כד, יש להכניס גם את ס ההגדרות 34כד.
* הגדרה מסוימת יכולה להופיע בנורמה האוסרת עצמה. ס 290 עבירת לקיחת שוחד של עובד ציבור שמגדירה מהו עובד ציבור. ההגדרה של עובד ציבור כאן היא ייחודית רק לסעיף הזה, למרות שבסעיף הגדרות הכללי (34כד), **ההגדרה הנכונה תהיה הספציפית ביותר**. במקרה שלנו, ס290 יגבור על ס34כד. **ההגדרה תהיה מה שקבוע בחוק, ולא מה שנתפס כנכון בחברה.**
* ס 24: סיווג העבירות לפי חומרתן. מהו פשע, מהו עוון, מהו חטא וכו… חשוב כי יש עבירות אחרות (ס262) שמחזירות אותנו להגדרות האלו.

**סיכום: הרעיון הוא שכאשר רוצים לייחס לאדם נורמה אוסרת, צריך להפנות לכל הסעיפים הרלוונטים לעבירה, כולל סעיפי ההגדרות.**

**כל עבירה בנויה מכמה רכיבים :**

1. עושה העבירה- מבצע
2. האובייקט של העבירה- הערך המוגן
3. היסוד העובדתי של העבירה actus reus
4. היסוד הנפשי של העבירה mens rea
* **היסוד העובדתי:** החלק בהגדרת העבירה שקובע את ההתנהגות האסורה שהנאשם מבצע בנסיבות המסוימות שהיא אמורה להתבצע בהן. מגדיר את ההגדרה הפיזית "מה צריך לקרות פיזית ובאילו נסיבות, ולעיתים גם התרחשות של תוצאה מסוימת (כמו עבירות המתה), כדי שהמעשה הזה ייכנס להגדרת עבירה". = הביטוי החיצוני האובייקטיבי של התנהגות הנאשם.
* **היסוד הנפשי:** מה מתרחש בנפשו של המבצע. "מהו ההלך הנפשי התודעתי של האדם בו הוא שרוי בזמן ביצוע המעשה האסור?"= הביטוי הפנימי הסובייקטיבי של התנהגות הנאשם בביצוע העבירה. הרבה פעמים היסוד הנפשי הוא זה שנותן למעשה את "הפליליות" שלו. שבלעדיו לא ייחשב כאילו עבר עבירה.

תפקיד נוסף ליסוד הנפשי- קביעת החומרה של התופעה העבריינית. הוא מאפשר לי לדרג חומרה של עבירות שונות. לדוגמא- ברור שעבירת המתה חמורה יותר מהמתה בטעות. ההבדלים בין חומרת העבירות בעלות אותו יסוד עובדתי ייקבעו לפי היסוד הנפשי הדרוש בהן.

**כלל: אך ורק כאשר מתקיים הן היסוד העובדתי והן היסוד הנפשי במקרה שלפניי, אוכל לייחס לנאשם את האחריות הפלילית לביצוע העבירה.** {דוגמת המטריה- לקחתי בטעות מטריה של אדם אחר, ולא את שלי, מהארגז. עבירת גניבה 383- לפיה הנסיבות מתקיימות, היסוד העובדתי קיים, אלא שלא מתקיים היסוד הנפשי כי לא הייתי מודעת לכך שהמטריה איננה שלי. בשל החוסר ביסוד הנפשי, לא תוטל עלי אחריות פלילית / דוגמת ניסיון להמתה: גם אם רציתי לרצוח מישהו- קיום יסוד נפשי , ולא הצלחתי- חסרון ביסוד עובדתי, לא תוטל עלי אחריות של עבירת הרצח (אבל ניתן ליטול עלי אחריות בעבור עבירת ניסיון לרצח). }

האנטי חברתיות במשפט הפלילי מתבטאת בשילוב בין היסוד העובדתי לנפשי.= **השילוב יוצר את ההצדקה להטלת אחריות פלילית על אדם.**

**איך נעבוד?**

* **נקבל עבירה וסיפור ונשאל האם ניתן לייחס לפלוני אחריות בשל אותה עבירה.**
* **נתחיל תמיד מהעבירה- מהי כוללת ומהן הגדרותיה ודרישותיה**
* **אחכ ניגש למקרה ונראה האם נטיל אחריות.**

שיעור 5: 22/5

**יסודות העבירה: חייבים גם את הרכיב העובדתי וגם את הרכיב הנפשי.**

היסוד העובדתי בעל כמה ביטויים:

1. רכיב התנהגותי מסוים= מעשה כלשהו שנעשה/ הימנעות מעשיה כשחלה חובה לעשותה. במעשה או במחדל. ובלבד שניתן להצביע על כך.
2. נסיבות= מצב דברים מסוים שצריך להתקיים בזמן ביצוע ההתנהגות ושלמבצע אין שליטה עליו. הרבה פעמים הנסיבות הן אלו שנותנות למעשה את הגוון הפלילי שלו. "מה שקרה מסביב"- כמו דוגמת המטריה.
3. רכיב תוצאתי= הגדרת העבירה דורשת שבעקבות התנהגות הנאשם תתרחש איזשהי תוצאה, תולדה מאוחרת על ציר הזמן שקרתה בעקבות מעשה.

היחס בין התוצאה לבין המעשה צריך להיות תוצאה של קשר סיבתי. חייב להוכיח בעבירות שדורשות רכיב תוצאתי שהתוצאה התקיימה בעקבות המעשה.

ס 18: מגדיר את יסודות העבירה:

**מבנה היסוד העובדתי (תיקון מס' 39) תשנ"ד-1994**

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.

**א-** פרט זה מעשה לגבי הגדרתה. נסיבה או תוצאה- יכול להיות מצב שהם לא נמנות עם הגדרת העבירה. = מעשה תמיד ולעולם יהיה קבוע בהגדרת העבירה, ונסיבה ותוצאה יכולים להיות כלולים בהגדרה ויכולים שלא. לומדים מזה שיש עבריות שלא יהיה להן רכיב תוצאתי- די בכך שהנאשם יבצע את המעשה כדי שהעבירה תשתכלל (כמובן בהתקיים גם היסוד הנפשי).

**ב-** מעשה הוא גם מחדל

**ג-** מהו מחדל? הימנעות מעשיה שחובה עפי הדין או חוזה.

הסעיף מגדיר לנו אילו רכיבים נצפה למצוא בעבירות פליליות- מעשה תמיד, נסיבות ותוצאה לא תמיד. ומכאן ההבחנה בין עבירות התנהגותיות לבין עבירות תוצאתיות, שתמיד יכללו גם התנהגות.

**למה במשפט הפלילי תמיד נדרש מעשה כדי להפליל אדם?** הרי גם אדם שמתכנן דברים רעים הוא מסוכן ופוגע בערכי המדינה…

* **שיקול ראייתי** קטע הקריאה של בלקסטון: קשה מאוד לדעת מהן באמת המחשבות של האדם, ולכן לא נרשיע אדם על משהו שלא נוכל בוודאות לדעת, גם אם מבחינה רציונלית צריך להרשיע גם על אדם שעוד לא עבר על עבירה.
* **שליטה**: קטע קריאה פיץ' ג'רלד: יש קושי בנוגע לזיהוי השלב שבו הדין הפלילי צריך להתערב. עד הביצוע של ממש יש הרבה שלבים (רעיון, תכנון, הכנות, התקרבות וכו). מחשבה היא תופעה אנושית בלתי נשלטת, איך אפשר להרשיע אדם על משהו שנעשה שלא בשליטתו? גם אם ראוי להרשיע אדם על מחשבות, ישנה בעיה להצדקה בנוגע לשליטה, כי מוסרי להרשיע רק כשיש שליטה מסוימת בהתנהגות של האדם. קשה להצדיק באופן מוסרי על בסיס מעשה חסר שליטה.
* קטע קריאה של כהן: נרצה להטיל אחריות פלילית רק על אשם, שיש בו בסיס מוסרי. חלק מהבסיס המוסרי הזה מחייב שליטה ובחירה של האדם לבצע את העבירה. במקרים כאלו גם בדכ לא יהיה יסוד נפשי, אבל **גם רכיב המעשה מצריך שליטה**. אם המעשה בוצע שלא בשליטת האדם (כמו מצב שבלמיי הרכב לא עובדים גם כשאדם התכוון לעצור), לא תוטל אחריות פלילית.
* קטע קריאה וויליאם: אין דרך להבין מה בלב של האדם ו**אי אפשר להעניש על מה שלא יודעים.**
* **חשש מהפללת יתר** קטע קריאה ג'יימס סטפן: אם המשפט הפלילי יפליל את כל מי שחושב לבצע עבירה- כולנו נהיה בכלא.

**דוגמאות לניתוח העבירה:**

1. סעיף 413 ג:

**שימוש ברכב ללא רשות (תיקון מס' 28) תש"ן-1990**

413ג. הנוהג, משתמש או מעביר ממקום למקום, רכב ללא רשות מבעליו, ונוטש אותו במקום ממנו נלקח או בסמוך אליו, דינו - מאסר שלוש שנים; עושה כן ונוטש את הרכב בכל מקום אחר, דינו - מאסר חמש שנים.

**רכיב ההתנהגות**: א) נוהג/ משתמש/ מעביר. = 3 רכיבים התנהגותיים חלופיים. / ב) נוטש את הרכב. (\* זו איננה תוצאה כי זו עדיין פעולה אקטיבית של האדם ולא תולדה של המעשה עצמו).

**נסיבות**: רכב- ולא חפץ אחר. / ללא רשות- אם היתה רשות זו לא עבירה. / מקום ממנו נלקח.

1. סעיף 333:

**חבלה חמורה [א/238]**

333. החובל בחברו חבלה חמורה שלא כדין, דינו – מאסר שבע שנים.

**התנהגות**: חובל

**נסיבות**: חברו- אם זה בחיה זה לא עונה לעבירה. / שלא כדין- אפשר שחבלה חמורה תיווצר בדרך של דין כמו פציעת ספורט או ניתוח או מאסר כדין שגרם לחבלה.

**תוצאה**- חבלה חמורה- חבלה שאינה חמורה לא עונה בגדרי העבירה.

\*בסעיפי ההגדרות (34כד) ישנה הגדרה לחבלה חמורה. "חבלה חמורה" - חבלה העולה כדי חבלה מסוכנת, או הפוגעת או עלולה לפגוע קשות או לתמיד בבריאות הנחבל או בנוחותו, או המגיעה כדי מום קבע או כדי פגיעת קבע או פגיעה קשה באחד האיברים, הקרומים או החושים החיצוניים או הפנימיים;

שיעור 6: 23/5

בציר הזמן, התנהגות תהיה לפני תוצאה של עבירה. התנהגות תמיד קיימת בעבירה בחוק ותוצאה לעיתים. הנסיבה מתרחשת בזמן המעשה, ואילו התוצאה לאחריו. ישנם מצבים שההתנהגות והתוצאה הם אתו דבר כשהם לא תלויים בזמן אחד בשני.

בהבחנה בין מרכיבי העבירה יש לבחון לפי ציר הזמן הכרונולוגי.

כשהעבירה לא כוללת בתוכה יסוד נפשי, ברירת המחדל היא שנדרשה מודעות ביחס לתוצאה. בזמן המעשה, על הנאשם היה לדעת שישנה אפשרות שתוצאה כזו תתרחש.

345: אינוס

התנהגות: בועל (כפי שמוגדר בסעיפי ההגדרות).

נסיבות: אישה, שלא בהסכמתה, בהסכמה שהושגה במרמה, קטינה גם עם בהסכמה, אישה במצב שמונע ממנה לתת הסכמה.

מה המשמעות בהבדל בין עבירה תוצאתית לעבירה התנהגותית?

* עבירה התנהגותית לאו דווקא כוללת רכיב תוצאתי, ואילו עבירה תוצאתית לא תהיה עבירה אם חסרה תוצאה.
* קשר סיבתי חייב להיות מוכח בין ההתנהגות לתוצאה.
* בעבירה תוצאתית הרכיב הנפשי צריך להיות גם כלפי התוצאה- הנאשם צריך לצפות לתוצאה הזו.

334: פציעה

התנהגות: פוצע

נסיבות: חברו, שלא כדין

תוצאה: פוצע

302: שידול או סיוע להתאבדות

התנהגות: מביא, בשידול או בעצה, מסייע

נסיבות: אדם.

תוצאות: התאבדות

415:

התנהגות: מרמה (לפי ס ההגדרות)

נסיבות: דבר, נסיבות מחמירות

תוצאה: מקבל

375: א

התנהגות:מסתיר,

נסיבות: אדם, תנאי עבדות, לצרכי עבירה, לצרכי שירותי מין, קטין.

**דיון בפסקי הדין שמחדדים את הדילמות: (כהנא וחורי)**

* פסד חורי: חורי נהג ברשלנות ופגע ברכב של אישה בהריון. האישה הובהלה לביהח והעובר נולד ללא רוח חיים, התייצב, ואז נפטר לאחר 14 שעות. הואשם בגרימת מוות ברשלנות. הדילמה במקרה זה היא האם הוא מואשם בהמתת אדם- האם עובר נחשב אדם? בזמן ביצוע המעשה הוא היה וולד ולא אדם, לפי ההגדרה בחוק הקובע כי וולד יהיה אדם רק כשיוצא לעולם. האם הוולד נחשב אדם או שנסיבת "אדם" לא התקיימה בזמן ביצוע המעשה?

מה עושה ביהמש?

המחוזי מזכה את חורי כי אדם זה נסיבה, נסיבה מטבעה צריכה להתקיים בזמן ביצוע ההתנהגות. בזמן המעשה לא התקיימה הנסיבה הזו ולכן חורי מזוכה.

בערעור לעליון, 2 פתרונות:

1. פלר: אדם הוא לא נסיבה אלא "מוות של אדם" ביחד היא התוצאה. כי המעשה התקיים בשלב מסוים כי תוצאה היא מאוחרת יותר מההתנהגות. ואז זה לא משנה שלא היית אדם בזמן ביצוע המעשה כי התוצאה לא מתרחשת בזמן ביצוע המעשה. (=הביקורת על כך היא שזה שרירותי למדי, כי כל העניין הוא מות אדם, אז זה כן נסיבה. לפי ניתוח זה, זה יוצר בלבול כי זה לא בדיוק תוצאה.)
2. ג'ובראן: **יצירת החרגה**: אדם היא עדיין נסיבה, כי יכול להיות שיש עבירות שמהנוסח שלהן משתמע שנסיבות יכולות להתקיים גם מאוחר יותר. בדכ נסיבה היא בזמן ההתנהגות, אבל כשמדובר בעבירות שהערך המוגן הוא ככ חשוב (כמו המתה) יכול להיות שסוג הערך המוגן ישפיע על ההחלטה הפרשנית לפיה נסיבות לא חייבות להיות ממש בזמן ההתנהגות אלא גם אחרי. \* ניתנת הדוגמא של אסון ורסאי, האולם שהתמוטט- ילד בן 7 שמת באסון הזה לא נולד בכלל כשבנו את האולם, ועדיין יהיה אבסורדי לזכות אותם מזה.
* פסד כהנא: כהנא דיבר בטלפון כשהיה במדינה אחרת ואיים עליו. השאלה- האם ניתן לעמידו לדין כשביצוע העבירה נעשה בגרמניה?

השאלה:

האם הביטוי מאיים, ישתכלל כעבירה, כשיושמעו האיומים לפי כל הנסיבות שבחוק, או שהם חייבים להיכנס ולהיקלט עי הקורבן? אדם התנהג ואיים, אבל המאוים לא קלט את זה..? האם איום צריך לצאת וגם להתקבל? האם מאיים זה התנהגות בלבד או התנהגות ותוצאה ביחד?

ביהמש: ברק: אם הוחלט שצריך שזה ייקלט כדי שתשכלל עבירה- במקרה הזה הוא יזוכה.

1. מספיק שחלק קורה בארץ בשביל להרשיע. הקיבול של האיום קרה בארץ.
2. פרשנות תכליתית: עבירת 192 של האיומים באה למנוע מצב של בריונות. מכאן שהבריונות תתרחש רק כשאדם יאיים על מישהו אחר והוא יקבל את זה. אלא שזו לא עבירה תוצאתית. אם אומרים שהאיום צריך להיקלט זה הופך את זה לעבירה תוצאתית, כי ניתן להפריד אותה מההתנהגות. כדי לפתור זאת ברק מכניס את הקליטה של האיום להתנהגות המעשה. אם זו היתה עבירה תוצאתית היינו צריכים להראות שזה גם השפיע עליו, וזה לא חייב בהכרח לקרות כי אדם יכול להיות מאוים ולא לפחד. = זו אינה עבירה תוצאתית.

שיעור 7: 29/5

ניתוח עבירות=

367. המוציא או מעכב במרמה, בכוח או בפיתויים קטין שלא מלאו לו ארבע עשרה שנים, או מקבלו או מסתירו ביודעין שהוא הוצא או עוכב כאמור, הכל בכוונה לשלול את החזקת הקטין מהורו, מאפוטרופסו או ממי שחייב לפי הדין לטפל בו או להשגיח עליו ולקחתה לעצמו או לאחר, דינו - מאסר שבע שנים, והוא אם לא הוכיח שיש לו תביעה בתום לב לזכות ההחזקה כאמור.

התנהגות: מוציא, מעכב, מקבלו, מסתירו

נסיבות: מרמה, כוח, פיתויים, קטין שלא מלאו לו 14,

יסוד נפשי: ביודעין שהוא הוצא או עוכב, בכוונה לשלול

יסוד נפשי:

**עקרון האשמה=** לא מענישים רק על מעשים, אלא צריך בנוסף למעשה מימד של אשמה.

מתבטא ב-

1. כלל: אין עבירה ללא אשמה
2. כלל: לא מספיק רק שאדם יהיה אשם, אלא לא נכון להטיל אחריות מעבר למידת האשמה. העונש והעבירה צריכים להיות תואמים למידת האשמה בביצוע העבירה.

- קטעי הקריאה: למה חשוב לנו לייחס אחריות פלילית לאדם בגלל מעשה שאינו פיזי? למה צריך גם משהו שהוא מעבר למעשה? מדוע אי אפשר להסתפק רק במעשים כדי להפליל?

1. **אשוורת'**: שיטת המשפט הליברלית מניחה שבני האדם הם יצורים אוטונומיים בעלי בחירה. גם אם יש דברים מסוימים שאינם בשליטת האדם (מצב סוציו-אקונומי וכו), עדיין יש בחירה מסוימת. הבחירה היא ספקטרום, בסוף הרשות נתונה לאדם.

ברור שאפשר להתווכח בכלל על הנחת הבחירה של בני אדם, אך אם מתנגדים לה, בעצם מתנגדים לכל רעיון הענישה- כי אם אין לאדם בחירה מה זה משנה להעניש אותו? אם הכח זה לא מכח בחירה שלו, זה גם לא בר שינוי או השפעה. **אשמה תהיה כשאתה בוחר במודע לעשות משהו.**

1. **קיידיש**: אשמה לא חופפת בדיוק את מושג המודעות. בחירה היא רחבה יותר מרק מודעות. מכירים בזה שמודעות היא אשמה, אך מוסיפים שבחירה יכולה להיות לא רק במודעות. ישנם כל מיני ביטויים של אשמה שחורגים רק מיסוד נפשי בנוגע למודעות. מקרים בהם יש מודעות אך אין אשמה: סייגים כמו הגנה עצמית או פעולה בהיעדר שליטה= אין פה באמת בחירה אם לנהוג אחרת, ולכן גם אם הייתי מודע למה שאני עושה, אני עדיין לא אשם.

מקרים בהם אין מודעות ובכל זאת יש אשמה ואחריות פלילית: (\*רשלנות פלילית, שכרות- אדם במודע בוחר להיכנס למצב שיכול להיות חסר יכולת בחירה (=התנהגות פסולה במקור)- ס 34 יד) אם הכנסת את עצמך למצב שאתה יודע שיוביל אותך לאבדן שליטה, לא תוכל לנצל את ההגנה של העדר שליטה כי **בחרת** להכנס למצב הזה. **ומכאן שאין חפיפה מלאה בין מודעות לאשמה.**

**\*מהי רשלנות בפלילים:** יסוד נפשי נוסף על מודעות -"מחשבה פלילית", הוא רשלנות פלילית. לא צפית שהמעשה שלך יגרום לתוצאה מסוימת, אך האדם הסביר היה צופה. ניתן לומר שאין כאן את עקרון האשמה, כי לא צפית את זה אז לא בחרת בזה. האשמה ברשלנות נשאבת מכך שאתה לא כמו האדם הסביר, אתה לא מתנהג כמו שאדם סביר היה צריך להתנהג, ועל כן אתה אשם שלא מהמודעות, אלא מהרעיון שאתה לא נוהג בסבירות "כמו כולם".

סימן היסוד הנפשי בחוק העונשין- ס 19 פותח את סימן ב "היסוד הנפשי שבעבירה".

**שיעור 8: מחדל**= א-סינכרוני: (**תמלול של הלל גאון)**

רכיב התנהגותי בהתנהגות מחדלית לא בא לידי ביטי בעשיית מעשה אלא בהימנעות פסיבית של הנאשם.

לדוג: אדם מפיל למים את חברו שלא יודע לשחות וגרם למותו. הוא צריך היה לצפות את המצב בו חברו ייטבע- כמובן שעליו נטיל את אחריות עבירת ההמתה. האם יש להטיל אחריות זו גם על אדם העובר ליד ולא מסייע לטובע?

**מה ההבדל בין גרימה במעשה/ גרימה במחדל?**

יצירת נזק מול אי מניעת נזק. פלוני יוצר סיכון ואלמוני נמנע מלהתערב.

יש הסוברים כי יצירת עוול במעשה חמורה ממחדל מכמה **נימוקים:**

**נימוק א:**  **עקרון חירות הפרט**- המדינה צריכה לאפשר חירות מרבית לאזרחיה, הליברליזם מעלה על נס את עקרון הפרט ומכאן מטיל סנקציות פלילית רק על עקרונות חברתיים נחרצים שבליבה.

קיים הבדל בין צו לא תעשה לצו עשה. צו לא תעשה אוסר התנהגות ספציפית שמתירה חלופות אחרות, דרישה למניעת נזק (צו עשה) שלא הוא יצר שולל ממנו התנהגויות אחרות.

ההבדלים בין צו עשה/ לא תעשה:

**מה בין משפט פלילי למוסר?**

יש הטוענים שראוי להשאיר את צווי העשה מחוץ למשפט הפלילי כי מהווים חובה מוסרית ולא משפטית.

**נימוק ב:** **עוצמת הזיקה בין ההתנהגות לפגיעה בערך המוגן**:

כשאדם יוצר נזק באופן אקטיבי מידת הזיקה שלו גדולה יותר מאדם שנמנע מלנטרל נזק של אחר-

* מידת האנרגיה העבריינית שמושקעת גדולה יותר בהיותו מחולל הנזק. נכונות ונחישות גבוהה יותר לפגוע בערך החברתי. כמו כן בכוחו לחדול מהמעשה ובכך למנוע את הפגיעה.
* שאלת הקשר הסיבתי- האם ללולא אותה התנהגות היתה מתחרשת כל השתלשלות האירועים? כשאדם נמנע מעשיה קשה להגיד שבעקבות אי המניעה נוצר נזק מכיוון שהוא רק מאפשר את המשך התפתחות העיניים ולא עוצר אותם.

כשיש זיקה מיוחדת בין הפוגע לנפגע הדבר יכול להיתפס כגרימת נזק אקטיבי גם אם נעשה מתוך מחדל (קשר בתוך המשפחה).

**הטלת אחריות של מחדל דורשת תנאי נוסף כדי להצדיק אחריות פלילית:**

 **קיומה של חובה לפעול:** צריך שתיהיה חובה של אדם לפעול במצבים מסויימם. זאת כדי שלא יצטרך לחשוש בכל עת שאי התערבותו תביא לעילת תביעה נגדו.

אחריות במחדל תוטל רק במקומות בהם קיימת ציפייה חברתית שאדם יפעל להסרת הנזק.

**יסודות המחדל:**

סעיף 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.*

**כדי להוכיח עבירה על דרך של מחדל נדרשים שלושה תנאים מצטברים:**

 א. קיומה של נורמה אסורת שניתן לפי הגדרתה לעבור אותה על דרך של מחדל.

 ב. קיומה של חובה על הנאשם לפעול לפי כל דין או חוזה

 ג. הפרה של החובה לפעול ע"י הימנעות נאשם מעשייה

תנאי א: קיומה של נורמה אוסרת=

1. **עבירות מחדל פשוטות/ ישירית-** ניתן לעבור אותם רק בדרך של מחדל. למשל סעיף 262. "מי שידע כי פלוני זומם לעשות מעשה פשע ולא נקט כל האמצעים הסבירים למנוע את עשייתו או את השלמתו, דינו - מאסר שנתיים". רכיב התנהגותי: מניעת פשע. כמו כן- חובת הדיווח.

2. **עבירות גרימה במחדל**- עבירות שמנוסחות באופן שעולה בבירור שניתן לעבור עליהם במחדל אך יש צורך לאתר מקור חובה חיצוני לסעיף עצמו ולהלבישו על העבירה. למשל עבירות המתה "הגורם למותו של אדם.." גרימה יכולה לעשות גם במחדל.

פס"ד בגיו ופשרל: ארגנו מסיבת טבע ללא אישורים מהמשטרה והרשויות וללא שירותי אמבולנס. אחת המשתתפות נטלה סם והתמוטטה. למרות שהם הבינו כי מצבה חמור הם לא פינו אותו לבי"ח. **ביהמ"ש**: מרשיע בעבירה של המתה על דרך המחדל- כמי שהיו אחראים היתה מוטלת עליהם חובה לדאוג לאמצעי בטיחות מינימליים. יישום של הרשעה בגין עבירת המתה לפי סעיף 325 (-חובת הממונה על מעשה שיש בו סכנה).

3. עבירות שהרכיב ההתנהגותי שלהם מנוסח כמעשה אקטיבי, אך לפי פרשנות ניתן לבצעם גם במחדל. "חובל בחברו חבלה חמורה...דינו.." **הרכיב אקטיבי אך יכול להתפרש גם כעבירה מחדלית.**

כיצד נבחין בין הימנעות מעשייה לבין עשייה?

