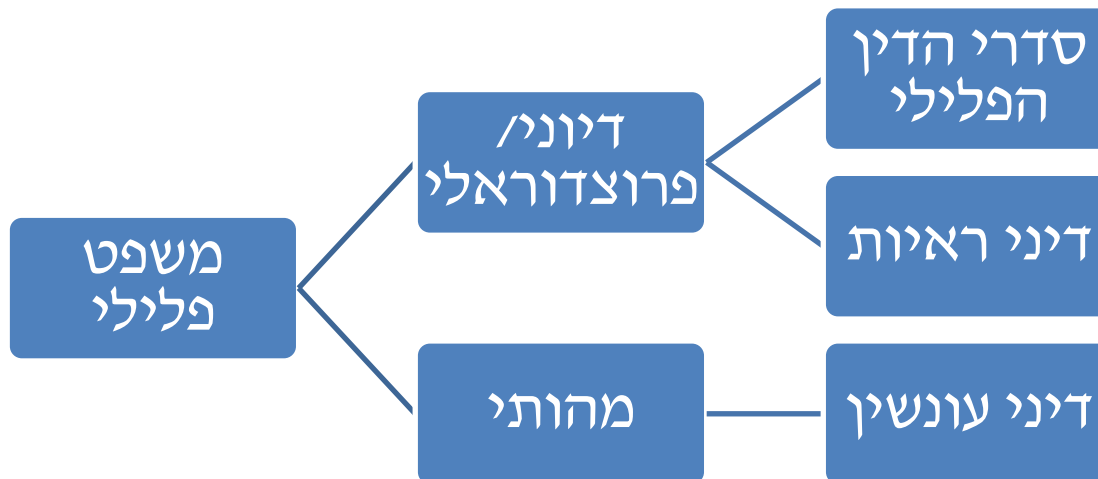


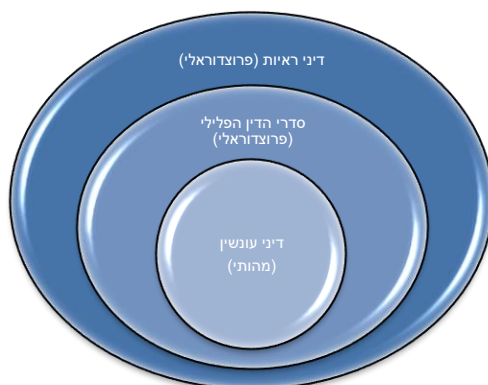
06.11.16

דיני עונשין – דר' גיא בן דוד

1. מיקומם של דיני העונשין במשפט הפלילי



- א'. דיני עונשין: אוסף של כללי "אל תעשה" המגדירים אילו התנהגויות הם אסורות. דינים אלו מהווים את הלב והמרכז של המשפט הפלילי.
- ב'. עברה: הגדרת התנהגות מסויימת כעברה ולכן דיני עונשין סובבים סביב מושג זה.
- ג'. רוב העבירות מרוכזות בחוק "חוק העונשין, התשל"ז - 1977". (דוגמא לסעיף בחוק סעי' 345 (א) (1) – "הבועל אישה שלא בהסכמתה החופשית – דינו 16 שנות מאסר")
- ד'. סדר דין פלילי: אוסף של כללים שמסדירים את דרכי העמדתו לדין של נאשם. החוק המרכזי בסדרי הדין הפלילי הינו "חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב – 1982".
- ה'. דיני ראיות: אוסף של כללים משפטיים שמסדירים את הדרכים להוכחת אשמתו של הנאשם.



2. מטרות המשפט הפלילי:

- א'. המשפט הפלילי נועד להסדיר את חיי החברה ע"י הגדרת התנהגויות מסוימות כבלתי חוקיות ככללי "אל תעשה". משמע כל מה שאינו אסור בחוק – הרי שהוא מותר. לצידה של כל עבירה כזו קבועה סנקציה (עונש), ולכן מי שיפר את הכלל, צפוי לסנקציה הקבועה בחוק.

3. מטרות מרכזיות של דיני העונשין:

**א'. הרתעה:**

תאוריית ההרתעה של הענישה מבוססת על ההנחה כי בני האדם הם יצורים רציונליים. לפני שאדם מבצע עבירה הוא למעשה בוחן את התועלת שהוא יפיק מביצוע העבירה אל מול הנזק שיגרם לו במידה וייתפס וייענש, קרי אם העונש יעלה על הרווח מביצוע העבירה אזי האדם יגיע למסקנה רציונאלית שהוא לא יבצע את העבירה.

קיימים שני סוגים של הרתעות:

- (1) הרתעה כללית - ענישה של עבריין ע"מ להרתיע את הציבור ועבריינים פוטנציאלים שלא יבצעו את העבירה. "למען יראו ויראו".
- (2) הרתעה אישית – ענישה של העבריין ע"מ להרתיעו מלבצע את העבירה בשנית.

**ב'. חינוך הציבור ועידוד לשמירה על נורמות התנהגות ראויות:**

דיני העונשין מהווים אמצעי להעברת מסרים ע"י התווית הגבול בין מה מותר לבין מה אסור בחברה, כלומר דיני העונשין גורמים לנו להפנים את הנורמות ולהתנהג בהתאם. (דוג' החמרת הענישה בתאונות "פגע וברח").

**ג'. שיקום העבריין:**

תפקיד הדין הפלילי הינו להפוך את העבריין לאזרח שומר חוק, ולשלבו בחברה כאזרח מן השורה, קרי - העונש צריך להתאים גם לעבריין וגם לעבירה. (דוג' העונש אשר ניתן לאשה כי גנבה מטרנה בעבור בנה לעומת העונש הניתן לנרקומן בגין גניבת מטרנה לצורך קניית סם) ניתן לראות בדוגמה זו כי לכאורה העבירה היא אותה עבירה אך יש לשים לב לכלל הנדבכים הנוגעים בביצוע העבירה(המטרה שלשמה ביצע את העבירה, עבר פלילי וכו'. בדיני נוער תמיד יעדיפו ללכת לשיטת השיקום מאשר לשלוח את הקטין לבית הסוהר גם אם מדובר בעבירות חמורות.

11.11.16

דיני עונשין – דר' גיא בן דוד4. מיקומם של דיני העונשין במשפט הפליליד'. מניעה:

עקרון מטרה זו הינה למנוע מן העבריין לבצע עבריה זו בשנית, ובעצם מניעה ובכך נגן על שלום הציבור. קרי, הרחקת העבריין מהציבור (השמתו בבית הסוהר) מגנה על שלום הציבור. לשיטה זו יש מספר דוגמאות:

(1) פדופיל יושב במאסר על מעשיו, הוא אינו יכול להשתקם ואין צורך להרתיע את הציבור, כמו כן הוא אינו יכול להתחנך כי הרי זוהי הפרעה נפשית לכן הוא יורחק מן הציבור ובכל נמנע ממנו לעשות מעשים אלו בשנית.

(2) בערב הסעודית, גנב אשר נתפס והורשע, כורתים לו את ידיים. בענישה זו ניתן לראות שתי מטרות מובהקות של ענישה הראשון הרתעה - שכלל הציבור לא יגנבו שוב, והשני מניעה - העבריין לא יוכל לחזור ולבצע את הגנבה בשנית.

הרתעה, שיקום, מניעה (וחינוך) הינם סוגי ענישה בגישה "התועלתנית"

"הגישה התועלתנית" - תאוריה זו בודקת את הכללים, העקרונות, והענישה לפי התועלת שתהיה בה להשגת חברה שומרת חוק. העבריין ייענש רק במידה ולעונשו תהיה תועלת לחברה (העלאת "מדד האושר").

\* "מדד האושר" הינו מדד אשר מודד את אושרה של החברה. השאיפה הינה תמיד להיות על 100% אושר ובעת ביצוע פשיעה אחוז האושר ירד.

לדוגמא:

- (1) הרתעה - הרתעת עבריין פוטנציאלי – "מדד האושר" יעלה.
- (2) שיקום - כאשר נשקם עבריין והוא יחזור לדרך הישר, אזי הוא לא יעשה שוב פעולה עבריינית ובכך יעלה "מדד האושר".
- (3) מניעה - פדופיל שיושב בבית סוהר לא יוכל לפגוע בילדים ולכן "מדד האושר" יעלה.

ה'. גמוליות:

מטרה זו טוענת שתפקיד המשפט הפלילי הוא להשית על העבריין עונש שיהווה גומל צודק למעשה שהוא ביצע. "שן תחת שן", ברגע שאדם פגע בחברה אזי הוא צריך לשלם לחברה את חובו. במטרה זו אנו נשתמש "בעקרון ההלימה".

(1) "עקרון ההלימה" - עקרון שטוען שהעונש צריך להלוט את חומרת העבירה (לא ניתן את העונש המקסימלי בחוק על גניבה של מטרנה לעומת גניבת יהלום).

כל חמשת מטרות אלו הינן מטרות אוניברסליות לדיני העונשין ובכל העולם פועלים על פיהן.

5. המשפט הפלילי כתלוי חברה ותרבות-

המטרות שהמשפט הפלילי שואף להשיג באמצעות דיני העונשין הן זהות במדינות שונות, אך בין מדינה למדינה יש מספר הבדלים בדיני העונשין:

א'. הגדרת העבירות-

כל מדינה מגדירה לעצה את העבירות שלה.

ב'. מידת הענישה-

כל מדינה קובעת לעצמה את מידת העונש לכל עבירה.

