

שלבנים כללים בפתרון שאלה

יסודות העבירה :

1. יש לכתוב את יסודות העבירה עצמה

1.1. **נורמה אוסרת** : סעיף העבירה + סעיפי ההגדרות מתוך הסעיף, הסימן

והפרק ו- סעי' 34 כד.

1.1. **התנהגות** : פעולה מסויימת (או מחדל, החזקה וכדו')

1.1. **נסיבות** : כל הטפלים וההסגרים

1.1. **תוצאה** : (אם יש)

1.1. **יסוד נפשי** :

1.1. מחשבה פלילית- אם לא נאמר דבר (סעי' 20)

2.1. רשלנות- אם נאמר בהגדרת העבירה מפורשות

(סעי' 21)

3.1. אחריות קפידה- אם נאמר בהגדרת העבירה מפורשות,

(סעי' 22, ו- 19(ב))

חוקתיות :

2. יש לבדוק את חוקתיות החוק שיוצר את הנורמה האוסרת או הקובע את העונש לגביה :

1.1. האם הנורמה האוסרת מקורה בחוק שקדם לחוק יסוד : כבוד האדם וחירותו ?

אם כן – פרשנות:

2.1. האם הנורמה האוסרת מקורה בחוק חדש לאחר חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו :

מתי מתעורר הצורך בדבר ניתוח חוקתי :

1.1. דיון האם מדובר בחיוב עונשי מינימום ובכך הגבלת שיקול דעת של

ביהמ"ש?

2. דיון האם מדובר בעבירות על הגבול שיש ויכוח לגבי האינטרס החברתי המוגן ?
3. דיון האם העבירה החדשה שנוצרה הינה נורמה לא ברורה , לא וודאית או לא אכיפה ? (פס"ד אשד, מינלי, תורג'מן)
4. דיון האם התכלית ניתנת להשגה באמצעים אחרים שפגיעתם פחותה ?
5. דיון האם החוק החדש פועל במטריית עקרונות המשפט הפלילי- עקרון החוקיות (פומביות, איסור רטרואקטיביות) - עקרון אי הטלת אחריות אלא אם יש התנהגות ויש בה מידה מינימאלית של פגיעה באינטרס הציבורי , עקרון האחריות האישית ?

ניתוח חוקתי :

1. דיון האם נפגעה זכות חוקתית מוגנת , הטלת אחריות פלילית חדשה , צימצום סייג , החמרה בענישה ?
2. דיון האם הפגיעה הייתה על ידי מי שהוסמך לכך ?
3. דיון בקריטריונים מהותיים לבדיקת הפגיעה : הולם את ערכיה של מדינת ישראל , לתכלית ראויה, מידתיות (קשר רציונאלי , אמצעי שפגיעתו פחותה ויחס סביר בין התועלת מהתכלית לבין הפגיעה בזכות)?

חוקיות :

3. יש לבדוק את חוקיות העבירה-
1. האם קיים חוק הקובע את העבירה ? אם מדובר בתקנה : האם נקבע לתקנה עבירה ועונש ? האם הקנס שהוטל עומד במגבלה הקבועה בחוק? האם המאסר אינו עולה על 6 חודשים ? האם התקנה אושרה על ידי ועדה של הכנסת? האם התקנה הינה מכוח הסמכה מפורשת בחוק ?
2. האם החיקוק ברור מפורט ודאי ואכיף - (פס"ד אשד, מינלי, תורג'מן)
- I. האם החוק פורסם כראוי - (פס"ד אסלן, קליין, אפרתי)

I. יש לוודא שהחוק אינו רטרואקטיבי (פס"ד סוויסא, קלר, נאשף, עבאדי, קטשילי, ארביב,

תלחמי)

II. אין עונשין מהדין (ברק בזרזבסקי – אין עונשין מהדין , הסדר שלילי)

III. איסור יצירת אחריות פלילית בדרכי פרשנות והיקש .

כשרות :

3. יש לבדוק האם יש סייגים לאחריות פלילית (אם יש יצא מגדר האחריות הפלילית). (חליפיים)

1. אי שפיות הדעת – 34 ח :

1. מבחן איכותי - האם הנאשם סובל ממחלת נפש? מחלת נפש היא :

פגם או ליקוי נפשי המוגדר ע"י מדע הרפואה כ"מחלה" , להבדיל – מפגם או ליקוי נפשי המבטאים רק "סטייה" מן הנורמה , אך אינם באים בגדר הגדרתה של "מחלת נפש" . אשר על כן , ה" נירוזות" וה"פסיכופטיות" לסוגיהן – אינן "מחלות נפש" בהקשר הנדון כאן , "מחלת נפש" – היא אך ורק אותה תופעה חולנית הבאה בגדר "פסיכוזה" מוגדרת. סימני מחלת הפסיכוזה – פרנויה - הם :

1. מחלה כרונית המתפתחת בהדרגה ובמשך תקופה ארוכה .

