השלמה של השיעור הקודם בהקשר של אותן חזקות מודעות בהן עסקנו .
דרישת המודעות לכל העבירות הפליליות. החריג: כשמדובר ברשלנות / אחריות קפידה. ברירת המחדל לכל העבירות הפליליות – המחשבה הפלילית המתאפיינת באותה מודעות בה עסקנו .
עצימת עיניים = תחליף המודעות, במקומה .

נושא החזקות שקיימות בנושא הזה של מודעות. חזקות – אותן הנחות שמניח ביהמ"ש או המחוקק כאשר התנאים מתקיימים, יש 3 סוגי חזקות:
1. החזקה העובדתית (חזקת הכוונה) – יצירת הפסיקה .
2. יצירת הדין החוק – החזקה היחסית, שהחוק מניח בהתקיים תנאים מסוימים שאכן קיימת מודעות אצל הנאשם ובכך כביכול מקלה על התביעה שהיא היתה אמורה להוכיח את כל יסודות העבירה כולל את המודעות .. כשהיא פועלת היא פוטרת את התביעה להוכיח אותה, מניחה שקיימת.
החזקה הזו גם מאפשרת לנאדם אם ירצה לנסות ולסתור את החזקה, את העובדה המונחת נגדו שהיתה לו מודעות. כשמדובר בהנחה של החוק נ' הנאשם, הנטל המוטל על הנאשם לסתור הוא נטל של 51% (כמו במשפט האזרחי) שיותר מתקבל על הדעת שלא היתה לו מדעות מאשר שהיתה לו.
3. החזקה החלוטה, המוחלטת. כשהתנאים מתקיימים והחזקה פועלת נ' הנאשם – לנאשם היתה מודעות ולא יכול להתווכח. דוגמא: חוק שירות הביטחון שמי שנקרא אליו ע"י צו פוקד (רשומות, דואר רשום) – חזקה שקיבל את זה וזהו.

(1) החזקה העובדתית – פירוט : מקלה עם התביעה ועם ביהמ"ש לדעת מה קרה פנימה , אצל הנאשם, כאשר עבר את העבירה .
הפסיקה יצרה אותה , היא קרויה גם "חזקת הכוונה" - חזקה על אדם שהוא התכוון להביא לתוצאות הטבעיות הנובעות מהתנהגותו.
אם אדם נניח יורה במקום קטלני בגופו של אדם – לב , ראש, מרכז חזה וכו', הרי בוודאי שבדרך הטבע עלולה להביא למותו של האדם.
פעמים רבות לא נדע למה עשה זאת. כדי להקל על התביעה להוכיח שהיה מודע לתוצאה הזאת, לאפשר את הנחת "הכוונה נגד הנאשם" , שהתכוונה להביא לתוצאה הטבעית, כי כאמור דרך הטבע מי שיעשה זאת חזקה עליו שהתכוון . עם הכלל הזה עובדים במקרים מורכבים הרבה יותר.
לקחו את הנחת הכוונה הזאת והרחיבו אותה ע"מ לכלול גם רכיבים אחרים, לא רק כוונה אלא גם את המודעות.
הרחיבו את החזקה, כך שכיום היא אומרת כך : חזקה על אדם שהוא מודע להתנהגותו, לנסיבות שבהן הוא פועל וכן לתוצאות הטבעיות הנובעות מאותה ההתנהגות. חזקה עובדתית זו, מבוססת על נסיון החיים של כולנו ובוודאי של האדם הסביר. כוחה – בהיגיון שבה, בכך שבעצם פועלת נ' הנאשם, מעבירה אליו את הנטל אם ירצה להתווכח – שלא היה מודע ושלא התכוון וכל שצריך לעשות – לערער אותה ברמה של ספק סביר. אם בסוף המשפט – יש ספק סביר באשר לעובדה מסוימת – התביעה לא עמדה בנטל! האם הנאשם התכוון/היה מודע (עולה מתוך אותה חזקה) יכול לנסות ולערער בראיותיו שלו – לפחות יכול להיות שמה שאני אומר לא מופרך , יש לפחות ספק סביר.
לא רק מקלים על התביעה בנוגע ל-מה היתה הכוונה, אלא גם מניחים שהיה מודע למעשיו!!! לנסיבות של המקרה היו בתחום ידיעתו, מודעותו וגם אם זו עבירה תוצאתית – אז חזקה עליו שהבין שאותה התנהגות בדרך הטבע עלולה להביא לתוצאה אסורה!