אם ההתנהגות מסווגות כמעשה- לא תידרש קיומה של חובה לפעול על מנת לייחס לנאשם אחרית פלילית.

אם האחריות מסווגת כמחדל- תידרש קוימה של חובה לפעול על מנת לייחס לנאשם אחריות פלילית?

באילו מקרים השאלה מתעוררת?

- בעבירות שנדרש בהם הכרעה פרשנית האם הן עבירות מחדל פשוטות או לא.

- בעבירות שניתן להרשיע בגינן גם במעשה וגם במחדל (אם ניתן להרשיע במעשה זה עדיף על פני הרשעה במחדל).

**מה המבחן המשפטי הראוי בין "מעשה" ל"הימנעות מעשייה"?**

פלר וקוגלר: מציעים מבחן התנועה הגופנית- מעשה מוגדר כתנועת גוף או הוצאת אנרגיה פיזית. מחדל- אי ביצוע מעשה.

קרמינצר ושגב: מציעים מבחן אחר- מבחן הדומיננטיות. כדי לזהות התנהגות דומיננטית יש לבחון את האירוע בכללותו תוך התחשבות בסף השיקולים שמהווים בסיס להבחנה בין מעשה למחדל (הרעת מצב קיים או אי שיפור, יצירה או אי מניעת נזק).

[ רופא שנותן תרופה שלא עוזרת נמנע מלתת את התרופה הנכונה וניתן לזהות יסוד אקטיבי כי התרופה שנתן לו היא התרופה הנכונה. הרעת מצב ולא רק אי שיפור. ]

**ניתן דוגמא 2 סיטואציות:**

(1) רופא מוזעק למקום אסון ובאמצע הדרך מתחרט ושב על עקבותיו. הוא יודע שאי התייצבותו יגרום מות חיי אדם.

(2) רופא מוזעק למקום אסון ונוסע במונית. נהג המונית מעכב אותו למרות תחנוניו של הרופא שמפציר בו לנסוע. הנהג יודע שאי התייצבותו יגרום מות חיי אדם.

בשני המקרים קופחו חיי אדם, כיצד נסווג את התנהגויות הרופא והנהג?

(1) חוזר בו עוד לפני שנפגש עם החולה לכן לא יוצר לו סיכון חדש אלא רק גורע ממצבו כשלא מתייצב. = אי שיפור

(2) אדם אחר מונע הצלה ע"י עיכוב של הרופא- גרימת אי הצלה לא שונה מאי הצלה עצמה אבל בהבחנה בין הרעת מצב לאי שיפור. ברגע שהרופא יצא בכוונה להציל חיי אדם נוצר מצב חדש ע"י נהג המונית של פגיעה בסיכוי- הרעת מצב. = הרעת המצב

**בכל מקרה כשקיימת האפשרות להרשיע או במעשה או במחדל- נעדיף להרשיע במעשה**!

פס"ד פרידמן: אב המשפחה מצא את אשתו בוגדת בביתם עם גבר אחר, היא נבהלה ואיימה להורג אותו. היא ניגשה והביאה סכין מהמטבח ומשהרגיש מאוים הפנה את הסכין לכיוונה והיא נפצעה ברגלה. היא נמצאה בדירה ללא רוח חיים כתוצאה מאיבוד דם. קבע בית המשפט המחוזי כי המערער דקר את המנוחה בשני מקומות - בבית החזה ובירך - כשהיא מחזיקה את הסכין בידה, ודחה את גירסתו של המערער שלפיה דקרה המנוחה את עצמה - או נדקרה - תוך כדי התכתשות ביניהם. הגבר טוען כי ההתנהגויות שלו היו תחת הגנה עצמית אך ביהמ"ש קבע כי יש סבירות מסוימת והוא חצה את סך הסבירות, לא כן שכן השאיר אותה במצב שהוא מתבוססת בדמה בדירה. למעשה הדקירה מצטרף מחדל- השאיר אותה בדירה.

תנאי ב: קיומה של חובת עשה לפי כל דין:

1. "חובת עשה" שמעוגנו בדיני העונשין:

כמו עברות שמעוגנות כעבירות מחדל פשוטות, "אי מניעת פשע"..

האם מכוח חובות אילו ניתן להרשיע בעבירות מחדל חמורות? נניח שאדם לא דיווח על הפשע וכתוצאה מכך נהרג אדם, ניתן להרשיע בהמתה את מי שלא דיווח? מאפשר להטיל עונש חמור יותר אך לא נראה שהסעיף 18 מונע זאת. צריך לבחון כל חובה ספציפית ולהתאים אותה לנסיבות.

סעיפים 322-326- חובת מכוח הזיקה המיוחדת של החודל לקורבן או למקור הסכנה:

מהווים מקור לבסיס קיומה של חובה. כשרוצים להרשיע על דרך המחדל בעבירה של עבירות מחדל פשוטה ניתן לשאוב מרשימת הסעיפים הנ"ל.

*אחריות לחסרי ישע-*

*322. מי שעליו האחריות לאדם שמחמת גילו, מחלתו, ליקויו הרוחני, מעצרו או כל סיבה אחרת אינו יכול להפקיע עצמו מאותה אחריות ואינו יכול לספק לעצמו את צרכי חייו – בין שהאחריות מקורה בחוזה או בדין ובין שנוצרה מחמת מעשה כשר או אסור של האחראי – חובה עליו לספק לו את צרכי מחייתו ולדאוג לבריאותו, ויראוהו כמי שגרם לתוצאות שבאו על חייו או על בריאותו של האדם מחמת שלא קיים את חובתו האמורה.*

מדינת ישראל נ' מוסאזדי: 2 בעלי קיוסק החליטו לקחת קשישה תחת חסותם, לטפל בה, לדאוג לצרכיה וכו.. ובתמורה בצוואתה היא תתן להם את הדירה. בשלב מסוים הם החלו להפר את ההסכם, הזניחו אותה והיא הגיעה למצב נוראי מורעבת ומלוכלת מוקפת בצרכיה וכו.. הם הורשעו בהזנחת מושגח לפי ס' 322 בצירוף החובה בס' זה.

*חובת הורה או אחראי לקטין-*

*323. הורה או מי שעליו האחריות לקטין בן ביתו, חובה עליו לספק לו את צרכי מחייתו, לדאוג לבריאותו ולמנוע התעללות בו, חבלה בגופו או פגיעה אחרת בשלומו ובבריאותו, ויראוהו כמי שגרם לתוצאות שבאו על חייו או על בריאותו של הקטין מחמת שלא קיים את חובתו האמורה.*

מדינת ישראל נ' פרג': פרג' מוריד את בנו בכביש המנהרות בירושלים לאחר שהתחצף אליו. הועמד לדין על פי ס' 322 בצירוף ס' 337.

*חובת הממונה על מעשה שיש בו סכנה [א/231]*

*325. הנוטל על עצמו ומבצע, שלא בשעת כורח, טיפול רפואי או כירורגי או כל מעשה חוקי אחר שיש בו או שעלול להיות בו סכנה לחיי אדם או לבריאותו – חובה עליו שתהיה לו לשם כך מיומנות סבירה ושיפעל בזהירות סבירה, ויראוהו כמי שגרם לתוצאות שבאו על חייו או על בריאותו של אדם מחמת שלא קיים את חובתו האמורה.*

דוגמא: פס"ד בגיו ופרשל: המתה במסיבת הטבע.

*חובת הממונה על דבר שיש בו סכנה [א/232] [תשכ"ה]*

*326. מי שבאחריותו או בשליטתו נמצא דבר – בין חי ובין דומם, בין נייד ובין נייח - ממין או בתנאים שיש בהם כדי לסכן חיי אדם, בטיחותו או בריאותו אם לא ינהגו זהירות וקפידה בשימוש או בטיפול בו – חובה עליו לנקוט מידה סבירה של זהירות וקפידה למניעת הסכנה, ויראוהו כמי שגרם לתוצאות שבאו על חיי אדם או על בריאותו מחמת שלא קיים את חובתו האמורה.*

שכטר נ מדינת ישראל: בבריכת שחייה גופו של אחד האנשים נשאב אל מסנן המים מכיוון שלא היה לו מכסה ונפצע מכך. המערער הועמד לדין על גרימת חבלה ברשלנות לפי ס'321 כולל הלבשת החובה לפי ס'326.

2. "חובות עשה" הקבועות בדין האזרחי:

חובת הזהירות (עוולת דיני הנזיקין)-

פס"ד לורנס: שיחק המערער עם המנוח באקדח משחק "רולטה רוסית". כשהגיע תורו של המנוח נפלט מהאקדח כדור והמית במקום את המנוח. המנוח סובב עבור המערער את התוף. המערער בדק היכן נמצא הכדור ומשנוכח כי הכדור אינו נמצא מול הנוקר, הצמיד האקדח לראשו, אחר כך לחץ על ההדק כשהאקדח מכוון לעבר הוואדי. המנוח לקח מהמערער את האקדח סובב את התוף וירה את הירייה הקטלנית. המערער מואשם כי גרם למותו של המנוח עקב רשלנות- האשמה שלו נעוצה בהתנהגות אקטיבית של עידוד המשחק והידיעה כי המנוח סומך עליו ונוסה את עיניו אליו.

**לוין**: החובה המיוחסת למערער בכתב האישום בכך ש"לא ניסה למנוע את ביצוע המשחק" אינה מיוחסת לו דווקא משום שחובה עליו ל"הציל נפשות", אלא בכך שחטא במחדל רשלני על-פי מבחני הצפיות בעבירת הרשלנות כפי שהוסבר לעיל. אם תוטל חובת הצלה, אזי ייתכנו מצבים שבהם אנשים לא מיומנים וללא ניסיון ויכולת ינסו לעזור ובמקום להועיל יגבירו את הנזק. לא כולם מסכימים עם עמדה זו שמדובר במחדל.

3. "חובות עשה" פסיקתיות:

חובות עצמאיות (מתוך הדין הפלילי) שהפסיקה רשאית ליצור.

פס"ד פרדימן: (משאיר את האישה לדמם..) החשש ביצירה של חובות על דרך הפסיקה היא פגיעה בעקרון החוקיות.

חובת ההצלה הכללית מכוח חוק לא תעמוד על דם ריעך:

פרשת קיטי גאנאליס: אישה הגיעה לחניית ביתה בקווינס ניו יורק כשלפתע תקפו אותה והכו אותה קשות, ולאחר מכן אנסו ורצחו אותה. 38 שכנים היו עדים וצפו בה באותו העת ולא הזעיקו עזרה או התערה. בשלב מסויים התוקף פחד מכמות עדיי הראייה אך משראה כי הם מזעיקים את המשטרה המשיך ורצח אותה.

**חוק לא תעמוד על דם רעך** מעגן בחוק חובה להציל (-חוק השומרוני הטוב). חובת ההצלה שלא כרוך בה לקיחת סיכון עצמי.

*חובת הצלה והושטת עזרה*

*1. (א) חובה על אדם להושיט עזרה לאדם הנמצא לנגד עיניו, עקב אירוע פתאומי, בסכנה חמורה ומיידית לחייו, לשלמות גופו או לבריאותו, כאשר לאל-ידו להושיט את העזרה, מבלי להסתכן או לסכן את זולתו.*

*(ב) המודיע לרשויות או המזעיק אדם אחר היכול להושיט את העזרה הנדרשת, יראוהו כמי שהושיט עזרה לענין חוק זה; בסעיף זה, "רשויות" – משטרת ישראל, מגן דוד אדום ושירות הכבאות.*

*4. העובר על הוראות סעיף 1 לחוק זה, דינו – קנס.*

ס'1 מטיל חובת הצלה קלה שכין מצמצם את החובה. החוק מעורר קושי במצב בו אדם מתעלם מקושי של אחר כשיכול לעזור מבלי להסתכן אך בוחר שלא. בעקבות כך אותו אדם מת. ניתן יהיה להרשיע בגין עבירת לא תעמוד שבסעיף 4, אך האם ניתן להלביש את הפרת החובה של ס'1? יש שדרוג של העבירה שכן עפ"י החוק לא תעמוד דינו קנס אך עבירות ההמתה חמורות בהרבה. אפשר לומר שעבירת המחדל בס' לא מחייבת תוצאה והתצואה תקבע את האפשרות להרשיע.

4. חובות עשה שקבועות בחוזה:

הרציונל לגביי חוזי אחריות מפורשים- חוזה יכול להטיל אחריות כבדה על צדדים (כולל אחריות לחיי אדם) ולכאורה אין הגיון לפטור את האדם מחובה כבדה אותה הפר רק משום עיגונה בחוזה ולא בחוק.

למשל- מציל בים מחוייב עפ"י חוזה מול העירייה.

"חוזה מכללא": חוזה עריבות זה זה כגון בין מטפסי הרים.

**שיעור 9: קשר סיבתי**

 בכיתה דיברנו על ההבחנה בין עבירות תוצאתיות והתנהגותיות. היום נדבר על הרכיב שהתביעה צריכה להוכיח רק בעבירות תוצאתיות. רכיב של קשר סיבתי בין התנהגות הנשאם לבין התוצאה.

כדי להבין על מה מדברים, ניזכר במבנה של עבירות תוצאיות. במישור היסוד העובדתי עבירות תוצאתיות דורשות גם רכיב של תוצאה, בנוסף על הרכיבים של מעשה ונסיבות שנדרשים גם בעבירות התנהגותיות. התוצאה שקבועה בהגדרת העבירה צריכה להתרחש עקב פעולת הנאשם – נדרשת זיקה סיבתית בין הרכיב התוצאתי לרכיב התנהגותי. הזיקה הזו מכונה – סיבתיות או קשר סיבתי, ושהמשעות היא שכאשר התביעה רוצה לייחס אחראיות לאדם בגין ביצוע עבירה תוצאתית, התובע יצטרך להוכייח שהתקיימו המעשה, הנסיבות והתוצאה שקבועה בהגדרת העבירה, ובנוסף גם קשר סיבתי בין התוצאה למעשה שביצע הנאשם.

הביטוי הפורמלי לדרישת הסבתיות מעוגנת בסעיף 18 לחוק העונשין שמגדיר: "פרט" בעבירה כמעשה בהתאם להגדרתה, וכן נסיבה או תוצאה שנגרמה על ידי המעשה, מקום שהן נכונות עם הגדרת אותה עבירה. המילה נגרמה מספקת את העיגון הפורמלי לדרישת הסיבתיות. במקרים רבים, קביעת קיומו של קשר סיבתי היא ברורה ופשוטה, ולא מתעורר באמת צורך אמיתי לדון בשאלת הקשר סיבתי. הניחו למשל מקרה שבו א דוקר את ב וגורם במישרין למותו כתוצאה מהדקירה. יש פה הרבה שאלות, ברור שמותו של ב נגרם כתוצאה מהדקירה של א. אבל יש מקרים שבהם התוצאה מתרחשת כשברקע יש מספר גורמים שפועלים ביחד, במקביל או זה אחר זה. במקרים כאלה עלול להתעורר קושי לזהות זיקה סיבתית דווקא בין ההתנהגות של העושה לבין התוצאה.

**נתבונן למשל על 3 הדוגמאות הבאות:**

**מקרה 1**. א' הותקף והוכה ע"י ב', בעקבות התקיפה הוא נזקק לטיפול רפואי ומת כעבור מספר ימים אחרי שקיבל טיפול רשלני של רופאיו.

**מקרה 2**. א' הוכה ע"י ב', הובהל לבית חול לתורך חבישה ובדרך האמבולנס שהסיע אותו עשה תאונת דרכים שבה נגרם מותו של א'.

**מקרה 3**. א' הוכה ע"י ב' ונגרם לו זיהום. הרופאים הפצירו בא' להגיע לביקורת כעבור שבוע, אך א' ברשלנותו לא עשה זאת. בעקבות אי ההגעה לביקרות הסתבך הזיהום וגרם למותו של א'. הסתבר כי לו היה מגיע א' לביקורת, ניתן היה להצילו בקלות.

האם קיים קש"ס בין ההכאה של ב' לבין מותו של א'?

האם ראוי לייחס לב' את האחריות על מותו של א'?

את מבחני הסיבתיות מקובל לחלק ל2:

**1. קשר סיבתי עובדתי**: עוסק בקיומו של קשר פיזי אובייקטיבי בין מעשה הנאשם לבין התוצאה.

**2. קשר סיבתי משפטי**: עוסק בשאלת ייחוס האחריות לנאשם בגין התרחשותה של התוצאה המזיקה. מבחן זה מסנן מי מאותם גורמים שמקיימים קשר סיבתי עובדתי עם התוצאה ראוי להיחשב מבחינה משפטית ה"גורם" לה.

כדי שתתקיים זיקת הסיבתיות בין מעשיו של הנאשם לבין התוצאה כתנאי להטלת אחריות פלילית בעבירות התוצאתיות, צריך ששני המבחנים יתקיימו במצטבר.

**קשר סיבתי עובדתי**

המבחן הראשוני לבחינת הקשר הסיבתי מבקש לבחון האם התנהגותו של העושה מהווה סיבה בשרשרת המסובבים שהסתיימה בתוצאה המזיקה. הקשר הסיבתי העובדתי מחייב הוכחה שהתנהגות הנאשם הייתה סיבה הכרחית, מבחינת סיבה שבלעדיה אין להתרחשות התוצאה. המבחן שמשמש בד"כ לבחינה הסיבה שבלעדיה אין מכונה מבחן האלמלא – נשאלת השאלה: אלמלא התנהגוו של העושה, האם התוצאה הייתה נגרמת כפי שנגרמה? שימו לב שקיומה שסיבה פיזית הכרחית אחת אינו שולל קיומה של סיבות הכרחיות נוספות. למעשה, לפי המבחן שהקשר הסיבתי העובדתי, נדרש שההתנהגות תהווה אחת הסיבות בשרשרת הסיבות שהובילה לתואה אסורה בתנאי שבלעדיה לא הייתה אותה תוצאה מתרחשת. זה לא משנה היכן הסיבה הזאת שזורה באותה שרשרת התרחשויות, לא משנה מה מידת הקירבה שלה לתוצאה, האם היא תרמה משמעותיצ או שולית – לפי המבחן העובדת יוצא ששרשרת הסיבות ההכרחיות יכולה גן היוצ אינסופית ובמידה מסויימת להגיע עד לאדם הראשון. זאת הסיבה שאנחנו לא מסתפקים רק במבחן העובדתי ומשתמשים גם במשפט המשפטי, שהוא מבחן נורמטיבי שמסנן ומנסה לאתר מי מבין הגורמים שמקיימים סיבתיות פיזית, גם ראוים ברמת המדיניות להיחשב גורמים לתוצאה.

קיים סוג של מקרים שבהם אנחנו מיישמים כרגיל את מבחן האלמלא. מדובר במקרים שבהם התוצאה נגרמה בעקבות מספר גורמים משלימים. כל אחד מהגורמים בנפרד לא היה יכול להביא להתרחשות התוצאה, אבל ההשתלבות שלהם זה בזה איפשרה את התרחשותה של התוצאה כשהגורמים השלימו את הפוטנציאל של גרימת התוצאה האחד של השני.

**לדוגמה:** א' מת כתוצאה מ2 דקירות סכין בלתי תלויות זו בזו, במצב שבו לא היה בכוחה של כל דקירה לבד כדי לגרום לתוצאה. יישום מבחן האלמלא מלמד שכל אחת מהדקירות הייתה הסיבה בלעדיה אין, למוות. למרות שכשלעצמה לא היה בה די בכדי לגרום למוות. כל אחד מהדוקרים מקיים קשר סיבתי עובדתי עם המוות, כי אלמלא הדקירה שלו לא הייתה נגרמת התוצאה הזו

**במקרים של גורמים משלימים, אנחנו מיישמים כרגיל את מבחן האלמלא.**

לעומת זאת, ישנם כמה מקרים טיפוסיים שבהם מעורבים מספר גורמים, ובמקרים האלו יישום מבחן האלמלא לא תמיד מתקיים במשמעות הפשוטה שלו. מדובר במקרים בהם מספר גורמים בלתי תלויים פועלים ביחד במקביל למען גרימת אותה תוצאה, והן אכן גורמים לה בו זמנית, אבל בדיעבד מסתבר שהתוצאה האסורה הייתה יכולה להיגרם בשל כל אחד מהגורמים בנפרד.

אם ניישם באופן דווקני את המבחן האלמלא, נקבל תוצאה אבסודרית כי ניראה שבעצם הקשר הסיבתי העובדתי ניתק בין כל גורם לבין התוצאה. אלמלא פעולתו של א, התוצאה הייתה נגרמת ע"י פעולתו של ב – ובמקביל אלמלא פעולתו של ב התוצאה הייתה נגרמת ממילא ע"י פעולתו של א. אז יוצא שאף אחד בעצם לא אחראי, אין קשר סיבתי לכאורה בין הפעולה של אף אחד מהם לבין התוצאה. אף אחד לא עומד במבחן התוצאה שבלעדיה אין.

**לדוגמה:** א' הותקף ע"י שני תוקפים בלתי תלויים, שדקרו אותו דקירות קטלניות בו זמנית. א' מת כתוצאה מהשפעתן המצטברת. נתיחת הגופה הראתה שכל אחת מהדקירות יכלה לבדה להמיתו.

מקרה כזה הרעה בערעור פלילי **77/418 ברדריאן** – כך נאשם טען כי אלמלא הדקירה שלו, מותו של הקורבן היה נגרם מהדקירה האחרת ולכן לא מתקיים המבחן הפיזי עובדתי לגבי כל אחד מהדקירות בנפרד. המשמעות של הקביעה הזו היא ניתוק של הקש"ס בין כל אחת מהדקירות לתוצאה הקטלנית, ומתן פטור מאחראיות פלילית בגין גרימת המוות לכל אחד מהדוקרים. בספרות ובפסיקה כמובן נמתחה ביקורת על התוצאה האבסורדית הזו וכדי להתגבר על האבסורד והפסיקה פתחה מבחן המכונה – מבחן דיות הפעולה, שמטרתו להתגבר על ניתוק הקשר הסיבתי במצב של גורמים מצטברים.

**מבחן דיות הפעולה** – יש לבודד באופן מלאכותי כל אחד מהגורמים ולבחון את השפעתו על התוצאה בנפרד, תוך התעלמות מתרומתו של הגורם האחר לתוצאה. די בכך שהגורם היה מוביל לתוצאה כדי שיתקיים קשר סיבתי.

המבחן הזה יוצר חריג על מבחן האמלא, השופט שמגר בפס"ד ברדריאן יישם את הגישה הזו.

בעבר למקרה המיוחד הזה, לרוב נפעיל את מבחן האלמלא כדי לוודא את קיומו של קש"ס עובדתי. אבל גם אם קשר כזה מתקיים עדיין נותר לפנות ולבחון האם מבחני ייחוס האחראיות של הקש"ס המשפטי מאפשרים לראות באותו גרום עובדתי כזה שנתפס גם מבחינה משפטי כגורם לתוצאה. מדוע לא מסתפקים בבחינת הקש"ס העובדתי ופונים לבחון גם את קש"ס משפטי? הקושי העיקרי שנעוץ במבחן האלמלא טמון בכך שהוא מוליך לשרשרת אינסופית של אירועים במציאות האובייקטיבית, שהובילו לאותה התוצאה. אפשר בעצם להגיד שגם אמא של הנאשם אחראיות לקרות התוצאה משום שאלמלא הולדת הנאשם הוא לא היה מבצע את העבירה.. כלומר, שימוד בלעדי רק במבחן העובדתי לאיתור הקש"ס עלול להביא לתוצאות לא צודקות, מקרים שבהם ההתנהגות היא כל כל רחוקה מהתוצאה שלא מוצדק לראות בה מבחינה משפטית גורם לתוצאה.

**למשל:** פלוני חובל חבלה קלה בקורבן, נניח גורם לו נקע באצבע. הקורבן נוסע לביה"ח לחבוש את האצבע, ובדרך ברק פוגע באמבולנס וגורם למותו של הקורבן. **האם ראוי לראות בפלוני מי שגרם למותו של הקרובן?**

אלמלא פלוני חבל בקורבן, הקורבן לא היה מגיע לאמבולס שנסע ולא היה פוגע בו ברק שגרם למותו – כלומר, מבחינה עובדתית אם מיישמים את מבחן האלמלא אין ספק שהתנהגותו דל פלוני מקיימת קש"ס עובדתי עם מותו של הקורבן. אבל האם ראוי לייחס לו אחראיות על המוות בנסיבות כאלה?

רובנו נרגיש שלמרות התקיימותו של ההיבט הפיזי, ספק אם ראוי לייחס תוצאה של מוות בנסיבות שתיארנו. זאת הסיבה שיש את מבחן הקש"ס המשפטי - המבחן הזה בא לסנן מבין שלל הרכיבים שמבחינה עובדתית מקיימים קש"ס פיזי עם התוצאה, את אלה שראוי לייחס להם אותה מבחינה משפטית, כלומר מבחינת שיקולים נורמטיביים של מדיניות ראויה.

**קשר סיבתי משפטי**

כפי שאמראנו, מבחן ה**קש"ס משפטי** מצטרף למבחן העובדתי הפיזי והוא נותן לו משמעות שמבטאת קיומה של זיקת שייכות בין התנהגותו של העושה לבין התוצאה. המבחן שנקבע בפסיקה הישראלית לבחינת הקש"ס המשפטי הוא **מבחן הצפיות הסבירה (מבחן החזות מראש)**.המבחן הזה מיועד לבחון את היכולת של הנאשם בזמן ביצוע המעשה שלו, לצפות את תוצאת מעשיו וכן האם הוא צריך היה ברמה הנורמטיבית לצפות את אותה תוצאה מבחינת הציפייה החברתית ממנו.

השאלה שנשאלת לפי מבחן הצפיות הסבירה היא האם הנאשם יכול, כעניין טכני, וצריך היה, כעניין נורמטיבי, לצפות בזמן הפעולה שלו את תוצאות מעשיו. מי קובע אם הנאשם יכול וצריל היה לצפות את התוצאה? ביהמ"ש. מדובר במבחן נורמטיבי שביה"ש ממלא בתוכן לפי ניסיון החיים, השכל הישר ושיקולים של מדיניות משפטית וחברתית.