2. הסימן האופייני של המחלה הוא קיום קבוצה של תעותועי שוא

, המתרכזים סביב להנחה מרכזית מוטעית .

3. בנתון לכך , נשמרים היטב הזיכרון והסגולות השכליות.

4. החולה הפרנוי מפתח בקרבו רגשי חשדנות , רדיפה ואיבה

לגבי אלה שעמם יש לו מגע , אך אין זה מונע שיקיים במשך זמן רב , כלפי חוץ , יחסים ידידותיים עם רודפיו המדומים.

5. הערכה מוגזמת של כשרונותיו מזה ואי הצלחה להגשים את

שאיפותיו להסתדר כראוי בחיים מזה , עשויים לשמש היסוד הראשוני לקיון הרגשות של קיפוח ורדיפה על-ידי אחרים בלב חולה מהסוג האמור .

6. בהמשך התפתחות המחלה נוצרת בקרבו ההרגשה כי כל עולמו מלא אויבים ושונאים ומכאן שהוא עשוי לפרש כל פעולה הנעשית על-ידי אחרים כפגיעה באינטרסים שלו . בשבילו נושאים חיי אופי של מאבק ממושך ותמידי כלפי רודפיו ואף נגד עריצות ולמען הצדק בדרך כלל ,
7. כשהתפתחות המחלה המגיעה לדרגה "קשה" או "שלב מתקדם" , עשוי החולה הפרנואי לבצע עבירה רצינית , כולל המתת , אדם , מחמת הרגשה שהוא נאלץ לפעול בהתאם לתעותועיו ,
8. "יתכן ביצוע העבירה על-פי תכנית הערוכה מראש , או אפשרי הוא כי מקורה יהיה בדחף פנימי פתאומי ובשני המקרים גם יחד ההתפרצות הפלילית יסודה באיבוד השליטה על הרצון או בהחלשתו של זה במידה ניכרת .
2. מבחן איכותי - האם הנאשם סובל מפיגור שכלי ? מידת הפיגור , שיש בכוחה לשלול קיומה של כשרות לשאת באחריות לעבירה נקבעת ע"י ועדת אבחון הפועלת לפי חוק הסעד (טיפול במפגרים) , תשכ"ט - 1969. במקרה של פיגור ביהמ"ש יכול להפנות למעון סגור (19 ד לחוק הסעד) או לדרכי טיפול (19 ג' לחוק הסעד) .
3. מבחן כמותי - עד כמה מחלת הנפש או הפיגור ממנה סובל היא חמורה ? "חוסר יכולת של ממש".
4. מבחן של עיתוי - האם מחלת הנפש פקדה אותו עת ביצוע העבירה ?
5. האם הייתה לנאשם יכולת להבין את המעשה ? (אדם הסובל מפסיכוזה- זו מחלת נפש הגורמת לאובדן מבחן המציאות) . כאן מדובר על כושרו הקוגניטיבי-השכלי ולא הכושר הרצוני .
6. האם הייתה לנאשם יכולת להבין את הפסול שמעשהו ? ז"א לדעת שאסור לו לנהוג כפי שנהג?- הכושר השכלי להבין שאסור לעשות את המעשה ולא הכושר הרצוני .

7. האם היה נתון לדחף לאו-בר-כיבוש כתוצאה ממחלת הנפש כך שלא יוכל להימנע מעשיית המעשה?

I. קטינות :

1. האם הנאשם מעל גיל 12 ? (34 ו)
2. אם הנאשם מתחת לגיל 13 האם התייעצו עם קצין מבחן ? (12 ב' לחוק הנוער – שפיטה , ענישה ודרכי טיפול .
3. אם הנאשם גילו בין 12 ל- 18 , ולא הוגש כתב אישום תוך שנה מיום ביצוע העבירה האם התקבלה הסכמת היועץ המשפטי להגשת כתב האישום ?
4. האם נשקלו אפשרויות הענישה השונות : קביעה שעבר עבירה אך לא לנקוט אמצעים , קביעה שעבר עבירה ולהמליץ על דרכי טיפול , הרשעה וענישה כבגיר ?

I. העדר שליטה :

1. האם הנאשם לא היה בידו יכולת בחירה בין קווי התנהגות שונים חילופים בשל היעדר שליטה על תנועותיו הגופניות ?
2. האם היעדר השליטה היה לענין אותו מעשה ?
3. האם הייתה כפייה גופנית שהעושה לא יכול להתגבר עליה ?
4. האם המעשה נעשה תוך תגובה רפלקטורית או עוויתית ?
5. האם המעשה נעשה תוך כדי שינה ?
6. האם המעשה נעשה במצב של אוטומטיזם ?
7. האם המעשה נעשה במצב של היפנוזה ?