6. השוני בין דיני העונשין בעולם:

השוני בדיני העונשין בעולם הינו פועל יוצא של שינויי גישה והשקפת המחוקקים המושפעים ע"י החברה והתרבות במדינה בה המשפט מתקיים. כלומר, חוקי המדינה מושפעים מן הצביון והתרבות של אותה מדינה. דוגמא לשוני בדיני עונשין בעולם:

- **ביגמיה** - ע"פ החוק הישראלי אסורה הביגמיה (איסור נשיאת יותר משתי נשים) בישראל (סעיף 176 לחוק העונשין). לעומת זאת במדינות ערב הביגמיה מותרת בחוק. בישראל הביגמיה הינה עבירה מכיוון שריבוי נשים אינו בתרבות הישראלית (ישראל הינה מדינה מערבית) או בתרבות היהודית (חרם דרבנו גרשום).

#### 7. **השינויים בחוקים בישראל עקב שינויי התרבות:**

בישראל כמו בכל מדינה בעולם, קיימת התפתחות של התרבות, ושינויים בחברה. אי לכך, גם החוקים בישראל עוברים שינויים עקב שינויי התרבות. דוגמאות לשינויים אלו:

- א'. **נסיון התאבדות** - בעבר בישראל נסיון ההתאבדות שמשה כעבירה. עבירה זו למעשה נועדה להגן על קדושת החיים שישמשו ערך עליון באותה עת (איסור חמור ביהדות לבל להתאבד). בשנת 1966 עבר בכנסת חוק המבטל את העבירה הנ"ל עקב השקפת עולם של רצון ואידיאולוגיה, מנגד קיימת עבירה "שידול להתאבדות" או "סיוע להתאבדות" כלומר אין לשדל אדם או לסייע לו להתאבד במידה וירצה לעשות כן עליו לעשות זאת בעצמו.
- ב'. **איסור על קיום יחסי מין הומוסקסואלים** - עד שנת 1968 הייתה בישראל עבירה זו. האיסור הנ"ל לא חל על נשים אלא רק על גברים. כותרת העבירה הינה "קיום יחסי מין שלא כדרך הטבע". מקור איסור זה הוא גם ביהדות (איסור על משכב זכר). במרוצת השנים בוטל החוק הנ"ל מאותו שנינו של השקפת העולם הרווחת בישראל.
- ג'. **עבירת האינוס** - בעבר עבירה זו פטרה את הבעל מעבירת האינוס. החוק נשאב מן החוק הבריטי הקובע כי לגבר יש זכות קניינית על אשתו ולכן הוא איננו יכול לבעול אותה. ההגדרה לחוק הייתה "הבועל אישה שהיא איננה אשתו". בשנת 1988 עבירה זו שונתה וכיום אין פור מן עבירת האינוס גם לבעל.

#### **לסיכום,**

השינויים החברתיים לפעמים מבאים לינו ו ביטול של חוקים או להוספה של חוקים חדשים כגון החוק למניעת עישון במקומות ציבוריים:

חוק זה נחקק בעקבות ההבנה בחברה הישראלית כי העישון מזיק מאוד לבריאות. חוק זה חל אך ורק על מקומות ציבוריים.

8. גבולות המשפט הפלילי:

המשפט הפלילי נועד להסדיר את חיי החברה. קיימת מחלוקת לגבי הגבולות של המשפט הפלילי. למעשה, החוק פוגע במכוון בזכויות רבות (הזכות לחירות, לקניין לשם טוב וכו').

א'. באילו מקרים נפעיל את הכח של המשפט הפלילי?

התנהגות פלילית הינה התנהגות המנוגדת לדין הפלילי, קרי התנהגות שמנוגדת לחוק העונשין ולחוקים אחרים אשר קובעים עבירות. נשאלת השאלה כיצד תוגדר העבירה הפלילית?

ע"פ "פקודת הפרשנות [נוסח חדש]" סעי' 1:

"פירושים של מונחים רווחים תיקון: תשי"ז, תשכ"ג, תשכ"ו, תשכ"ט, תשל"א

בפקודה זו, ובכל חיקוק שהוא בר תוקף כיום, ובכל חיקוק שיינתן מכאן ואילך, יתפרשו כל מילה וניב שבסעיף זה כאמור בצדס להלן:

"עבירה" - מעשה, נסיון או מחדל, שדינם ענישה;

"עונש" - לענין עבירה - קנס, מאסר או כל ענישה אחרת;

ע"פ סעיף זה קשה מאוד להגדיר מהי עבירה על החוק.

9. שאלת הפללה:

א'. מתי נצדיק הפללה של מעשה מסוים?

כאשר אנו באים לענות על שאלה זו, יש לשקול שני שיקולים ולאזן ביניהם:

• אוטונומיה של הפרט

• טובת הכלל

(1) אוטונומיה של הפרט:

לפי עקרון זה, יש להותיר בידי הפרט את החירות לפעול בחופשיות מבלי שהשלטון יתערב בבחירותיו. עקרון זה בא להגן על הפרט מפני שימוש בכח מופרז של השלטון, אך עיקרון זה הינו מוגבל. עקרון זה יוגבל כאשר הפרט פוגע במישהו אחר (הכלל). על פי "עקרון הנזק", מוצדק לצמצם את תפקידו של המשפט הפלילי למניעת התנהגות שהיא מזיקה לאחרים. בהתאם לעיקרון הנזק, דברים שגורמים לנזק עצמי אין צורך להפליל או לאסור אותם. מנגד קיימות עבירות שבהם הנזק הנגרם הוא נזק עצמי אך התוצאה שלהם תשפיע על הכלל ולכן הם מוגדרים כעבירות. לדוג'

א) שימוש עצמי בסמים.

ב) חגירת חגורת בטיחות בעת נסיעה ברכב.

ג) רכיסת קסדה בעת רכיבה על אופנוע.

ד) איסור על הימורים בלתי חוקיים.

סוגי חוקים כאלו נקראים "חוקים פטרנליסטים".

1.1. פטרנליזם - הגבלת החופש של האדם מפני פגיעה עצמית ע"י החוק.

1.2. **האם אפשר להצדיק חקיקה פטרנליסטית דרך עקרון הנזק?**  
 חוקים אלו לא פוגעים בסופו של דבר רק בפרט אלא גם בכלל, לדוגמא אדם המהמר בקזינו בלתי חוקי, מסכן את כל הונו ועלול להפוך לתלתי בציבור(קצבאות ביטוח לאומי, אבטלה וכו') כמו כן על מנת שירוויח כסף בדרך המהירה הוא ידרדר לפשע, לכן בא המחוקק וקבע כי הימורים בקזינו הינם בלתי חוקיים.

(2) **טובת הכלל:**

אינטרסים שהחברה קובעת בהחלטה דמוקרטית שהם הכרחיים לתפקודה התקין של החברה (האינטרס הציבורי), רשימה של ערכים מוגנים המבטיחה שמירה על קיומה התקין של חברה וחבריה. להלן דוגמאות לערכים ולסוגי עבירות שפוגעות בערכים אלו:

א' חיים (רצח)

ב' שלמות הגוף (פציעה)

ג' קניין (שוד / גניבה)

ד' שם טוב (הוצאת דיבה)

ה' בטחון המדינה (ריגול נגד המדינה)

כאשר המחוקק מאזן בין טובת כלל לאוטונומית הפרט עליו לשקול שני שיקולים עיקריים:

א' **עקרון בדבר היכולת למנוע נזק:**

פגיעה במישהו אחר ע"י מעשה איננה מספיקה מכדי להיות מוגנת בחוק מידה ואין למדינה יכולת לאכוף זאת לדוג' עישון במקומות פרטיים, יחסי מין הומוסקסואלים וכו'.

ב' **עקרון השיוריות:**

עקרון זה מסביר לנו מתי צריך לעול ע"פ העונש הקבוע בחוק. יש לפעול על פי חוק זה בשעה ששאר האמצעים אינם עוזרים

אזי **הסנקציה הפלילית הינה מוצא אחרון.**

10. **הבחנה בין שני סוגי עבירות:**

א'. **Mala in se** – רע לכשעצמו:

עבירות אלה הינן עבירות אשר מטבע היותן הן רעות. סיווג עבירה זו נועד בעיקרו להגן על המוסר (רצח, שוד, אונס וכו').

ב'. **Mala prohibita** – רע כי אסור:

עבירות שאין בהם פגם מוסרי, אלא הן קיימות משום שנאסרו במפורש בחוק. מדובר למעשה על איסורים הסדריים שמטרתם ליצור סדר בחברה.

## 11. לסיכום,

אם אנו רוצים להגדיר מהי עבירה פלילית, ניחן כי אין אפשרות להגדיר הגדרה זו מן החוק ובהיעדר הגדרה בחוק נפנה אל הספרות המקצועית. יובל לוי ופרופ' אלי לדרמן אימצו הגדרה למונח עבירה: התנהגות מאופיינת בהצטברותם של כל או מרבית אוויר האופי הבאים:

1. שליטת הריבון בהליך: מי ששולט בהליך הפלילי הוא לא הקורבן אלא הריבון
2. הענישה היא בעבור פגיעה באינטרס הציבורי: אין משמעות למחילת הקורבן.
3. תוצאות ההליך: הליך פלילי מסתיים בזיכוי או הרשעה (תחום זה הינו אפור מאוד במיוחד בקרב בני נוער אשר המטרה העיקרית היא לשקם אותם ולהחזירם במהרה לדרך הישר, לכן לפעמים כאשר קטין מבצע עבירה הוא לא יורשע לה על מנת שיוכל לקיים חיים שגרתיים).