חזקת הכוונה / חזקת המודעות – ניתנת לערעור ברמה של ספק סביר בלבד!
החזקה החוקית לא ניתנת לערעור בספק סביר אלא הנאשם צריך לטרוח ברמה חזקה הרבה יותר .

לאחר שבחנו במסגרת יסוד המחשבה הפלילית את דרישת הודעות ואת תחליפה – עצימת העיניים, השלב הבא בו נעסוק -
העבירות התוצאתיות .
לבד מדרישת המודעות שמתקיימת בהן כמו בהתנהגותיות, יש בהן דבר נוסף – המישור החפצי שקיים רק בעבירות התוצאתיות.
החפצי במובן זה – לא די בכך שאדם מודע, אלא כשמואשם בהגעה לתוצאה אסורה אז אומרים – לא רק שהיית מודע, אלא שקרה לך במישור החפצי 1 מ3 דברים:
(1) ראית את הנולד: צפית שהתנהגותך תביא לאותה תוצאה ואז ביחס לאותה תוצאה פיתחת את הכוונה, את השאיפה אכן שאותה התנהגות תסתיים באותה תוצאה. במקרה זה – התכוונת להביא לאותה תוצאה .
מודעות לאפשרות שהתנהגותי תוביל לאותה תוצאה אסורה.
בנוסף לאותה מודעות – היתה לי שאיפה שתביא לאותה תוצאה...

(2) יש את אותה מודעות כולל התנהגותו של אדם שהתנהגותו עשויה להביא לתוצאה אסורה אך אין לו שאיפה!!!! "אין לי שאיפה בהכרח להביא לתוצאה, אז מה כן ? אני שווה נפש, אדיש, לא מעניין אותי אם תתרחש. מתנהג כמו שמתנהג, ער לכך שההתנהגות עלולה להביא לתוצאה אך זה לא מטריד אותי, זו אדישות זה שוויון נפש !

(3) אותה מודעות לאפשרות שהתנהגותי תביא לתוצאה אך להבדיל מהכוונה והאדישות – האדם אומר במפורש – אני לא רוצה את התוצאה למרות שער לכך שיכול להוביל אליה !! איך מתנהג כך? מוכן לקחת סיכון שאנחנו קוראים לו סיכון בלתי סביר שהוא יצליח למנוע את התוצאה, אך היות והסיכון הוא בלתי סביר – התוצאה התרחשה – המצב הזה מכונה קלות דעת! מי מוכן לקחת סיכון בלתי סביר למנוע תוצאה שברור שתתרחש הוא קל דעת!!

2 המצבים האחרונים – אדישות וקלות דעת, מוכרים ביחד בשם פזיזות.

מה מאפיין את הכוונה הפלילית?!
מתייחסים לאותן עבירות שבעצם דורשות תוצאה, כי הכוונה יכולה להיות רק בעבירה תוצאתית מסוג של כוונה . מודעות של האדם להתנהגותו , אם יש לנסיבות וגם המודעות לאפשרות שהתנהגותו תביא לתוצאה האסורה ובמישור החפצי, בנוסף, יש לו חפץ, רצון , שאיפה שהתנהגותו תוביל לתוצאה האסורה.
כלומר – יש לו כוונההה להוביל לתוצאה האסורה.
הכוונה הזאת אין לה שום דרישה מבחינת אפיונים נוספים – כוונה כזו יכולה להתפתח אצל האדם בן רגע באופן ספונטני, לא נדרש להוכיח כלפיו שהוא תכנן את הדברים, הגה בדברים אלא הדברים יכולים לצוץ פתע פתאום!
רואה את האדם השנוא עליו , לא חשב על זה כי לא ידע שיפגשו ובאותה השניה ניצת אצלו משהו – יש לו נשק, יש הזדמנות ויש רצח.
יש כאן מצב של כוונה כי ברגע ששלף את הנשק – צפה את התוצאה הטבעית שהנשק יביא לה – קטילה. במקרה זה לא רק צפה – רצה את זה ולכן לא צריך כלל את החזקהההההההה! שאף להביא לתוצאה הזאת.
אף שהכוונה היתה רגעית – לא חשוב, קיימת . זו כוונה פלילית!