יסוד עובדתי :

- כדי להרשיע אדם צריך להוכיח את כל יסודות העבירה לרבות כל מרכיבי היסוד העובדתי:
4. יש לבחון האם המקרה עונה על יסודות ההתנהגות שנדרשת בעבירה: (לפחות צורת התנהגות אחת)

1. האם במקרה הייתה התנהגות בצורת מעשה ?
2. האם במקרה הייתה התנהגות מחדלית? יש לבדוק מהו מקור החובה? (סע' 18)
(פס"ד לורנס)
1. האם יש סעיפים ספציפיים בחוק העונשין אשר קובעים ספציפית עונש ? (491: הגשת עזרה, 262: אי מניעת פשע, 362 : הזנחת ילדים ומושגחים אחרים , 285: אי מילוי חובה רשמית , 341 : חבלה ברשלנות –סמין-תליית דגלים .)
2. האם יש סעיפי חובה כלליים בחוק העונשין – אשר אינם קובעים עונש והם שחקני חיזוק בלבד ? (סעיף 322: אחריות לחסר ישע , 323 : חובת הורה או אחראי לקטין , 325: חובת ממונה על מעשה שיש בו סכנה , 325: חובת ממונה על דבר שיש בו סכנה , 244: שיבוש הליכי משפט)
3. האם יש מקור חובה אחר בחוק העונשין ? (סעיף 344 : סיכון דרכים ונתיבי שיט , חובה לעניין חבלה , סעיף 362: הזנחת ילדים ומושגחים אחרים)
4. האם יש מקור חובה מחוקים פליליים אחרים ? (חוק ולא תעמוד על דם רעך , פקודת התעבורה סעיף 64 עזרה בתאונה, פס"ד אפרתי)
5. האם יש מקור חובה מחוקים לבר פליליים ? אזרחיים ? פקודת הנזיקין? (החובה במוות ברשלנות בסעיף 304 שמקורה ברשלנות נזיקית לפי פקודת הנזיקין , עוולות אחרות לפי פקודת הנזיקין)
6. האם יש מקור חובה מאופי התפקיד או החוזה ? ואף חוזה מכללא? אחריות קבלן לאיזור בניה, אחריות מורה לתלמידו , פס"ד לב: מעביד היודע שעובדו עובר עבירה חייב למנועו מכך.
7. האם יש יצירת מצב מסוכן ? היוצר מצב מסוכן יש עליו חובה לפעול, פס"ד לורנס- המבוגר הדיח את הצעיר לשחק ברולטה רוסית, פס"ד

מילר- אדם נרדם עם סיגריה וגרם למצב מסוכן , פס"ד אפרתי –עזרה בתאונה ,
פס"ד פדרמן – אדם שאשתו בגדה בו ודקר את אשתו בסכין בירך .)

3. האם במקרה היה מצב של החזקה במצב דברים?
1. האם הייתה שליטה פיסיית בדבר המצוי בידו ?
 2. האם הייתה שליטה פיסיית בדבר הנמצא בידו של אחר ?
 3. האם הייתה שליטה פיסיית בדבר הנמצא בכל מקום אחר , בין שהמקום שייך לו ובין אן לא ?
 4. האם הייתה החזקה בידי אחד או כמה מבני חבורה ?
 5. האם שאר בני החבורה ידעו על ההחזקה הממשית ?
 6. האם שאר בני החבורה הסכימו להחזקה הממשית ?
2. יש לבחון האם במקרה באים לידי ביטוי הנסיבות ההכרחיות לקיום העבירה?

3. בעבירות תוצאה

1. האם התקיימה התוצאה ?
 2. האם קיים קשר סיבתי בין ההתנהגות לתוצאה? (מצטברים)
1. האם קיים קשר סיבתי עובדתי- מבחן ה"אילמלא"
1. האם הגורמים חליפיים – כל אחד יכול להביא לאותה התוצאה ורק אחד גרם לכך ?
 2. האם הגורמים משלימים – שניהם יחד יכולים להביא לתוצאה אך לא בנפרד ?
 3. האם הגורמים מצטברים – כל אחד מהגורמים יכול להביא לאותה התוצאה ושניהם גרמו ?
- I. האם קיים קשר סיבתי משפטי –
1. מבחן הסיכון - האם התוצאה נמצאת בתחום הסיכון שנוצר ע"י התנהגות הנאשם ?