13.11.16

## דיני עונשין – דר' גיא בן דוד

### 4. מקורות דיני העונשין:

#### א'. חקיקה אזרחית:

- 1) חוק העונשין, התשל"ז-1977
- 2) חקיקה מן התקופה העות'מאנית (1922-1517)
- 3) חקיקה מן התקופה המנדטורית (1948-1922)
- 4) חקיקה ישראלית (1948 ואילך)

#### ב'. חקיקה ספציפית

#### ג'. חקיקת משנה (תקנות)

#### ד'. חוק יסוד כבוד האדם וחירותו

#### א'. חקיקה אזרחית:

- 1) חקיקה מן התקופה העות'מאנית: האימפריה העות'מאנית כבשה את א"י בשנת 1517. דרך המשפט הנהוג באימפריה הינו המשפט השרעי (ע"פ דיני האסלאם). מרבית העבירות עוגנו בקוראן ופסקו ע"פ האמור בקוראן. בשנת 1859 חוקק "הקוד הפלילי העות'מאני", קוד זה היה מבוסס בעיקרו על הקוד הצרפתי, ולכן החקיקה בו הייתה חקיקה מודרנית, אך החקיקה הושפעה ברובה גם מחוקי השריעה.
- 2) התקופה המנדטורית: הקודקס (הקוד הפלילי) העות'מאני המשיך לחול גם בתקופת המנדט הבריטי, זאת כדי ליצור רצף משפטי לאזרחים בארץ ישראל. בשנת 1936 חוקק באנגליה פקודת החוק הפליל (פח"פ) בתקופה זו חל שינוי מהותי בחקיקה עקב שפקודה זו נבעה מן החוק האנגלי.
- 3) חקיקה ישראלית: תחילה, הפח"פ הוכנס לתוך החוק הישראלי בשלמותו ועוגן בפקודת חוקי המשפט סי' 11 אשר אומר שהחוקים שחוקקו בתקופת הבריטים, ימשיכו לחול בשלטון מדינת ישראל. ניתן לראות את המשכיות ורציפות מע' המשפט מימי העות'מאניים ועד לקום המדינה, בעצם שימור החוקים מכל תקופה על מנת להקל על האזרחים במע' המשפט. במשך השנים פקודה זו תוקפה מעת לעת בהתאם למשפט הישראלי.

נכתב ע"י לירון בטיטו

המכללה האקדמית נתניה, הפקולטה למשפטים, שנה א' לימודי ערב



**ב'. חוק העונשין:**

בשנת 1977 חוקק בכנסת "חוק העונשין, התשל"ז – 1977" אשר משלב את הפח"פ ואת תיקוני החקיקה שנערכו בה. למעשה עד שנה זו לא היו הגדרות ומושגים במשפט, וכחלק מתפקידי ביהמ"ש העליון הוא הגדיר את המונחים וההגדרות. על אי המצאות ההגדרות קמה ביקורת רבה עקב הקושי הרב בהנבת החוק.

בחוק הני"ל בוצעו תיקונים רבים אך התיקון המשמעותי ביותר הינו **תיקון 39** אשר נחקק בשנת 1994.

תיקון זה הינו התיקון הגדול ביותר שנעשה אי פעם לחוק העונשין. תיקון 39 החליף למעשה את החלק המקדמי והחלק הכללי בחוק העונשין. יש לציין כי מרבית העבירות המופיעות בחוק זה הינן בהתאם לחקיקה הבריטית.

**מבנה חוק העונשין:**

- חלק מקדמי ס' 1' עד ס' 17'
- חלק כללי ס' 18' עד ס' 90ב'
- חלק העבירות ס' 91' עד ס' 505

חשוב לציין כי לא כל עבירה

רשומה בחוק זה כמו עבירות בניירות ערך, פקודת הסמים וכו'. עבירות אלה מופיעים **בחקיקה ספציפית** (חקיקה אשר מגדירה עבירה בחוק ספציפי ולא כסעיף בחוק העונשין).

סעיף 34 כ"ג לחוק העונשין: "**באין חוק הוראה לסתור, יחולו הוראות החלק המקדמי והחלק הכללי גם על עבירות שלא לפי חוק זה**" כלומר החלק המקדמי והכללי חלים על **כלל העבירות הפליליות** ללא חשיבות למקום שבו הם נמצאים בספר החוקים.

החלק הכללי והמקדמי הינם היסודות של דיני העונשין כי למעשה חלקים אלו מפרטים ומסבירים את כלל ההגדרות והמושגים בדין הפלילי.

**ג'. חקיקת משנה- תקנות :**

לעיתים, הרשו המחוקקת מאצילה את סמכותה של רשות מנהלית לחוקק חקיקת משנה (תקנות וחוקי עזר) אשר קובעות עבירות פליליות.

**תקנה :** דבר חקיקה אשר המחוקק הראשי הסמיך גוף מקצועי ברשות המבצעת להתקין. הגוף האמור הינו מחוקק משנה שעשוי להיות שר, רשות מקומית וכו'. לדוגמא, משרד איכות הסביבה הינו הגוף המקצועי ברשות המבצעת בנושא זה לכן הכנסת הטילה עליו שיחוקק חקיקת משנה בתחום ספציפי זה בלבד. אפשרות זו מייעלת את עבודת הכנסת אשר מפחית ממנה עומס של הצעות חוק.

מן הדברים האמורים לעיל עולה בעיה **תקנה אשר יש בתוכה עבירה פלילית**. הרשויות מוסמכות לתקן עבירות בעזרת חקיקת משנה אך הרשות המחוקקת הגבילה סמכות זו על מנת שהרשות המנהלית לא תפגע בזכויות היסוד של האזרח. ע"פ ס' 2 לחוק העונשין מוגבלת כוחה של הרשות המבצעת בנושא חקיקת חוקי משנה מבחינת גודל העונש. -עד חצי שנת מאסר או קנס שניתן להטיל בשל עבירה שעונשה הינו קנס שלא נקבע לו סכום (לא ניתן סכום גבוה על עבירות חניה בכחול לבן). בסעיף זה מצוין כי כל עבירה פלילית אשר מחוקקת בחקיקת משנה חייבת אישור של ועדה בכנסת.

**ד'. חוק יסוד כבוד האדם וחירותו :**

בשנת 1992 התקבל בכנסת "חוק יסוד כבוד האדם וחירותו". חוק זה קובע את זכויות האדם בישראל. יש לציין כי לזכויות האדם יש מעמד **חוקתי ועל חוקי**, כלומר זכויות האדם הן מעל החוק ופועלים על פי הן. בזמנו, הנשיא לשעבר אהרן רק קבע כי חוק זה חולל מהפכה חוקתית.

**(1) פס"ד מזרחי (ע"א 6821/93):**

בימה"ש העליון קבע כי חוק רגיל של הכנסת אינו יכול לפגוע בזכויות האדם אלא אם כן חוק זה עומד בארבעת התנאים אשר מופיעים בפסקת ההגבלה ב"חוק יסוד כבוד האדם וחירותו" (סעיף 8).

**(2) פסקת ההגבלה:**

ברור מאליה שחוקי המדינה בכלל וחוק העונשין בפרט פוגעות בזכויות האדם. לכן בחוק היסוד הני"ל קבעו סעיף אשר מתיר לחוק רגיל לפגוע בזכויות אדם בתנאי שהחוק עומד בארבעת התנאים כדלקמן:

א' **פגיעה ע"פ חוק**: חייב שיהיה חוק הפוגע בזכות.

ב' **הולם את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית**

**ודמוקרטית.**

ג' **החוק נחקק לתכלית ראויה**: אדם שגנב שייכנס לכלא ע"פ מטרות הענישה.

ד' **פגיעתו של החוק אינה עולה על הנדרש**: עיקרון המידתיות, לא ניתן מאסר עולם על גנבה.

(3) מאותה עת שחוקק חוק היסוד, החוקתיות של כל חוק נבחנת בשני שלבים:

א' הוכחה כי החוק פוגע בזכויות המעוגנות בחוק היסוד.

ב' על בית המשפט לבדוק האם הפגיעה באותן זכויות האדם נעשתה באותם התנאים של פסקת ההגבלה..

(4) חוק זה למעשה מבטא את השפעת המשפט החוקתי על הפלילי, למעשה דיני העונשין כולם פוגעים בזכויות האדם ובכל עת יש לשקול אותם אל מול חוק יסוד זה.

(5) סעיף 10 לחוק היסוד קובע כי כל חוק שחוקק לפני חקיקת חוק היסוד, נשאר כפי שהיה. כאשר נכנס תיקון 39 ל"חוק העונשין", אזי

תיקון זה כפוף לחוק היסוד כבוד האדם וחירותו, ותיקון זה נתון לביקורת שיפוטית האם הינו עומד בתנאי ההגבלה המופעים החוק היסוד. לבית המשפט אין סמכות לבטל חוק אשר נחקק לפני חוק יסוד זה בטענה כי הוא פוגע בזכויות האדם המעוגנות בחוק, אך הו מפרש את חוקים אלו לאור חוק היסוד ובהתאם לערכיו.

18.11.16

### דיני עונשין – דר' גיא בן דוד

#### 1. האם כל עבירה פלילית אשר דינה עונש פוגעת בזכויות האדם החוקתיות?

שאלה זו הועלתה לדיון בפס"ד "סילגדור" (ע"פ 98 / 4424). הוא דן בסוגיה זו לפי סעיף 34א' לחוק העונשין. שאלה זו נדונה עקב טענתם של הנאשמים כי הם אינם שותפים לרצח שבוצע במהלך השוד ואין לייחס להם האשמה זו. מטענה זו הם טענו טענה נוספת כי סעיף 34א' לחוק העונשין הוא אינו חוקתי.

כדי לשאת באחריות פלילית על הנאשם לעמוד בשתי תנאים:

א'. על הפרקליטות להוכיח כי אותו אדם ביצע את העבירה (יסוד עובדתי).

ב'. על האדם להיות מודע למעשיו (יסוד נפשי).