למרבה ההפתעה, כשבוחנים את חוק העונשין, יכולנו לצפות שיהיו הרבה עבירות כוונה אך הן לא רבות .
המקרים הבודדים שכן קיימים בחוק העונשין הם למשל : חבלה בכוונה מחמירה, לפי ס' 329 לחוק העונשין :"העושה אחת מאלה בכוונה להטיל באדם נכות או מום או לגרום לו חבלה חמורה .... דינו מאסר 20 שנה:
יש פה פירוט של 6 חלופות, 6 מצבים. רק המצב הראשון בו נעמיק הוא המצב שמדמה עבירה מוגמרת, כל היתר – עבירות של נסיון שהמחוקק החליט לגביהן לראותן כאילו זו עבירה מוגמרת..

(1) פוצע אדם או גורם לו חבלה חמורה שלא כדין.
כלומר – מתוך כוונה להפוך את זולתו לנכה או בעל מום – פוצע תוך כוונה, שאיפה להפוך אותו לבעל מום או לנכה .
הכוונה – אין לה שום אפיונים מיוחדים, יכולה להתגבש באופן רגעי .
הכוונה ללא ייעוד, מכונה כוונה ספונטנית שלא תלוה בשום דבר מיוחד .
להבדיל ממדינות אחרות, בישראל, מאז חוק העונשין – אין לנו בעבירות ההמתה – רצח למשל - כוונה ספונטנית. אין דבר כזה. לא תוכל להאשים ברצח לא מתוכנן, רצח שכמותו מתרחשים אצלנו באופן תדיר – קטטה , ריב , העלבה וכו' . אין להאשים אדם ברצח מהסוג הספונטני – יש לנו בעצם מצב אחר שהוא כוונה מיוחדת – כוונה שמתייחדת בדבר מסוים, למשל – אחת הדוגמאות שיש לנו – כוונה תחילה ! מכאן מסיקים שכשמדובר ברצח בכוונה תחילה, מתכוונים לרצח עם כוונה מיוחדת, לא רצח ספונטני, לא רצח לא מתוכנן אלא בכוונה מיוחדת! דווקא כי אין לנו בספר העונשין את מה שקרוי ברצח מדרגה 2,3, וכו' – ביהמ"ש העליון משך שנים רבות הואיל והמחוקק לא תיקן את החוק , עשה עבודת חקיקה שיפוטית .
החליף את המחוקק. במשך השנים בדרך של פרשנות לסעיף של כוונה מיוחדת, נתן פרשנות כזו שגם הרצח בכוונה רגילה, הרצח הספונטני נכנס פנימה! נתפס ע"י הכוונה תחילה .
המחוקק לא התכוון להשוות רצח בכוונה תחילה לרצח ספונטני רגיל, אך באין אלטרנטיבה אחרת, באין רצח רגיל והואיל וביהמ"ש לא רצה באין רצח רגיל להוריד את הדרגה של רצח להריגה ברצח רגיל, אז הוא בעצם "אנס" את הכוונה התחילה כדי שתכיל בתוכה גם את הרצח הרגיל .

נמתחה על כך ביקורת ארוכה, אך התשובה לכך היתה צריכה להיות :
בואו נתקן אם לא את כל חוק העונשין לפחות את עבירות ההמתה.
לפני מס' שנים, מונתה ועדה ברשות פרופ' מרדכי קרמנצר, שאכן היא ישבה כשנה ויותר והציעה לתקן את החוק העונשין ע"מ לשנות את המבנה של עבירות ההמתה בישראל!!!!
אח"כ יבוא יעקב נאמן, לבני וכו'. דו"ח הועדה נשכח. בינתיים ממשיכים לחיות עם המצב הקיים בחוק העונשין והוא המחייב אותנו!