2. מבחן השכל הישר – האם העובדה שהתערב גורם נוסף שוללת את הקשר הסיבתי ?
3. מבחן הצפיות –
1. צפייה טכנית- האם אדם סביר יכול היה לצפות שההתנהגות תביא לתוצאה פלונית ?
2. צפייה נורמטיבית – האם אדם סביר צריך היה לצפות שההתנהגות תביא לתוצאה פלונית ?
4. האם קיים גורם זר מתערב –
1. האם מדובר בכוח עליון – רעידת אדמה ?
2. האם מדובר בהתערבות גורם אנושי הפועל מתוך כוונה להביא את התוצאה ?
3. האם הצד השלישי פעל מתוך רשלנות רבתי ?
5. במקרים אלה לא מתנתק הקשר הסיבתי עקב התערבות גורם זר :
1. 309(1) : הנאשם הסב נזק גופני המצריך טיפול רפואי או כירורגי והטיפול גרם למותו /חבלתו החמורה של הניזוק ואין נפקא מינה אם הטיפול היה מוטעה ובלבד שנעשה בתום לב , ובידיעה ובמיומנות הרגילות , שאם לא נעשה כן לא יראו את מסב הנזק כמי שגרם למותו של הניזוק.
2. 309 (2) : גרם חבלת גוף שלא הייתה מביאה למות/החבלה החמורה של הנחבל אילו נזקק לטיפול רפואי או כירורגי נכון ואילו נהג בזהירות מספקת באורח חיו .

3. 309 (3) : באלומות או באיום באלומות הביא אדם לעשיית מעשה שגרם למותו/חבלתו , כשהמעשה נראה לנפגע כדרך טבעית בנסיבות המקרה להימלט מן האלומות .

4. 309 (4) : במעשהו או במחדלו החיש את מותו/חבלתו של אדם הסובל ממחלה או מפגיעה שהיו גורמות למותו/חבלתו גם אילולא מעשהו או מחדלו זה.

5. 309 (5) : מעשהו או מחדלו לא היה גורם למוות/חבלה , אילולא נצטרף עימו מעשה או מחדל של האדם שנהרג או של אדם אחר .

היסוד הנפשי:

יש לבחון האם במקרה המדובר התקיים היסוד הנפשי (הסובייקטיבי) הנדרש לפי הגדרת העבירה:

1. אם העבירה שותקת אזי מדובר בעבירה שנעשתה במחשבה פלילית , בעבירה זו יש לבדוק :

1. האם הייתה לנאשם מודעות סובייקטיבית לרכיבי היסוד העובדתי (עצימת עיניים = מודעות , יעקובוביץ, קימל , המטרפסט , כרמי , ורשבסקי, בארי) והכוונה מודעות ל:

I. טיב ההתנהגות.

II. קיום הנסיבות שבעבירה .

III. אפשרות גרימת התוצאה.

2. במידה ומדובר בעבירת תוצאה או עבירת התנהגות עם מטרה או עם כוונה מיוחדת אזי יש לבדוק :

I. האם הנאשם חזה מראש את אפשרות

גרימת התוצאה ?

II. האם הנאשם חפץ בהתרחשות התוצאה?

- .III האם הנאשם ראה מראש את התרחשות התוצאות , כאפשרות קרובה לוודאי ?
- .3 במידה ומדובר בכוונת תחילה אזי יש לבדוק :
- .I האם הנאשם החליט להמית את הקורבן – חזה מראש את אפשרות קרות המוות דווקא וחפץ בגרימת המוות ?
- .II האם הנאשם הכין את עצמו הכנה פיזית לצורך ביצוע מעשה הקטילה ? ההכנה יכולה להיות על אתר עם גיבוש ההחלטה להרוג (תומא, טטרואשילי)
- .III היעדר קינטור:
- .4 במידה ומדובר בעבירת תוצאה שותקת אזי יש לבדוק :
- .I האם הנאשם היה אדיש לתוצאה כך שהתייחס בשיוויון נפש לאפשרות גרימת התוצאות האמורות .
- .II האם הנאשם היה קל דעת לתוצאה כך שנטל סיכון בלתי סביר לאפשרות גרימת התוצאות האמורות, מתוך תקווה להצליח למנען.
- .5 האם המחשבה הפלילית וההתנהגות התקיימו בעת ובעונה אחת תוך זיקת נביעה (עקרון המזיגה- פס"ד טל) : אם לא , אזי נבדוק :
- .I העבירה מתמשכת - אם כן נמתח את המחשבה הפלילית עד לתחילת ההתנהגות (פס"ד חכם).
- .II ההתנהגות לפני המחשבה הפלילית- נבדוק האם ניתן לראות בה קטע מסדרת פעולות עם מטרה אחת – אם כן נמתח את המחשבה הפלילית (פס"ד ג'מאעה) .
- .III האם ההתנהגות נכנסת לגדר התנהגות חופשית במקור – אם כן חלה הנביעה (סעיף 34 יד) .
- .2 כאשר מדובר בעבירה הדורשת רשלנות:

1. לא הייתה לנאשם מודעות לרכיבי היסוד העובדתי (גם לא עצימת עיניים) ל:
 - I. טיב ההתנהגות .
 - II. לקיום הנסיבות.
 - III. לאפשרות גרימת התוצאה.
2. האם העושה התרשל :
 - I. קיום חובת זהירות:
 1. חובת זהירות מושגית: האם הסוג אליהם משתייכים המזיק , הניזוק , הפעולה והנזק עשויים להקים חובת זהירות.
 2. חובת זהירות קונקרטיית: האם בנסיבות המיוחדות של המקרה חב המזיק חובת זהירות כלפי הניזוק .
 - II. הפרתה: האם הנאשם הפר את חובת הזהירות ?
 - III. קשר סיבתי לתוצאה: האם קיים קשר סיבתי בין הרשלנות לבין התוצאה ?
 1. האם קיים קשר סיבתי עובדתי – מבחן האלמלא ?
 2. האם קיים קשר סיבתי משפטי- מבחן השכל הישר, מבחן הסיכון, מבחן הצפיות?
 3. האם אדם מן הישוב יכול היה בנסיבות המקרה להיות מודע לרכיב העבירה שלגביו חסר המבצע מודעות בפועל , אם כן אזי הוא רשלן.
3. כאשר מדובר בעבירה מסוג אחריות קפידה לא נדרשת הוכחת מחשבה פלילית (פס"ד מאור, גדיסי , מצדה) , נבדוק :

א. האם עשה הנאשם כל שניתן כדי למנוע את העבירה, אם לא הרי שזו אחריות

קפידה.

עבירות נזרות

1. ניתוח עבירת הניסיון:

1. הנורמה האוסרת: סעיף העבירה המושלמת בצירוף סעיף 25

ובצירוף סעיף 34 ובצירוף סעיף 27 לעניין עונשי חובה או עונשי מינימום.

2. היסוד העובדתי:

I. התנהגות:

(1). צורת ההתנהגות: מעשה או מחדל.

(2). טיב ההתנהגות:

1. ניסיון צליח – אפשרות

אובייקטיבית להשלים את העבירה.

2. ניסיון לא צליח – חוסר

אפשרות אובייקטיבית להשלים את העבירה:

I. ט

עות בעובדה (אקדח צעצוע) - נרשע כאשר יש

אמונה שאפשר להשלים את העבירה.

II. ט

עות בחוק – אם המבצע חשב שמעשהו אסור אך

היה מותר – אזי לא נרשע.

III. שי

מוש באמצעים אבסורדיים (כישוף): הנטייה היא

לא להרשע.

(3). מידת ההתנהגות:

1. ניסיון מושלם : הנאשם

השלים את כל מה שתלוי בו , העבירה לא הושלמה בגלל חוסר תוצאה או נסיבות .

2. ניסיון בלתי מושלם :

המנסה לא השלים את כל הפעולות – במקרה זה נבדוק עפ"י מבחני הניסיון האם ההתנהגות עולה כדי ניסיון :

I. קרב

ה להשלמת הביצוע: פעולה משמעותית וקרובה , כמות הפעולות שנוטר לבצע וחלקן ביחס לביצוע המושלם , כמותית ואיכותית.

II. מבח

ן הקרבה לתחילת ההתנהגות שמאפיינת את היסוד העובדתי: קרבה בזמן , קרבה במקום , הנאשם נמצא בספירה של הקורבן , אך גם אם תנאים אלו לא מתקיימים אזי די שיש קרבה עניינית.

III. מבח

ן הקפיצה האיכותית – צעד משמעותי לעבר הביצוע.

IV. מבח

ן התחלת הביצוע בליווי יסוד נפשי ברור של כוונה – קדמי – ניתן להסתפק בהתחלת ביצוע אם כוונת הנאשם לעבור את העבירה המושלמת ברורה .

.II נסיבות : צריך הוכיח את התקיימות

נסיבות העבירה המושלמת ונסיבות עבירת הניסיון , הכוונה " מעשה שאין בו הכנה והעבירה לא הושלמה".

.3 היסוד הנפשי:

.I היסוד הנפשי של העבירה המושלמת:

.1 מודעות לכל רכיבי היסוד העובדתי .

.2 כוונה , כוונת תחילה , מטרה :

כשהעבירה המושלמת דורשת יסוד נפשי מיוחד אזי גם הניסיון דורש אותה .

.II מטרה – לבצע את העברה המושלמת :

גם כאשר העבירה המושלמת מסתפקת בפזיזות כלפי התוצאה , הרי בעבירת הניסיון יש חובה להוכיח כוונה כלפי התוצאות . הכוונה – חזות מראש לתוצאות האפשרויות וחפץ בהשגתם .

.2 **מבצע בצוותא** :

.1 הנורמה האוסרת : סעיף העבירה בצירוף סעיף 29 (ב) .

.2 נבדוק האם מבצע בצוותא לפי המבחנים הבאים :

.I **מבחן ה-AR -האנלוגיה לניסיון**: אם

התנהגות הנאשם בהתעלם מהתנהגויות השותפים האחרים שייכת לתחום הביצוע ומהווה לכשעצמה לפחות ניסיון לביצוע העבירה, אזי כל אחד מהשותפים שעומד במבחן זה הוא מבצע בצוותא.