סעיף 34א' לחוק העונשין אומר בזו הלשון:

*(א) "עבר המבצע, אגב עשיית העבירה, עבירה שונה ממנה או נוספת לה, כאשר הנסיבות הענין, אדם מן הישוב יכול היה להיות מודע לאפשרות עשייתה"*

*(1) "יישאו באחריות לה גם המבצעים בצוותא הנותרים; ואלום,*

*נעברה העבירה השונה או הנוספת בכוונה, יישאו המבצעים הנותרים באחריות לה על עבירה של אדישות בלבד."*

*(2) "יישאו באחריות לה גם המשדל או המסייע, כעבירה של רשלנות, אם קיימת עבירה כזאת ביסוד עובדתי."*

*(ב') "הרשיע בית המשפט נאשם ע"פ סעיף קטן (א)(1) בעבירה שנקבע*

*לה עונש חובה, רשאי הוא להטיל עליו עונש קל ממנו."*

סעיף זה לחוק העונשין מאפשר להעמיד לדין פלילי באשמת רצח את

שותפיו של סילגדור. בסוגיה זו הכריעו כב' הנשיא ברק וכב' השופטת

שטרסברג-כהן

כדי לדון בסוגיה זו על בית המשפט לפעול בשני שלבים:

א'. בית המשפט ישאל האם סעיף 34 א' פוגע בזכויות אדם?

ב'. האם הפגיעה בזכויות האדם מתאימה לפסקת ההגבלה (סעי' 8 לחוק

היסוד "כבוד האדם וחירותו")?

#### א'. פסיקתו של כב' הנשיא ברק:

השופט ברק טוען כי כל עבירה שיש בה עונש מאס פוגעת בזכות הקבועה

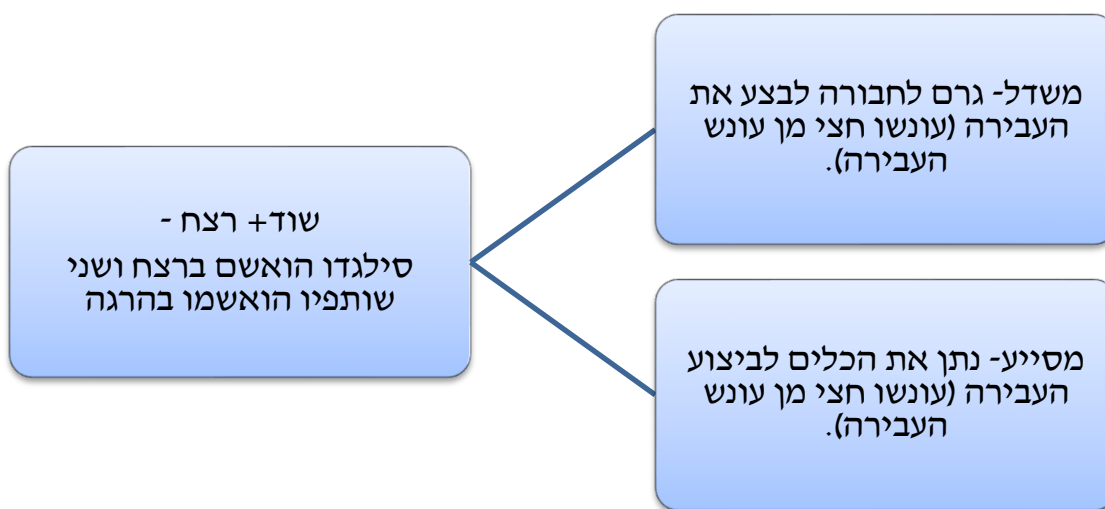
בחוק היסוד והינה הזכות חירות. לטענתו סעיף זה נועד לתכלית ראויה

עקב ההרתעה שבסעיף הנובעת מן החשיבה כי הפוטנציאל לסיכון

החברה בעירות שמבצעת קבוצה הינו גדול יותר מהפוטנציאל בעבירות שאותן מבצע עבריין בודד. כמו כן, הוא טוען כי הסעיף תואם את עקרונות מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית.

ברק טוען כי בסעיף זה קיימת מידתיות ע"פ סעיף קטן (ב) לסעיף 34 א' לחוק העונשין אשר אומר כי ניתן להקל בעבירה שתיוחס לצוותא של מבצע העבירה הנוספת ( השותפים של סילגדו לרצח לא יואשמו ברצח אלא בעבירה קלה יותר). לפיכך סעיף זה הינו מידתי עקב האפשרות של ההקלה באשמה של השותפים של הפשע הנוסף. על כן הרשיע הנשיא ברק את הנאשמים ודחה את ערעורם.

ניתן לראות את המידתיות בסעיף זה על פי התרשים הבא:



**ב'. פסיקתה של כב' השופטת שטרסברג – כהן:**

כב' השופטת שטרסברג-כהן היא איננה מסכימה עם גישתו של כב' הנשיא ברק. היא קובעת כי הסעיף אינו פוגע כלל בזכויות האדם החוקתיות. לגישתה, לא כל חוק פלילי שמאפשר להרשיע אדם שעונש בגינה הוא מאסר או קנס פוגעת בזכות היסוד המוגנת בחוק היסוד "כבוד האדם וחירותו". היא טוענת, כי חוק יסוד זה נועד להגן על כלל האזרחים, אך לא יעלה על הדעת שמע' המשפט תגבה את חירותו של אדם על מנת שיפגע באנשים אחרים. היא מפרשת את חוק היסוד בפירוש יותר מצומצם וקובעת כי הזכות לחירות המופיעה בסעיף 5 לחוק היסוד " כבוד האדם וחירותו" הינה חירות מצומצמת יותר. לטענתה ההגנה על חירות זו אינה צריכה לבוא על חשבון הסדר החברתי. היא מדגישה כי חוק היסוד כביכול לא פוגע בזכות של העבריין לפגוע באנשים. בנוסף לפי שיטת כב' השופטת שטרסברג-כהן בעבירות אשר מופיעות בחוק העונשין קיים איזון פנימי אל מול חוק היסוד "כבוד האדם וחירותו" ולכן כלל סעיפיו חוקתיים.

לבסוף שני השופטים הגיעו לאותה מסקנה כי יש להרשיע את הנאשמים בעבירות המיוחסות להן. ניתן לראות בפסק דין זה את השוני בתפיסת החוק ע"י כל שופט.

## 2. הפסיקה כמקור לדיני העונשין:

מקור נוסף לדיני העונשין הינו הפסיקה המשפטית. ככלל, שופטים אינם יכולים לקבוע עבירות ועונשים אלא רק המחוקק, לכן הפסיקה אינה מהווה מקור לדיני העונשין. מאידך, לשופט ניתנת היכולת לפרש את לשון החוק ובכך להקל או להחמיר עם הנאשם.

### לדוגמא,

ישנו חוק האוסר על שחרור בע"ח בדרכים ציבוריות. ביהמ"ש יוכל לפרש את החוק הנ"ל בשתי דרכים שונות:

א'. פרשנות מצומצמת – אשר תגדיר אילו חיות לא ניתן לשחרר ואילו כן ניתן לשחרר.

ב'. פרשנות רחבה - אסור לשחרר את כלל החיות וכל מי שישחרר יואשם בעבירה זו.

למעשה, אם שופט יפרש בהרחבה את החוק אזי הוא יוצר "נורמה חברתית", ולכן **הפסיקה הינה מקור נוסף לדיני העונשין**. לעיתים במכוון המחוקק מחוקק חוק בצורה מעורפלת על מנת שביהמ"ש יפרש את החוק ויצור נורמה חברתית סביבו.

### 3. **סעיפים חשובים מותך חוק העונשין:**

א'. **סעיף 34כג': "באין בחוק הוראה לסתור, יחולו החלק המקדמי והחלק הכללי גם על עבירות שלא לפי חוק זה."** בסעיף זה בא המחוקק וקובע כי יש להחיל את כלל סיפי החלק המקדמי והכללי לחוק העונשין על כלל החוקים אשר יש בהן עבירה פלילית (פקודת הסמים המסוכנים, חוק לשון הרע, וכו').

ב'. **סעיף 24:** "סיווג עבירות:

- (1) **"פשע"** - עבירה שנקבע לה עונש חמור ממאסר לתקופה של שלוש שנים."
- (2) **"עוון"** - עבירה שנקבע לה עונש מאסר לתקופה העולה על שלשה חודשים ושאינה עולה על שלוש שנים, ואם העונש הינו קנס בלבד, קנס העולה על שיעור הקנס שניתן להטיל בשל עבירה שעונשה הוא קנס שלא נקבע לו סכום."
- (3) **"חטא"** - עבירה שנקבע לה עונש מאסר לתקופה שאינה עולה על שלוש חודשים, ואם העונש הוא קנס בלבד – קנס שאינו עולה על שיעור הקנס שניתן להטיל בשל עבירה שעונשה הוא קנס שלא נקבע לו סכום."

סעיף זה מסווג את העבירות לפי מידת חומרתן כמופיע לעיל.

ג'. **סעיף 35 (א):** "בית המשפט שהרשיע אדם בשל עבירה, ראשי להטיל על כל עונש אשר אינו עולה על העונש שנקבע בדין לאותה עבירה."

למעשה, סעיף זה קובע כי אין להשית על אדם שהורשע בעבירה כלשהי עונש יותר חמור מן העונש הקבוע בחוק, כלומר העונש הקבוע בחוק הינו העונש המקסימלי לאותה עבירה.

ככלל אין עונש מינימום לעבירות, אך ישנן עבירות בודדות בהן המחוקק קבע גם עונש מינימום. לדוגמא סעי' 273 לחוק העונשין – תקיפת שוטר: סעיף זה מגדיר כי ניתן להשית על אדם שהורשע בעבירה זו עונש של מאסר עד שלוש שנים ולכל הפחות להשית על אדם שהורשע עונש של חודש מאסר. בעבירות אלו רצה שמחוקק לא יקל עם הנאשם.