בערעור פלילי **7832/00 יעקובוב**, אפשר למצוא הדגמה של האופן שבו ביהמ"ש יוצק לתוך מבחן הצפיות הסבירה, שיקולים שמבטאים נורמות מוסריות ראויות. מדובר בסיפור מאוד קשה וטראומתי, גלינה יעקובוב הייתה אישה מוכה שסבלה ממערכת יחסים אלימה מאוד מצד בעלה בוריס. היא הייתה המפרנסת היחידה בבית ובוריס היה נוהג להתעלל בה, להשפיל ולהכות אותה. היא הייתה נאלצה באומללותה לשתוק ולשאת בסבל. יום אחד סירבה להעביר לבוריס את המשכורת שלה, הוא היכה אותה מכות נמרצות, גלינה סיפרה על האירוע למנהלת לשכת הרווחה במקום שבו הם גרו והיא הציעה לה להתלונן למשטרה או לברוח למקלט לנשים מוכות – גלינה השיבה בשתיקה. מנהלת הרווחה הזיקה משטרה לביתן של גלינה ובוריס ובאותו יום לראשונה בחייה היא העזה להתלונן בפני השוטרים על האלימות האיומה שאותה היא ספגה מצד בוריס במשך שנים. בעקבות לחצים שבוריס הפעיל עליה, היא ביטלה את התלונה בפני השוטרים, הם עזבו את הבית, בוריס השתולל, זרק רהיטים מהחלון ובעקבות חשש שמא המעשים שלו יסכנו ילדים ששיחקו בחוץ, שכנות נכנסו לדירה, וכל הזמן הזה גלינה ישבה מכונסת בעצמה בחדר הילדים, יחד איתה בנה יורי. יורי קרא לאחת השכנות שהוא ראה את אמא שלו יושבת על אדן החלון, השכנה קראה לבוריס וכשגלינה שמעה את בוריס מתקרב – היא קפצה מהחלון אל מותה. הפחד והייאוש מהחיים בצל האלימות גרמו לה לאבד כל עניין בחיים, עד שהיא התאבדה. בוריס הורשע בבית המשפט המחוזי בגרימת מוות ברשלנות והוא הגיש על כך ערעור. אחת הטענות שהוא העלה הייתה ניתוק הקש"ס המשפטי – לדבריו גם אם מתקיים מבחן האלמלא, אין לייחס לו אחראיות על גרימת מותה משום שההתנהגות שלה מהווה גורם שמנתק את הקש"ס המשפטי. כלומר, בוריס לא יכול וצריך היה לצפות שבעקבות המעשים שלו גלינה תמות ע"י כך שתשים קץ לחייה. ביהמ"ש העליון קובע שמעשה התאבדות של גלינה הוא בגדר הצפיות הסבירה של בן זוגה המתעלל. השופטת דורנר קובעת שגבר אלים שמתעלל באישתו עד שהוא מרסק את נפשה כמו בסיפור הזה, יכול וצריך לצפות שעקב ההתנהגות האיומה שלו, אישתו תאבד את טעם החיים ותנסה ליטול את נפשה.

בערעור פלילי 10/9647 פלוני בעניין מרוץ המכוניות, השופט תארבל מתייחסת גם לשאלה מה השיקולים שישקלו במסגרת מבחן הצפיות הסבירה. היא אומרת כי: "זוהי שאלה של מדיניות משפטית וחברתית שיש לבחון אותה בהתאם לצרכי החברה המשתנים, הנורמות המוסריות הנוהגות, ומציאות החיים..אין בכוונתי ליצור רשימה ממצה של השיקולים. עם זאת אומר כי יש משמעות לסוג העבירה ולערך המוגן העומד בבסיסה, לשאלה אם מדובר בהתהנהגות במעשה או במחדל, לקיומו או אי קיומו של ערך חיובי בפעילות נשוא האישום ולצורך בהרתעה מפני אותה פעילות, לשאלת סוג הסיכון שנלקח – האם יש בו כדי לסכן רק את נוטלי הסיכון עצמם, או שמא ישנו סיכון גם לאנשים שלא נטלו את הסיכון, לרמת הציפייה של אפשרות גרימת התוצאה, דהיינו עד כמה הסיכון גבוה, ברור וממשי, וכן לנסיבות הספציפיות של המקרה ושל הצדדים המעורבים..."

אלה שורה של שיקולים שאמורים להנחחות את ביהמ"ש לקבוע האם באמת מבחן הצפיות הסבירה מתקיים.

**שימו לב – לא לבלבל בין מבחן הצפיות הסבירה שמופעל כחלק מבחינת הקש"ס המשפטי שכולו חוסה תחת הנושא של יסוד עובדתי של העבירה, לבין הרכיב הנפשי ההכרתי שנדרש להוכיח בעבירות תוצאתיות של מחשבה פלילית, שהוא חלק מהדיון של היסוד הנפשי של העבירה.** עבירות שותקות של מחשבה פלילית דורשות ביחס לתוצאה, הן מודעות בפועל מצד הנאשם לאפששרות קרות התוצאה והן רכיב חפשי של פזיזות. כשמדברים על צפיות שנבחנת כחלק מהיסוד הנפשי של העבירה, המבחן הוא סובייקטיבי – התביעה צריכה להוכיח שהנאשם צפה בפועל שהמעשים שלו יגרמו לתוצאה שקבועה בהגדרת העבירה. לעומת זאת, כשמדברים על מבחן הצפיות הסבירה כחלק משאלת ייחוס האחריות בקשר הסיבתי, המבחן הוא אובייקטיבי – צרחך הלהראות שהנאשם יכול וצריך היה לצפות שההתנהגות שלו תוביל לתוצאה. ייתכן מצב שבו התקיים מבחן הצפיות הסבירה וייקבע שבמישור העובדתי קיימת סיבתיות בין פעולת הנאשם לבין התוצאה ובכל זאת הנאשם לא יישא באחריאות פלילית – איך? יכול להיות שבשלב הבחינה של היסוד הנפשי, הסתבר שלא הייתה לו מודעות בפועל לאפשרות של גרימת התוצאה (בהנחה שמדובר בעבירה של מחשבה פלילית הדורשת הוכחה של מודעות בפועל).

כך למשל קרה בערכאה המחוזית בפרשת יעקובוב. בוריס הואשם במקור בעבירת ההריגה לפי סעיף 198 (הישן). המתה שותקת שדורשת יסוד נפשי של מחשבה פלילית + פזיזות. אבל ביהמ"ש לא השתכנע מעבר לספק סביר שהוא היה מודע בפועל לכך שההתנהגות האלימה שלו באותו ערב עלולה לגרום לגלינה לקפוץ למותה. יחד עם זאת נקבע, שהוא יכול וצריך היה מבחינה אובייקטיבית לצפות זאת ולכן הוא הורשע רק בגרימת מוות ברשלנות, שכן רשלנות כיסוד נפשי דורשת מודעות בכוח.

יכול להתעורר גם מקרה הפוך = מקרה זבו הוכח שהנאשם עצמו צפה שהמעשה שלו יגרום לתוצאה, אבל תתעורר שאלה אם מתקיים הקש"ס המשפטי, כלומר באם הוא יכול וצריך היה לצפות. יכול אפשר לומר שברור שכן שהרי הוא צפה בפועל, אבל מה לגבי הצריך? האם בכל מקרה שבו הוא צפה בפועל הוא גם צריך היה לצפות? או שיכול להיות מקרה שבו על אך שהנאשם צפה, בפועל ייתכן שביהמ"ש יקבע שהוא לא צריך היה לצפות בגלל נסיבות ושיקולים נומרטיבים שונים. בפס"ד מירוץ המכוניות, שופטת ארבל מעוררת את השאלה הזו. היא אומרת שכשאדם צופה שהמעשים שלו יגרמו לתוצאה מסוימת, לרוב ממילא תתקיים גם צפיות סבירה. כלומר, ייקבע שהוא גם היה צרילל ברמה הנורמטיבית לצפות, אבל לדעתה יש מקום להותיר פתח, גם אם צר, למקרים שבהם ביהמ"ש יסבור שאין להטיל אחראיות פלילית על נאשם שצפה בפועל את התוצאה מהטעם שהוא לא צריך היה לצפות אותה (ארבל, פיסקה 23). לכן, בעבירות תוצאתיות של מחשבה פלילית, אנחנו לא נדלג על בחינת הקש"ס המשפטי, גם אם ברור לנו שבמישור היסוד הנפשי מתקיימת מודעות בפועל לאפשרות גרימת התוצאה. כלומר, הצפייה הסובייקטיבית בפועל לא מייתרת לבדוק האם מתקיימת דרישת הצפייה האובייקטיבית כחלק מבדיקת הקש"ס.

אלו ממאפייני התוצאה הנאשם יכול וצריך לצפות כדי שיתקיים קש"ס משפטי?

1. סוג התוצאה: על הנאשם לצפות את סוג התוצאה. דוגמא – פס"ד פטרומיליו.

2. דרך קרות התוצאה ואופן התרחשותה: אין צורך שהנאשם יצפה בדיוק את התהליך המדויק שבו בתהרחשה התוצאה. דוגמא – פס"ד ג'מאמעה, פס"ד בלקר.

בהכללה, הפסיקה קובעת שהצפיות צריכה להתייחס למאפיינים היחודיים של התוצאה, כלומר לאפשרות עצם ההתרחשות של התוצאה לפי סוגה, בקווים כללים. לעומת זאת, הצפיות לא נדרשת להתייחס כתנאי לגיבושה למלוא ההיקף של התוצאה, למימדים שלה או לדרך המדוייקת שבה היא התגמשה.

**1. סוג התוצאה** – הצורך לצפות את הסוג או הטיב של התוצאה בא לידי ביטוי בהבחנה בין זוגי נזק שונים. למשל – צפייה של נזק לגוף לעומת נזק לרכוש, או נזק לביטחון המדינה. הפסיקה מסבירה שהצפיות חייבת להסתרע לא רק על עצם ההתרחשות של הנזק באשר הוא, אלא על סוג הנזק שנגרם בפועל. להבדיל, מהמימדים שלו שכעיקרון לא צריך לצפות.

בע"פ 83/707 פטרומיליו - נדונה שאלת הצפיות הסבירה לגבי סוג התוצאה. באותו מקרה פטרומיליו מגיח מאחורי קשישה שהולכת ברחוב, חוטף במפתיע את הארנק שלה ובורח. הקשישה כל כך נבהלה עד שהיא נתקפה התרגשות יתר שגרמה למותה, עקב מצב בריאות לקוי. חשוב להגיד שהאישה העידה לפני שנפטרה שהיא לא קיבלה אף מכה, לא דחפו אותה, לא נגעו בה, פטרומיליו רק חטף את הארנק בכוח, מבלי להפעיל כוח נגד האישה עצמה. פטרומיליו הועמד לדין והורשע במחוזי בגין שוד והריגה. הוא ערער לעליון בנוגע להרשעתו בהריגה וטען במישושר היסוד העובדתי שלא התקיים קש"ס משפטי בין המעשים שלו לבין מות המנוחה, משום שהוא לא יכול היה לצפות שמעשה גניבת הארנק, בלי להפעיל כוח ואלימות, עלול לגרום לסוג נזק שיש בו כדי לסכן חיים או שלמות הגוף של הקורבן. ביהמ"ש עומד בפס"ד על הצורל לחזות מראש את סוג הנזק, להבדיל מהיקפו או מהדרל מהדוייקת שבה הוא יצא בפועל. צפייה של סוג הנזק, היא הכרחית כדי לייחס לאדם אחראיות סיבתית. במקרה הזה הנאשם ביצע עבירת רכוש, הוא גנב ארנק, ללא מאבק וללא הפעלת כוח, ולכן לא ניתן היה לצפות ע"פ אופי המעשה שהוא עשה את התוצאה של גרימת מוות.

**2. דרך קרות התוצאה ואופן התרחשותה –** ככלל, אופן התרחשות שונה של תוצאה לא מנתק קש"ס משפטי בין ההתנהגות לבין אותה התוצאה. במילים אחרות, מבחן הצפיות לא דורש שהנאשם יהיה יכול וצריך לצפות את התהליך המדויק שבו התרחשה התוצאה. פרשת ג'מאמעה היא דוגמה להרחשות תוצאה שאותה הנאשם התכוון לגרום, אבל היא נגרמה בסוף בדרך אחרת שאותה הוא לא צפה. באותו מקרה דובר היה בזוג מאורס, הגבר היכה את ארוסתו עם מקל ולחת על גרונה בכוונה להמיתה ולאחר מכן גרר אותה לבאר בחצר ביתו וזרק אותה לבאר. האישה מתה שם כתוצאה מטביעה. ג'מאמעה טען שהוא חשב שהאישה מתה אחרי שהוא היכה אותה, כי היא איבדה הכרה, ולכן כשהוא זרק אותה לבאר הוא היה בטוח שמדובר בגופה. בפועל, המוות נגרם מבחינתו, בדרך בלתי צפויה. (כמובן שהטענה שלו נדחתה). ביהמ"ש אומר שאפשר לומר שהנאשם יכול והיה צריך לצפות שכתוצאה מההתנהגות הכוללת שלו, תיגרם מותה של האישה, בין אם בדרך זו ובין אם בדרך אחרת.

מקרה נוסף שבו דרך התרחשות התוצאה סטתה מהדרך המכוונת, התעורר בפרשת בלקר. בלקר הורשע במחוזי ברצח בכוונת תחילה של אישתו כאשר ניסה להצית אותה ולאחר מכן השליך אותה מחלון דירתם בקומה הרביעית. האישה נחבלה אנושות כתוצאה מהנפילה והרופאים בביה"ח קבעו כי שנגרם לה מוות מוחי, שלמעשה אין תועלת בטיפול נוסף. אבל כדי לנצל את הכליות שלה ולהשתמש בהן לחולים שזקוקים לכך, היא חוברה למכשירים מלאכותיים עד שתתקבל הסכמת המשפחה לתרומת איבריה. הכליות שלה הוצאו מהגוף למטרות השתלה, המכשירים נותקו ואז היא כמובן מתה. בלקר לא כפה בכך שהנפילה גרמה לאישה מוות מוחי, אך טען שמותה נגרם ברגע שהיא נתקעה ע"י הרופאים מהמכשירים המלאכותיים ולכן הזה מתנק את הקש"ס הסיבתי בין המעשים שלו לבין המוות. שופטי הרוב דילגו על הצורך לדון בסוגיית הקש"ס בכלל, משום שקבעו שמוות מוחי הוא מוות לכל דבר ועניין מבחינה המשפית, ולכן כבר בגרימת המוות המוחי ניתן לומר שעבירת הרצח השתקללה. השופטת שטרסבגר-כהן הסכימה עם הניתוח של שופטי הרוב, אבל היא הסבירה שניתן היה להגיע לתוצאה המרשיעה גם דרל הפעלת מבחני הסיבתיות – אדם הפוגע בגופו של אחר וגורם לו חבלות חמורות, צופה או חייב לצפות שהנפגע יזדקק להתערבות רפואית, וכי הרופאים יקבלו החלטות כאלה או אחרות ביחס לטיפול בו אם בכלל, וביחס לחייו ולמותו. שנית, גם עם תהליך גרימת המוות המשעור אינו בצפייתו של התוקף, די בכך שהתוצאה היא בצפייתו, כ לשכן בכוונתו. השופטת מסייגת את הצורך לצפות רק למקרים בהם דרך השתלשלות התוצאה היא חריגה ביותר.

שאלה נוספת לגבי היקף הצפיות מתעוררת ביחס למה שמכונה –

**3. גורם זר המתערב:** מדובר במקרים בהם הגורם הזר הוא שגרם במישרין לתוצאה, לאחר שהגורם הראשון יצר סיכון שהכשיר את הקרקע להשתלשלות שאירעה.

לפעמים קשר הגרימה בין התנהגות הנאשם לתוצאה האסורה, הוא לא מיידי וישיר בעקבות התערבות גורם נוסף במהלך האירועים לפני שהתוצאה מתרחשת. מדובר במקרים שבהם הגורמים משלימים אחד את השני בתהליך גרימת התוצאה, ובלעדי התערבות של גורם זר לא הייתה נגרמת אותה תוצאה. מה ייחשב גורם זר מתערב? גורם זר יכול להיות כל פעולה מכוונת, אקראית או אפילו בלתי מודעת של גורם אנושי נוסף – לרבות הקורבן, והוא יכול להיות פעולה של גורם אחר כמו תופעת טבע, בע"ח, מחלה.. שאלת המעורבות של גורם זר מתערב וההשפעה שלה על קיומו של קש"ס, מתעוררת כאשר ההתנהגות של הגורם הזר מצטרפת למעשים של הנאשם, כשאף אחד מהם לבד לא היה בה כדי להביא לגרימת התוצאה והיא גורמת באופן ישיר לתוצאה האסורה. למעשה, הקש"ס העובדתי לא נפגם מחמת ההתערבות של גורם זר שהרי מבחן האלמלא מתקיים לגבי שני הגורמים, בחינת המעורבות של הגורם הזר נעשית במטרה לברר האם הוא מנתק את הקש"ס המשפטי בין פעולת הנאשם לבין התוצאה. **כאן התפתחו שתי שיטות:**

**א. בחינת השפעתו של הגורם הזר תיעשה במסגרת מבחן הצפיות.** השאלה המשפטית שתתעורר היא שאלת הצפיות הסבירה, האם העושה יכול וצריך היה לצפות את קיומו של הגורם הזר שהתערב במהלך העניינים ותרם להתרחשותה של התוצאה האסורה. השיטה הזו מקובלת מאוד בפסיקה, הפסיקה קבעה שכדי שגורם זר ינתק את הקש"ס נדרש שההתנהגות תחרוג אל מחוץ לצפיות הסבירה.

**ב. גישתו של פלר:** נאשם שפעל בכוונה לגרום לתוצאה, יורשע גם אם לא התקיימה צפיות סבירה ביחס להתערבות הגורם הזר. לדעתו של פרופ' פלר, בחינת ניתוק ייחוס האחראיות בגלל גורם זר לא צריכה ליעשות לפי מבחן צפיות הסבירה. פלר מבחין בין מקרים שבהם אדם צופה את סוג התוצאה ופועל באדישות ובכוונה ביחס אליה, אבל לא צופה את דרך התרחשות התוצאה, שהיא מאוד נדירה ויוצאת דופן. לפי פלר, אפשר יהיה להרשיע אדם שהתכוון או שהיה אדיש כלפי גרימת התוצאה, בתנאי שמדובר במה שהוא מכנה - מסכת עובדתית מלוכדת, גם אם הוא לא צפה את אופן גרימת התוצאה. הרציונל המוסבר בדברים של פלר: "כאשר מדובר בכוונה, העיקר הוא הגשמתה של התוצאה ותהליך הגרימה הוא טפל". יתרה מזו, אם האדם לא הצליח לגרום בהתנהגותו לתוצאה הנחשפת, והיא מתמששת עקב תרומתו שגורם נוסף, אזי מבחינת אותו האדם תבוא הברכה על גורם זה, כתורם רצוי להגשמת המשימה.

ניקח את הדוגמה עם פגיעת הברק, אבל הפעם עם שינוי קל: נניח שפלוני יורה באלמוני מתוך כוונה לגרום למותו. אבל אלמוני נפצע רק קל. בדרך לבית החולים ברק פוגע בו והורג אותו. לכאורה, לפי מבחן הצפיות הסבירה, ספק אם הוא יכול וצריך היה לצפות את שרשרת האירועים היוצאת דופן הזו, יש כאן גורם זר מתערב שחורג מהצפיות הסבירה. לכן, ניתן לטעון אולי שמתנתקת זיקת סיבתיות בין הפעולה של פלוני לבין מותו של אלמוני. לעומת זאת, הגישה של פלר יכולה להוביל למסקנה שונה: בגלל שהירי בוצע באדישות/בכוונה, גם אם לפי מבחן הצפיות הסבירה הנאשם יכל היה לזכות בפטור, לפי פלר תיוחס לו אחראיות סיבתית.

**4. היקפה ומימדיה של התוצאה** - אין צורך שהנאשם יצפה את היקפה ומימדיה המדוקיים של התוצאה. הנחת המוצא היא שהיקפו של הנזק שנגרם בפועל, גם אם הוא שונה מהנזק הצפוי הוא בגדר סיכון שהנאשם לוקח על עצמו. הצ]יות הרלוונטית לא צריכה להתייחס לכל פרטי האירוע כפי שהם התרחשו, אלא לאופי הכללי של האירוע ע"פ התכונות העיקריות שלו. יוצא שבאמצעות המבחן המשפטי יש לבחון האם הנאשם יכול וצריך היה לצפות מראש את עצם התרחשותה של התוצאה מבלי שתידרש צפיות לדרך קרות התוצאה ויקפה. אבל, מה קורה במקרים שבהם הנזק שהוא צפוי מתפתח בהיקפו למימדים לא צפוים? למשל, בשל מום או פגם נסתר שקיים בקורבן ושהאנשם אינו יודע על קיומו? פגם נסתר כזה, זכה לכינוי בפסיקה – גולגולת דקה. הכוונה היא לרגישות מיוחדת שיש לקורבן ושהנאשם לא יודע עליה, נתונים פיזיים או נפשיים שהם מייחדים את הקורבן ומביאים להיווצרות נזק חמור יותר אצלו בעקבות מעשה שאילו היה מבוצע כלפי אדם אחר שלא מתאפיין באותם נתונים, לא הייתה נגרמת תוצאה מזיקה כל כך**. עיקרון הגולגולת הדקה קובע:** הקש"ס המשפטי לא יתנתק, גם במקום שבו, בשל הגולגולת הדקה של הקורבן, התרחשה תוצאה שונה בהיקפה מזו שניתן היה לצפות. **הרציונל הוא** שהנאשם לא יכול לבחור את תכונות הקורבן שלו, עליו לקבל את הקורבן כמו שהוא על כל מגבלותיו, ולכן כשאתה עושה משהו ואתה פוגע במישהו קח בחשבון שהכל יכול להיות.

דוגמה למקרה של גולגולת דקה התעטררה **בפס"ד ע"פ 9723/03 בלזר**. נהג מונית חנה בחניה שמיועדת לאוטובוסים והאוטובוס השגיע צפר לו. נהג המונית התרגז ועקב אחרי האוטובוס עד שהגיע לתחנה האחרונה שלו. שם נהג המונית עלה לאוטובוס והחל להכות את הנהג ההמום מכות נמרצות, תפס אותו השליך אותו על הרצפה מחוץ לאוטובוס כשהוא ממשיך להכות אותו. עדים ניסו לעצור אותו עד ששניהם נלקחו לתחנת המשטרה ובעקבות ההלם וההתרגשות שנהג האוטובוס היה נתון בהם, הוא חוטף דום לב ומת. בדיקות רפואיות קובעות כי מותו נגרם בעקבות האירוע הלבבי ולא בגלל החבלות שהוא ספג. הנאשם ניסה לטעון שהוא לא היה מודע למחלת הלב של המנוח ולכן הוא לא יכול וצריך היה לצפות שהמעשים האלימים שלו יובילו להתקף לב ולמותו. בית המשפט כמובן דוחה את הטענה שלו וקובע שהוא צריך היה לצפות את האפשרות שהמעשים האלימים שלו יובילו לתוצאה הקטלנית. כלומר, לצפות את סוג התוצאה גם אם לא צפה את האופן המדוייק שהתוצאה התרחשה או את ההיקף את המימדים שלה. השופטת בייניש: "בנסיבות העניין, היה המערער יכול וצריך לצפות כי תקיפה פתאומית קשה וברוטלית של המנוח שניכר בעין כי הוא מבוגר וחלש ביחס אליו, עלולה לגרום למנוח התקף לב שיוביל למוות. אופן התרחשות זו של התוצאה הקטלנית אינו חורג מגדר הצפיות הסבירה בנסיבות העניין והוא נכלל בתחום הסיכון שיצרה התנהגותו של המערער, כל זאת אף בהעדר ידיעה קונקרטית לגבי מצבו הרפואי של המנוח."

יחד עם זאת, יש מקרים שבהם נדמה שקיומה של גולגולת דקה משליך ךא רק על מימדיה הנזק והיקפו, אלא כבר על סוג הנזק שאותו יש לצפות. המקרה שעורר את השאלה הזו הוא **פס"ד ע"פ 47/56 מלכה.** באותו מקרה, דובר בנהג מכונית טנדר עמוסת אבטיחים שנהג ברחובות חיפה. תוך כדי הנסיעה שלו, מכונית פגעה בילד בן שנתיים שנפל וכתוצאה מכך הזרוע שלו נשברה. שעה קלה לאחר קרות התאונה, הילד הובא לבית החולים, עושהים לו צילום ונקבע השבר שבזרוע שלו ושמו לו גבס. כיון שהשבר היה סגור והדם לא בא עם מגע עם האדמה, הרופאים החליטו לא לתת לו זריקת אנטיטטנוס. עברו כמה ימים, ועל העור של הילד באזור השבר התחיל להתפתח נמק, וכתוצאה מכך הפצע נפתח. גם הפעם, הרופאים נמנעו לתת לו זריקה כי חשבו שעם חלוף הימים כבר לא היה מקום לחשוש לחיידקי טיטנוס. שמונה ימים אחרי קרות התאונה, הפעוט נפטר ממחלת הטטנוס. נהג הטנדר הועמד לדין בגין גרימת מותו ברשלנות של הילד. **השופט זילברג** קבע את יסודותיו של עקרון גולגולת הדקה אבל קובע לו **סייג חריג: גולגולת דקיקה.** לדעת זילברג, קיומה של גולגולת דקיקה משליכה על היכולת לצפות את סוג הנזק, ולפיכך מנתקת סיבתיות. בשונה מגולגולת דקה שמשפיעה רק על היקף הנזק ומימדיו ולא נדרשת בגדק מבחן הצפיות. זילברג בחן את מבחן הצפיות והגיע למסקנה כזו: "הדרך המופלאה בה פעל במקרה קונקרטי זה התהליך המזיק, משליך על לסוגו של הנזק ואין היא בגדר הצפיות. על כן, מנתקת את הקש"ס המשפטי ומובילה לזיכוי של המערער. במקרה דנן אין ספק בדבר כי סוגה של התוצאה הממשית – מות הילד ממחלת הטטנוס עקב חדירת חיידקים שחדרו לגוף שלושה ימים אחרי מגעו עם האדמה, היה כה מופלא, נדיר ובלתי רגיל עד ששום אדם סביר לא יכול היה לחזותו מראש והרופאים יוכיחו. הקביעה הזו נותרה שנויה במחלוקת בפסיקה, פסקי דין מאוחרים יותר היו שופטים שסברו שעקרון גולגולת הדקיקה רלוונטי רק לשאלת צפיית מידת הנזק ולכן לא מנתק את הקש"ס המשפטית. אבל, בכל זאת כדאי להכיר את זה ובמקרים בהן מדובר ברגישות כל כך נדירה ויוצאת דופן אז יכול להיו שבית המשפט יבוא ויגיד שזה כבר מנתק את הקש"ס המשפטי מבחינת יכולת צפיית הסוג של הנזק.