.II **מבחן המעגל הפנימי מול מבחן המעגל**

החיצוני – "מבצע בצוותא הוא מי שנוטל חלק בביצוע העבירה על ידי עשיית מעשה המצוי על פי טיבו במעגל הפנימי של ביצוע העבירה. כשלמושג ביצוע לעניין זה, יש משמעות רחבה מעבר לעשיית מעשה המבטא את הרכיב ההתנהגותי של הגדרת העבירה.

מבחן ההגמוניה/מבחן אדון

העבירה/הגישה הסובייקטיבית – המבצע בצוותא רואה את ביצוע העבירה כעניין שלו. יש לו חלק בעצם ההחלטה אם לגשת לביצוע ויכולת להכתיב את האופן שבו התנהל הביצוע. הוא מי ששולט על הביצוע ויש לו הגמוניה על אופן הביצוע. תרומתו של המבצע לפי גישה זו חייבת להיות הגורם שבילתו אין לביצוע.

מבחן השליטה – המדובר בשליטה

פונקציונלית. לכל אחד מהמבצעים ביחד יש שליטה יחד עם האחרים על התפתחות העניינים. המבצעים ביחד יכולים לפעול רק ביחד, שכן ביד כל אחד מהם נתון גורלו של הביצוע כולו. לכן, כל אחד מהם פועל עם חברו ובאמצעות חברו. לכן, יש לראות כל אחד מהם כאילו ביצע במו ידיו את כל מה שבוצע בידיו ובידי האחרים.

מבחן הנוכחות – המערער נכנס לגדר

מבצע בצוותא, שהרי הוא היה במקום ביצוע העבירה.

מבחן העונש – האם בנסיבות העניין

הכוללות ראוי הוא הנאשם כי יהיה צפוי לעונש המרובה, או אולי ראוי הוא הנאשם כי יהיה צפוי אך לעונש המועט.

המבחן המשולב – איכות התרומה**בסינתזה עם היחס הנפשי:****איכות התרומה** : המבצעים בצוותא

משמשים גוף אחד לביצוע המשימה העבריינית. כולם עבריינים ראשיים. האחריות של כל אחד מהם היא ישירה. כל אחד מהם נוטל חלק בביצוע העיקרי של העבירה. תרומתו של כל אחד מהמבצעים בצוותא היא פנימית. כל אחד מהם הוא חלק מהמשימה העבריינית עצמה לעניין האחריות בצוותא. אכן, לעניין הביצוע בצוותא תיתכן

חלוקת עבודה בין העבריינים באופן שהם יפעלו במקומות שונים או בזמנים שונים ומבלי שכל אחד מהם מיצה את העבירה ובלבד שחלקו הוא מהותי להגשמת התוכנית המשותפת. אחדות המקום והזמן אינה חיונית ובלבד שהוא חלק פנימי של המשימה העבריינית.

2. **בסינתזה עם היחס הנפשי: המבצע**

בצוותא תורם את תרומתו לאירוע העבריני רב המשתתפים מתוך יחס נפשי של עובר העבירה. הוא רואה את עשיית העבירה כעניינו שלו ולא של אחר. את היחס הנפשי ניתן לבדוק **בהסתייעות במבחן השליטה** : למבצע בצוותא שליטה פונקציונלית יחד עם האחרים על העשייה העבריינית והתפתחותה. הוא אדונה. הוא חלק מתבניתה המשותפת.

3. **ביצוע באמצעות אחר**

1. האם המבצע באמצעות אחר הייתה המחשבה הפלילית הנדרשת בעבירה ?

2. האם האחר – נעדר אחריות פלילית כי הוא היה נתון במצב של כפיפות למבצע העיקרי מחמת יתרון הבנה או השלטת רצון או צידוק, כך שנעשה לכלי בידיו . ייתכן שניתן להסתפק ביתרון הבנה חלקי . החוק מציין מקרים של יתרון הבנה , אבל לא כרשימה סגורה למשל :

1.

קטינות

2.

אי שפיות הדעת,

3.

העדר שליטה ,

4.

ללא מחשבה פלילית,

5.

טעות במצב הדברים ,

6.

כורח ,

7.

צידוק .

4. **שידול (יש שתי גישות – עבירה תוצאה או עבירת התנהגות) :**

1. הנורמה האוסרת : סעיף העבירה + סעיף 30 + סעיף 34 ד +

סעיף 33 כאשר מדובר על ניסיון לשידול.

2. צורת ההתנהגות : מעשה או מחדל , במחדל נדרשת חובה

לפעול.

3. טיב ההתנהגות : האם ההתנהגות עולה לכדי שידול ? נדרש

קש"ס חזק – כך שלולא ההתנהגות המשדלת כלל לא הייתה מתבצעת העבירה .