בנוסף לאמור ישנה עבירה אחת שבה הדין הינו קבוע בחוק העבירה הינה **רצח** ואין להשית על עבירה זו שום עונש מלבד מאסר עולם. מנגד, בסעיף 15ב' לחוק הנוער כתוב כי כל עונש הקבוע בחוק הינם עונשי רשות, קרי לשופט יש אפשרות לשקול בכל עבירה את עונשה על מנת לשקם את הנער.

### 4. **עקרונות בדיני העונשין:**

א'. **עקרון החוקיות:**

עקרון זה הינו אחד מן העקרונות האוניברסליים בשיטת המשפט המודרני. עקרון זה, אינו מוגדר בחוק, אך הנגזרות וההיבטים שלו נמצאים בסעיפים 1-6 לחוק העונשין (פרקים א' ו- ב' לחלק המקדמי).

מכיוון שאין הגדרה בחוק לעקרון זה, אנו נפנה אל הספרות המקצועית. פרופ' פלר הגדיר בספרו את העיקרון באופן הבא: "אין עבירה ואין עונש אלא על פי חוק, שעמד בתוקפו בעת עשיית העבירה ושחל עליה גם מבחינת מקום עשייתה."  
 כלומר, אסור לבית המשפט להטיל אחריות פלילית על מעשים שבוצעו בעבר במידה ולא חוקק חוק שאוסר את המעשה בעת ביצוע העבירה. מכאן נובע הכלל: "אין מענישים לפני שמזהירים" - לא ניתן להעניש אדם בגין עבירה פלילית אלא אם הזהירו אותו לפני כן. לדוגמה סיפור קין והבל - כאשר קין רצח את הבל, א-להים לא העניש את קין אלא שם עליו אות שכל מי ירצח יידע להבא כי ייתן את הדין בגין המעשה.

#### ב'. טעמים לעקרון החוקיות:

א' הגינות: הריבון אינו יכול לצפות מן הכלל שיכלכל את צעדיו בהתאם לחוקים שלא היו קיימים בהתאם למעשה המיוחס לו.

ב' שמירה על התכלית החינוכית של דיני העונשין: כדי לחנך את הציבור יש צורך להזהיר מראש מה מותר ומה אסור לבצע.

ג' חשש מפני שרירותו של הריבון והצורך להגן על זכויות הפרט: טעם זה נובע מכך שהמדינה שולטת בהליך הפלילי (היא מנהלת אותו אל מול הנאשם). עקרון זה מטרתו היא להגביל את המינה משימוש בכוחה הרב בעת סדרי הדין הפלילי על מנת שלא תשמש בכוחה בשרירות כדי לקפח את האזרח הקטן. עקרון זה מגן על הכלל "כולם שווים בפני החוק" או כפי מאמר כב' הנשיא אהרן ברק "הכל שפיט" כלור אין אדם שלא יישפט בגין מעשיו ולא יקפחו אף אדם בעת המשפט ויתנו לו את מלוא הזכויות המגיעות לו כחוק.

#### ג'. היבטים לעקרון החוקיות המוזכרים ב"חוק העונשין":

א' איסור ענישה אלא על פי חוק:

סעי' 1 לחוק העונשין אומר:

"אין עבירה ואין עונש עליה אלא אם כן נקבעו בחוק או על

פיו" סעיף זה מחייב שכל עבירה חייבת להיות מוגדרת בחוק או בחקיקת משנה ("על פיו" – בלשון החוק). אין אפשרות להעניש אדם על פי המקובל בחברה (נניח שישראל שופט יפסוק שי שגנב שוברים לו את הידיים) אלא העונש יהיה קבוע בחוק.

סעי' 2 לחוק העונשין אומר:

א' "הסמכות להתקין תקנות לביצוע חוק, כוללת אף את

הסמכות לקבוע עבירות על התקנות ועונשים על

עשייתן. ואולם, עונש מאסר שנקבע בתקנה תקופתו

לא תעלה על ששה חודשים, ואם נקבע עונש קנס – לא

יעלה שיעורו של הקנס שניתן להטיל בשל עבירה

שעונה הוא קנס שלא הוטל עליו סכום."

ב' "תקנות שבהן נקבעו עבירות ועונשים טעונות אישור

של ועדה של הכנסת"

כלומר ניתנת הסמכות לרשות המבצעת לקבוע עבירות ועונשים אך על מנת שלא יפגעו באזרח על העבירות והעונשים להיות מוגבלים לפי סעיף זה ל"חוק העונשין" והן חייבות לעבור אישור של ועדה בכנסת.

**ב' אין ענישה למפרע:**

סעי' 3 לחוק העונשין אומר:

**(א') "חיקוק היוצר עבירה לא יחול על מעשה שנעשה**

**לפני יום פרסומו כדי או יום תחילו, לפי המאוחר"**

**(ב') "חיקוק הקובע לעבירה עונש חמור מזה שנקבע**

**לה בשעת ביצוע העבירה, לא יחול על מעשה**

**שנעשה לפני יום פרסומו כדי או לפני תחילתו**

**לפי המאוחר. אך אין רואים בעדכון שיעורו של**

**הקנס החמרה בעונש."**

למעשה, אסור לבית המשפט להעניש או להחמיר בעונש של עבירה אשר הוחמר לה העונש ע"פ חוק לפני פרסומו או מועד תחולתו (המועד המאוחר יותר). כמו כן אין להחמיר בעונשו של עבריין שמרצה את עונשו במידה והעונש לעבירה שונה. לדוג', תיקון 39 לחוק העונשין חוקק בשנת 1994 ואילו נכנס לתוקף רק בשנת 1995. בישראל עבירה אינה חלה באופן רטרואקטיבי כלומר אם ביצעתי מעשה שהיה מותר בחוק ולאחר מכן חוקק חוק שאותו מעשה אסור ודינו חמש שנות מאסר, אזי לא יכולים לעצור אותי בגין עבירה על החוק הנ"ל מכיוון שבתקופה שבה ביצעתי את המשעה היה מותר לעשות כן.

שני סייגים לחוק זה:

**(א') החוק לעשיית דין בנאצים ועוזריהם, 1950**

**(ב') החוק בדבר מניעתו וענישתו של פשע השמדת עם**

**משנת 1950.**

שני החוקים הללו הינם רטרואקטיביים כי הם מאפשרים להעניש אנשים לפני קום המדינה, וכמובן לפני שחוקים אלו חוקקו.

**ג') פומביות החוק:**

קיימת חובה לפרסם כל חוק בכלל וחקיקה פלילית בפרט. חובה לפרסם עבירות שנוספו או שהעונש בגינה שונה שמא **נעניש טרם נזהיר** את האזרח. כדי להימנע מכך, המחוקק מפרסם כל עדכון של החוקים בספר החוקים של מדינת ישראל. המחוקק ומע' המשפט מבינים כי מרגע פרסום העבירה אזי כלל האזרחים יודעים ומכירים את העבירה (הלא ספר החוקים הוא נגיש לכל אזרח באשר הוא). חשוב לציין כי חובת הפרסום חלה גם על חקיקת משנה.

**1) פס"ד תורג'מן (ע"פ 3520/91) כשאלה של**

**פומביות החוק:**

בפסק דין זה ערערה הלנה תורג'מן על עונשה שקיבלה בגין ניהול בית בושת בתל אביב. מערעור זה עולה השאלה המשפטית: **מהו הדין על אדם שעבר עבירה אשר רשויות החוק אינן אוכפות חוק זה?**

הלנה תורג'מן הורשעה בעבירת של סרסרות לזנות סעיף 199 לחוק העונשין- סרסרות למעשי זנות ולפי סעיף 204 לחוק העונשין- החזקת מקום לשם זנות. לשני העבירות הנ"ל נפסק חמש שנות מאסר.



בזמן התנהלות המשפט, היה קיים חוק המחייב לתת עונש מאסר בגין עבירות זנות למינה. הלנה ערערה לעליון על עונשה (6 חודשי מאסר בפועל בתצורת עבודות שירות). בערעורה טענה כי העיתונות מלאה בפרסומות לבתי בושת וכל אחד שרוצה להגיע לבית בושת יודע היכן הם נמצאים. עוד היא טענה כי בתי בושת רבים פועלים במדינה והמשטרה לא סוגרת אותם אז מדוע דווקא היא נאשמת בניהול בית בושת? בפסיקת השופטים נאמר כי העבירה בגינה התלוננו הינה מטרד וכי העבירות המיוחסות לה הינן עבירות שנתגלו במהלך הטיפול בעבירת המטרד ולכן עצרו אותה בגין עבירות אלה. מנגד, טענה הלנה כי הרשעתה פוגעת עקרון החוקיות עקב הנפוצות של בתי הבושת בישראל, ואילו יש חובת מאסר בחוק אזי שיאסרו אותה לתקופה סמלית ולא לתקופה אשר נקבעה לה. **דעת הרוב** בהרכב השופטים דחה את עתירתה כי לתפיסתם, המחוקק התכוון שעבירה זו אשר מוגדרת בחוק עם עונש מסוים ובמידה וייפסק עונש מופחת משמעותית מן העונש הקבוע בחוק זה יהיה כמו לשים "פלסטר על אצבע" כלומר לא לגרום לביטול התופעה.

#### **מנגד השופט חשין ז"ל אשר היה בדעת מיעוט**

##### **פסק:**

עבירות אלה הינן עבירות חמורות הדורשות מאסר אך יש להן שני היבטים: א') **היבט מוסרי** - עבירות אל פוגות בערכי המוסר והנורמה החברתית. ב') **היבט מטרדי** - החזקת בית הבושת מהווה מטרד לציבור.