לסיום, כדאי להכיר את סעיף 339, הקטבע קש"ס סטטוטורי במקרים שונים. מטרת הסעיף היא להבהיר את קיומו של קש"ס עובדתי או משפטי, בנסיבות מסויימות של התערבות גורם זר שמפוטרות בסעיפי המשנה. אם תקראו את סעיפי המשנה תיראו שבכל אחד מהם מתוארת סיטואציה שלכאורה מעוררת שאלה לגבי הקש"ס הקיים. שימו לב שהכותרת של הסעיף היא גרימת מוות, מהניסוח משתמע שהסעיף מוגבל רק לעבירות המתה. אבל הפסיקה קבעה שאפשר לראות בהוראות של הסעיף הוראות בעלות אופי כללי המבטאות את ההלכה הכללית על כלל עבירות התוצאה. המקור של הסעיף הוא בהלכות אנגליות עתיקות, והוא מהווה קודיפיקציה של עקרונות שגובשו לאורך השנים בפסיקה האנגלית בסוגיית התערבות גורם זר. לפי הפסיקה הסעיף הזה לא מהווה רשימה סגורה, ואירועים שלא תואמים את סעיף 309 צריכים להיות מוכרעים ע"פ העקרונות הכללים בסוגיית הסמבתיות. הפסיקה עצמה לאורך השנים פיתחה פרשנות כזאת או אחרת לסעיפי המשנה השונים , לפעמים קצת הצרה אותם. לכן, המשמעות היא שאפשר להכריע בשאלת הקש"ס בהתאם להוראות הסעיף כפי שהן התפרשו בפסיקה או בהתאם למבחני הסיבתיות הכללים שעליהם דיברנו לאורך השיעור היום.

שיעור 10:

**היסוד הנפשי- ס 19**

**דרישת מחשבה פלילית (תיקון מס' 39) תשנ"ד-1994**

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.

**מחשבה פלילית (תיקון מס' 39) תשנ"ד-1994**

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

אם זו עבירה תוצאיתית:

(1) כוונה - במטרה לגרום לאותן תוצאות;

(2) פזיזות שבאחת מאלה:

אדישות - בשוויון נפש לאפשרות גרימת התוצאות האמורות;

קלות דעת - בנטילת סיכון בלתי סביר לאפשרות גרימת התוצאות האמורות, מתוך תקווה להצליח למנען.

 (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; **עצימת עיניים**

(2) אין נפקה מינה אם נעשה המעשה באדם אחר או בנכס אחר, מזה שלגביו אמור היה המעשה להיעשות.

הרשעות פליליות דורשות ככלל מחשבה פלילית. ישנם 2 סייגים- מקרים בהם לא צריך מחשבה פלילית והם מבוארים בסעיף 19:

**החרגה 1**: בהגדרת העבירה הספציפית קבוע שהיסוד להתהוותה הוא רשלנות. החריג הזה מתואר בס 21.

החרגה 2: אחריות קפידה. החריג הזה מתואר בס 22.

**ס 20: מבאר לנו מהי מחשבה פלילית**

מחשבה פלילית= מודעות. החוק לא מגדיר מודעות מהי. מודעות לטיב המעשה (לרבות מחדל), לאפשרות קיום הנסיבות (הנסיבות שמוגדרות בעבירה), ובעבירה תוצאתית- בנוסף, הוא צריך להיות מודע לאפשרות גרימת התוצאות (שמוגדרות בעבירה).

בעבירות תוצאתיות, לגבי מודעות התוצאה יש יסוד נפשי נוסף שמפורט בחוק:

1. כוונה
2. פזיזות- אדישות / קלות דעת (סיכון בלתי סביר מתקווה להצליח למנוע את התוצאה).

דרישת המודעות נקרית **יסוד נפשי הכרתי**. שאלה של כן ולא, היה מודע או לא היה מודע.

ולגבי תוצאות יש דרישה של **יסוד נפשי חפצי**. שיכול להיות מסוג של כוונה או מפזיזות, שהיא תהיה אדישות או קלות דעת.

על הציר הרצוני:

כוונה- ממש רצה שמשהו יקרה. +

אדישות- ניטרלי בנוגע לרצון. 0

קלות דעת- לא רצה שמשהו יקרה. -

**\* דוגמא לקלות דעת:** נסיעה בכביש שהיא "חוטפת" רמזור אדום מהר, "לי זה לא יקרה". אני יודע שיש סיכוי שתגרם התוצאה המסוכנת, אבל אתה מקווה שהיא לא תקרה.

**הקו שבין קלות הדעת לרשלנות:**

**חריג 1 לס 19: "רשלנות":** ס 21: רשלנות מוגדרת כ-"חוסר מודעות". יסוד נפשי הפוך מהמודעות. אין יחס נפשי הכרתי לטיב המעשה/ נסיבות/ לאפשרות גרימת התוצאה. מספיק שבאחד מהם לא היה המודעות וזה רשלנות?. אם כל אחד אחר באותה הסיטואציה לא היה צופה את זה גם, אין כאן עבירה פלילית, אבל אם אדם סביר כן היה צופה והוא לא, נטיל אחריות.

לפעמים קשה לומר האם האם היה מודע וקיווה שלא יקרה (=קלות דעת) לבין האם האדם לא היה מודע במקום שבו אדם סביר היה מודע (רשלנות).

החוק ממעט בעבירות של רשלנות כי בכל זאת הוא פחות אנטי חברתי מקל דעת, שהיה מודע.

רשלנות יכולה להיות יסוד נפשי רק לעבירות שהן מתחת לפשע. לא נפליל אדם על עבירה חמורה על סמך רלשנות. = אומר לנו שרוב העבירות הן לא עבירות רשלנות כי רב העבירות הן מעל פשע.

במשפט הישראלי אין מקבילה לעבירה באותה יסוד עובדתי שהיא ברשלנות (לדוגמא בעבירת האינוס אין ס שאומר מה קורה כשאדם לא היה מודע היא איננה מסכימה. הוא לא יורשע על סעיף זה. הוא לא היה מודע.

**קצת נוגד את כל מה שדובר עליו- אם הוא לא היה צריך לדעת למה להטיל עליו אחריות?**

אם אדם מן הישוב יכול היה להיות מודע, גם אם הנאשם לא היה מודע, זה אומר שאין בו את הרגישות לחברה שהיתה אמורה להיות לו, תוטל עליו אחריות פלילית על עצם חוסר הרגישות בחברה.

**החוק מתייחס למודעות בצורה אטומה**- או שהוא קיים או שהוא לא קיים (רשלנות), אך בפועל בחיים זה לא שחור או לבן, יכולה להיות מודעות, אבל לא באמת (כמו לקרוא ספר אבל לא להבין מה אני קורא).

**חריג 2 לס 19: "אחריות קפידה":**

**האחריות הקפידה מבוארת בס 22.** הנחה שמספיק שאתה מבצע את היסוד העבודתי ואפשר להפליל אותך בלי התעסקות ביסוד. מאוד יוצא דופן במשפט הפלילי. לאו דווקא אין יסוד נפשי, פשוט אין צורך לעסוק בו כדי להביא להפללה.

תחת אחריות קפידה ייכנסו עבירות שלא רוצים להתחיל הליך בכל פעם. נטיל אחריות, ואם הנאשם יתעקש שלא, הוא יצטרך להוכיח שאינו פעל כך.

**יכנסו בדכ עבירות טכניות כאלו, כמו דוחות בכבישים וכו. תוטל אחריות, ואם הנהג חושב שהוא פטור מהעבירה, הוא יצטרך להוכיח שהוא פטור.**

ס ג של 22: אם הורשעת באחריות קפידה, בכל מקרה, אי אפשר לתת לך מאסר. כל עוד לא הוכח יסוד נפשי וכו אי אפשר להטיל עליך עונש מאסר.

למה? בעיקר משיקולי יעילות. בעבירות שכאלו רוצים לייעל את המערכת בכך שלא נביא אותם אינדיווידואלית לביהמש.

הבחנה בין סוגי עבירות:

 שה"רע" שטבוע בהן הוא מכוח המעשה עצמו שאיננו מוסרי מטבעו, כמו רצח**- mala parse**

לעומת מעשים שה"רע" שטבוע בהם הוא מכוח החוק שהפך אותם לאיסור (כמו איסור חניה וכו)-**mala prohibita.**

עבירות של אחריות קפידה ייכנסו לmala prohibita, שאינן רעות ביסודן, אלא נזקקות כדי לנהל חברה תקינה.

**עבירה תוצאתית שותקת על התוצאה**, ברירת המחדל בדירוג היסוד הנפשי החפצי הוא הנמוך ביותר-קלות דעת.

אבל, אם מתוך חומר הראיות עולה שהיא התבצעה באדישות, נפליל לפי מה שהוכח.

מה זה משנה? בקביעת העונש.

אם המחוקק ירצה לקבוע רף, שמינימום כניסה לסעיף הוא יסוד נפשי מסוים, הוא צריך לכתוב את זה במפורש. לדוגמא, לכתוב שהיסוד הנשפי צריך להיות אדישות. אם הוא לא כותב כלום, מספיק קלות דעת ומעלה בשביל להפליל.

**הגנות מדומות:**

**טעות במצב דברים (תיקון מס' 39) תשנ"ד-1994**

34יח. (א) העושה מעשה בדמותו מצב דברים שאינו קיים, לא יישא באחריות פלילית אלא במידה שהיה נושא בה אילו היה המצב לאמיתו כפי שדימה אותו.

 (ב) סעיף קטן (א) יחול גם על עבירת רשלנות, ובלבד שהטעות היתה סבירה, ועל עבירה של אחריות קפידה בכפוף לאמור בסעיף 22(ב).

אדם חושב שהוא מבצע פעולה מותרת כשבפועל המציאות איננה כזו לא יופלל. אם הוא דימה מצב מותר, לא תוטל אחריות פלילית. תוטל אחריות פלילית במצב כזה בכל מקרה, במקרה הוא דימה מצב שהמצב עצמו מחייב הטלת אחריות פלילית.

אין יסוד נפשי של מצב תודעתי לנסיבות. **אם כן, למה צריך את הסעיף הזה בכלל?** מבחינת התוצאה, מגיעים לאותה התוצאה גם מצד סעיפי היסוד הנפשי. אבל, יכול להיות מקרה שאדם פועל מתוך מודעות נפשית מלאה, אלא הוא בכל זאת פטור מאחריות (ולא בגלל העדר יסוד נפשי), אלא בגלל שדימה סיטואציה שלא היתה אמיתית שהיתה מזכה אותו מאחריות. = הגנה מדומה.

**הנימוק**: בגלל שהוא מדמה מציאות בה הוא יוצא פטור הוא פועל כך. הוא מודע להכל, אבל טעה לחשוב שהוא יצא זכאי.

בודקים את הטעות שטעה האדם באופן **סובייקטיבי**- מה האדם הספציפי עצמו חשב ודימה באותה העת. הדרישה היא לטעות **כנה** ואמיתית, שבאמת היתה כאן טעות.

**\* האם כנות הטעות תהיה גם לחומרא?** האם נפליל אדם כשהוא דימה מצב שהוא עושה עבירה, למרות שלא עשה? לא. הנימוק הוא שזה סייג לאחריות פלילית שמטרתו להקל על נאשמים ולכן לא יפעל הפוך.

שיעור 12:

כוונה:

יסוד נפשי של מטרה, רצון, חפץ יכול להיות ב2 מקרים:

1. כשהעבירה תוצאתית והחוק קובע בלשונו דרישת כוונה.
2. עבירות מטרה: עבירות בהן אדם פועל מתוך כוונה או מטרה לגרום לX מבלי שX חייב לקרות כיסוד עובדתי. "המאיים על אדם במטרה להפחידו", לא רלוונטי אם הוא באמת פחד.

השאלה היא מתי נראה או נצפה לראות עבירות של כוונה, אם בד"כ ברירת המחדל היא פזיזות 0

קלות דעת):

* מקרה בו יש עבירת בסיס שהיא עבירת פזיזות והמחוקק החליט לייצר עבירה חמורה יותר שדורשת כוונה. הערך המוגן נפגע כבר במצבים של פזיזות ולכן במקרים שאדם פעל בכוונה, קל וחומר. עבירת חומרה- אותו יסוד עובדתי עם יסוד נפשי חמור יותר.
* המחוקק מלכתחילה בוחר להפליל התנהגות מסוימת רק כאשר היא בכוונה. אין את המקרה הרגיל של עבירת בסיס בפזיזוזת ועבירה מוחמרת בכוונה, אלא מקרה בו עבירת הבסיס היא בכוונה.

**השאלה היא למה יש מקרים בהם ההפללה היא רק על יסוד כוונה?**

* המעשה עצמו הוא גבולי ולא בטוח שנכנס לפלילי, אבל כשהוא מלווה ברצון ובכוונה הוא נכנס לעולם הפלילי. עבירה של לשון הרע: עוולה אזרחית וגם עבירה פלילית, רק כשלשון הרע נעשה בכוונה לפגוע= לא בחוק העונשין, אלא בחוק איסור לשון הרע.

// חסר //

שיעור 13: 20/6

**פזיזות (אדישות וקלות דעת)**

**הלכת הצפיות:** ס 20 קובע כלל שיוצר שקילות ערכית בין מצבים בהם אדם רצה שתוצאה מסוימת תתרחש, לבין מצבים בהם על הציר הרצוני אי אפשר להוכיח, אבל יש ראיות לכך שהאדם צפה את התרחשות התוצאה כהסתברות קרובה לוודאי= הנאשם צפה בוודאות כמעט קרובה שהתוצאה תקרה, וודאות מעשית. החוק אומר שמצבים אלו, שאדם צופה שהמעשה יגרום לתוצאה מסוימת ברמת וודאות כמעט גמורה, נראה אותו כמי שרצה, כי הוא ממש בחר בזה.

**זהו מהלך דומה לכלל עצימת העיניים** באשר למודעות לטיב המעשה ואפשרות קיום הנסיבות וטיב המעשה- הרחבת רף הכניסה למחשבה הפלילית דרך הוכחת מודעות לאפשרות שמשהו יקרה (חשד, בעצימת עיניים או וודאות קרובה, בהלכת הצפיות).

ההבדל בין 2 הכללים:כל ס20 (הכולל עצימת עיניים וצפיות) מתייחס ליסוד הנפשי **הסובייקטיבי** בזמן ביצוע העבירה, שניהם מתייחסים ליסוד הנפשי של הנאשם. עצימת העיניים מתייחסת למודעות לטיב המעשה או קיום נסיבות שמוגדרות בעבירה. כלל הצפיות מתייחס למקרים בהם העבירה תוצאתית שדורשת כוונה, וגם אם התביעה תוכיח שהוא צפה כאפשרות קרובה למדי לתוצאה, זה די כדי להוכיח כוונה, וזה מתייחס רק לתוצאות.

* עצימת עיניים- מודעות למעשה ולנסיבות.
* כלל הצפיות- מודעות חפצית לתוצאת המעשה.

לכאורה, לפי ס20ב כוונה תתפרש גם בוודאות מעשית. התעוררה שאלה בפסיקה- מה קורה לגבי עבירות תהנהגותיות שהן עבירות מטרה. "העושה X במטרה ל-Y"?

**ההבדל בין עבירות מטרה התנהגותיות לעבירות כוונה/ מטרה תוצאתיות בהחלת הלכת הצפיות בס'20ב:**

* עבירת מטרה התנהגותית: "העושה X במטרה ל-Y".
* עבירה כוונה תוצאתית: " העושה X וגורם בכוונה ל-Y".

**ההבדל האמיתי בין הסוגים הוא במישור העבודתי**. במטרה ל- זה כמו בכוונה ל-. בעבירה תוצאתית צריך להוכיח שמה שהנאשם רצה בכוונה שיקרה גם חייב לקרות במציאות. בעבירת המטרה צריך להראות שדי בכך שהוא רצה לגרום לזה מבלי שבשטח זה אכן יתממש.

כלל הצפיות יכול לחול גם על עבירות המטרה, משום שביסוד הנפשי הן שוות ערך = פסד אלגד. בגלל שהחוק שותק בנוגע לכלל הצפיות בעבירות מטרה:

* אפשר שלא להחילו- הסדר שלילי
* להחיל באופן גורף.

פסד אלבה: הסתה לגזענות= עבירת מטרה התנהגותית. התעוררה שאלה זו. אי אפשר להוכיח שהוא התכוון להסית לגזענות, אך אפשר להוכיח שהוא יכול לצפות לזה לפי כלל הצפיות. בפסיקה התלבטו האם לעגן את כלל הצפיות על עבירות מטרה. שם החליטו שידונו בתכלית העבירה ובכל מקרה לדון בשאלה האם ראוי להחיל את הלכת הצפיות.

ברק: "העושה דבר" זה ככ רחב, ולכן קבע כלל פרשני שהדבר צריך להיות בעל אופי מסיט.

**גישה 1:** מכלילה: מרגע שהחוק קובע תחולה גורפת של הצפיות על הלכות תוצאתיות מכאן נסיק שהיא חלה גם על עבירות מטרה התנהגותיות והמחוקק פשוט שכח להחיל את זה. **מדובר באותו יסוד נפשי, ולכן אין הבחנה בין 2 סוגי העבירות בנוגע להלכת הצפיות.**

**גישה 2:** גמישה: לא נחיל באופן גורף את הכלל הזה שחל רק לגבי עבירות תוצאה עם אכיב כוונה. בגלל שהחוק לא אומר כלום, מכח עקרון החוקיות אי אפשר לעשות את זה, ו**לכן בכל מקרה לגופו ישקול ביהמש האם ראוי להחיל את הלכת הצפיות בעבירת המטרה ההתנהוגית הזו** (לפי תכלית, מידת הנזק, שיקולי מדיניות וכו…).

פסד אלגד: שוטר נפצע בקטטה במועדון ושיקר שזה קרה בבית, גרם ללחברו לשקר והואשם בשיבוש הליכי משפט.הוא טוען שהסעיף בעבירה דורש כוונה השאלה היא האם ידע בקרוב לוודאי שהוא ישבש הליכי משפט? בייניש: ביהמש קובע שהיתה לו וודאות מעשית ולכן זה שקול לכוונה. אבל לא משתמשים ל20ב, כי זה רק עבירות תוצאתיות של כוונה ולא התנהגותיות. **ביהמש מאמץ את זה לפי שיקוליו.**

פסד ביטון נ סולטן: \*\*בגלל שזו עבירת לשון הרע, "קובלנה פלילית פרטית" בגלל אופי העבירות הפליליות האלו זה לא המדינה מול הנאשם, בגלל שזה בעל אופי פרטי, במצב שהמדינה לא רוצה להתערב.

עבירת לשון הרע. ביהמש קובע **כי לא נחיל אוטומטית את ס20ב כלל הצפיות**, בגלל שיקולים של ביהמש. = הגישה הגמישה בעבירת מטרה התנהגותית.

**לסיכום הדיון: ביהמש שומר לעצמו את הבחירה להחליט מתי להחיל את הלכת הצפיות בעבירת מטרה התנהגותית. בעבירה תוצאתית של כוונה- אוטומטית נחיל את 20ב הלכת הצפיות, ובעבירת מטרה התנהגותית יחליט ביהמש אם להחיל או לא.**

**פזיזות:**

יסדו נפשי חצי פחות מכוונה. הפזיזות נחלקת ל2 סוגים בסדר נורמטיבי יורד:

1. אדישות: צפיה של התרחשות גרימת התוצאה תוך שוויון נפש לאפשרות גרימת התוצאה "לא אכפת לי".

דוד בלאי: מצב נפשי של התנכרות, של חוסר אכפתיות לחיי אדם לחלוטין. אדם מחכה בתור בשיפודיה, אדם ניגש אליו ומוביל אותו החוצה, שם הוא נדקר עי החבר של אותו אחד שניגש אליו. תופעת הסכינאות. אדם זר יוזם איתך שיחה, מוציא אותך החוצה ודוקר אותך. הדוקר מבחין בקרבן מתמוטט וחוזר לאכול, אומר לחברי הקורבן שהוא מחכה להם בחוץ, בעודו מת.

ביהמש: אם אדם צופה את האפשרות שזה יקרה, איך זה אדישות? מתי לבנאדם לא אכפת שמעשיו יגרמו לתוצאה כשהוא צופה את האפשרות ועושה אותה?

לפני הרפורמה בעבירות ההמתה, לא היה ככ שימוש ביסוד נפשי זה כי לא היו עבירות בחלק הספציפי שהיסוד הנפשי המינימלי בהן היה אדישות. לפני הרפורמה היו 3 קטוגריות: עבירת הרצח=כוונה תחילה. יסוד נפשי ייחודי שיותר גדול מהכוונה הרגילה, עבירת ההריגה, גרימת מוות ברשלנות. בגלל שלעבירת הרצח נכנסו רק מקרים של רצון בהחלטה להמית, בעבירת ההריגה נכנסו כל המקרים "הרגילים", המחליטים הספונטניים, האדישים. מכאן עלה הצורך בשינוי בעבירות ההמתה.

היום, היסוד הנפשי הבסיסי בעבירת הרצח הבסיסית הוא אדישות או כוונה, ולכן מאז הרפורמה יש יותר מקרים של רצח באדישות, כי זה רף הכניסה לעבירת הרצח.

ביהמש אומר שהדקירה וחוסר האכפתית לחיי אדם, ההתנהגות שלאחר העבירה, מראה שהאדם היה אדיש לחלוטין. **מקרה המדגים את היחודיות של יסוד נפשי זה.**

1. קלות דעת: היתה מודעות לאפשרות גרימת התוצאה, אך הוא נטל את הסיכון, וקיווה שהתוצאה לא תתמש. יסוד נפשי שלילי- האדם מקווה שזה לא יקרה. "לי זה לא יקרה".

מקרים של קלות דעת יהיו תאונות דרכים שונות ("לגנוב" את הרמזור).

פסד לפני התיקון, החוק עוד לא הכיר בקלות דעת: דויטש: היה אדריכל שיצא עם פועליו לחצוב אבנים בשטח מסוים. פקחים מומחים הזהירו אותו שהאיזור שם לא יציב ותיגרם מפולת מסוכנת. הוא התעלם מכך ולא השיב לאזהרות, הוא רצה למקסם את הרווחים הכלכליים שלו. היתה מפולת ונהרגו 2 מפועליו והורשע במחוזי בעבירת הריגה.

ביהמש מדבר שם על פזיזות (עוד לא היתה אבחנה בין קלות דעת לאדישות), **אך זהו פסד המגדיר מהי קלות דעת.**

מצבים בהם אדם מודע לאפשרות שמשהו יקרה, מעריך אותו בהסתברות מסוימת, ובכל זאת פועל:

קרן שפירא: האדם הזה מכונה בפיה "מהמר" או "איוול". הרעיון שאדם מודע לחלוטין לתוצאות האפשריות, גם אם ההסתברות נמוכה, יש בהתנהגות זו מידה של הימור. **דוגמאת הרופאה:** לרופאה יש 10 מבחנות, אחת מהן עם רעל. אפשרויות הפעולה שלה: כוונה= הרופאה מביאה לחולה את הרעל. / אדישות= פשוט נותנת איזו מבחנה שיוצאת לה / קלות דעת= מהמרת ומקווה שהמבחנה תהיה ללא הרעל, אך היא לבסוף עם רעל והחולה מת. לקחה סיכון של 10%.

גם אם האפשרוית שהתוצאה תתרחש היא נמוכה מאוד, ואדם עדיין פועל, זה הימור מטורף, או טיפשות גמורה.

איך אפשר להסביר מצבי נפש כאלו? כמות האנשים היא לא גבוהה כי רוב האנשים לא מהמרים מטורפים. היא מאבחנת ומציעה לטפל במצבי קלות הדעת בצורה מסוימת.

**המהמר המטורף**: לדעתה, משהו במצב הנפשי הזה נראה לא רציונאלי. האדם לא רוצה לגרום לתוצאה הרעה, לוקח סיכון מחושב, פועל כך. איך נאפיין את המצבים האלו?

מחשבת משאלה- מקרה שלא נובע מתהליך הגיוני. למרות שאדם מעלה על דעתו שהתוצאה תתרחש הוא פשוט דוחק ומסלק את האפשרות הזו, מין שכנוע עצמי בלתי מבוסס רציונלית.

\*לדעת קרמניצר: מדובר על הסתמכות, אמונה. אדם ממש משכנע את עצמו שהכל ייגמר בשלום, וזה לא מבוסס על המציאות.

שפירא: ברוב המקרים אין הרבה מהמרים מטורפים, למרות שלפי החוק אלו המקרים בעיקרם. כפי שמנוסח החוק, קלות הדעת היא מקרי המהמר המטורף. לדעתה, יש מעט מהמרים מטורפים, אז אולי יש עוד גוונים של קלות דעת / להבין אחרת את קלות הדעת, כך שיתיישב חוסר ההגיון בעניין הכמות הקטנה של המהמרים המטורפים.

**אילו מצבי נפש נוספים מלבד המהמרים המטורפים נכנסים תחת קלות הדעת לדעת שפירא?**

**ההגדרה של קלות דעת לפי שפירא:**

המחוקק אומר בסעיף שמדובר בנטילת סיכון בלתי סביר. התפיסה היא שקלות הדעת היא מצב נפשי שמתמשש רק כאשר הנאשם נוטל סיכון בלתי סביר, זה תנאי בסיסי כדי שתהיה קלות דעת.

מה זה סיכון בלתי סביר? מזכיר את קוגלר בגישתו של עצימת העיניים.