עבירת הרצח מוגדרת במשפט הישראלי בס' 300 לחוק העונשין .
ס' 300 ניתן לראות שרצח הוא לא רק עבירה אחת , לא רק כוונה תחילה אלא רצח הוא בעצם 4 עבירות: המחוקק מתייחס לרצח כאל 4 התנהגויות שכל אחת מהן נחשבת בעיניו כרצח.
(1) אין עבירת כוונה במצב הראשון: גורם במזיד ( הפסיקה פירשה את המושג "מזיד" , 90א לחוק העונשין –יסוד נפשי – פזיזות (אדישות / קלות דעת)!!!. גורם במזיד = גורם בפזיזות = קלות דעת / אדישות , שוויון נפש ולא כוונה!! אך מה גורם במזיד?! למותו של אביו, אמו, סבו או סבתו.
בגל שמדובר בקרבה כזו בין הרוצח לנרצח – המחוקק ראה להתייחס אל הקטילה הזו, נטילת החיים הזו למרות שלא נעשית בכוונה – אדישות או קלות דעת – מבחינת המחוקק זה כמו רצח! בגלל שהנסיבה המיוחדת היא אבא / אמא / סב / סבתא , מי שיכול לעשות זאת – יואשם ברצח למרות שלא עשה את זה בכוונה אלא "רק" בפזיזות!!!!
שני המצבים הנוספים המפורטים בס' 3 ו-4
המאפיין אותם הוא שתוך כדי ביצוע העבירה – אדם נוטל חייו של העומד בדרכו.
סעיף קטן 3 – "גורם במזיד" – למותו של אדם תוך ביצוע עבירה / תוך הכנות לביצועה או כדי להקל על ביצועה- שודד נכנס לבנק ומישהו מפריע לו להגשים זאת, לשדוד כלומר, והוא יורה בו כדי להקל על הביצוע, לאו דווקא מתוך כוונה להמית אותו אלא אדיש – לא מוטרד מחייו.
המחוקק מתייחס למצב כזה –מבצע את העבירה בכך שמקל על עצמו בכך שנוטל חייו של אחר – אפילו שלא בכוונה – זה שקול כרצח!!!

בסעיף קטן 4 – אין במזיד בס' זה, אלא "גורם" – המוות נועד כדי להקל על השלמת העבירה וכאן – כדי להקל על ההימלטות, הבריחה מאותו מקום. אדם עומד בדרך ורוצה להזיזו.
מה היסוד הנפשי פה?! העבירה שותקת!! אין אמירה איזה יסוד נפשי!
כשהעבירה שותקת אז למעשה תמיד היסוד הנפשי הנדרש, המינימום הנדרש הוא פזיזות – לא כוונה (העליון) אלא פזיזות.
הנחת העבודה של המחוקק – אם תבצע עבירה תוצאתית שאין שם אמירה מה היסוד הנפשי , אז אתה צריך להניח שהדרישה היא מינימום של פזיזות..
לכן גם במקרה הזה היות וס ' 4 לא אומר מה היסוד הנפשי – מניחים שמדובר בפזיזות.

ביקורת רבה שהמחוקק בחר דווקא במצבים האלה – המתת אבא,אמא וכו' , המתת אדם כדי להקל על ביצוע עבירה – למה דווקא אלה?! יש מצבים הרי מאוד קיצוניים.
תשובה היסטורית כנראה – אז זה מה שחשבו , ועדת קרמניצר אכן נתנה דעתה על כך ומשנה .