למעשה, הנאשמת לפי דין שיצרה המשטרה בשטח ולי רקע זה היא פעלה, לכן חשין משווה בין חוק שקבוע לבין חוק "**דין למעשה**" (השיטה שבה המשטרה/רשויות האכיפה אוכפות את העבירה). דין המעשה של המשטרה היא "להעלים עין" מן בתי הבושת ולסגור את אלו אשר מהווים מטרד. אי לכך העונש הענין זה צריך להיות מן ההיבט המטרדי (העונש על מטרד הינו קנסות). אך מכיוון שהנאשמת עברה עבירה שחלה עליה חובת מאסר הוא ממליץ לאסור לתקופה קצרה בלבד.

מחד, השופט חשין צודק עקב "הדין למעשה" שהמשטרה נהגה אזי אין להרשיעה בגין עבירה זו אך המשטרה נוהגת כך לא כי אינה מעוניינת לסגור את בתי הבושת בישראל אלא עקב חוסר בכ"א במשטרה שיפעל לעשות כן.

סוף דבר הערעור לא התקבל בדעת רוב.

נכתב ע"י לירון בטיטו

המכללה האקדמית נתניה, הפקולטה למשפטים, שנה א' לימודי ערב

**ד'. בהירות החוק:**

ע"פ נגזרת זו, הדרישה שהחוק הפלילי יהיה ברור ומובן לקורא אותו, כלומר שכל אדם יוכל לקרוא ולהבין את האמור בו. הדרישה הזו מופנית אל המחוקק אשר למעשה קובע עבירות חדשות (חקיקה שלמעשה אוסרת התנהגות מסוימת) על המחוקק לחוקק עבירה זו בצורה ברורה ומובנת. חוסר בהירות וודאות של החוק עלול להוביל לחוסר אמון הציבור ולאובדן הבטחון המשפטי של הפרט. אי לכך סעיף שהגרעין שלו אינו ברור (המשמעות שלו מאוד מעורפלת) למעשה פוגע בעיקרון החוקיות. החל משנת 1992 (חקיקת חוק יסוד כבוד האדם וחירותו) ניתן לפסול חוק במידה והגרעין שלו אינו ברור.

לדוג' בפס"ד **ואנונו** (בג"ץ 6358/05) כב' השופטת פרוקצ'יה אומרת כי דרישת הבהירות כחלק מעיקרון החוקיות היא בעלת גוון חוקתי. במובן זה, שאי קיומה עלול לגרום לביטולו של האיסור הפלילי.

1) דוגמא נוספת לעקרון בהירות החוק הינו בפס"ד **אש"ד** (ע"פ 53/54) מדובר על עבירה שהייתה קבועה בחוק ובוטלה: **"העושה מעשה העלול להבא לתקלה ציבורית דינו..."** החברה אשר הייתה חברה מונופולית של תחבורה ציבורית השביתה את קווייה למשך 5 שעות. טענתם הייתה כי רצו שכלל הנהגים ועובדי החברה יחלקו כבוד אחרון לאחד הסדרנים אשר נפטר. על סעיף זה הועמדה החברה לדין פלילי לאחר שהיא הורשעה היא ערערה לביהמ"ש העליון ובו דנו בשאלה מהי "תקלה ציבורית"?

חשוב לציין בתקופת הערעור עוד לא נחקק חוק העונשין אלא הייתה קיימת פקודת החוק הפלילי מימי המנדט הבריטי.

**(א') השופט חשין:**

השופט חשין למעשה מרשיע את אש"ד. הוא בדק מהי "תקלה ציבורית" הוא גילה שירשנו את העבירה הנ"ל מן המשפט האנגלי ולכן בדק בפסיקות האנגליות. לבסוף חשין מגיע למסקנה כי אין מכנה משותף בין כלל המקרים שבדק. הוא טוען כי המחוקק שקבע את חוק זה הוא קבע אותה בצורה מעורפלת בכוונת תחילה על מנת לאפשר לשופט לקבוע מהי "תקלה ציבורית" ומה לא.

**(ב') השופט זילברג:**

**בדעת מיעוט** מזכה את אש"ד וטוען כי כאשר יש סעיף כזה בחוק, אין סמכות לבית המשפט לבטל חוקים. לכן הוא מציע לצמצם את העבירה הזו (לפרש אותה בצמצום). הוא מפרש כי "תקלה ציבורית" הינה מצב שבו אדם מחטיא חברה ציבורית.

נשאלת השאלה מדוע לא בוטל החוק ע"י ביהמ"ש? בזמנו, בית המשפט העליון לא יכל לבטל חוקים, לכן השופטים השתמשו בסמכותם לפרש את החוק והם פירשו את החוק באופן מצומצם על מנת לעזור ככל הניתן לאזרח. החוק הנ"ל בוטל בשנת 2008 עקב קידומו של ביטול החוק או מקרה דומה שקרה.

2) פס"ד **ואנונו** נגזר עליו 18 שנות מאסר בפועל לאחר שחרורו הוא הוגבל במספר צווים כגון:

- צו איסור יציאה מן הארץ
- צו המגביל אותו מלהתקרב עד כ-100 מטר מאזור חבל עזה (אזח"ע) ואזור יהודה ושומרון (איו"ש).

הוא עתר לבג"ץ בטענה כי הצו במגביל אותו להתקרב עד כ- 100 מטר אינו ברור וואנונו אינו יודע היכן בדיוק אסור לו להיות ובכך הוא עלול להיכשל בקיום הצו.

לדברי השופטת פרוקצ'יה,

צו המגביל אדם חייב להיות בהיר בכך שמי שצריך לקיימו שלא ייכשל בקיומו. ההוראה בצו הנ"ל אינה מוגדרת ולכן אין לצפות מן העותר שידע להתמצא ולא להגיע למקומות אשר אסור לו להגיע אליהם. לאור זאת היא החליטה כי הצו אינו מתיישב עם עקרון החוקיות ולכן הוא מבוטל.

לבסוף צו זה בוטל.

#### 5. פרשנותה של הנורמה הפלילית(עבירה):

הפרשנות הינה נגזרת של עקרון החוקיות אשר יש לנו שני שלבים שונים:  
א') הניסוח של הנורמה הפלילית ע"י המחוקק – הניסוח חייב להבהיר, להסביר ולפרסם את העבירה על מנת שידעו לא לעשותה.  
ב') הפרשנות של הנורמה הפלילית בידי בית המשפט – קיימת חשיבות לפרשנות של הנורמה. הפרשנות עברה שינויים במהלך השנים בעקבות שינויים בפסיקה בישראל.

#### א'. התפתחותה של הפרשנות:

(1) תחילה חלה פרשנות מצומצמת ללשון הסעיף של החוק, ובחירה בפרשנות אשר תקל עם הנאשם (פס"ד בר-שלום, פס"ד ברנבלט).  
(2) פרשנות מצומצמת/דווקנית – פרשנות שמעניקה משקל הכרחי למובן המילולי הפשוט והטבעי של האיסור הפלילי. בתי המשפט נטו להיצמד לפרשנות המילולית פשוטה של האיסור אשר היטיבה עם הנאשם בהנחה שזו הייתה הדרך ליישם את עקרון החוקיות במשפט הפלילי.

א') דוגמא א' פס"ד ברנבלט (ע"פ 77/64):

ברנבלט היה ראש היודנראט וטענו כי הוא מסר יהודים לשלטון הנאצים. הוא הואשם לפי סעי' 5 לחוק עשיית דין בנאצים ועוזריהם האומר:

**"אדם שבתקופת השלטון הנאצי, בארץ עוינת, נתן ידו למסירת**

**אדם נרדף לשלטון עוין, דינו מאסר עד 10 שנים."**

ברנבלט הורשע בגין סעיף זה במחוזי וערער לבית המשפט העליון. ביהמ"ש העליון היה צריך להכריע האם הוא באמת מסר יהודים לנאצים.

בית המשפט קובע שאפשר למסור יהודים בשתי דרכים:

(א') מסירה פיזית.

(ב') מסירת מידע.

השופט חיים כהן דחה את טענתה של המדינה עקב פירושו המצומצם של החוק כלומר מניעת בריחה לא הורכזה כעבירה פלילית ובכך מזכה את ברנבלט.

ב') דוגמא ב' פס"ד בר – שלום (ע"פ 281/69):

מר בר שלום חנה את רכבו ברחוב ביאליק בר"ג בשעה 13:00. במקום בו הוא חנה היה מוצב שלט המורה על איסור חניה בין השעות 07:00-19:00. הוא הועמד לדין עקב כך שעבר עבירת חניה במקום אסור. הוא ערער לעליון ובלשן העיד כי בעברית יש לקרוא את התמרור מימין לשמאל, כלומר משעה 19:00 עד השעה 07:00. בית המשפט אמר לנציג עיריית ר"ג שיכתבו את התמרור בצורה יותר ברורה. בית המשפט העדיף את פרשנותו אשר מקלה עם בר שלום ולכן הוא זוכה.

המדינה טענה מנגד כי הרחוב הינו רחוב סואן ולא נין להעלות על הדעת כי כוונת התמרור הייתה משעה 07:00 עד 19:00, אך בית המשפט דחה טענה זו כי האזרח לא אמור לחשוב מדוע הוצב התמרור אלא רק לציית לו לכן בר שלום מזוכה מאשמתו. מקרה זה פוגע בעיקרון החוקיות עקב אי בהירותו של התמרור (עקרון בהירות החוק).

25.11.16

### דיני עונשין – דר' גיא בן דוד

#### 1. פרשנותה של הנורמה הפלילית:

א'. החל משנת 1980 אנו עדים למעבר מפרשנות מצומצמת של החוק כלומר פירוש החוק על פי האמור בו לפרשנות תכליתית (פרשנות שמתחקה אחרי תכלית החקיקה).