4. מידת ההתנהגות : נבדוק האם ההתנהגות הגיעה עד כדי ביצוע

באמצעות אחר ?

5. נסיבה הנדרשת בשידול: שהמשודל בגיר , שפוי , שולט

בהתנהגותו ומבין את משמעות ההתנהגות , אם לא אזי זה ביצוע באמצעות

אחר?

6. המביא אחר – צריך שיהיה מופנה השידול אדם מסויים או לקבוצת

אנשים מסויימים וזאת להבדיל מהסתה לקהל בלתי מסויים.

7. לידי עשיית עבירה – השידול צריך לגרום למשודל לעבור את

העבירה .

8. הפעלת לחץ על הנמען – שכנוע, עידוד, דרישה, הפצרה או בכל דרך אחרת.
5. הניסיון לשידול:
1. המנסה להביא אחר – "עשה מעשה שאין בו הכנה בלבד והעבירה לא הושלמה".
2. לידי עשיית עבירה בשכנוע – אין חובה שהמשודל יבצע את העבירה או שאם ביצעה לא ביצעה בגלל השידול.
3. הפעלת לחץ על הנמען - בעידוד, בדרישה, בהפצרה או בכל דרך אחרת.
6. הסיוע:
1. הנורמה האוסרת: העבירה שניתן לה הסיוע + סעיף 31 + סעיף 32 + סעיף 34ד.
2. צורת ההתנהגות: מעשה או מחדל, יש ויכוח אם במחדל צריך לחפש מקור חובה.
3. טיב ההתנהגות: צריך לציין את ההתנהגות המסייעת ואת טיבה (סיוע פיזי או סיוע רוחני) וצריך לציין קיום קשר סיבתי בין ההתנהגות לבין ביצוע העבירה:
- I. קשר סיבתי חלש - ללא הסיוע העבירה הייתה מתבצעת אך בדרך שונה.
- II. סגולה לתרומה – גם ללא הסיוע היה ביצוע עיקרי, אך ישנה תרומה שאינה מגיעה כדי קש"ס (לדוגמה: סיוע רוחני).
4. לבחינת מידת ההתנהגות יש לבחון את המבחנים הבאים:
- I. האם תרומת המסייע עקיפה, שכן הוא אינו נוטל חלק בביצוע העיקרי של העבירה?
- II. האם תרומתו של המסייע משנית, שכן אין הוא אלא שותף זוטר למבצע העיקרי?
- III. האם תרומתו של המסייע היא חיצונית למשימה העבריינית עצמה?

- .IV. האם אין הוא היוזם ? האם אין הוא המחליט על הביצוע ? האם אין הוא השולט על הביצוע ? האם אין הוא אדון לביצוע ?
- .V. האם יחסו הנפשי כלפי הביצוע הוא כאילו העניין עניינו של אחר וכל שעליו לעשות הוא עושה ללא תלות וללא מעורבות באחר כשהוא משאיר בידיו את ההחלטה אם ואיך לבצע?
- .5. האם התקיימה הנסיבה של עבירת הסיוע שהיא : הפלילות של ההתנהגות לה מהווה הסיוע גורם משני ועקיף. ?
- .6. האם הסיוע התקיים לפני עשיית העבירה העיקרית או בשעת עשייתה ?
- .7. האם הסיוע הופנה כלפי עבירה בעלת ייעוד מוחשי ? לעניין אחריותו של המסייע, לא נדרש שהעבירה העיקרית הושלמה. די בכך שהעבריין העיקרי ניגש לביצועה.
- .8. האם התקיים היסוד הנפשי של עבירת הסיוע ?
- .I. מודעות לטיב ההתנהגות המסייעת, כלומר מודעות לכך שההתנהגות תורמת ליצירת התנאים לשם עשיית עבירה עיקרית בעלת ייעוד מוחשי;
- .II. מודעות לקיום הנסיבות הרלבנטיות בעת ההתנהגות המסייעת, כלומר, מודעות לכך שהמבצע העיקרי מבצע או עומד לבצע עבירה, הגם שלא נדרשת מודעות לכל פרט מפרטי העבירה .
- .III. מטרה : המטרה המקננת אצל המסייע לסייע לעבריין העיקרי. הדיבור "כדי" מצביע על יסוד נפשי. לנגד עיניו של המסייע עמדה המטרה של הסיוע.
- .9. הלכת הצפיות: מודעות שהתנהגותו של המסייע עשויה, קרוב לוודאי, להוות תרומה מסייעת למבצע העיקרי, שקולה כנגד המטרה לסייע לו, הנדרשת בהוראת הסיוע.
- .10. היעדר זהות בין המחשבה הפלילית של המסייע לבין המבצע העיקרי: אין לדרוש כי המחשבה הפלילית של המסייע תהיה זהה עם זו של העבריין העיקרי, ובעיקר אין לדרוש זאת לעניין הכוונה . עבירת הסיוע אינה דורשת כי המסייע ישאף לכך שהעבירה העיקרית תבוצע.
- .11. סיוע לרצח: כאשר העבירה העיקרית היא רצח, לא נדרש כי במסייע תתקיים כוונה תחילה למותו של הקורבן. נדרש רק כי המסייע יעשה כן מתוך מטרה לסייע לעבריין העיקרי לרצוח את הקורבן.