עד כאן 3 המצבים שהם לא כוונה ולמרות זאת ראינו שהם נחשבים לעבירת רצח. עתה למקרה היחיד שיש כוונה! אמנם כוונה מיוחדת – מכונה ע"י המחוקק "כוונה תחילה", ס' 300 א(2)" גורם בכוונה תחילה למותו של אדם".
למטה מכך, בס' 301 הוא בעצמו מגדיר מהי כוונה תחילה .
הגדרת המחוקק ביחס ליסוד הנפשי !!!!
היסוד העובדתי – "גרימת מוות – הגורם". המחוקק לא יודע איך, לא יודע לצפות את כל המקרים ולכן רושם "הגורם" – בכל דרך שהיא, מתבטא במונח "גורם", במובן זה שאתה מביא בהתנהגותך לתוצאת מוות.
היסוד הנפשי – כוונה תחילה .
איך יתכן שבתוך יסוד נפשי שביטויו, המאפיין שלו – סובייקטיבי בתוך האדם – פתאום דורשים משהו פיזי?
ס' 301 (א): לעניין ס' 300 , יראו ממית אדם כמי שהמית בכוונה תחילה אם החליט להמיתו והמיתו בדם קר בלי שקדמה התגרות בתכוף למעשה , בנסיבות שבהן יכול לחשוב ולהבין את תוצאות מעשיו ולאחר שהכין עצמו, להמית אותו ... או שהכין מכשיר שבו המית אותו.
מהגדרה זו עולים 3 יסודות המאפיינים כוונה תחילה:
2 פוזיטיביים ו1 נגטיבי:
פוזיטיביים: 1. דרישה של הכנה, 2. דרישה של החלטה.
נגטיבי: 3. היעדר קינטור (התגרות).
פירוקם ליסודות: הקשה והמורכב בפסיקה, הוא היסוד השלילי – היעדר קינטור (חלק מהדרישה להוכחת היסוד הנפשי). התביעה חייבת להוכיח שא' רצח את ב' עשה זאת לאחר שהיתה הכנה, החלטה וחייבת להוכיח שגם עשה זאת שלא כתוצאה ולא כתגובה לקינטור. צריך לדעת מהו קינטור (התגרות. מהי התגרות?!). המחוקק בעצמו ביחס לקינטור אומר את הדבר הבא – ס' 301 : המיתו בדם קר בלי שקדמה התגרות בתכוף למעשה ובנסיבות שבהן יכול לחשוב ולהבין את תוצאות מעשיו.
כלומר – אומר המחוקק על דרך ההיפוך, צריך להתקיים ההפך מדם קר!
מי שפועל בדם קר לא הוקנט!!! מה שמאפיין תחת קינטור – הדם רותח אצלו . המחוקק מסביר את הדרישה "המיתו בדם קר" וכדי שלא נטעה, ממשיך ואומר – בלי שקדמה התגרות בתכוף למעשה.
מניח שיכול להיות מצב של דם קר והתגרות – הפסיקה לא קיבלה זאת.
קיימת אפשרות שהיתה התגרות אך האדם לא איבד את עשתונותיו, זה לא השפיע עליו, נשאר קר. שאדם יפעל בקור רוח, בדם קר!
אם לא הבנו למה התכוון , אומר בהמשך – קינטור זה צריך להביא את האדם למצב של איבוד יכולתו להבין את תוצאות מעשיו .

לא מודע לתוצאות מעשיו, בגלל שאיבד את העשתונות, בגלל שרותח ומגיב באופן לא שקול!
הנחת העבודה של המחוקק – למה הקינטור צריך להיות יסוד מהמחשבה הפלילית, הכוונה התחילה? המחוקק אומר: בעולם אידיאלי , אוטופי, אז הייתי יוצר בני אדם ששום-דבר לא משפיע עליהם. לא יאבדו אף פעם את שק"דם. תמיד יפעלו מתוך יישוב הדעת. ברור שתסריט כזה לא קיים אצל בני האדם. בטבעם, מועדים לאבד את עשתונותיהם. הכל תלוי בנסיבות ובמבנה האישיותי של האדם. לכל אדם יש סף גירוי, אין דבר כזה שלא נאבד את העשתונות . הואיל וזו חולשת האדם (לפי המחוקק) הבה נתחשב בחולשה זו של האדם. נתחשב – עד לדרגה מסוימת, כלומר ההתחשבות היא בכך שאם אכן נשתכנע שהאיש הזה נטל את חיי הזולת לאחר שהוא הוקנט, איבד את העשתונות – נתחשב בכך כדי לא הלרשיע אותו בעבירת הרצח בכוונה תחילה, שכאמור לא פעל תחת קינטור. אם כן פעל – נתחשב. איך? לא נפטור אותו מאחריות פלילית , אלא נפחית את האחריות!!! במקום להרשיע אותו ברצח נוריד אותו דרגה להריגה!! אי אפשר להרשיע ברצח כי היה קינטור. זו התחשבות המחוקק.
התביעה צריכה להוכיח את כל יסודות העבירה – עובדתי ונפשי! כך גם היעדר קינטור .