כאן,ביהמש חייב להראושת הנאשם נטל סיכון בלתי סביר. שאלה נורמטיבית שביהמש יחליט בכל מקרה. השיקולים שישפיעו: מידת הנזק, ההסתברות התועלת במעשה. יש סל שיקולים שיגרום לבתיהמש להחליט האם הסיכונים שאדם לוקח הם סבירים או לא? אי אפשר לחיות בלי לקחת סיכונים סבירים. אז מהו סיכון בלתי סביר?

הדרישה של סיכון סביר מעוגנת רק בקלות דעת. **האם זה אומר שבכוונה ואדישות לא צריך להוכיח שהסיכון היה בלתי סביר?** כלומר, סיכון סביר שנעשה בכוונה / אדישות יכניסו אותו ליסוד הנפשי הדרוש?

לפי קרמניצר, דרישת הסיכון הבלתי סביר קיימת גם בצורת האדישות והכוונה. הסיבה שהחוק לא ניסח, היה משיקולי יעילות. לא רצו שכל תביעה תצטרך להוכיח שזה היה סיכון בלתי סביר. פשוט בדכ במקרים בהם אדם פועל באדישות/ כוונה, ממילא מדובר בסיכונים בלתי סבירים. זה כאילו "מובן מאליו".

קוגלר: כשאדם פועל בכוונה לא צריך דרישת סיכון בלתי סביר. גם אם הסיכון סביר, עצם זה שפעלת מתוך רצון לפגיעה בערך המוגן זה מספיק כדי להפליל.

בקלות דעת, זה כרוך בתהנהגויות שהן לאו דווקא רצון שהתוצאה תקרה. אם אדם לוקח סיכון סביר וקורית תוצאה רעה שהוא צפה, ההנחה היא שזה לא פלילי, כי סיכונים סבירים כולנו לוקחים.

למשל פסד צור משנות ה70: רצו ליצור אחריות ברלשנות, ששם גם צריך להוכיח סיכון בלתי סביר. חבורה של מטיילים יצאה לטיול בנחל, המדריכים כן צפו בהתסברות לא גבוהה שיכול להיות שיטפון, ובפועל יצאו לטיול ויש שטפון, המטיילים מתו. ביהמש השלום קובע כי בכניסה לנחל אדם סביר לא היה צופה את השטפון ולא צריכים להרשיע. המחוזי חושב שכן היה צריך לצפות את השטפון ומרשיע. **הסיכון הסביר:** בעליון הם מזוכים. בנוסף לטענת הצפיה- שאדם סביר לא היה יכול לצפות את זה, טען העליון כי הסיכונים היו סבירים. הסיבה לזכות היא שלא ניטל פה סיכון שהוא בלתי סביר. כנגד הסיכון לנזק שהיה קיים, יש תועלת מאוד משמעותית לפרט ולחברה שאנשים יטיילו. אם כל פעם שיצאו לטיול יפחדו, אז אנשים לא יטיילו. זו דוגמא לסיכון שניתן לקחת, מוצדק היה ליטול את הסיכון גם אם צפו בפועל את הסכנה כי היא היתה בדרגה מאוד נמוכה.

פסד מזרחי (לא זה שיצא לחופשה ולא חזר): אדם נוהג בכבי בינעורוני עם 4 מסלולים. נוסע במהירות מותרת, שומר חוק. בשלב מסוים רואה ילדים מגיחים מהצד במרחק כמה מסלולים שמאלה, מאט ל50 קמש ומשאית בדיוק מגיעה ומסתירה לו את שדה הראיה, הילדים קופצים לכביש והוא דורס אותם למוות. הורשע בגרימת מוות ברשלנות. הטענה היתה האם אדם סביר יכול היה לצפות שהילדים יגיחו? זוסמן במיעוט- כון שאדם סביר יכול היה לצפות, כי ילדים יכולים לעשות הכל, אבל הסיכון שהוא לקח על עצמו עי זה שהאט וכו, זה סיכון סביר שמצופה שייקח. לא נצפה מאנשים שלא לנהוג לכביש וכו… הוא נסע כחוק, האט, ולקח סיכון סביר שנצפה שאנשים יקחו. אנחנו לא מצפים שהוא יעצור זה כביש בינעירוני.

אפיון קלות הדעת ב2 שיטות משפט:

1. אנגלו אמריקאית-ישראלית:

|  |  |
| --- | --- |
| מחשבה פלילית | רשלנות |
| כוונה - הלכת הצפיותאדישותקלות דעת- נטילת סיכון בלתי סביר מדעתהמשותף: נעשים מדעת. האדם מודע | נטילת סיכון בלתי סביר שלא מדעת |

1. גרמנית:

|  |  |
| --- | --- |
| מחשבה פלילית | רשלנות |
| כוונה- הלכת הצפיות ("נקראית כוונה עקיפה")אדישות  | השאלה שהם ישאלו: האם אדם נטל סיכון בלתי סביר בין אם הסיכון שנטל הוא מדעת או שלא מדעת?החיתוך במשפט הגרמני הוא הבחירה לפגוע בערך המוגן כשקיימת בכוונה באדישות אבל לא קיימת בנטילת סיכון בלתי סביר תוך תקווה למנוע. מבחינתם, קלות דעת, היא בחירה לקחת סיכון ולא בחירה לפגוע. לקיחת סיכון מוציאה את האדם מעולם המחשבה הפלילית. **מבחינתם לקיחת סיכון היא לא בחירה לפגוע בערך המוגן**. באופן מעשי- קל דעת עובר למדרגה הנמוכה יותר שמוגדרת כרשלנות.רשלנות כוללת:קלות דעת- מדעתרשלנות- שלא מדעת.בשתיהן מבחינת הגרמנים אין באמת בחירה לפגוע. |

**ההבדל**: קו הגבול שלנו הוא המודעות לאפשרות גרימת התוצאה, וקו הגבול של הגרמנים היא האם היתה בחירה לפגוע בערך המוגן עיע נטילת סיכון בלתי סביר.

מאמר- קרן שפירא אטינגר:

נכתב לאחר תיקון 39- ביקורת שיש לה על התיקון שבהגדרת קלות הדעת.

המהמרים המטורפים הם אלו שצופים את האפשרות ומודעים לחלוטין לסיכויים, פועלים למרות שמקווים שלא יקרה. לדעתה זה קבוצה מאוד קטנה.

אם כן, מהם המצבים בהם אנשים פועלים למרות שלא ירצו שמשהו יקרה?

נבחן את מקרי קלות הדעת לפיה:

1. **רוחב המודעות**- עד כמה אני מודע לאפשרות התוצאה? מהי ההסתברות שהדבר יקרה?

והיום החוק מוגדר רק לפי ציר רוחב המודעות, אבל צריך מאפיין נוסף- יש שאלה נוספת שהיא עד כמה היית מרוכז בפרטים שידעת אותם? כמה היית בפוקוס לגבי הנתונים שלפיהם ההסתברות שלך היתה גבוהה או לא? צריך להראות גם את-

1. **עומק המודעות**- מידת הריכוז של המודעות.

פסד זיסמן: עומק המודעות שלו לא היה רחב, הוא היה מודע לנתונים, אבל דיבר ודעתו הוסחה אז נפלט הכדור.

המהמר המטורף מרוכז ב100% שההסתברות תהיה 10%. ומנגד-

**המקרים היותר הגיוניים לקלות הדעת הם כאלו של אנשים שלא מרוכזים במה שהם יודעים.**

קלות הדעת היא שילוב גם של מודעות לאפשרות גרימת התוצאה, אך גם ריכוז לנתונים שמהם אתה מסיק את המסקנה שיש אפשרות שהתוצאה תקרה. = אלו אנשים נורמטיבים לחלוטין ובכל זאת נוטלים סיכון בלתי סביר והתוצאה קורית.

**בציר של עומק המודעות ורוחב המודעות:**

1. היכן ממוקם הרשלן? בנקודה 0 = הוא לא מודע כלל לנתונים ומכאן שהוא גם בטח לא מרוכז בהן.
2. היכן ממוקם המהמר המטורף? צופה שהתוצאה תקרה, ומרוכז בנתונים. על הציר הוא יהיה בנקודה מסוימת מבחינת רוחב המודעות (וזה לא משנה, כי יכולה להיות הסתברות נמוכה או גבוהה) , כי הוא מודע לאפשרות התוצאה ובנקודה גבוהה בעומק, כי הוא מרוכז בנתונים.
3. הלכת הצפיות: מודע כאפשרות קרובה לוודאי שמשהו יקרה? רוחב המודעות יהיה מאוד גבוה (כי שההסתברות שהתוצאה תקרה היא גבוהה מאוד וכמעט בטוח תקרה) ועומק המודעות לא ממש משנה, כי יכול להיות מרוכז מאוד בנתונים או שלא.
4. קל הדעת, לפי קרן שפירא, אחד שהוא לא מהמר מטורף: רוחב המודעות יהיה נקודה מסוימת (יכול להיות עם הסתברות גבוהה או נמוכה לאפשרות גרימת התוצאה), אבל עומק המודעות יהיה נמוך, כי לא יהיה מרוכז בנתונים.

שיעור 14: 26/6

קו הגבול בין קלות-הדעת לרשלנות, מזווית של רשלנות ולא של קלות דעת (כמו קרן שפירא):

רשלנות= ברמה המושגית היא יסוד נפשי. הסוג הראשי הוא מחשבה פלילית, ורשלנות היא סוג נוסף.

המצב הנפשי שאינו פלילי הוא **שגגה**: אי מודעות לטיב המעשה, קיום הנסיבות ואפשרות גרימת התוצאה, מקום שגם אדם מהיישוב לא יכול היה להיות מודע.

**סיכומון**:

מצב נפשי פלילי:

* מחשבה פלילית: מודעות ברמה מסוימת.
* רשלנות: אי מודעות שעה שאדם סביר היה יכול להיות מודע.

מצב נפשי שאינו פלילי:

* שגגה: אי מודעות שעה שגם אדם סביר לא היה מודע.

**רשלנות:** יסוד נפשי שמכונן אשמה, ולכן יש הפללה בגין עבירות אלו.

מקרים בהם יש חוסר מודעות, אך ברמה המודעות נפל פגם בהתנהגותו שיכול להצדיק ענישה והפללה בגלל ההשוואה לאדם מן הישוב, שיכול היה להיות מודע.

ס 21: יש כמה רכיבים.

1. אי מודעות לטיב המעשה / קיום הנסיבות / אפשרות גרימת התוצאה (בניגוד לעולם המודעות, שם צריך מודעות לכל אחד מהרכיבים). מספיק שיש יסוד נפשי רלשנות כלפי רק אחד מהם והאדם ייחשב רשלן, ובלבד שלעניין הפרטים האחרים היתה לפחות רשלנות. כלומר, אם היתה לגבי אחד הרכיבים האחרים שגגה, הוא לא יישא באחריות לפי רשלנות (ס קטן א1).
2. אדם מן היישוב: מי זה אדם מן היישוב? מה ההבדל בין אדם מן היישוב לאדם סביר?
3. רשלנות היא חריג במספר (מעטות בכמות) והענישה בגינן היא קלה יותר יחסית, עד 3 שנים. האמירה באה ואומרת נורמטיבית המעשים הללו לא חמורים מאוד. ולכן בדכ נפליל ברלשנות רק בפגיעה בערכים הכי חשובים.

**רציונאליים: מה הרעיון מאחור?**האם רשלנות בכלל מצדיקה הטלת אחריות פלילית?

1. **בחירה**: יש החושבים שהחיים מלאים בסיכונים, ואי אפשר לחיות בלי לקחת סיכונים אין לאדם חושים מחודדים 100% כל היום. נכון שרשלנות בעלת פגם התנהגותי, כי אדם לא צפה מה שסביר היה שיצפה, אבל היא לא מתאימה להפללה פלילית. אין כאן בחירה של האדם, כי הרשלן לא היה מודע. לא היתה לרשלן את האינפורמציה. מנגד, אפשר לטעון שבחרת שלא לשים לב, בחרת לא לדעת מספיק, לא להשקיע מה שאדם סביר היה משקיע באיסוף האינפורמציה.

ברשלנות, הבעיה האמיתית היא שלאדם יש מחדל מנטאלי= האדם צריך היה להיות מודע למשהו

(לפי אדם סביר) ונכשל במימוש המודעות הזו. האדם בחר לכבות את נורות האזהרה סביבו. עצם העובדה שהרשלן לא הפעיל חושים שאדם מן הישוב היה מפעיל, מראה לנו שהוא בחר שלא לתת תשומת לב. מתוך ההנחה שחלק מלהיות אנושי היא לבחור במה אתה משקיע את תשומת הלב שלך ולכן מוצדק לצייר את הרשלנות בצבע פלילי.

1. **הרתעה**: המטר היא להרתיע אחרים. הרתעה יוצרת אפקט של הסתגננות ובא ואומרת לחדד את החושים כל המזן. בגלל שהמשטר שלנו מפליל עבירות רשלנות, האדם יורתע ויידע להשתדגל להיות מודע ולחדד את חושיו כל הזמן. מנגד, ההרתעה לא פועלת כי היא לא מרתיעה מפני המעשה המסוים שנעשה ברלשנות.

**חשש מהרתעת יתר**- לא נרצה שבגלל שיש מודעות להפללה בגלל רשלנות, אנשים לא יפעלו או יטלו סיכונים, כפי שצריך בחיים. זה משחק של איזונים. הכלי לאזן הוא להגביל את הרשלנות לערכים חשובים בלבד ולהקל בענישה.

1. ויכוח בין שיטות משפט בעולם לגבי הרחבה בחקיקת עבירות רשלנות.

**דין מצוי:**

יסוד אחד של הפללה ברשלנות הוא להראות אי מודעות לפחות לאחד מפרטי היסוד העובדתי, כשלגבי האחרים יש לפחות רשלנות.

היסוד השני להפללה ברשלנות הוא מבחן המודעות בכוח- מבחן האדם מן היישוב:

פרשת בש: בש משליך מקרר עם דלת שלא נפתחת מבפנים. שני ילדים נכנסים למקרר ולא יכולים לצאת, מתים. הואשם במוות ברשלנות. אז, רשלנות היתה מוגדרת לאי מודעות מקום שאדם סביר היה צריך להיות מודע. בש מביא אנשים ושכנים שיגידו שאי אפשר לצפות דבר כזה. מנסה להוכיח שאדם סביר, ברמה העובדתית, היה פועל כך. ביהמש מרשיע אותו. הדגש בפסק הוא על הזהירות שראוי אנשים יפגינו. ביהמש לא הולך ושואל שאלה אמפירית ברמה העובדתית ושואלים מה אנשים היו עושים. ביהמש טוען שמה שבש עושה זה לא מבחן האדם הסביר. **המבחן הוא השוואה לאדם הראוי, שמשקף את נורמות ההתנהגות והזהירויות הנדרשות.**  ביהמש מייצר סטנדרט ראוי, גם אם ברמה העובדתית אנשים לא פועלים כך, למרות שלפי לשון החוק מדובר באדם סביר לפי מה שקורה שטח.זו לא שאלה שבעובדה, אלא שאלה שבדין- מה ראוי שיהיה בפועל.

תיקון 39 מגיע והחוקק נחקק בצורה מסודרת ומשנה את לשונו מ"האדם הסביר" ל"אדם מן היישוב". המחוקק כמו אומר אמירה - "הרעיון הוא לא מה שאתם עושים, אדם מן היישוב זה ההתנהגות של האנשים בפועל במציאות. הכוונה היא לסטנדרט שהוא יותר מציאותי, ולאו דווקא איזה מודל ראוי ואידיאלי". יש האומרים שהתקיון עצמו בא להעביר ביקורת על פרשנות ביהמשף כפי שפירשו ביהמש בפרשת בש.

**בפועל, הפסיקה ממשיכה בפרשנות שלה לפי דין ולא משנה מדרכיה לפי התיקון.**

**אם כן, בפסיקה, האדם הסביר או האדם מן היישוב שניהם מדברים על מודל ראוי ואידיאלי שמשקף את הנורמות הראויות.**

פסד יעקובוב: ביהמש אומר שהאדם הסביר הוא האדם מן הישוב החדש.

**כשבתי המשפט מסתכלים על המודל הראוי, כמה הבחינה הזו צריכה לקחת בחשבון גם מאפיינים אישיים של הנאשם? כמה הרשלנות צריכה להיות מותאמת לנאשם הקונקרטי?**

הספרות קוראת לזה **"רשלנות סובייקטיבית"** מאמר רות קנאי= לפי תכונות הנאשם. בהשוואה לאדם מן היישוב, היא תיעשה למודל דומה לנאשם, ולא לאיזה מודל שקבע ביהמש.

מבחן הרשלנות הסובייקטיבית באה לרכך את ההשוואה לאדם סביר.

**נסיבות העניין:** לקיחה בחשבון נסיבות חיצוניות שליוו את מעשי הנאשם, אך לא את הנסיבות האישיות של הנאשם. זה לא בהכרח אומר שמשווים אותך לאדם עם התכונות שלך, אלא רק אם הנסיבות החיצוניות שמתאימות למקרה.

יש פסיקות סותרות, כל פעם ביהמש בוחר בדרך אחרת.

קרמניצר: המטרה שעמדה מאחורי בחירת הניסוח "נסיבות העניין" היתה להכניס לנסיבות העניין גם נסיבות איישות של הנאשם, לקרב את הרשלנות הישראלית לרשלנות הגרמנית, שבודקת מה הנאשם עצמו יכול היה לדעת. **השוואת הנאשם לעצמו במיטבו**. האדם הוא הסטנדרט של עצמו כשהוא מפשל. ככה מקרבים את הסטנדרט למשהו הוגן יותר. לא הגיוני לצפות מאדם עם IQ של 10 לפעול כמו אדם עם IQ של 100, אבל כן נצפה ממנו לפעול לפי המקסימום שלו.

שיעור 15: 27/6

* יסוד נפשי: חזרה
1. **חזקת המודעות וחזקת הכוונה:**

כלים ואמצעים להוכחת טענות מהותיות כדי להרשיע בפלילי. אלו 2 כלים שמשתמשים בהם כדי להוכיח טענות מהותיות הקשורות ליסוד נפשי. החזקות הן הנחות הניתנות להפרכה.

**חזקת המודעות:** חזקה על אדם שהוא מודע לתוצאות מעשיו. התביעה מסתכלת על הנתונים, הנסיבות המעשה בהקשר המציאותי שלו, עדויות, ראיות מדעיות, = על בסיס חומרים אלו נסיק האם לאדם היתה מודעות או לא. אף אחד לא יכול להוכיח את זה באופן וודאי, וזוהי פשוט לוגיקה סבירה. אם הנאשם לא יפריך את החזקה הזו-יעורר גרסה מסברת אחרת מזו של התביעה- גרסת התביעה תתקבל.

**חזקת הכוונה:** חזקה על אדם שמתכוון לתוצאות מעשיו. לא רק שצפה את האפשרות, אלא גם רצה בה.

1. **יסוד נפשי הוא לא נסיבה:**

נסיבה היא פרט שהוא חלק מהיסוד העובדתי, פרט נתון שצריך להתבצע בזמן המעשה והיא צובעת את המעשה בצבע פלילי. זה חיצוני לעולם הפנימי של הנאשם- זה צריך לקרות בחוץ, בשטח. ואין לנאשם בהכרח שליטה לנתונים שסביבו.

בהגדרת העבירה יכולות להיות נסיבות מחמירות שיקבעו באיזו נורמה אוסרת אנחנו נמצאים כשהנורמה הזו היא בהבדל ביסוד הנפשי. הנסיבה יכולה לכלול יסוד נפשי אחר/ חמור יותר מהעבירה הבסיסית. לעיתים החוק ישתמש במילה "נסיבות" כדי למנות רשימת תנאים שיכולים להתלוות למעשה כדי לשדרג אותו מבחינת חומרתו.

1. **המהלך של קרן שפירא במאמרה:**

חוק העונשין שלנו לא יוצר סקאלה, ציר,, מבחינת המודעות- או שיש או שאין. היא מציעה תיאוריה ויוצרת ציר שמגדיר את מידת הריכוז והיסח הדעת (עומק המודעות). היא מסבירה את מקרי קלי-הדעת כאנשים שאמנם יש להם מודעות ברמה מסוימת (רוחב מודעות), אבל דעתם מוסחת (עומק המודעות). רב קבוצת קלי הדעת: אדם שצופה אפשרות, לא רוצה שזה יקרה, ובכל זאת פועל כך, שהוא אינו מהמר מטורף.

**הלכת הצפיות:** הלכה זו מדברת על מצב בו על ציר רוחב המודעות, מידת ההסתברות גבוהה-קרובה לוודאי (=וודאות מעשית). מידת הצפיה כ"כ גדולה שברמה הנורמטיבית הנאשם שקול למי שרצה שתתרחש התוצאה. שקילות ערכית בין צפיה גבוהה לרצון, בשניהם יש אנטי חברתיות מאוד גבוהה ופגיעה בערך המוגן. בעוד שצפיה בהסתברות כלשהי שאינה וודאית, היא השלמה עם לקיחת סיכון, צפיה גבוהה היא כמו השלמה עם התרחשות התוצאה. על הציר של שפירא, הלכת הצפיות תהיה מאוד רחוקה מהאפס, כלומר ב100% כמעט צפיה של התרחשות התוצאה. מי שצופה כמעט ב100% והוא מרוכז מאוד- זה המהמר המטורף. הגרף של שפירא לא מדבר על רצון, לכן אדם שחלה עליו הלכת הצפיות, הופך אוטומטית לאחד שרצה לגרום לתוצאה, ולכן אי אפשר ככ לשים אותו על הגרף כי הוא עובר לעולם חפצי, והיא מדברת על ציר של מודעות וריכוז.

פסד אוהד מגידיש מזכיר את התיאוריה שלה, אבל היא לא התקבלה במשפט הפוזיטיבי.

1. **הלכת הצפיות:**

לוקחים את ס 20ב שחל על עבירות מטרה ומחילים אותה באופן כללי. מרחיבים את גדרי העבירה כי יהיה ניתן להפליל גם את מי שצפה ולא רק את מי שרצה.

1. **סיכון סביר ברשלנות:**

סיכון סביר היא דוקטרינה שמופיעה ברשלנות ,קלות דעת וקיימת גם באדישות ובכוונה (לפי חלק מהחוקרים). דוקטרינה זו אומרת שכדי לייחס לאדם אחריות בקלות דעת או רשלנות יש להוכיח סיכון בלתי סביר. הרבה פעולות חברתיות כוללות נטילת סיכונים, ולכן כדי שנייחס לאדם אחריות פלילית חייב להראות שהסיכון היה בלתי סביר.

**איך נקבע אם סביר?** נמדוד מהי התועלת מהמעשה, המחירים של המעשה, מידת הצפיה של האדם, ערך חברתי לנטילת הסיכון או ההתנהגות. = שיקולים נורמטיביים שביהמש יקבע לפיהם האם סביר או לא. פסד צור- אסון נחל דרגות.

1. **עצימת עיניים:**

לפי קוגלר- אם עשית למרות שחשדת והסתבר שהיה זה סיכון בלתי סביר זו עצימת עיניים. זה הדין הראוי.

הדין הנוהג- ס 20ג 1: הדוק אומירה שמספיק ונוכיח שהיתה לו מודעות לאפשרות, חשד, לא ידיעה וודאית, שמתקיימת הנסיבה או לטיב המעשה, אם לא בירר, ההנחה היא שהיה מודע. מרחיבה את המודעות המטרה להרתיע ולהוביל להתנהגות חברתית לפיה אנשים יבררו יותר. \*\*ההנחה היא שיכולת לברר. החוק לא מאוד עונה על מצבים בהם לאדם לא היתה אפשרות לברר (כרוך בעלויות גבוהות, כולל ביצוע עבירה וכו).

החשד חייב להיות רציונלי ממש בעלמא- להוכיח שהאדם באמת חשד באפשרות.

1. **קשר סיבתי:**

מתעורר רק בעבירות תוצאה, כשהתביעה צריכה להוכיח שבעקבות מעשי הנאשם התקיימה התוצאה שקבועה בעבירה.

נבחן עי 2 מבחנים:

**א. עובדתי:** מבחן אובייקטיבי- אלמלא.

חריג: מבחן הדיות. די בכך שכל אחד מהגורמים היה מביא לתוצאה יש קשס.

ב. משפטי: לסנן ברמה הנורמטיבית את הגורמים שלא ראוי שבגינם תתרחש התוצאה. כי לכאורה ניתן לומר שגם אם הנאשם היא אחראית, כי לו היה נולד, לא היתה מתרחשת העבירה. אי אפשר לומר על כל נתון שהוא היה חלק וחוליה בביצוע העבירה.

מבחן הצפיות הסבירה- האם הנאשם יכול וצריך היה לצפות את התוצאה. מבחן של סבירות, דומה למבחן האדם הסביר ברשלנות. יכול וצריך- יכולת היא ברמה הטכנית (היה במצב שאשפשר לו לצפות), צורך היא ברמה הנורמטיבית (שאלה של האם ראוי היה שיצפה).

\*נניח עבירה של מחשבה פלילית תוצאתית. כדי להרשיע בחבלה חמורה שלא כדין, צריך להוכיח יסוד עובדתי שחיבל, שהתקיימה חבלה חמורה כהגדרתה בחוק, שאדם חבל, שנעשה שלא כדין בנסיבות. בבחינת קשס צריך להכויח שהחבלה נגרמה בעבקבות המעשה (עובדתית- אלמלא), והאם הוא יכול וצריך היה לצפות שמעשיו יגרמו לקרות התוצאה (משפטי). נניח שהגעתי למסקנה שכן, אדם סביר יכול היה וצריך היה לצפות, לא בדקתי סובייקטיבית מה חשב הנאשם עצמו. אם בקשס משפטי הגעתי למסקנה שיש קשס (הוכחתי אלמלא וצפיות סבירה)- עכשיו עוברים לבחינת יסוד נפשי, שהוא ייבחן סובייקטיבית את הנאשם עצמו.

קשס כלול ביסוד העובדתי, ובודק נורמטיבית האם יכול או צריך היה הנאשם לצפות. ביסוד נפשי נבחן האם הנאשם עצמו צפה, באופן סובייקטיבי. והתשובות יכולות להיות שונות. לא מספיק רק יסוד עובדתי, ואם לא התקיימה מודעות סובייקטיבית לפי יסוד נפשי- לא תהיה הרשעה.