7. עבירה שונה או נוספת- סעיף 34 א לחוק העונשין:

1. האם התכנון המקורי כלל ביצועה של אותה עבירה שבוצעה הלכה למעשה? אם כן הסעיף לא יחול?
2. האם העבירה השונה או הנוספת נצפתה כאפשרות העשויה להתרחש, גם אם היא אינה עומדת ביסוד התכנון הפלילי וגם אם העבריינים היו אדישים כלפי התרחשותה? אם כן הסעיף לא יחול?
3. האם מי שביצע את העבירה בפועל הוא מבצע עיקרי? אם לא הסעיף לא יחול?
4. האם אדם מן הישוב בנסיבות הקונקרטיות של ביצוע העבירה השונה או הנוספת יכול היה להיות מודע לאפשרות עשיית העבירה?

תחולת מבחינת המקום:

5. יש לבדוק את תחולת העבירה מבחינת המקום:
 1. האם העבירה עבירת פנים – עבירה שנעברה כולה או מקצתה בתוך שטח מדינת ישראל?
 2. האם העבירה עבירת פנים – הכנה, נסיון, נסיון לשדל אחר, או קשירת קשר לביצוע עבירה שהייתה אמורה כולה או מקצתה להיות מבוצעת בישראל?
 3. בעבירת חוץ – האם נשפט הנאשם כבר במדינה אחרת? אם כן, לא יחולו דיני העונשין הישראלים.
 4. בעבירת חוץ- אם לא נשפט במדינה אחרת- בודקים: האם העבירה פוגעת באינטרסים של המדינה או של העם היהודי, האם העבירה בוצעה ע"י אזרח

מ"י נגד אזרח אחר של מ"י, לא בשל היותו אזרח המדינה, האם העבירה בוצעה ע"י אזרח ישראלי, האם העבירה נגד משפט העמים?

תחולת מבחינת הזמן:

6. יש לבדוק את תחולת העבירה מבחינת הזמן אם:
1. חיקוק יוצר עבירה חדשה יש מאין : (סע' 3(א))
 - I. חיקוק מעלה את העונש בגין עבירה קיימת : (סע' 3(ב)) (פס"ד פולק)
 - I. חיקוק מבטל עבירה שהיתה קיימת קודם לכן : (סע' 4)
 - I. חיקוק מפחית את העונש בגין עבירה קיימת: (סע' 5) (פס"ד גלמן)
 - I. חיקוק משנה יסודות של עבירה קיימת : (סע' 5) (פס"ד מזרחי)
 - II. האם העבירה הינה מסוג העבירות שהזמן גרמן? : (סע' 6).

7. סייגים לאחריות פלילית : האם יש הגנה של :

1. אוטומטיזם
2. שפיות
1. קטינות
3. התיישנות
4. צורך
5. כורח
6. צידוק
7. הגנה עצמית
8. טעות בעובדה
9. טעות שבדין
10. זוטי דברים
11. שכרות

12. פטור עקב חרטה – בעבירת הניסיון:
- I. מחפץ נפשו בלבד ומתוך חרטה .
 - II. חדל מהשלמת המעשה או תרם תרומה של ממש למניעת התוצאות שבהן מותנית השלמת העבירה .
 - III. אין באמור כדי לגרוע מאחריותו הפלילית בשל עבירה מושלמת אחרת שבמעשה.
13. פטור עקב חרטה – משדל או מסייע:
- I. מנע את עשיית העבירה או את השלמתה , או
 - II. הודיע בעוד מועד לרשויות על העבירה לשם מניעת עשייתה או השלמתה ועשה למטרה זו כמיטב יכולתו בדרך אחרת ,
 - III. אין באמור כדי לגרוע מאחריותו הפלילית לעבירה מושלמת אחרת שבמעשה .

8. סייג לסייג :

7. יש לבדוק האם יש סייגים להגנות :
1. כניסה במצב פסול – 34 י"א .
 2. חובה לעמוד בסכנה או באיום על פי דין – סעיף 34טו.
 3. חריגה מהסביר – סעיף 34טז.

חשוב- בונוסים

1. לפרט את יסודות העוולה בקצרה (הכי חשוב- סע' 1 לעיל).
2. להתייחס לכל הנפשות הפועלות.
3. על כל סע' בחוק להביא פס"ד.
4. פרשנות תכליתית , ואם קיימת יותר מאפשרות ללכת לפי המקל (אהובה לוי) .