היבטים מסוימים הקשורים בנושא הקינטור:
למשל **הצדדים לקינטור**, מיהם ?
השאלה עולה כי יכול להיות מצב בו אדם מקניט את זולתו אך מי שמגיב על הקינטור הוא לא אותו אדם שהמקניט התכוון אליו. אדם משוחח עם בן ומטיח בבן ביטויים מעליבים אך מי שמגיב – אביו !
האם למעשה אנחנו צריכים לבדוק כעת את תגובת האדם שהגיב בפועל למרות שהקינטור לא כוון אליו?! בהחלט כן !!
הבדיקה היא כלפי מי שהגיב בפועל! הבדיקה היא האם זה שבפועל הגיב אכן גם **הרגיש** מוקנט!!!!! גם אדם זר שחש נעלב ומרגיש מוקנט ועל כך מגיב.
זה המבחן של המשפט – מי שהגיב ע"י נטילת חיי הזולת – האם הוא הגיב כך משום שבאמת הוקנט?! למרות שבעצם לא התכוונתי להקניטו, אך הוא חש מוקנט – זו הבדיקה!! זה שחש מוקנט והגיב – האם הגיב לפי מבחני הקינטור.

יכול להיות ע"י **קינטור מילולי** – אדם מעליב את זולתו, מטיח בזולתו דברי עלבונות והשני חש כתוצאה מכך מוקנט ומתוסכל.
לכן – יגיב , ע"י נטילת חיי אדם .
יכול גם להיות ע"י **תגובה התנהגותית** – חיבוק רעיית המגיב, לא רק במילים.
המשפט לא מגביל את האופן, צורת הקינטור , אומר רק – שקינטור לא יכול לבוא בחשבון במצבים מסוימים. למשל, במצב בו מדובר בהתנהגות חוקית למרות שהיא מקניטה. למשל: המוציאים לפועל, שבאים לעקל את הטלויזיה מבית החייב. אין ספק שהפעולה , ההתנהגות הזו הבלתי מתחשבת, רואה בה משום הקנטה. מגיב – ע"י נטילת חיי המוציא לפועל. החוק אומר – גם אם נחשוב שאכן ההתנהגות הזו של נטילת הטלויזיה בנסיבות האלה היא מקניטה – היא חוקית!!!! זה לפי החוק עושים את זה. זו התנהגות מותרת. **התנהגות המותרת עפ"י החוק לא תיחשב לעולם כהתנהגות מקניטה.
כשמדובר בקטינים**, החוק לא מתיר לבוגרים להיות מוקנטים ע"י קטינים – הילד הזה עיצבן אותי – לא מתקבל. כנ"ל גם על פסולי דין. לקוי בנפשו – **אם אתה מודע לכך שהוא חולה נפש – אסור לך להגיב על דבריו!** אמירותיו של חולה נפש, התנהגותו לא יכולה לחשב כקינטור. **אם לא מכיר אותו כחולה נפש, אני יכול להאמין שמדובר באדם רגיל שאומר לי דברים נוראיים. אם לא מודע לכך – הסייג לא יכול. יש דרישת מודעות שאתה יודע שזהו חולה נפש.

זה באשר למהות הקינטור!
מה באשר למידת הקינטור?!**החוק עצמו, ס' 301, קבע את המידה שאותו קינטור צריך להביאך למצב שאתה מאבד לגמרי את העשתונות!
שאתה לא מודע למה שאתה עושה.
אם הוא לא מודע – אין מחשבה פלילית הרי! אז איך מיישבים את הסתירה? למרות שהיא קיימת, החוק אומר – נכון, אמור לא להיות מודע, אך לא יזוכה מכך . אם חוסר המודעות היא תוצאת הקנטה - אוריד אחריותך מרצח להריגה.

**עוצמת התגובה:**החוק , הפסיקה דורשים שתהיה מידתית, בפרופורציה במידה מתקבלת על הדעת לאותו קינטור !
בהתחלה סברנו של משהו מילולי לא תורשה כלל להגיב באופן פיזי, בחלוף השנים , אמת המידה הזו שלא מגיבים על דבר מילולי ע"י תגובה פיזית - נשחק ונעלם. מקובל שבעצם גם דברים מילוליים יכולים להביא אנשים לאיבוד עשתונותיהם .
**מלל יוכל להיחשב כמצדיק תגובה פיזית, אך איזו?**מקובל היה לומר שאם לא פגעו בך פיזית אתה לא מורשה להגיב פיזית, העניין נשחק במיוחד כשהכוחות לא שווים.
כשיחסי הכוחות לא שקולים צריך לאפשר למתגונן להגיב עפ"י יכולותיו! אישה שעמדה בפני איום אונס למשל והרגה אדם עם מגהץ – האם זה לגיטימי, שקול? כן, כל אמצעי שיוכל להרחיק אדם ממנה כשכוחה לא זהה לו – לגיטימי .
הכל תלוי בנסיבות!