פסד מרוץ המכוניות עדנה ארבל: במצב הפוך, אם נורמטיבית אנחנו לא מצפים שאדם יצפה, לא נרשיע אותו גם אם סובייקטיבית הנאשם כן צפה. לא תהיה הפללה- חסר רכיב ביסוד העובדתי (קשס משפטי), ובמשפט הפלילי לא מוותרים על אף רכיב.

1. **גורם זר מתערב:**

במקביל למעשים שהנאשם מבצע / אחרי הביצוע, נכנס גורם נוסף שמתערב בשרשרת הסיבתית. הרבה פעמים הוא יכול להחמיר את הנזק. גורם זר יכול להיות גם כוחות טבע, ולאו דווקא אדם אחר או הקרבן עצמו.

\*\* נתמודד דרך מבחן הצפיות הסבירה- האם הנאשם יכול וצריך היה לצפות תוך קביעת הנחות נורמטיביות. למשל, מספיק שצפית רק את סוג הנזק ולא היקפו (פסד פטרומיליו), בשביל להוכיח קשס משפטי. אדם היה צריך לצפות את השתלשלות המקרה בעקבות מעשיו, גם אם קרה לו משהו אחר בעקבות כך.

1. **חוק לא תעמוד על דם רעך:**

אחד ממקורות החובה שקיימים שעל בסיס הפרתו ניתן לייחס אחריות בפלילים. החוק עצמו קובע חובת הצלה קלה- רק במקרה בו זה סכנה מיידית לאדם אחר, לא תוך סיכון עצמי. החוק קובע עבירת מחדל פשוטה שדינו קנס.

**האם אפשר על בסיס הפרת החובה בחוק לא תעמוד להרשיע בעבירת מחדל מורכבת (למשל המתה) כשהפרת החובה בחוק לא תעמוד היא זו שמכוננת את הרכיב המחדלי בגינה מרשיעים?**

טכנית, אפשר, כי זה מקור חובה שקיים, הופר. גישה זו בעייתי כי החוק מרמז שהעונשד על הפרת חובה זו הוא קנס- קשה לחשוב שנרשיע בעבירה חמורה הרבה יותר. יש המבקרים שאומרים שבפועל לא ראוי נורמטיבית להשתמש בחוק לא תעמוד כבסיס להפללה בעבירות המתה. זו שאלה כללית שאין עליה אמירה חדמש והיא מרוכבת.

עבירות נגזרות: **פרק ה-**

מצבים בהם לא התקיימו כל רכיבי היסוד העובדתי והנפשי, אך קיימים שיקולים שמצדיקים את זה- יש קרבה לכך משום שיקולים שונים.

מי שקובע בפועל את הגבולות של אחריות פלילית הן דווקא הצורות הנגזרות המרחיבות את האחריות- הן אלו שהופכות להיות קו הגבול.

גם מי שלא קיים את כל יסודות העבירה יישא באחריות פלילית, בתנאים מסוימים מאוד שנלמד בנושא זה.

תתי הפרקים: צורות נגזרות של אחריות פלילית. הטלת אחריות על מי שלא מבצע את הגרעין של העבירה.

**א. עבירות הניסיון-** באילו תנאים נטיל אחריות בגין ניסיון לבצע עבירת מסוג X, כאשר X הינו עבירה מושלמת כלשהי. עבירות הניסיון היא לא מושלמת בפני עצמה, אלא ניסיון ל-X. היא נגזרת מקיומה של עבירה אחרת בחוק.

**ב. הצדדים לעבירה-** מסביר את האחריות של צדדים שונים לעבירה שהם לא בהכרח המבצע הישיר שלה. ולכן הם לא בהכרח מבצעים את היסוד העובדתי/ נפשי הקבוע בעבירה עצמה, אך האחריות של "שותפים" כאלו קיימת בחוק (מסייע, משדל, שולח מבצע בצוותא וכו). גם כאן אין נשיאת אחריות על עבירה מושלמת, כי את זה ישא המבצע הישיר, אך השותף יישא באחריות כלשהי בתנאים מסוימים.

**הנסיון והצדדים שניהם תלויים בעבירה מושלמת אחרת, ומתלבשים עליה.**

המונח "עבירות נגזרות" לא מדויק כי זו לא עבירה, עדיף "צורות נגזרות" של אחריות פלילית. המידה עבירה מהדהדת את הרעיון המושלם המלא, וצורות נגזרות מתלבשות על עבירות מושלמות.

**עבירות ניסיון:**

מקרים בהם אדם מבצע מעשים מסוימים לקראת השלמה של עבירה, אבל בסופו של דבר היסוד העובדתי שלא אותה עבירה מושלמת לא מתממש. יכול שהמעשה/ הנסיבות/ התוצאה / שילובים אחרים לא יושלמו.

גם בעבירות ניסיון יש רכיב עובדתי ורכיב נפשי, אך לא יתממשו כל יסודות העבירה המושלמת והרכיבים היו שונים.

**דוגמאות להבנת הרציונל:**

1. אדם מכוון נשק על אחר וברגע האחרון מתחרט. האם נכון לייחס לו אחריות פלילית בגין ניסיון לעבירת המתה?
2. אדם מכוון נשק על אחר, יורה ומפספס בגלל מזל. האם נכון לייחס לו אחריות פלילית בגין ניסיון לעבירת המתה?

דוקטרינת הניסיון קשורה מאוד ל**"מזל מוסרי"** (=moral luck). כמה נכון לתת משקל בבחינת השיפוט המוסרי של מעשים לשיקולי מזל? כמה נכון להתחשב במזל? יש מקרים בהם התוצאה לא נגרמת בגלל מזל, ושאר הרכיבים מתקיימים.

אם למזל לא צריך לתת משמעות - נכון לא להבחין בין מקרי ניסיון למקרי עבירה מושלמת.

אפשר לטעון שהכל בחיים עניין של מזל. גם מי שכן פגע- היה לו מזל רע. בסוף השאלה אם קרתה תוצאה בעולם היא שאלה חשובה. במקרה אחד, אדם מת ויש לכך שרשרת השלכות רצינית. במקרה השני, לא קרה שום דבר. אם כן, לא הגיוני דווקא כן לתת משקל למזל, כי הנזק לטווח ארוך במציאות הוא שונה? ניתן לענות על כך שבדיני עונשין שמים דגש מאוד גדול על מה שבלב הנאשם, ולאו דווקא על מה שהתרחש בחוץ.

1. אדם מתחיל לבצע מעשה, עוצר באמצע / מבצע פעולות לקראת עבירה ועוצר או נתפס. כאן הוא אפילו לא ביצע את המעשה. האם נכון לייחס אחריות פלילית? אולי כאן הוא היה מתחרט ולא יורה בכלל.

גם בתוך הניסיונות יש סוגים של נסיונות:

1. **הניסיון המושלם-מוגמר:** הנאשם ביצע את הרכיב ההתנהגותי. השלמת המעשה. קבוצת מקרים בהם הנאשם משלים את ההתנהגות התלויה בו. זה ניסיון ולא עבירה מושלמת כי לא התקיימה נסיבה/ תוצאה. כאן הסיבה להפללה היא שהוא ביצע את הכל, והסיבה שזה נסיון זה רק מזל.
2. **הניסיון שאינו מושלם-מוגמר:** הנאשם לא השלים עדיין את המעשה התלוי בו. אולי ביצע חלק מהרכיב ההתנהגותי ואולי עוד לא הגיע בכלל להתממשות ההתנהגות (כמו דוגמא 3). כאן הסיבה שהעבירה לא הושלמה יכולה להיות מזל ויכולה להיות גם חרטה של הנאשם עצמו. אנחנו לא יודעים מה היה קורה לולא היה נעצר. יס ספק, האם רק המזל הבחין.

נסיונות לא מושלמים מעוררים בעיה יותר גדולה, כי שאלת ההצדקה להפללה שלהם גדולה יותר, משום שאין אפשרות לדעת אם היה מתחרט.

ככל שמתרחקים בזמן, גם כרונולוגית וגם איכותית, קשה יותר להטיל אחריות. (אדם שרק הלך לקנות נשק ולא הגיע אפילו לזירת הרצח).

דוקטרינת הניסיון מבחינה בין שלב ההכנה (סידורים מוקדמים לקראת ביצוע העבירה) לבין שלב הניסיון- שלב קרוב מספיק.

**מהו קו הגבול?** מתי אדם עובר את השלב התכנוני שאינו פלילי ונכנס לניסיון שהוא פלילי?

**שאלת הענישה:** האם יש להעניש כמו ביצוע עבירה מושלמת או מופחתת יותר?

רציונאליים:

1. **הרצון להתגבר על אקראיות:** מבחינת האנטי-מוסריות באדם שביצע מעשים מתוך צפיה מלאה, יסוד נפשי מלא, השלמה של הביצוע ורק המזל הוביל לאי התרחשות התוצאה. הרעיון בעבירות ניסיון היא לאפשר שגם מעשים כאלו של מזל ייכנסו לאחריות פלילית, כי זו אותה אנטי חברתיות. רוצים לנטרל את המזל. האנטי חבריות היא לא בתוצאה, אלא במה שקרה בלב הנאשם.
2. **פגיעה בערך לא מותנית בפגיעה באובייקט מעשי.** גם אם התקיפה בערך לא הולידה נזק ממשי, עדיין יש פגיעה מופשטתת בו. כשאדם מבצע עבירה והוא מצליח, עד היום אמרנו שהוא פוגע בערך חברתי מופשט, ולא רק גרם לנזק במציאות. אבל אדם מאיים בערך חברתי מוגן גם אם לא נגרם נזק לאובייקט ספציפי קונקרטי. **הפגיעה נובעת מהאיום על הערך החברתי המוגן.** כשאדם מבצע ניסיון, הוא מבצע פיגוע בערך המוגן ותוקף אותו.
3. הרציונאל לפני התיקון: סיפוק **תמריץ** לנאשם להתחרט לאורך הדרך, טרם בוצעה העבירה. עי מדיניות ענישה פחותה ורכה יותר בעבירות הניסיון.

שיעור 16: 3/7

תיקון 39 הפך את התמונה. הדגשת הבסיס הסובייקטיבי של האשם הפלילי. שיקוף מפנה כללי במחשבה בעשורים האחרונים- להסיט את הפוקוס מתוצאה אל עבר התנהגות העושה, המסוכנות של העושה בין שהמעשה אירע ובין שלא. = השוואת הענישה בניסיון ועבירה מלאה היא הנחת דגש על הכוונה, הרצון לפגוע בערך החברתי, ולא על התוצאה. דוקטרינה זו מדגישה את ייחודיות המשפט הפלילי- למרות שלא נגרם נזק, יש פוטנציאל לכך.

ביטוי הניסיון בחוק:

אם לא נאמר אחרת כל דין שחל על עבירה מושלמת חל גם על עבירת הניסיון, לפי ס 34 ד.

אין ניסיון לבצע עבירה שהיא חטא (עבירה קלה עד 3 חודשים)- מצמצמים את החלת הניסיון על עבירות זוטות- ס 34.

הרכיב העובדתי של הניסיון**:** מה צריך להוכיח ולהראות שאדם ביצע כדי לומר שאדם נכנס בגדרי מתחם הניסיון ל-X, עבר למתחם ביצוע העבירה?

**אדם מנסה לעבור עבירה אם במטרה לבצעה עשה מעשה שאין בו הכנה בלבד והעבירה לא הושלמה.**

ישנם 3 שלבים לביצוע עבירה.

1. הכנה
2. מתחם הניסיון= שלב ביצוע העבירה (לא השלמה שלה)
3. עבירה מושלמת.

עכשיו אנחנו מדברים על השלב השני, החורג ממעשי הכנה שככלל אינם מופללים, אבל עדיין לא מגיעה לשלב העבירה המושלמת.

**האם החוק נותן הגדרה ברורה היכן עוברים את ההכנה ונכנסים לניסיון?** לא בדיוק. החוק משאיר את ההגדרה הזו רחבה וניתנת לפרשנויות רבות.

**מדוע? איפה עקרון החוקיות?** זה דווקא החלק הקריטי, כי קו הגבול הזה הוא מה שמכניס אדם למרחב הפלילי… **הסיבה היא** שקשה לקבוע מראש לגבי כל אחת מהעבירות מהם בדיוק המעשים הקודמים שכבר יכניסו לגדר הניסיון, ויכול להיות שבאותו עבירה בהקשרים שונים רף הכניסה לשלב 2 יהיה שונה.

המחוקק בכוונה השאיר מרחב מסוים לבתי המשפט כדי שהם יכריע במקרה לפי ההקשר והנסיבות.

**מעשי הכנה:**

**מדוע מעשי הכנה אינם מופללים?**

* יכולים להתחרט, הנסיבות עלולות להשתנוץ
* אין מסוכנות מספיקה. מעשי התכנון לא יוצרים בעצמם את האיום על הערך המוגן.
* הרחבת פריסת האחריות הפלילית לעניין הגרעיני המשמעותי ולא להרחיב אותו יותר מידי.

**דוגמאות להכנה:** סידורים מוקדמים לקראת הביצוע של העבירה (תצפיות, איסוף אינפורמציה שונה, חיפוש אמצעים שונים והצטיידות…).

**חריגים**: מקרים של הכנה שבאופיים הם הכנה מראש, יש בהם מסוכנות משל עצמם. החוק מונה רישמה של מעשה הכנה שהם מופללים ונקראים בלשון החוק "עבירות הכנה". לדוגמא- הצטיידות בחומרי נפץ/ קשירת קשר. הפללה במעשים כאלו היא מתוך ההנחה שדי בהם כדי להוות סכנה.

**הדילמה לגבי קו הגבול מתעוררת רק במקרים של ניסיונות שאינם מושלמים.** אין דיון במקרים שבהם האדם עשה כל מה שהוא יכל ורק במזל הקרבן לא מת- שם ברור שהוא ניסה. הדיון הזה הוא רק בניסיון בלתי מושלם.

היכן עובר הגבול בין מעשי הכנה למעשי ניסיון?

הפסיקה פיתחה מבחנים כדי להבחין בקו הגבול: בישראל מקובלים מבחן הקרבה להשלמה, החד משמעות ותחילת הביצוע.

1. **מבחן המעשה האחרון:** היה מאוד מקובל באנגליה. לפיו, רק כשאדם עשה את המעשה האחרון שנדרש מצידו לפני ביצוע העבירה המושלמת נאמר שמדובר בניסיון. רק ניסיונות מושלמים הם נסיונות. מכאן, החסר יכול להיות או בנסיבה או בתוצאה, לא במעשה הנאשם. פסד רובינסון- אחד שמביים מעשה של שוד והציג עצמו ככבול וטען שהיהולמים בחנותו נגנבה. השוטר חשד בו ובשלב מסוים השוטר חיפש בחנות ומצא את היהולומים שהוא טען שנגנבו. הודה שביים את הדבר כי רצה להונות את חברת הביטוח. הועמד לדין וזו היתה על עבירת ניסיון להשיג דבר במרמה. רובינסון טען שמעשיו היו רחוקים מהשלמת העבירה, כי עוד לא הגיש את טופס התביעה לחברת הביטוח וכו, ולכן הכל זה רק בגדר הכנה. שלב הניסיון היה לו הייתי מגיש טפסים וממשיך עם זה הלאה. ביהמש מקבל את טענתו ומסכים איתו. לא מורשע על עבירה זו.

 מבחן זה מאוד מצמצם את דוקטרירנת הניסיון ולאורך השנים בתי המשפט פחות מאמצים אותו. בפסיקה הישראלית הוא לא אומץ.

1. **מבחן הקרבה להשלמה:** בודקים אובייקטיבית אחורנית, מהי כמות הפעולות ואיכותן שנותרו כדי להשלים את העבירה. אם נותרו הרבה פעולות איכותיות שהיה עליו לעשות, יוגדר כהכנה ולא ייכנס לניסיון.

מאמר מירי גור אריה: אפשר לדבר על 2 מבחני עזר שיעזרו להחליט- **1.** הקרבה למקום, האם הנאשם חדר לספירה של הקרבן במיקום הגירואגרפי? **2.** סמיכות בזמן בין השלב בו הנאשם נמצא לבין השלב של הגשמת היסוד העובדתי. 2 מבחנים אלו יכולים ללמד על קירבה מספיקה.

**משפט משווה במבחן זה:**

במשפט האנגלי נבדוק קירבה להשלמת העבירה המושלמת. במשפט הגרמני נבדוק האם יש התקרבות להתנהגות שהיא אופיינית לתחילת ביצוע העבירה= הגרמנים מרחיבים יותר, מספיק שאדם יבצע מעשים שהם אופייניים לתחילת ביצוע העבירה כדי שיהיה ניסיון.

1. **מבחן החד-משמעות/ מבחן הסרט האילם:** מסתכלים על הנאשם ועל צעדיו. במקום שבו הנאשם מבצע מעשים שברור לי מהם באופן חד משמעי את כוונותיהם לביצוע העבירה, כאן הוא ייכנס למתחם הניסיון. רק בביצוע הכנה מסוימת שהוא ברורה לי לחלוטין ככוונה לבצע עבירה, נכניס אותו לניסיון. כשברור לי, כצופה, שהוא מתכוון במעשה הכונה כלשהו לבצע עבירה, יהיה כניסה למתחם הניסיון. וזה יכול להיות בכל שלב, ובתנאי שמדובר במעשה חד משמעי שמלמד על הכוונה לבצע את העבירה.

**קשיים וביקורת במבחן זה:**

* לעיתים מתוך ההתבוננות כצופה במקרה לא ניתן לדעת איזו עבירה הוא מתכוון לבצע, גם אם ברור שמעשיו בעלי אופי מסוכן.
* בשימת דגש על החזות של הדברים ולא על המהות שלהם, יכול להיווצר מצב בו בהסתכלות על אדם חשוד, מעשיו יראו תמימים בגלל מניפולציות של המבצע. והפוך- יכולים מעשים חשודים שייעשו בתמימות.
1. **מבחן תחילת הביצוע / מבחן הצעד האפקטיבי:** כדי שמעשה ייכנס לניסיון, יש להראות שמדובר בפעולה שהיא חוליה טבעית בשרשרת שמובילה באופן טבעי למימוש היסוד העובדתי (גם אם המעשה הוא חוליה בתחילת השרשרת). \*דומה מעט למבחן הקרבה להשלמה הגרמני.

שיעור 17: 4/7

**מבין כל המבחנים לכניסה למתחם הניסיון, מבחן תחילת הביצוע הוא התואם ביותר את הגדרת ס 25, המתמקד בגבול התחתון של הביצוע, לפיו די בתחילת ביצוע אשר ייצא מכלל הכנה.**

\*\*MORAL CODE - מודל אמריקאי. קוד אמריקאי שנכתב עי שורת מומחים במכון אמריקאי שמנסח הצעות חוק בתחומים שונים בפלילי. המדינות עצמן יכולות להחליט לאמץ את הקוד הזה או בחלקו. הרבה מדינו בארהב מאמצות את הקוד במלואו, חלקן שיפצו אותו מעט. זהו קוד מאוד חשוב בלימוד המשפט האמריקאי. המבחן שהקוד הזה אימץ הוא להראות שהנאשם עשה צעד שהוא קרוב, משמעותי ומרכזי לביצוע העבירה המושלמת.

**פסד שמדגים את יישום המבחנים:** בן גאי אלדד: אדם שהסתובב בתוכנות צ'אט באינטרנט. תחקירן של ערוץ 10 הציג עצמו כילדה בת 13 והם משוחחים בצ'אט. השיחות תופסות אופי מיני ואלדד מציע לה להיפגש למטרות מין. התחקירן קובע איתו בדירה שלו לכאורה והמשטרה וערוץ 10 מחכים לאלדד שם במטרה לתצפוס אותו. הוא מגיע לדירה, נתפס ונעצר.מואשם בניסיון לבעילה שלא בהסכמה של קטין. אלדד טוען שמעשיו לא נכנסו למתחם הניסיון אלא נותרו בגדר מעשיי הכנה.

**ביהמש המחוזי:** נסמך על פסד ברוייר וטוען שמתקיימים כל אחד מ2 המבחנים-

* **מבחן הקירבה האנגלי:** במקום (גיאוגרפית) ובזמן היה קרוב לקורבן.
* **מבחן החד משמעות:** ברור שהוא הגיע לממש את כוונותיו, שנחשפו בצ'אט עם הילדה. מהחומר הראייתי ברורה כוונתו החד משמעית לביצוע המעשה המיני.
* \* בהשמת **מבחן הקרבה הגרמני** קל וחומר, ברור שהוא נכנס.

נקבע שהוא נכנס למתחם הניסיון והורשע.

ניסיון בלתי צליח**: ס 26:** היבט שקשור לרכיב ההתנהגותי של דוקטרינת הניסיון.

* טיב ההתנהגות-
1. התנהגות שלא הושלמה בגלל מזל/ חרטה. הוא יכל היה להצליח, אלא שמשהו עצר אותו בדרך.
2. סוג של ניסיון שמלכתחילה לא ניתן היה להצליח אותו בשל נסיבות מסוימות. (פסד אלדד הוא דוגמא מצוינת כי התחקירן לא קטינה, אין סיכוי שהוא יכל לבעול קטינה).

פסד גרציאנו: אדם שרוצה לבצע עסקת סמים. המשטרה חושדת בו לפני כן ומחליפה את חבילת הסם שרצה לסכור בו בסוכר ומאפשרת לו לבצע את העסקה. אי אפשר להרשיע אותו בסחר בסמים כי זה לא סמים. אבל אפשר להרשיע בניסיון שהוא בלתי צליח לסחר בסמים.

* ההצדקות להפליל: יושבות על אותן הצדקות של ניסיונות שהם כן צליחים.
* סוג נוסף ניסיון בלתי צליח: טעות של הנאשם לא לגבי מצב דברים (כמו פסד אלדד), אלא **בניסיונות אבסורדיים-** אדם לא טעה לגבי מצב הדברים, אלא לגבי קריאת המציאות. חשב שאם ידקור בובה אדם אחר ימות בגלל זה. או קילל מישהו כי חשב שמישהו ימות בעולם האמיתי. במקרים כאלו יש שאלה האם אלו נכנסים לתוך ס 26?

שיעור תרגול בזום עם המתרגל אור:

חוזר על נושא הניסיון מהשיעורים האחרונים.

עבירות נגזרות כוללות: ניסיון / שותפות- מסייע, משדל, מבצעים בצוותא וכו…

מדוע נקרא עבירות נגזרות? כי האחריות הפלילית של המנסה/ צד לעבירה נגזרת מאחריות העבירה העיקרית המושלמת.

דוקטרינת הניסיון: מכסה מצבים בהם הנאשם לא השלים את כל הרכיבים של היסוד העובדתי.

ההבדל בין הניסיוןל עבירה המושלמת: בניסיון לא התקיים אחד מרכיבי העבירה המושלמת- התנהגות, נסביות או תוצאה או גם וגם או הכל יחד.

מדוע מפלילים את המנסה?

* יש בניסיון אנטי-חברתיות, ולא משנה אם הצליחו או לא. המסוכנות נמצאת שם וצריך להעניש את מי שניסה לפגוע בערך החברתי. (=איזה מלומד מהמאה ה19).
* כמו בעבירת מטרה התנהגותית: גם אם לא השיגו את הצטרה, עדיין מפלילים על הכוונה להשגתה. הכוונה היא כוונה לפגוע בערך החברתי.
* אלמנט ההרתעה: הרעיון התמריצי. להרתיע שלא לפגכוע בערך חברתי המוגן. שידע שגם אם לא תצליח להשלים את הפגיעה בערך החברתי, אתה תופלל.

**תיקון 39**: לפניו העונש המקסימלי לניסיון היה חצי מעונש עבירה מושלמת מהנחה שבסוף אין נזק במציאות. אחריו, החוק משווה מבחינת הענישה בין הניסיון לבין העבירה המושלמת.

פטור עקב חרטה: על אף שהיום החוק משווה בענישה בין הניסיון לעבירה המושלמת, קיים פטור עקב חרטה. דוקטרינה שאומרת שבהתקיים תנאים מסוימים, כאשר אדם מגלה חרטה ולא משלים את ביצוע העבירה החוק יפטור אותו לחלוטין מהפללה, לא רק מענישה.

מאמר של שחר אלדר: המוסר הילדי מול המוסר הבוגר. כשהיינו ילדים אמרו לנו שהעיקר הכוונה. תיקון 39 מקדש את אלמנט הכוונה מול התוצאה הסופית.

2 סעיפים חשובים בנוגע לניסיון:

* 34ג: הניסיון השידול, הניסיון לשדיגול או הסיוע, לא יהיו בחטא. ההפללה של המנסה יכולה להיות רק כשמדברים על עבירות מסוג עוון או פשע.

**יש מדרג של עבירות:**

חטא- הקלות ביותר. עבירות שדינן קנס/ 6 חודשי מאסר

עוון- בין 3 חודש- 3 שנים מאסר.

פשע- החמורה ביותר. מעל 3 שנים.

**הרציונל**: המנסה לעבור עבירה קלה מסוג חטא לא נפליל- הניסיון מהווה גם ככה הרחבה של המעגל הפלילי (=הפללת אדם שלא ביצע עבירה), ולא נרצה להרחיב אותו עוד יותר על עבירות קלות מסוג חטר.

* 34ד: כל דין שחל על המבצע העיקרי של העבירה המושלמת חל גם על ניסיון, שידול וסיוע… = ההשוואה המפורשת בין העבירה העיקרית לניסיון. \*בפרקטיקה, השופטים לא משווים באמת בין המנסה לבין העבירה המושלמת.

**סוגי נסיונות:**

ס 25: ניסיון מהו…. מעשה שאין בו הכנה בלבד והעבירה לא הושלמה.

הסעיף מבחין ומדבר על הכנה, ניסיון והשלמה של העבירה המושלמת.

**מתחם הניסיון**: הטווח בין הניסיון לעבירה המושלמת= זהו הטווח שבגללו אדם מופלל. לפי הסעיף, מתחם הניסיון זה לאחר הכנה (שבגינה לא מפלילים), וניסיון יוצא ממתחם ההכנה לעבירה, אבל עוד לא הגיע לעבירה מושלמת.

**הכנה לעבירה---- מתחם הניסיון---- העבירה המושלמת. =** בר הפללה.

השאלה המורכבת באירועון תהיה בדכ היכן עובר הגבול בין הכנה לבין מתחם הניסיון.