ב'. פס"ד מזרחי (ע"פ 787/79 מזרחי נ' מדינת ישראל) כסנונית לתחילת הפרשנות

#### התכליתית במשפט בישראל:

מזרחי(המערער) הינו אסיר שקיבל חופשה קצובה בת 24 שעות שלאחריהן עליו לחזור לד' אמות בית הסוהר. למעשה הוא לא חזר בתום חופשתו ונעצר ע"י משטרת ישראל בגין עבירת בריחה. הועמד לדין בגין עבירה זו (סע' 257 ל"חוק העונשין") אך ביהמ"ש המחוזי הרשיע את מזרחי בגין עבירה של הפרת הוראה חוקית (סע' 287 ל"חוק העונשין") הגיע ערעור לבית המשפט העליון (משני הצדדים) בפני כבוד השופטים בדימוס מאיר שמגר, אהרן ברק, שלמה לוי.

#### 1) שאלה משפטית:

**האם ניתן לראות אסיר הנמצא בחופשה ואינו חוזר לבית הסוהר למרות החובה המוטלת עליו, כמי שבורח מ"משמורת חוקית"?**

כב' השופט אהרן ברק פירש בפסק דינו את הביטוי "משמורת חוקית":

בפסקו, הוא מציין כי למושג זה יכולות להיות שתי משמעויות:

(א') מצב עובדתי - משמעות זו מכוונת כלפי הפירוש הפיסי של המעשה, כלומר הוא

שהה תחת פיקוח ובשליטה של המדינה (שב"ס). משמעות זו הינה פרשנות

מצומצמת של החוק.

(ב') מצב משפטי - משמעות זו מכוונת כלפי היסוד המשפטי-נורמטיבי של שלילת

חופש התנועה הינה מצב משפטי, מעין סטאטוס, העשוי להתקיים גם כאשר

מתקיים מצב עובדתי וגם ס מצב זה אינו מתקיים. למעשה, מזרחי למרות שיצא

לחופשה חופש התנועה שלו הינו מוגבל ולכן כל עוד הוא נחשב כאסיר עליו לציית להוראות שניתנו לו על ידי סוהריו, קרי במידה ולא חזר לאחר פרק הזמן שניתן לו בביתו הוא נחשב כבורח ממשומרת חוקית – משמעות זו הינה פרשנות רחבה יותר של החוק.

השופט ברק בוחר במשמעות השניה, לטענתו אין לצמצם את לשון החוק רק לבריחה אלא יש להתחקות אחר כוונת המחוקק. לדבריו של השופט ברק, "כשם שהמשמורת הינה מצב משפטי, כך גם השתחררות שלא כדין מכללי הנורמה הכובלת ולא הימלטות דווקא" כלומר, כמו שיציאה שלא כדין בד' אמות בית הסוהר הינה בריחה כך גם אי חזרה לד' אמות בית הסוהר נחשבת כבריחה. ניתן לראות כאן כי **השופט ברק** בחר בפרשנות התכליתית של החוק ולא בפרשנותו המצומצמת של החוק (שאם הוא לא חזר בזמן אין זה נחשב כבריחה).

כדי להצדיק את פסיקתו בא השופט ברק וטוען כי החוק הפלילי הינו כמו כל חוק אחר, אין לפרשו על דרך הצמצום ולא על דרך הרחבה, אלא יש לפרשו על דרך מתן משמעות הגיונית וטבעית ללשון החוק על מנת להגשים את מטרת המחוקק.

## 2) מהיכן השופט ברק למד את תכלית החקיקה?

השופט אהרן ברק לומד את הפרשנות הזו של החוק ממספר גורמים:  
(א') **לשון הסעיף.**

(ב') **ההיסטוריה החוקתית שלו** – לבחון בדברי ההסבר של הצעת החוק מדוע נחקק חוק זה.

(ג') **עקרונות היסוד של המשפט הפלילי.**

ברק טוען כי ברגע שהשתחרר מזרחי לחופשה של 24 שעות הוא עדיין נמצא תחת "משמורת חוקית" ולכן במידה והוא לא חזר בתום חופשתו דינו כדין בורח "ממשמורת חוקית".

לבסוף,

שני הערעורים התקבלו. המערער הורשע בעבירת בריחה ממשומרת חוקית וזוכה מעבירת הפרת הוראה חוקית.

ג'. **פסק דין נוסף אשר ממחיש את הפרשנות התכליתית הינו פס"ד בורכוב נ' יפת (ע"פ 667/83):**

בורכוב (המערער) שימש כעוזר מנכ"ל המועצה לשיווק ירקות, הגיש קובלנה פרטית (הליך פלילי פרטי) נגד יפת (המשיב), שהוא עיתונאי אשר פרסם כתבות הנוגעות למערער, הוא הגיש קובלנה זו בגין הפרת **סעיף 6 ל"חוק לשון הרע"**: **"המפרסם לשון הרע, בכוונה לפגוע, לשני בני אדם או יותר זולת הנפגע, דינו – מאסר שנה אחת"** בית משפט קמא זיכה את המשיב וקבע שלא הוכחה **"הכוונה לפגוע"**, וערער על כך לביהמ"ש העליון בפני כב' השופטים בדימוס **אהרן ברק, שלמה לוין, אליעזר גולדברג.**

(לעומת זאת, סע' 7 לחוק אומר: "**פרסום לשון הרע לאדם אחד או יותר זולת הנפגע תהא עוולה אזרחית, ובכפוף להוראות חוק זה יחולו עליה הוראות הסעיפים (2) עד 15, 155, ב', 58 עד 61, ו- 63 עד 68 א' לפקודת הנזיקים האזרחיים, 1994.**")

כלומר מי שמוציא לשון הרע על אדם או קבוצה זוהי **עוולה אזרחית** אך אם **בכוונת המוציא לשון הרע לפגוע באדם / בקבוצה** אז הוצאת לשון הרע נהפכה **לעבירה פלילית**.

על מנת שבית המשפט העליון יפסוק בערעור זה עליו לפרש את הביטוי השנוי בחוק "**בכוונה לפגוע**" כאמור מילת המפתח אשר תקבע האם מדובר בהליך פלילי או שמא מדובר בעוולה אזרחית הינו הביטוי "**בכוונה לפגוע**".

(1) **פרשנותו של כב' השופט אהרן ברק לביטוי הנ"ל:**

למושג הנ"ל ישנן שתי משמעויות:

(א') רצון לפגוע.

(ב') ידיעה כי ישנה הסתברות רבה שתיתכן פגיעה ללא רצון לפגוע.

( דוגמא,

נניח אנו לומדים למבחן ויש סטודנט שמפריע לנו ללמוד, אנו ניקח קרש ונכה בראשו הוא יפגע ואנו נורשע בגרימת חבלה בכוונה. לעומת זאת אותה סיטואציה שבה אנו לומדים וישנו זבוב אשר מפריע לנו להתרכז אנו נרצה להרוג אותו על ידי אותו קרש, הזבוב עומד כרגע על ראשו של אחד הסטודנטים. מן האמור ניתן להבחין כי ההסתברות שנפגע בראשו של הסטודנט הינה גבוהה ועלינו להפעיל שיקול דעת בנושא זה אחרת פגיעה זו תיחשב גרימת חבלה בכוונה. )

**כעת אהרון ברק מקשה מהי ההצדקה שבגינה נפעיל את סעי' 6 ל"חוק לשון הרע"?**

לטענתו, סעיף זה יופעל כאשר ישנה פגיעה באינטרס הציבורי. מכאן נשאלת השאלה,

**מתי נפגע האינטרס הציבורי?**

כאשר יש רצון לפגוע ספציפית לאדם מתוך כוונה. תחילה, השופט ברק מפרט את משמעויות המילה "כוונה" ומוצא כי יש שתי משמעויות. אי לכך ברגע שיש שתי פרשנויות עליו לבחור את הפרשנות המתחקה אחר תכלית החקיקה.

למעשה, פרשנות זו הינה מצומצמת עקב פירוש החוק כלשונו. לאחר מכן, הוא קובע כי פגיעה פלילית בלשון הרע הינה פגיעה רק כאשר ישנה פגיעה באינטרס הציבורי כלומר הכוונה לפגוע בבן אדם.

לימים בתיקון 39 נחקק סעיף 39כא' "ניתן דין לפירושים סבירים אירים לפי תכליתו, יוכר הענין לפי הפירוש המקל ביותר עם מי שאמור לשאת באחריות פלילית באותו דין." כלומר, אם ישנם מספר פירושים סבירים לחוק הנוגעים לענין, פוסקים על פי האפשרות המקלה עם הנאשם.

**ד'. הפרשנות הנכונה על פי סעיף 34כא' ל"חוק העונשין":**

כאשר בית המשפט רוצה לפשר דבר בחקיקה, הוא יכול לעשות כן בהתאם לסעיף הנ"ל, אך הינו אמור לעבוד על פי השלבים הבאים:

(1) **יש לפרש את איסור ע"פ המשמעות הטבעית והרגילה** - יש לתת כבוד לטקסט. אם לשון החוק מעורפלת (לדוג' חוק שאוסר לשחרר בע"ח בכביש בינעירוני) יש לעבו לשלב הבא - הפרשנות התכליתית.

(2) **פרשנות תכליתית** - חילוף אפשרויות לשוניות המגשימות את לשון החוק. כלומר ברגע שקיים מגוון של משמעויות לשוניות, יש לחפש אחר תכלית הוראת החוק, ולאחר מכן לחלץ מתוך הטקסט את כל האפשרויות הלשוניות המגשימות את תכליתו. יש לפנות לדברי חקיקה נוספים, דברי ההסבר של החוק.

השופט ברק טוען שצריך לפתוח "מטרייה נורמטיבית" כלומר שמתחת "מטרייה" זו נמצאים כלל עקרונות השוויון, הצדק המוסרי וכו', כמו כן יש לתת משקל לכלל עקרונות היסוד של המשפט והדמוקרטיה. בסופו של דבר בית המשפט צריך לבחור בפרשנות המקיימת את תהליך החקיקה.