**מתי מגיבים?!** המחוקק אומר – **בתכוף למעשה ההתגרות! התגובה חייבת להיות צמודה, קרובה למעשה ההתגרות.
הסיבה לכך: המחוקק רוצה להיות בטוח שמה שעשית היא תגובה על ההתגרות ולא ניצול של מצב על מנת לנקום!

פס"'ד אליייבב נ' אלכסנדר – 759/97**אדם שנישא בברה"מ לזוגתו . היתה לה בת מנישואין קודם לכן, עלו ארצה ונתקלו בקשיים כלכליים . הדבר השפיע על המשפחה והיא רצתה להתגרש.
הוא סירב. הלכו לבית הדין הרבני וכמו שהיה עושה לעיתים – ניסה שלום בית. היא לא הסתירה ממנו שבעצם לא טוב לה איתו ויש לה חלופות טובות יותר ממנו והוא השלים עם זה. סירב לתת לה גט. ביום הולדתה הוא היום המדובר, הוא תכנן לחגוג לה במסעדה – שמר מקום להם ולבת, חיכה שתחזור מהעבודה . חיכה לה על המרפסת. באה עם בחור ועולה הביתה. לא אומר לה דבר, לוקח אותה למסעדה, חוגגים שם ובאים הביתה. קיימו יחסים ולאחר מכן נזכר לשאול אותה על הבחור והיא אמרה לו שזה החבר שלה. באותה הזדמנות מראה לו את הטבעת שקיבלה ממנו – "והוא יודע להעריך אותי בניגוד אליך, וחוצמזה הוא גבר להבדיל ממך". הוא אמר שהיתה לו חשיכה והפעם הבאה שהתעורר – ליד תחנת המשטרה. נכנס פנימה ונזכר שכנראה עשיתי משהו לאשתי. היומנאי שלח ניידת, עם 2 שוטרים, עלו לדירה, מצאו את האישה במיטה עם חצי גוף עירום, סימני חניקה ולאחר הניתוח לאחר המוות נקבע שסיבת המוות היא חניקה. זכר רק עד הקטע שהיא אמרה לו. שאלו אותו מה ההפתעה הרי ידע שהיא בוגדת בו , איפה הקינטור?
התברר שבפעמים קודמות תיעד את הודעותיה , רצה לימים הוכחות שהיא בוגדת. יודע שהיא בוגדת אז מה חדש? הש' פרוקאצ'ה כתבה שהקינטור נועד למעשה להתחשב בחולשה האנושית של האדם שנוחתת עליו בבת אחת בשורה קשה – לא יודע להתמודד איתה ומגיב לחדשות הקשות. יש הבדל בין חדשות כאלה לבין מעשה הרוצח. מה שעשה – נקמה, לא תגובה לקינטור!
הבין שזהו – לא תשוב אליו, כל נסיונותיו לפייס אותה לא יעזרו , היא לא חוזרת! אז הוא אמר – את לעולם לא תהיי של מישהו אחר .
**הדרישה אם כן של מיידיות ("בתכוף לקינטור") באה להבטיח שאדם המגיב באיחור לא מגיב מתוך נקם אלא מתוך קינטור. ככל שאתה מתרחק מבחינת זמן מהמעשה המקניט עולה חשד שזו לא תגובה על קינטור אלא נקם!
מבחן המחוקק לזמן תגובה על קינטור – ב ת כ ו ף . נמדד לפי נסיבות המקרה. כל זמן שהאדם תחת השפעת האירוע – זה הזמן שנקבע אותו כזמן הקינטור .
האם יש אפשרות לקינטור מצטבר?!**פעם מקניטים – לא מגיב , לא מגיב ובסוף – זהו .
**הפסיקה חשדנית מאוד בהקשר זה. שהחוליה האחרונה היא ששברה את גב הגמל. הפסיקה אומרת – לא שוללים את האפשרות שאדם יאבד את העשתונות אט-אט ובסוף הוא נשבר, אך החוליה האחרונה ששוברת אותו צריכה לשכנע את ביהמ"ש שזה מסוג המעשים שעומדים לבדם, שמצדיקים לבדם את התגובה. אם היא לבד לא מצדיקה – לא יעזור שהן היו לפניה .
הן יוכלו להוות רקע פסיכולוגי ללמה האדם נשבר, אך בעיקרון מושג הקינטור המצטבר לא מתקבל באהדה ע"י הפסיקה.