**הנקודה שמסמנת את הכניסה לעולם הפלילי בניסיון זה המעבר והקו שבין ההכנה לניסיון.**

**מדוע מעשה הכנה לא בר הפללה? הרציונל:**

* מרים גור אריה: מעשה הכנה ראשוני גולמי שעדיין לא הגיע לכדי ניסיון הם לא מספיק אנטי חברתיים. עדיין יש לאותו מבצע במתחם ההכנה מספיק **זמן ומקום** (=2 המבחנים שהיא קובעת)לחשוב ולהתחרט. המעבר בין הכנה לניסיון מבטא קפיצה איכותית בענייין האנטי חברתיות ולכן כבר כן אפשר להפליל בו.
* **\*חריג** לכלל זה: יש עבירות מאוד ספציפיות בחוק שנפליל על מעשי הכנה. לדוגמא ס 497- הכנה להחזיק חומרים מסוכנים/ קשירת קשר.

**המבחנים לבדיקת מתחם הניסיון**= מתי אני עובר מהכנה לניסיון: **חייבים** להתשמש במבחנים האלו כשבקייס יש ניסיון ומתלבטים האם הנאשם חצה את אזור ההכנה לתוך מתחם הניסיון. הם ליבת הנושא של ניסיון. נבחן כל מבחן בפני עצמו. לא מצטברים, אבל יכול להיות שמספיק שמבחן אחד מתקיים כדי שיהיה ניסיון. אבל באירוע בבחינה אנחנו צריכים כמה שיותר אינדיקציה ולכן נפעיל את כולם. כל מבחן ליישם על הנסיבות בקייס. לא בהכרח חייב לכל מבחן עיגון בפסיקה, אבל כדאי תמיד עיגון.

1. **מבחן המעשה האחרון:** לא התקבל בישראל כהלכה, מקורו בדין האנגלי וגם שם ננטש מהר. הוא לא אפקטיבי ומיטב מידי עם נאשמים. מצמצם מאוד את מתחם הניסיון עד כדי כמעט ששאין מקרי ניסיון. אבל להשתמש בו !!

לפי מבחן זה, פעולה תיכנס אל מתחם הניסיון רק כשהמבצע עשה את המעשה האחרון שנדרש מצידו לביצוע העבירה. כשהנאשם מבחינתו עשה הכל כדי להשלים את העבירה. הבעיה היא שמי שנכנס למתחם הניסיון לפי מבחן זה, בעצם עשה את העבירה המושלמת מבחינת ביצוע, ניסיון מושלם, וזה כבר יותר מידי מיטיב עם נאשמים וכמעט מבטל את דוקטרינת הניסיון היכן שלא מוצדק לבטלה. זה בעצם אומר שהמנסה הוא מי שמתחיל להוציא לפועל את העבירה המושלמת, וזה די סותר את כל עניין הניסיון ומכליל רק ניסיונות מושלמים.

1. **הקרבה להשלמה: מבחן יציר פסיקה.** מעשה שהנאשם עשה מספיק קרוב להשלמת העבירה ייחשב כניסיון. נבדוק בדיעבד אילו פעולות נותרו לו לעשות כדי להשלים את העבירה, עד כמה רחוק או קרוב הוא היה מבחינת זמן, מקום או כמות פעולות כדי הלשלים את העבירה. ככל שיותר יותר שלבים עד לביצוע מלא או ככל שיחסרו פעולות איכותיות לביצוע העבירה ייחשב כהכנה.

ההבדל בין זה למבחן המעשה האחרון- כאן כבר יש דרך לבחון את הכניסה למתחם הניסיון עי כימות פעולות או איכות המעדשים.

1. **החד משמעות- הסרט האילם: מבחן יציר פסיקה:** אם הנאשם עשה פעולה שחושפת באופן חד משמעי את כוונתו לבצע את העבירה באופן חזותי ייחשב כמעשה. דרך המעשים נלמד על כוונת הנאשם להשלמת העבירה.

ספרו של וויליאמס: מטאפורה על אדם שנמצא באסם ויש לו מקטרת בפה. הוא מוציא איזשהו גפרור ומצית אותו. כשהוא מצית אותו אני לא יודע אם הוא רוצה לשרוף את האסם או להדליק את המקטרת. בסשן הבא הוא זורק את הגפרור, אולי נפל בטעות? בסשן הרביעי הוא צוחק ובורח. בסשן הרביעי כבר אפשר להבין את כוונו לשרוף את האס, אבל עד אז לא היה אפשר. מחלקים את שלבי הביצוע לסצנות, ורק בסצנה בה ברור לנו כצופים שהוא מתכוון לעבור עבירה, נכניס אוו לניסיון.

\*ההבדל בין מבחן 2 ל3: מבחן הקרבה להשלמה בוחן את הפעולות שנותרו לנאשם לביצוע העבירה ומבחן הסרט האילם בוחן מצב בו לא משתמע לנו ל2 פנים שהוא מתכוון לעבור עבירה, לפי חזות מעשיו.

1. **מבחן תחילת הביצוע**: נסתכל על התנהגות הנאשם כחוליה בשרשרת התנהגויות שלולא היינו מפריעים לו היה משלים אותן לבד. אם הסיטואציה היתה מסתיימת בהרשעה,. נפליל ניסיון הוא החוליה בשרשרת שאחרי שהיא מתקיימת, היה הסיפור נגמר בביצוע מושלם. פסד סריס- ניסה לאנוס אישה וטענתו היא שלא הספיק אפילו להפשיט אותה והוא בגדר הכנה. ביהמש לא קיבל את הטענה כי אמר שהוא התחיל לפעול בדרך בה לולא היה נעצר, היה מצליח לאנוס אותה. הוא התחיל מעשה שהוא חוליה בשרשרת של עוד מעשים מרשיעים, והיה באופן טבעי מוביל אליהם אם לא היה נתפס. פסד אלדד- מורנוש- תחקירן שהתחזה לילדה. ביהמש מיישם את הקרבה להשלמה ואומר שבין הנאשם לבין התחקרין, לא היה ספק שהמטרה היא מינית, והגיע למפגש פיזית. עצם ההגעה מהווה פעולה שבשרשרת פעולות באופן טבעי תוביל לאקט מיני שהוא עבירה, ולכן לא משנה שלא יכל גם לבצע את המעשה, כי הוא תחקירן.

**אם מבחן אחד הוביל לתוצאה מסוימת ואחד לתוצאה אחרת.**

פסד ברוייר:מיושמים 2 מבחנים ופוסק שמספיק שמבחן אחד מתקיים וניתן להרשיע. המבחנים לא מצטברים. יכול להיות שמבחן אחד יוביל אותי לתוצאה X ואחר לY. במבחן, במצב כזה ניישם את כל ארבעת המבחנים ונבדוק את האינדיקציות- אם 3 הובילו לתוצאה מסוימת כנראה שזו התוצאה הראויה.

\*\* לגבי מבחן הקרבה להשלמה של הגרמנים- אם זה עוזר לי וזה עוד אינדיקציה בשבילי- אפשר להוסיף, בל זה לא מבחן שעוגן בישראל.

**הניסיון הבלתי צליח:**

ההבדל בינו לבין הניסיון הצליח:

**צליח**: תיאורטית וטכנית יכול הנאשם להשלים את העבירה. "החטיא, אבל אם היה מדויק היה מחסל את האיש." או ש"הגיע לבצע שוד וברגע האחרון התחרט".

**בלתי צליח**- מלכתחילה מבחינת התנאים נועד לכישלון, לא משנה כמה הנאשם השקיע או כמה מדויק הוא היה, אין שום סיכוי שבעולםל שהוא היה המצליח. "ירה בגופה, לא משנה כמה מדויק ומקצועי הוא, הוא לא היה הורג אף אחד".

**סוגי ניסיון בלתי צליח:**

1. טעות לגבי מצב דברים אובייקטיבי בעולם בגלל טעות או חוסר מודעות. = **ניתן להפליל מבחינת החוק. שופטים לפי מצב הדברים שדמיין הנאשם.**

רציונלים:

* אשם מוסרי גמולני של הנאשם- אם התכוונת לפגוע, זה לא משנה אם הצלחת או לא, יש כאן אנטי חברתיות שיש להעניש לגביו- ס 26.
1. ניסיון אבסורדי- אדם מאמין וקורא את המציאות מנקודת מבט שלו ומשתמש ב"דברים מוזרים" כמו כישוף, וודו וכו… והוא בטוח שהוא מחסל את הבנאדם, לא טועה במצב הדברים אבל מאמין במשהו אבסורדי.

האם יש הצדקה להפליל?

* גישה אובייקטיבית: התנהגות שיש לה פוטנציאל לפגוע בערך החיים ולכן אין להפליל- ברור שאף אחד לא ימות מאברא כדברא.
* גישה סובייקטיבית: ההצדקה של הניסיון נשענת על מסוכנות סובייקטיבית של העושה ומקדשת את הכוונה- ולכן יש להפליל כי התכוון.

פלר: כיום אין הצדקה להפליל כי לא נשקפת סכנה בפועל, הם בדכ כאלו שדורשים טיפול נפשי ולא כזה שהמשפט הפלילי מתעסק בו.

**גישת החוק היא שלא מפלילים על ניסיון אבסורדי, זו הרחבת יתר של מעגל ההפללה.**

היסוד הנפשי של הניסיון:

גם בניסיון יש רכיב עובדתי (שאינו מושלם) ויסוד נפשי.

**היסוד הנפשי כולל 2 רכיבים:**

1. למנסה היה יסוד נפשי לפי מה שדרוש לביצוע העבירה המושלמת (כי זה נגזר מעבירה מושלמת).
2. יסוד נפשי כלפי הניסיון עצמו- מוגבר של מטרה או כוונה להשלים את העבירה.

**עולה השאלה**: למה יש צורך ביסוד נפשי מוגבר לבצע את העבירה? אם זה מנסה, למה שאצטרך להוכיח כוונה להלשים את העבירה?

**תשובה**: היסוד הנוסף שצריך זה סוג של פיצוי על היסוד העובדתי החסרים.

יוצא מצב שדווקא למנסה, למי שלא הצליח להשלים, אדרוש ביסוד הנפשי שלו 2 דברים (לעיל). וזה יותר ממה שאני דורש מהמבצע המושלם. ולכן זה פיצוי על הנדבך החסר ביסוד העובדתי (נסיבות או תוצאה).

שחר אלדר: כשאתה מכין עוגה וחסרה לך כוס סוכר, אתה לא יכול להמיר את הסוכר בכוס קמח. = **ביקורת על האקסטרה יסוד נפשי של ניסיון במקום החוסר ביסוד עובדתי.**

פסד קו-: פיגוע בדולפינריום. כנקמה על הפיגוע הנורא- הכינו 10 בקבוקי תבערה חיפש יעד לבצע בו את העבירה והגיע ליד מסגד ונתפס. הועמד לדין על עבירת ניסיון לחבלה חמורה. הוא טען שלא גיבש כוונה קונקרטית לביצוע העבירה המושלמת. זה נכון שחיפשתי יעד, אבל לא היתה לי תכנית מגובשת בראש לביצוע העבירה הסופית. הכוונה להשלמת המטרה לא היתה שלמה אצלי. ביהמש מזכה אותו בטענה זו כי באמת לא גיבש כוונה ביחס לעבירת חבלה חמורה ועל כן לא הורשע בה. היה מספיק רחוק מגיבוש כוונה ביחס להשלמת העבירה של חבלה חמורה.

**ס 34 יט: טעות במצב משפטי:** זה לא משנה אם האדם חשב שזה מותר משפטית/ הבין לא נכון את האיסור המשפטי. במצב כזה אין פטור מאחריות פלילית.

רציונאל: לפתור אותו מאחריות פלילית זו המרצה של אחרים שלא להבין את החוק, וכל אחד יהיה מערכת משפטית עצמאית על עצמו והחוק יצטרך להתאים את עצמו לאנשים פרטיים.

\*\*חריג: רק במקרה בו לא יכול היה לדעת שמעשיו אסורים. שם לא נפליל אותו.

**פטור עקב חרטה:**

תיקון 39 העניק פתח מילוט למנסה- ס 28 - מי שעבר עבירה לניסיון והביע חרטה ולא עבר על העבירה לא יופלל כלל.

צריך להראות 3 תנאים: מצטברים!!!

1. הוא בתוך מתחם הניסיון
2. רצון פנימי של הנאשם ולא נסיבות או גורמים חיצונייים ששידלו אותו להתחרט.
3. מתוך חרטה- מהי חרטה?
* חרטה מוסרית- תשובה

או

* חרטה תועלתנית- לא שווה לי לבצע את העבירה

נקבע להלכה, פסד נחושתן: גם אם החרטה היא לא חרטה מסורית, גם אם זה לתועלת, זה מספיק כדי שיפול בגדר חריג החרטה ויזכה בפטור.

**נטל ההוכחה** כדי לזכות בפטור- התנאים המצטברים ומאזן הסתברויות של מעל ל50% ולא לכל ספק סביר. מדוע? כשבאים לקראת הנאשם מורידים את הרף.

**שאלות חשובות:**

**-האם אפשר להחיל גם על ניסיון הלכות כלליות כמו עצימת עיניים, הלכת הצפיות וכו? כן- ס 34 ד.**

**-האם יש ניסיון לבצע עבירת רשלנות? לא הגיוני. משמעות רשלנות זה חוסר מודעות, איך אפשר לבצע ניסיון למשהו שאיני מודע אליו?**

**מבנה המבחן:**

חלק א: קייס. = משקל רב יותר.

חלק ב: תיאורתי: שאלות פתוחות על רציונלים, חומרי הקריאה וכו.

שיעור 18: 10/7

**המשך הניסיון:**

ס 26- ניסיון בלתי צליח: גם במקרים בהם הניסיון הוא בלתי צליח-כזה שנועד לכישלון מראש כי יש חחוסר אפשרות אובייקטיבית להשלים את העבירה- עדיין מרשיעים כשהרציונאל נשען על הרעיון של מסוכנות העושה.

פסד גרציאנו- המשטרה מחליפה את הסם באבקה אחרת והוא ביצע עסקת סמים ללא סמים.

מבחינת ס 26 אין מניעה טכנית לכלול את **הניסיון האבסורדי**, אך בספרות בעיקר יש הסתייגות מכך. מכל מקום, הדעות חלוקות. לפני התיקון 39 היתה דרישה על ניסוח הניסיון הבלתי צליח- שימוש באמצעי מותאם לביצוע העבירה, והתיקון הוריד את הדרישה הטכנית הזו שמלמדת היום שאין בעיה להכניס את הניסיון האבסורדי.

**מדוע לא ראוי להפליל ניסיון אבסורדי:**

* המשפט הפלילי לא בא להגן על עצם הפרת החוק, הוא בא להגן על הערך החברתי המוגן מאחורי החוק עצמו. אין למשפט הפלילי עניין עם אנשים כאלו כי נפליל רק על הפרות חוק אמיתיות ואל מוכנות לעבור על החוק.
* הרחבת יתר של המעגל הפלילי.

**רכיב נפשי של ניסיון:**

ס 25: "במטרה לבצעה". מדובר בדרישה של רכיב נפשי כפול:

1. צריך להכויח את היסוד הנפשי הקבוע בהגדרת העבירה המושלמת = אם ארצה להוכיח עבירת ניסיון לאינוס, יש להוכיח את היסוד הנפשי של אינוס= מודעות למעשה, טיב, ונסיבות.
2. רכיב נפשי של מטרה לבצע את העבירה על יסודותיה. רצון של הנאשם להשלים את העבירה המוגמרת. הכוונה או מטרה כאן היא לא כמו כוונה או מטרה בעבירה מושלמת, אלא כאן זה באופן כללי- רצון ושאיפה להשלים את העבירה כולה. התביעה תצטרך להוכיח שהיתה לנאשם כוונה להשלים את העבירה העיקרית.

מדוע עבירות הנסיון דורשות את הרכיב הנפשי הכפול הזה?

מאמר של שחר אלדר: בספרות מקובל לחשוב שהסיבה היא פיצוי על החיסרון העבודתי, שלא הושלם. מעביר על כך ביקורת- אי אפשר במתכון לעוגה להחליף כוס סוכר בכוס קמח. יסוד עובדתי לא ניתן לקיזוז עי יסוד נפשי. אם חסר רכיב מסוים בעובדתי, זה לא מקביל לרכיב נפשי. לכל אחד מהריכיבים יש רציונלים אחרים וצריך את שניהם, הם לא משלימים אחד את השני בהיעדרם. טוען שזוהי חשיבה מעט פשטנית, למרות שזוהי הפרשנות המקובלת.

**פטור עקב חרטה:**

ס 28 לחוק: מי שניסה לעבור עבירה והתחרט, יקבל פטור מאחריות פלילית.

שילוב דוקטרינת החרטה בדוקטרינת הניסיון: לפני תיקון 39 לא היה פטור עקב חרטה. אם אדם נכנס למתחם הניסיון והתחרט, הוא עדיין ניסה והחרטה לא פטרה אותו מהפללה, אלא רק אולי הקלה בעונש (שהיה מחצית מהעונש המלא). לאחר התיקון, העונש הושווה והחרטה קיבלה מקום- אם כנאשם נכנסת למתחם הניסיון והתחרטת לפי דרישות ס 28, קיבלת פטור מלא גם אחרי הכניסה למתחם הניסיון.

רציונלים:

* שיקול מוסרי- אדם שהתחרט פחות מסוכן והוא בעל תשובה
* תועלתני- לתמרץ אנשים לחזור בהם ממעשיהם הפליליים.
* אין תועלת בהענשת אדם שהתחרט.

טענת הגנה: אם הנאםש מוכיח שמחפץ נפשו בלבד ומתוך חרטה חדל מהשלמת המעשה או מנע תרומה של ממש להימנעות התוצאות.

**הדרישות לפי החוק להתקיימות דוקטרינת הפטור עקב חרטה:**

1. במימד הנפשי- "חפץ נפשו": להראות שהאדם עצמו חזר בו מרצונו. חזרה בתשובה מרצון עצמי ולא לחץ של גורם חיצוני אחר או שכנוע. פסד מצראווה- אדם מנסה לבצע אינוס והיא מתנגדת ומרביצה לו. הוא מבין שלא יוכל לבצע את זממו וחודל. במשפט הוא טוען שהתחרט. ביהמש לא מקבל את טענתו כי לא התחרט מתוך רצון פנימי, אלא הואלץ לעשות כך בגלל ההתנגדות שלה.
2. במימד העובדתי- הנאשם צריך להתחרט.

**מהי חרטה?**

1. מצרוואה: הלך נפש שמדבר על חרטה אתית מוסרית, שהיא "חזרה בתשובה". כזו שנובעת ממקום נפשי פנימי של אדם, חרטה שמלמדת על הכרה בשליליות המעשה. בעל תשובה.

רציונאל- רק כשהחרטה היא עמוקה אתית אפשר להיות בטוח שהאדם אינו מסוכן ולפטור אותו מאחריות פלילית.

1. נחושתן: כל סוג של חרטה שמאופן מעשי גורמת לאדם לחזור בו היא טובה. נרצה שאנשים יפסיקו לבצע עבריות, לא אכפת לנו אם זה ממניע אתי או אחר. כל חרטה שמביאה למניעת העבירה היא טובה.

רציונאל- המטרה היא שאנשים יפסיקו לצע עבריו תוזה לא משנה אם זה ממקום פנימי או לא.

פסד פלוני: **ג'ובראן**: חוזר מהגישה שדורשת מצראווה ומאמץ את גישת נחושתן- מספיק שאדם יחזור בו מכל שיקול אפשרי, העיקר שלא יבוצעו עבירות**. = אוביטר**!! כי במקרה זה לא מתקיים כלל התנאי הראשון של "חפץ נפשו", לכן אמירתו לגבי פרשנות תנאי 2 היא "מיותרת". אז קשה לומר שפסד פלוני הפך את הלכת מצראווה, כי זו אמרת אוביטר.

**המעשה הנדרש לצורך חרטה:**

האדם צריך לעשות מעשה של ממש כדי ללמד על החרטה.

* אם זה ניסיון לא מושלם- מספיק שהוא חודל מהשלמת המעשה ולא ממשיך קדימה בשרשרת הפעולות.
* אם זה ניסיון מושלם- נדרש שהמעשה יהיה תרומה של ממש למניעת התוצאות.

מה זו תרומה של ממש? האם יש הראות קשס בין מעשיי למניעת התוצאה או בכלל מעשים שיש בהם פוטנציאל למנוע את המעשה, אם אם לא הצליחו?

הדעות בפסיקה חלוקות.

**גובראן** בפלוני: מספיקה תרומה פוטנציאלית. גם אם מעשיי לא הצליחו למנוע את התוצאה, אבל ניסו, זה מספיק כדי להיכלל תרומה של ממש.

סיפא של הסעיף: **" אין הפטור מאחריות של מנסה שהתחרט פוטר אותו מאחריות על עבירה מושלמת אחרת!!!!**

עבירת ניסיון עצמאיות:

בחלק הספציפי של חוק העונשין פזורות עבירות ניסיון עצמאיות שמוגדרות כעבירות ספציפיות, ז"א שקיומן לא נגזר מניסיון לעבירה מושלמת ודוקטרינת הניסיון, אלא יש להן הגדרה משל עצמן.

**אחרי תיקון 39**, השוואת העונש, דווקא אם ממידים את ס 25 לעבירה המושלמת בהקבלה לעבירות הניסיון הספציפיות, היום העונש על עבירות אלו הוא נמוך יותר. העבירה המלאה והלבשת ס 25 הניסיון מאפשר עונש גדול יותר, אבל הניסיון הספציפי נשאר עם עונש נמוך יותר.

עבירות אלו הן במהותן ניסיון אך מנוסחות כעבירה מושלמת. למרות שקיימות הוראות ניסיון ספציפיות בעבירות ניסיון, ניתן יהיה לגזור את עבירת הניסיון מהעבירה המושלמת.

הגישה המקובל היא שאם לא מתקיימים התנאים המיוחדים של ס עבירת הניסיון הספציפית המושלמת, אז אלך לדוקטרינת הניסיון הכללית ואלביש את הניסיון על העבירה המושלמת.

הלכת הצפיות: האם היא חלה על עבירות ניסיון?

ככל הנראה כן, ההלכות הרגילות החלות על יסוד נשפי ועובדתי יחולו גם על דיני הניסיון הכללים.

הנחה היא שדיני הניסיון הכללים חלים גם על הניסיונות העצמאיים:

טכנית, ניתן להפליל על ניסיוןל ניסיון. אם קיימת עבירת ניסיון עצמאית אפשר להצמיד לה את דוקטרינת הניסיון. או ניסיון לעבירות הכנה הקבועות בחוק.

מהותית, יש כאן קושי, זה אבסורדי ומרחיב מאוד את מעגל ההפללה.

**ביקורת על דוקטרינת הניסיון:** מאמר שחר אלדר

* הניסיון מאפשר הפללה של אנשים בשלבים שונים בביצוע העבירה, כי מהרגעש נכנסת למתחם הניסיון אתה מואשם, ויכול להיות שאתה רחוק/ קרוב יותר מכל אדם אחר.
* קו הגבול בין עבירה מושלמת לניסיון מוגדר בעבירה עצמה והגבול בין ניסיון לזיכוי אינו מתוחם כמעט כלל.

הוא מציע שבמקום דוקטרינת הניסיון הכללית, לחוקק עבירות ניסיון ספציפיות שיוגדרו בחוק באופן ברור עי חיקוק עבירות מטרה. מטרה היא העושה X במטרה להשיג Y. במהות עבירת מטרה היא עבירת ניסיון, אתה מנסה להשיג יעד, ולא משנה את השגת אותו או לא.

אם היינו יכולים לחוקק לכל עבירה מושלמת את הניסיון המתאים לה עי קיבעת עבירת מטרה, היינו קובעים עבירות ניסיון קונקרטיות עבור כל עבירה וזה היה חוסך את כל הדיונים בקו הגבול בין הכנה לניסיון והשאלות המוסריות. עבירות מטרה יכולות להחליף את עבירות הניסיון.

**ביקורת על ההצעה שלו**: אם ליד כל עבירה מושלמת נייצר עבירת מטרה מקבילה, חוק העונשין מוכפל בגודלו והוא יהיה מאוד מסורבל. ההצעה שלו לא מעשית.

סיכום:

חסרון הניסיון- דוקרטינה כללית מידי

יתרון- קבלת ההצעה של שחר היא לא מעשית

**שותפים לעבירה:**

צורה נגזרת של אחריות פלילית והסיבה היא שאין דבר כזה עבירת סיוע/ שידול לבד. אלא זה סיוע ל- עבירה ספציפית. זה חייב לבוא ביחד עם עבירה מושלמת.

שיטוות משפט מרחיבות את האחריות הפלילית במצב של חלוקת תפקידים בביצוע עבירה מושלמת אחת.

**יש מבצע עיקרי ושותפים לו, והשאלה היא מה חלקם של השותפים בעבירה והאם עומדת להם אחריות פלילית?**

מבנה המבחן:

1. אירועון, כמו בעבודה.
2. 2 שאלות פתוחות על תיאוריה/ פסקי הדין/ רציונלים.

תיתן אמירת מפסד/ שיטת משפט/ עבירה מומצאת ותבקש שנבקר או נביע דעה על כך.

חומרי הקריאה: פסקי הדין עם הפסקאות הספציפיות צריך לדעת!! וכל הפסדים הקצרים! קשס ומחדל הכל. פזיזות וקלות דעת הכל.

**נושאים שירדו מהסילבוס**: החלקים של עבירות נגזרות- ככל הנראה תוריד את נושא שאלת הX בעברייני מין / אחריות שניה או נוספת = לא צריך כלל וכלל לקרוא. = אם היא תדבר עליהם זה רק לידע כללי ורק מה שהיא תגיד בכיתה יהיה במבחן בלי חומרי הקריאה.

שיעור 19: 11/7:

הרציונאלים להרחבת אחריות על שותפים לעבירה:

* **תועלתני**: כשאדם יחיד מבצע עבירה רמת המסוכנות נמוכה יותר מרמן המסוכנות שקיימת כשכמה מבצעים ביחד.