המבחן הכפול של הקינטור-דובר בו רבות בפסיקה , פס"ד מ-54 של סגל .
עתה אנחנו בוחנים את היסוד הסובייקטיבי של האדם, האם הוא ספציפית הוקנט! כתוצאה מכך הגיב . ב-54' ברוב של 2:1, במיעוט – זילברג, ביהמ"ש קובע שהמבחן הסובייקטיבי לא מספיק! צריך כדי שיהיה קינטור שיהיה גם מבחן אובייקטיבי! שלא די שתוכיח שאותו אדם ספציפי באמת הגיב על רקע של קינטור, אלא תוכיח שגם אדם סביר באותן נסיבות היה מגיב אותו דבר.
למה מבחן אובייקטיבי?! כדי לצמצם ככל האפשר את קשת ההתנהגויות שאנחנו מאפשרים בגללן לקחת חיים . לכן מצמצמים!
עם היווסף המבחן האובייקטיבי, מכניסים למונח "מחשבה פלילית" מה שלא היה בו – בדיקת אדם מבחוץ! זה קיים בעבירת רשלנות אך לא בעבירת מחשבה פלילית! בכל זאת, העליון משנת 54' עד הדיון הנוסף של ביטון (סילבוס) , אעד אחרי המהפכה החוקתית, העליון המשיך לדבוק בדרישה שכדי שיהיה קינטור תוכיח גם סובייקטיבי וגם אובייקטיבי!**אחרי 92' – באו לעליון ואמרו לו – איך זה מתיישב עם תפיסת האשם הדורשת שפנימה, בתוך האדם עצמו היה מטען שלילי?
**הש' ברק** אמר : יתכן שאתם צודקים, יכול להיות שהגיעה העת. פס"ד סגל הכניס בדרך של פרשנות מבחן אובייקטיבי שלא קיים בחוק (אין אותו ב301!!) בעידן החוקתי ניתן להוציאו החוצה ! כעבור זמן לא רב נפלה ההזדמנות לבוא אל ביהמ"ש, אמרו ישירות שבוחנים את עניין הקינטור, מבקשים לבטל א תהמבחן הכפול – הדרישה האובייקטיבית. העליון – ברשות מצא, שהיהמ מודע להערת האגב של ברק – סירב לבטל! אין שום סתירה בין המבחן האובייקטיבי לבין הדרישה החוקתית – דרישת האשם החוקתית! ואז באמת כדי שאחת ולתמיד נדע מה קורה, ביהמ"ש העליון בביטון מחליטל קיים ד"נ בהככב של 9 שופטים, כדי לבדוק האם בעידן החוקתי יש לבטל את המבחן הכפול. גם ברק, שיושב בראש ההרכב, שהעיר שאולי הגיעה העת (כמו כל יתר השופטים) מחליטים שאין מקום לשנות, למה?! כי בין היתר שהלכת המבחן הכפול כבר השתרשה, התקבעה במשפט הישראלי ואם יש מקום לשנותה – לא ביהמ"ש אלא המחוקק – הפנה את הסוגיה אליו!!!!
 **לסיכום, המבחן הכפול שתחילתו בשנת 54' קיים ובועט גם ב2015- סובייקטיבי ואובייקטיבי להוכחת הקינטור!

פס"ד אזואלוס 3071/92 –** בעל חושד באשתו שלא נאמנה לו, אין לו הוכחות. מגיע המקרה ששם הוא רואה בצהרי היום את אשתו בתוך מכונית חבוקה ע"י גבר זר. האישה לא היתה משוכנעת שזיהה אותה. רצתה שיסע אחורה שבעלה יראה אותה חבוקה ומחייכת אליו. הבעל לקח אקדח וירה בה אינסטינקטיבי בו ובה. בביהמ"ש נקבע שאכן הוקנט. האם ישראלי סביר היה נוהג כך באותן נסיבות?! נקבע שכן, אך זו ההלכה. גבר שחושד אך אינו יודע (יודע? נקם) ותופס "על חם", אם יגיב על כך במקום ע"י נטילת החיים – יואשם בהריגה לא ברצח.