מוטיבציה- שותפים הם בעלי מוטיבציה גבוהה יותר מאשר אדם אחד, שהוא יכול להחליט בעצמו בכל רגע שהוא יורד מזה. שותפים תלויים וקשורים אחד בשני בביצוע עבירה אחת, יוצרת דינמיקה שהיא לחץ חברתי מסוים שמקשה על האפשרות לעצור מביצוע העבירה. זה לא מאוד ריאלי להתחרט כשאתה בשותפות.

שליטה- ככל שמספר האנשים המעורבים גדול, לכל אחד יש פחות ופחות שליטה על העניין והעסק יותר מועד לפורענות.

לכן תופסים את הביצוע בשותפות כדבר מסוכן יותר לחברה. נוצר פוטנציאל גבוה יותר להתלקחות.

* **שיקולי אשם (גמול):**גם מי שלא ביצע את כל החלקים בעבירה עדיין יש להטיל עליו אחריות פלילית.

סיבתי- תרומתה סיבתית של כל אחד מהשותפים לעבירה המושלמת. חלקו של כל אחד תרם להשתכללות העבירה. אלמלא פעולה מסוימת שכל אחד היה עושה, לא היתה מתבצעת העבירה. (המשדל הוא זה שנוטע את הרעיון העברייני במוחו של המבצע, ועל כן הוא זה שאלמלא הצעתו, לא היתה משתכללת האפשרות לעבירה).

יצירת סיכון- יצירת סיכון לא חייב בהכרח קשס. מספיק שיצרתי סיכון, שעשיתי פעולה שיש לה פוטנציאל לגרום למשהו גם אם בפועל מה שעשיתי לא גרם לאותה תוצאה. התנהגות שהיא בעלת פוטנציאל לסיכון. הפעולות של המסייע, גם אם לא מה שהובילו לתוצאה, בעלות פוטנציאל להשתכללות העבירה.

הסכמה והזזדהות עם הפגיעה בערך המוגן (רציונאל ההסכמה או ההזדהות)- שותפים מסוימים מראים בהתנהגותם (ביסוד הנפשי שלהם) רצון לפגוע בערך המוגן. הם מבצעים מעשים מסוימים מתוך מטרה שתקרה העבירה ומרצון לעבור על הערך המוגן.

סוגי שותפות:

שותפים ישירים- מבצע ומבצע בצוותא

שותפים עקיפים- מסייע, משדל ומבצע באמצעות אחר.

**אופי נגזר של אחריות השותפים:**

האם האחריות של שותפים, במיוחד של שותפים עקיפים (מסייע ומשדל), נגזרת מאחריות המבצע העיקרי או מעצם המעשה הפסול שלהם, במנותק משאלת אחריות המבצע?

**2 גישות:**

1. אחריות השותף נגזרת מאחריות המבצע העיקרי
2. אחריות השותף נגזרת מעצם ביצוע המעשה ולאו דווקא תלויה באחריות ה פלילית של המבצע.

**הנפקות בין הגישות:** במקרים בהם המבצע העיקרי לא נושא באחריות פלילי בשל פטור, לדוגמא, לפי הגישה הראשונה גם השותפים לא יוכלו לשאת באחריות כי הם תלויים במבצע העיקרי ולפי הגישה השניה השותפים יישאו באחריות פלילית בלי קשר לאחריות המבצע העיקרי.

יש וויכוח בין המלומדים על גישות אלו:

1. פלר- חסיד של הגישה הראשונה. כשיש מבצע עיקרי ואדם ששותף לו, כל ההתנהגות של השותפים נופלת ומשתלבת במעשי המבצע העיקרי, כך שאם העיקרי לא נושא באחריות גם הם לא. כשהעיקרי מבצע, השידול והסיוע הופכים לחלק מעבירה אחת ויחידה של המבצע העיקרי. **עקרון אחדות העבירה-** ראובן גורם מוות באדישות לפלוני, שמעון מסייע לו תוך צפיית אפשרות גרימת המוות אבל לא חפץ בה (קל דעת), את שמעון לא נרשיע ברצח בקלות דעת, אלא ברצח באדישות, בהתאם לאחריות של ראובן. = הדרך היא תמיד מהסתכלות על המבצע העיקרי, ואי אפשר שאחריות נגזרת תהיה שונה מהאחריות העיקרית.

גישתו של פלר היא זו שהתקבלה במשפט הישראלי.

1. יש הסבורים שהבסיס לאחריות פלילית נעוץ בהתבוננות על הצדדים הושנים לעבירה באופן שמתאים את האחריות שלהם לאשמה הספציפית שלהם. אמנם האחריות היא נגזרת ותלויה בביצוע עיר=קרי כלשהו, אבל היקף האחריות שיהיה לשותף תיגזר מהמעשים שלו עצמו ומהפסול שבהם ורק ההתנהגות שלו עצמו תשפיע על האחריות שלו. יכול להיות שעיקרי יורשע ברצח באדישות והמסייע בסיוע לעבירת צח בקלות דעת. גישה זו יותר תואמת את עיקרון האשמה- נתפור חליפת אשמה לפי מידת השותף.

**המשפט הגרמני:** מבנה האחריות הפלילית שונה באנגלו אמריקאי. יש להם 3 שלבים:

1. הוכחת יסוד עובדתי ונפשי
2. הוכחת קיום פסול במעשה. מעשה פסול- לא קיימת הגנה מצדיקה. הם יוצרים הבחנה בין הצדקים לבין פטורים. רשימת הסייגים שלהם תלויה באבחנה שבין סייג פוטר, סייג שמעניק פטור לאו דווקא מצדק, אלא מההבנה שבתוך נסיבות האירוע אי אפשר היה לדרוש ממך אחרת, בדיעבד נקבל את זה (כמו סייג הכורח לביצוע עבירה), לבין סייג מצדיק, סייג שמצדיק את הפטור של האדם מאחריות פלילית, כי מעשיו בנסיבות העבירה היו מוצדקים. אם אתה נקלע לסיטואציה עם נסיבות מסוימות, מוצדק שתבצע את ה עבירה (כמו סייג ההגנה עצמית).
3. קיומה של אשמה. להראות שלא חל סייג פוטר.

המסייע: **ס 31:**

שותף זוטר למסייע העיקרי, לא תרומה במעגל הליבתי של העבירה, עקיף, שולי. מבין כל השותפים הוא השות, הכי פחות משמעותי.

**תנאי מקדמי** להטלת אחריות בגין סיוע לעבירה X הוא תחילת ביצוע של עבירה X ע המבצע העיקרי.

זאת אומרת, שאם המבצע העיקרי מבצע מעשי הכנה, ולא חוצה את מעשי ההכנה לעבר ניסיון או ביצוע עיקרי, לא יופלל המסייע. המבצע העיקרי צריך לבצע לפחות ניסיון.

המשפט הישראלי לא מפלילי על ניסיון לסיוע (ניסה לסייע אבל העיקרי לא התקדם לעבר ביצוע), אבל כן על סיוע לניסיון.

**היסוד העובדתי בסיוע:**

ס 31: עשה מעשה…

היחס בין התנהגות המסייע לבין ביצוע העבירה העיקרי: לפי החוק

צריך להראות שהמעשים של השותף הם פוטנציאל לסייע, אפילו אם לא תרמו תרומה אפקטיבית בפועל לביצוע העבירה. מספיק שהמעשה בעל פוטנציאל לתרום.= מנסחי התיקון התכוונו להגדיר את הסיוע כבעל פוטנציאל לסייע גם אם לא סייע בפועל, לפי המילים "מעשה שהיה בו" ואלו הושמטו בתהליך החקיקה.

מהו מעשה בעל פוטנציאל לתרום?

**ביהמש** אומר שלהתנהגות זו צריך להראות שהיא מופנית כלפי עבירה בעלת ייעוד ממשי מוחשי. צריך להראות שהמבצע העיקרי בעל יעד לעבור עבירה מסוימת שעה שהוא מקבל את הסיעו. עזרה כללית שאדם נותן לאחר מבלי שלמבצע יש תוכנית קונקרטית לביצוע עבירה מסוימת לא תיחשב סיוע.

**עיתוי**: "לפני עשיית העבירה או בשעת העבירה".

סיעו אחרי העבירה באופן שלא מסייע ממש לביצוע העבירה הוא לא סיוע. עבירת הסיוע לאחר מעשה (כמו הימלטות ממשטרה) מוגדרת בעבירה נפרדת משל עצמה. מעשי הסיוע צריכים להיות או בשעת או לפני העבירה.

**מה הדין בהבטחה לפני ביצוע העבירה שאסייע לה לאחר העבירה?** פעולה כזו תיכלל סיוע, הרציונאל הוא שהתנהגות טרום העבירה נוסכת במבצע העיקרי ביטחון במהלך העבירה ומאפשרת לו לסמוך על ההבטחה.

**סיוע רוחני:** לא תמיד הסיוע הוא ממשי פיזי. סיוע רוחני הוא מקרים בהם המסייע לא עוזר פיזית אלא מחזק את רוחו של המבצע, מעודד אותו, תומך בו, מאשר את מחשבותיו. במה זה שונה משידול? שידול הוא נטיעת הרעיון בלב המבצע וסיוע רוחני הוא סיוע לאחר שהמבצע החליט בעצמו לבצע את העבירה ונעזר בסיוע הרוחני של השותף.



**סיוע במחדל:**

1. שתיקה מעודדת את מבצע העבירה
2. מאבטח נמנע מלאבטח ונותן לגנב להיכנס.
3. פרשת ויצמן: פגיעה בשוטר מורי. אי מניעת עבירה כשניתן למנעה עשויה להיחשב סיוע במחדל לאותה עבירה. שאר הנוסעים ברכב הורשעו בהפקרה לאחר פגיעה והשאלה היא אם ניתן להרשיע בסיוע בהפקרה לאחר פגיעה?

חשין- מציג כמה אסכולות.

פלר: כדי להרשיע בסיוע מחדלי לא צריך מקור חובה. אדם יכול להיות מורשע במחדל מבלי שתהיה חובה ספציפית לפעול באותה הסיטואציה.

ביקורת על כך: כל מקרה שאדם יראה עבירה ברחוב ולא סייע הוא יורשע בה?!

פלר יענה על כך שזה שמקרים כאלו יפלו על היסוד הנפשי כי מסייע דורש יסוד נפשי של רצון לסייע לביצוע העבירה.

קרמניצר: כדי להרשיע בסיוע מחדלי חייב מקור חובה.

בסופו של דבר בפסד ויצמן חשין הולך לכיוון עמדת פלר ובאופן מעשי קובע שלמרות שהם לא נהגו ברכב ואין שום חובת עשה שחלה לעיהם באותו מצב יש להכיר בחובה שלהם לסייע, ומשלא עשו כך מורשעים בסיוע במחדל- הפקרה לאחר פגיעה.

יסוד נפשי בסיוע:

מאז תיקון 39 מזהים 3 גישות.

פסד פלונית: הגישה שם התבססה כהלכה מחייבת.

1. **גישת המודעות:** דעת הרוב, מצא בפסד פוליאקרוב. המודעות מתחלקת ל2

1. מודעות לאפשרות ביצוע העבירה העיקרית. מספיק שלמסייע יש מודעות לאפשרות שהמבצע העיקרי יבצע את העבירה העיקרית המושלמת על יסודותיה.

2. מספיק שמודע לטיב ההתנהגות המסייעת ולאפשרות שהסיוע יתרום לביצוע העבירה העיקרית.

**גישה זו מרחיבה את דוקטרינת הסיוע. מספיק שאתה רק מודע ואתה כבר מסייע. \***המילה "כדי" בחוק- לא ככ מתיישב, אבל גישה זו עונה על כך שיודעים שהיתה שם פאשלה טכנית ולכן השאירו את המילה כדי.

* לפני תיקון 39 העונש למסייע/משדל היה זהה כמו העבירה המושלמת. אחרי התיקון העונש על סיוע הופחת ועומד על מחצית מעונש המבצע. גישת המודעות נוצרה בגלל קיצור העונש. היא מרחיבה את האחריות בגלל שהעונש של המסייע התקצר- איזון בין הרחבת הדוקטרינה להקלה בענישה.
1. **גישת הכוונה**: יש להוכיח כוונה של המסייע ב2 המישורים:

1. מודעות לאפשרות ביצוע העבירה+ כוונה שהיא תבוצע (+הלכת הצפיות)

2. מודעות לטיב ההתנהגות המסייעת ולאפשרות שהיא תתרום לעבירה + כוונה לסייע.

גישה מצמצמת את הדוקטרינה של המסייע.

1. **גישת הביניים**: ברק בפלונית:

1. מודעות לאפשרות ביצוע העבירה העיקרית בידי המבצע.

2. מודעות לטיב ההתנהגות המסייעת ולאפשרות שהיא תתרום לביצוע העבירה+ כוונה לסייע (+הלכת הצפיות).

הכוונה כאן היא רק בהתנהגות המסייעת ולא לביצוע העבירה עי המבצע.

**גישת הביניים של ברק בפלונית היא זו שהתקבלה בפסיקה.**

**שאלה**- לכאורה אפשר להגיד- איך יכול להיות מצב בו אדם לא ירצה שהעבירה העיקרית תבוצע, אבל הוא עדיין התכוון לסייע? כלומר ס 1 לא מתקיים אבל ס 2 כן מתקיים:

פסד אנג'ליקה.

נראה את זה בעיקר כשיש מערכת יחסים משפחתית-חברית. בן המשפחה לא מעוניין שיהיה ביצוע עבירה, אבל הוא מוכן לסייע לקרוב שלו. לא רוצה שתקרה העבירה, אבל הוא כן ירצה לסייע לבן משפחתו.

**מבין כל הרציונאל מתחילת הישעור, הרציואנל של יצירת סיכון הוא זה שהכי מתאים למבנה של דוקטרינת הסיוע. לא צריך להראות סיבתיות, מספיקה התנהגות עם פוטנציאל לתרומה ולא נדרשת כוונה לביצוע העבירה, אלא רק לסיוע=גישת הביניים.**

**שיעור 20 17/7 : חסר לי כאן שיעור!!! מבצעים בצוותא**

**שיעור אחרון: שיעור 21 18/7:**

**מבחן השליטה הפונקציונאלית:**

פסד רון

פסד פלונים

**מבחן משולב:** שילוב בין הפרמטרים שמצביעים על התרומה- במישור העובדתי, ועל המעורבות והיחס הנפשי וצירופם למסה קריטית אחת שתכריע את הכף - האם מדובר בביצוע בצוותא או סיוע.

שילוב בין פרמטרים שכולם יחד יצביעו על התרומה(0עובדתי) והמעורבות (נפשי)

"מקבילית הכוחות" ככל שהיסוד הנפשי של עושה העבירה מבחינת מידת ההזדהות שלו עם הערך המוגן, נסתפק בפחות מעורבות פיזית. ולהפך. ככל ששם יותר גבוה, אפשר להסתפק במישור השני כשהוא נמוך. = משקללים יחד את כל השיקולים.

מבחן השליטה הפונקציונאלית הוא אחד הפרמטרים במבחן המשולב, לכן זה מבחן רחב יותר.

בקייס: ניישם את מקסימום כל המבחנים שנוכל!!

**מבחן חבות העונש**: מבחן קצת "טריקי". מבחן ערכי במהותו של השופט חשין, בפסד פלונית שוק הקצבים ועוד: המבחנים האחרים שמבוססים על היסוד העובדתי בעיקרם לא מספקים, הם בעייתיים. לכן, נשאל את עצמנו- מבחינת תרומת השותף, מבחינת מידת מעורבותו, מה העונש המגיע לו? קל או משמעותי? לפי העונש נלך אחורה ונסווג האם הוא מסייע או מבצע בצוותא? = מבחן אינטואיטיבי של השופט שמתחיל משלב העונש והולך אחורה.

**ייתכנו סוגי מסייעים:**

* מסייע קרוב מאוד לתחום של ביצוע בצוותא
* מסייע שתרומתו שולית וקלת ערך, מסייע מהסוג הקל ביותר, בדיוק עבר את המתחם.

למה שנגביל את העונש של 2 טיפוסי מסייעים אלו למחצית העונש העיקרי? למה לא להטיל עונש לפי מידת הסיוע? = שאלת המסייע ומבצע בצוותא היא אנליטית. אם זה מסייע שיש לו תרומה עצומה, אז נקראו לו כבר מבצע בצוותא. כדי שלא 2 סוגי המסייעים יקבלו אותו עונש.

**ביקורת**: פוגע בעקרון החוקיות, השופט מחליט לפי תחושת הבטן שלו.

**מבחן האנלוגיה מדיני הנסיון מרים גור אריה:** הדרך להכריע בין מבצע בצוותא למסייע היא לערוך התבוננות השוואתית. במקרה של ביצוע יחיד, מתגבשת אצל היחיד רצון לביצוע, גיבוש הפעולות- מסייע של עצמו, ומבצע בפועל. על פעולות הכנה של אדם לבד לא מענישים את היחיד.

לעומת זאת, במקרי שותפות, שותפים שונים תורמים לשלבים שונים להיווצרות העבירה. במקום לקחת מקרה שאדם הוא לוקח את עצמו מבצע בעצמו ומסייע לעצמו, כמה אנשים שונים עושים- כל אחד שלב אחר.

בגלל שהתרומה של משדל ומסייע זה בדכ השלבים המוקדמים שלו היו מבוצעים עי מבצע יחיד לא היו נענשים, האחריות שלהם נגזרת מביצוע העבירה ויקבלו רק את לפי האחריות של העיקרי.

נקביל את זה לניסיון ומעשה הכנה: כל שותף, בהתרחשות כולה, נסתכל על חלקו: אם מעשיו נכנסים למתחם הניסיון. אם השותף לבד מעשיו חורגים מהכנה ונכנסים לניסיון = מבצע בצוותא.

אם ההתנהגות מתירה אותו בלשבי הכנה, אם היה יחיד זה לא היה עניש, = מסייע.

בעיה: הרבה פעמים יש פעולות של מסיע או מבצע בצוותא שאדם יחיד לא עושה לבדו- כמו אבטחה וכו. לכן המבחן הזה לא תמיד אידיאלי.

**היסוד הנפשי של מבצע בצוותא:**

ס 29 ב קטן: החוק לא מציין שום דבר בהקשר ליסוד הנפשי שלו. הפסיקה מגדירה את היסוד הנפשי:

1. דרישה של היסוד הנפשי הרגיל שקבוע בעבירה המושלמת. כיוון שמבצע של צוותא הוא מבצע, הוא צריך את היסוד הנפשי של העבירה.
2. להראות שהמבצע בצוותר מודע לפעולה שלו בצוותא. כל שותף צריך להיות מודע לחלקו בעבירה, לחלק של האחרים, ולמשימה בכללותה= הם צריכים לדעת שהם פועלים ביחד. \*בדכ הם מתכננים את האירוע מראש, אז ברור שהם יהיו מודעים. אך יש מקרים שלא.

שותפות ספונטנית: אנשים מבצעים עבירה בלי תכנון מראש. הם מגיעים לזירה, קורה אירוע שגורם להם לבצע יחד את המעשה ללא תכנון מוקדם. כמו קטטות בפאבים וכו..

פסד עזיזיאם, שנת 99: עבירת ההמון- סיטואציה במאה שערים, המון אדם התפרץ ל2 דירות של נוצרים בשכונה וגורם נזק רב. אחד עוברי האורח מחליט להגיע ומצטרף לבלאגן באופן ספונטני מבלי להכיר את האנשים שנמצאים שם ותכננו את זה. המדינה טוענ שהוא מבצע בצותא עם יתר ההמון או לפחות מסייע.

עזיזיאן טוען שהוא לא היה במודעות בחלק ה2.

ביהמש: באירוע כה ייחודי שנעשה בחסות ההמון, יתכן מצב בן כל אחד נהיה אחראי בצוותא על פעולות ההמון גם אם אין בין האנשים עצמם תכנון משותף או מוקדם. האירוע כולו מאופיין בזה שהמעשה נעשה עי זרים. כולם שואבים עידוד מעצם נוכחות האחרים ולכן זה הופך כל אחד למבצע בצותא. כי אלמלא האווירה הזו של ההמון, לא היו מצטרפים לעבירה.

**= אם כן, שותף ספונטני יכול להיות מבצע בצוותא אבל זה יצריך מאפיינים כמו זה של עזיזיאן (=המון ספונטני, אווירה משותפת).**

מדוע יש הצדקה על הטלת אחריות בשותפים ספונטניים? כי כאשר הם מצטרפים שינהם באופן ספונטני לביצוע העבירה ביחד, יש איזה רגע ששניהם מודעים לכל היסוד הנפשי ולכן למרות שאין תכנון מוקדם, יש ביצוע בצוותא.

* **שאלת רב העבריינים:** קו גבול מטושטש בין ביצוע על סוגיו השונים לבין שידול. אדם ששולח אחרים לביצוע עבירות בלי ללכלך את הידיים שלו.

כיצד דמותו של רב העבריינים מסווגת?

נעבור אחד אחד:

X מבצע באמצעות אחר: לא רלוונטי, כי כאן החיילים שלו כן מודעים למה שהם עושים, אבל הם נושאים באחריות פלילית זהה לזו של רב העבריינים. הם מודעים למה שהם עושים.

X משדל: הוא ממש יוזם הפעולות ולא רק מעודד אחרים. יש לו תפקיד יזומי וניהולי.

X ביצוע בצוותא: אין יסוד נפשי

פסד מישהו פלסטיני שהיה יור ארגון פשע: עקף את כל הדוקטרינות וזוכה לגמרי מכל פעולות הטרור. = היה מתוחכם.

בגלל זה, **הוצא חוק המאבק בארגוני פשיעה**: הוא מבסס אחריות של ראשי ארגון פשיעה על עבירות סטטוס. עבירות סטטוס: עבירה שמאפשרת להרשיע אדם לא על סמך מעשה/ התנהגות אלא על סמך הימצאותו במצב (סטטוס) מסוים.

ביקורת על עבירות הסטטוס:

1. **בחירה**: בהשוואה בין סטטוס למעשה/ התנהגות, במעשה יש שליטה, לעומת סטטוס. הבחירה במעשה היא מתוך שליטה של האדם והיא מייצרת את ההצדקה המוסרית להטיל אחריות. בעבירת סטטוס, הוא לא בוחר לפעול בדרך מסוימת, פאסיבי, ואין כאן גורם של שליטה ובחירה לפגוע בערך המוגן.
2. **בתחום הענישה:** החוק קובע עונש של X שנים. העונש הקבוע בחוק מאפשר להפליל עליו עונש מסוים בעוד שבפועל לאדם אחר העונש יהיה פחות / יותר. = אין הלימה בין הענישה לבין העבירה.

**ביצוע באמצעות אחר:**

ביצוע הוא ביצוע הוא ביצוע. מדברים על ביצוע- עונש מלא, תמיד יש יסוד נפשי של מודעות לעבירה העיקרית.

מה מייחד את המבצע באמצעות אחר: ס 29 ג: אדם תורם ליצירת המעשה עי אדם אחר. המבצע הישיר הוא האחר. המבצע באמצעותו תורם לעשיית המעשה עי שימוש בבנאדם אחר. מי שנהנה מהשימוש זה השולח ולא האיש האחר.

יש כאן אלמנט של ניצול, כי האחר נטול במצב כגון הבאים: קטינות/ אי שפיות /העדר שליטה/ ללא מחשבה פלילית / טעות במצב דברים/ כורח או צידוק= מצבים בהם הוא יהיה נעדר אחריות פלילית כלפי העבירה העיקרית.

הדוקטרינה הזו באה ואומרת שגם אם האחר לא נושא באחריות פלילית כלל, אם נראה שהאדם האחר ניצל אותו והשתמש בו לצורך העבירה, האדם האחר כן יישא באחריות. = מונע מצבים שאנשים ישלחו לדוגמא קטינים כי הם נטולי אחריות. מי ששולח אחראי.

זאת כמובן, אם הוא עומד ביסוד נפשי של ביצוע.

**סייגים לאוטומטיות הפטור של העבירה המלאה:**

* ללא מחשבה פלילית: אדם יהיה פטור כשהוא היה בטוח שמה שהוא עושה זה לא פלילי.
* טעות במצב דברים: אדם פטור כשהוא פועל מתוך ידיעה שגויה, לגומא כשהוא בטוח שמישהו יתקוף אותו אז הוא מגן על עצמו.

בשני מקרים אלו- לא בהכרח האחר תמיד פטור, כי יכול להיות שאולי לא היתה לו מחשבה פלילית אבל הוא התרשל לפי העבירה הזו ברשלנות.

**ס 29 ד: בלימת טענות הגנה של המבצע באמצעות:**

לעניין ביצוע באמצעות אחר, אם העבירה מותנית בעושה מיוחד-..."

עושה מיוחד: סטטוס מיוחד, לדוגמא נשוי.

אם מישהו ביצע את העבירה שמצריכה סטטוס מיוחד, באמצעות אחר, הוא לא חייב להיות בסטטוס של העבירה.

**לדוגמא**: ס 176 עבירת הביגמיה- אסור לנשוי להתחתן עם אחרת.

א משכנע את ב שאשתו נפטרה וזה מתחתן עם אישה אחרת. ב לא עבר על העבירה כי הוא ה-אחר, וא', למרות שהוא רווק!! כן יישא באחריות, למרות שלא בעל הסטטוס המיוחד של נשוי.

**אחריות לעבירה שונה או נוספת:**

**ס 34 א:** נעברה עבירה נוספת שסוטה מהתכנון באירוע שאדם מן הישוב יכל לצפות אותה מראש.

המבצעים בצוותא לעבירה הנוספת- ישאו באחריות במחשבה פלילית, למרות שלא תרם עובדתית. מרציואנל של יצירת סיכון- קח בחשבון שדברים ישתבשו את החלטת לבצע עבירה פלילית.

**לדוגמא:** ראובן ושמעון החליטו לבצע שוד. לוי שידל אותם. ראובן תוך כדי ירה במאבטח **בכוונה** בסטיה מהתכנון המקורי של השוד. ראובן יורשע בעבירת המתה בכוונה, שמעון יורשע בהמתה באדישות ולוי יישא באחריות בגרימת מוות ברשלנות.



החוק מרחיב מאוד, חורג מעקרון ההתנהגות והאשמה ומאפשר הרחבה של מעגל האחריות הפלילית.