(3) **בחירת הפרשנות** - אם תכלית החוק אפשרת רק פירוש אחד למילה אזי זוהי הפרשנות. אך, אם תכלית החוק מאפשר יותר ממשמעות אחת, כלומר יש לבחור את הפירוש המקל עם הנאשם.

לשון החוק X

פרשנות A  
(תכליתי וסביר)

פרשנות B

פרשנות C  
(תכליתי וסביר)

פרשנות D



C,A הינן פרשנויות תכליתיות וסבירות ללשון חוק, לכן אנו נבחר מבין שתיהן את הפרשנות המקלה ביותר.

ה'. פרשנות סעיף החוק ע"פ פס"ד "אהובה לוי" (רע"פ 3237/99):

אהובה לוי הואשמה ע"פ סעיף 169 לתקנות התעבורה תשכ"א. לפי סעיף זה: **"לא ינהג אדם רכב ולא ילך עובר דרך בכביש כשלאזניו צמודות אוזניות המחבורות למכשיר להשמעת צלילים או קולות, למעט אוזניות המחבורות למכשיר שמיעה רפואי"**. לטענתה של אהובה לוי, החוק אומר שאין לנהוג ברכב עם שתי אוזניות באוזניים ולא כפי שנהגה עם אוזנייה אחת באוזנה. המדינה הפנתה את בית המשפט העליון אל **סעי' 5 ל"חוק הפרשנות": "האמור בלשון יחיד – אף לשון רבים במשמע, וכן להיפך"** לכן אומרת התביעה כי דין ענידת אוזנייה אחת באוזן אחת- כדין ענידת שתי אוזניות על שתי האוזניים. אהובה לוי הגישה רשות ערעור לביהמ"ש העליון בפני כב' השופטים: **יעקב קדמי, טוב שטרסברג - כהן, ע' ר' זועבי**.

(1) שאלה משפטית:

**כיצד יש לפרש את המונחים אוזניים ואוזניות בתקנה זו?**

השופט קדמי פירש את המונחים הללו כדלקמן:

(א') אוזניה אחת על האוזן.

(ב') שתי אוזניות על שתי האוזניים.

לאחר מכן, בירר כב' השופט י. קדמי מהי תכליתו של האיסור בחוק? תכליתו של איסור זה הינה מניעת מצב בו האדם מתנתק מהמתרחש סביבו שעה שהוא נוהג ברכבו זאת למנוע תאונת דרכים ופגיעה בנפש. על פיו, ניחן כי שתי האפשרויות הנ"ל עומדות תחת בחינת הסבירות לקיום בפרשנות החוק (סעי' ד 2) דלעיל) ולכן ע"פ סוף 34כא' ל"חוק העונשין" יש לבחור בפרשנות המקלה עם הנאשם ולכן כב' השופט קדמי בחר בפרשנות של החוק כדלהלן – **שתי אוזניות לשתי אוזניים** מסיבות אלה:

(א') ע"פ פרשנות זו גבי אהובה לוי זוכתה בערעורה.

(ב') אילו בית המשפט היה מקבל את הפרשנות של אוזנייה אחת באוזן הוא היה צריך לאסור שימוש ברדיו, דיבורית, נסיעה עם חלון סגור וכו' שמא הקשב של הנהג ייפגע.

ו'. פרשנות ל"העלבת עובד ציבור" ע"פ פס"ד "אונגרפלד" (דנ"פ 7383/08):

יוסף אונגרפלד (המערער) הסתכסך עם בעל חנות בחדרה, בשל הסכסוך הגיש המערער תלונה נגד בעל החנות, וחילק בסמוך לחנותו כרוזים הכוללים דברי תוכחה כנגד בעל החנות. חלוקה זו הסתיימה בתלונות הדדיות של בעל החנות ושל המערער על תקיפה שבעקבותיהן נחקר אונגרפלד באזהרה. לאחר חקירתו התלונן כי החוקר קושר קשר אישי

עם המתלונן ואף שבת רבע. במהלך שביתת הרעב, הציג כרזה כי יש לפטר את החוקר (המתלונן) בשל שיתוף פעולה עם עבריינים. במקרה דנן, הגיש המתלונן תלונה כנגד המערער בגין סעי' 288 ל"חוק העונשין": "המעליב בתנועות, במילים או במעשים, עובד הציבור, או דיין או פקיד של בית דין גתי, או חבר ועדת חקירה לפי חוק ועדות חקירה, תשכ"ט-1968, כשהם ממלאים תפקידים או בנוגע למילוי תפקידים, דינו - מאסר ששה חודשים". אונגרפלד ערער למחוזי ולעליון וערעוריו נדחו, הוא עתר לעליון בבקשה לדיון נוסף בקשר לנפקות אמיתות הפרסום במסגרת "העלבת עובד ציבור". ביהמ"ש העליון דן בדיון הנוסף ופרש את משמעות המונח "העלבת עובד ציבור".

#### (1) שאלה משפטית:

מהם גבולות העבירה והתנאים הנדרשים לתחולת עבירת "העלבת עובד ציבור"  
פרשנות יסודות העבירה עבירת "העלבת עובד ציבור" לפי סעי' 288 ל"חוק העונשין"  
מפי כב' השופטת טובה פרוקצ'יה:

על פי פסיקתה של השופטת פרוקצ'יה, מושתת על היחס בין הערך המוגן בעבירה המשקף את תכליתו של האיסור הפלילי, לבין זכות האדם **חופש הביטוי**. בהתנגשות זו בין התכלית לזכות היסוד, יש לאתר את נקודת האיזון הפרשנית הראויה אשר תגשים את תכלית הנורמה הפלילית תוך פגיעה מינימלית הזכות החוקתית- חופש הביטוי.

על פי פסיקתה על מנת להגדיר מילה או מעשה כ"העלבת עובד ציבור", על הביטוי או המעשה לעמוד בשני עקרונות:

(א') עקרון העלבה- התוכן במעשה העלבה מכוון רק **למעשים קיצוניים של פגיעה קשה בליבת כבודו של עובד הציבור**.

(ב') מבחן הסתברותי ברף גבוה – קיום "ודאות קרובה" כי המעשה ההעלבה יביא לפגיעה קשה בעובד בעת מילוי תפקידו ומכאן גם בשירות הציבורי במובנו הרחב (פגיעה בעובד הציבור משמעו פגיעה במע' הציבורית- פגיעה בציבור- פגיעה במדינה).

במקרה דנן, אין ספק כי המילים אשר נאמרו הינם פוגעים בליבת כבודו של השוטר, בהגינותו, במסירותו לשירות הציבורי וכו'.

על סמך פרשנות זו, שופטים פוסקים עד היום במקרים של "העלבת עובד ציבור".

## 2. היסוד העובדתי של עבירה:

כאשר אנו רוצים להרשיע אדם במעשה פלילי מסוים, עלינו להוכיח קיום של שני יסודות בעת ובעונה אחת:

א' יסוד עובדתי - (*ACTUS REUS*) העובדות שצריך להוכיח ע"מ להרשיע בעבירה ספציפית. הרכיבים הפיזיים של העבירה. מבנה היסוד מפורט בסעיף 18' לחוק העונשין:

(א') "פרט", לענין עבירה – המעשה בהתאם להגדרתה, וכן נסיבה או תוצאה שנגרמה ע"י המעשה, מקום שהן נמנות עם ההגדרה לאותה עבירה.  
(ב') "מעשה" – לרבות מחדל, אם לא נאמר אחרת.

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

ב' יסוד נפשי - (*MENS REA*) יחסו הנפשי המגונה של האדם אשר ליוו את ההתנהגות שלו. מוגדר בסעיפים 19-22 ל"חוק העונשין".

### דוגמא:

פלוגי בעל את פלונית ללא הסכמתה ע"פ סעיף 345 לחוק העונשין. פלונית הגישה תלונה נגד פלוגי בטענה כי אנס אותה כאשר הגישו כתב אישום נגד פלוגי, עלתה פלונית על דוכן העדים והעידה כי אכן הוא אנס אותה והביאה עמה ראיה כי מן המכון לרפואה משפטית כי אכן עברה אינוס. לכאורה, המעשה בוצע (יסוד עובדתי) אך האם הנאשם היה מודע לכך שהוא בעל? האם הנאשם היה מודע לכך שהיא אישה? האם הנאשם היה מודע שהוא בועל אותה שלא בהסכמתה? כלל השאלות הללו מבססות את היסוד הנפשי (שעליו יפורט בהמשך הקורס). נפקא מינא מכך, שאין להרשיע אדם בשום עבירה לולא הימצאות שני היסודות הללו, כלומר כל עבירה חייבת להיות מלוות במחשבה פלילית.

### א'. היסוד העובדתי:

1) כפי שצוין היסוד העובדתי מוגדר סעי' 18 לחוק העונשין:

(א') "פרט", לענין עבירה – המעשה בהתאם להגדרתה, וכן נסיבה או תוצאה שנגרמה ע"י המעשה, מקום שהן נמנות עם ההגדרה לאותה עבירה.  
(ב') "מעשה" – לרבות מחדל, אם לא נאמר אחרת.  
(ג') "מחדל" – הימנעות מעשייה שהיא חובה לפי כל דין או חוזה.

מכיוון שאין הגדרה חד משמעית בחוק מהו היסוד העובדתי, אז נפנה אל הספרות המקצועית "יסודות בדיני עונשין" - פרופ' ש"ז פלר, אשר יגדיר את היסוד העובדתי. פלר מציין בספרו כדי להגדיר את היסוד עלינו לראות את מרכיבו:

א' רכיב התנהגותי - תרומתו הפיזית של הנאשם לעבירה, מגלם את העיקרון כי "אין עבירה ללא מעשה" (*NULUM CRIMEN SINE ACTUS*) - כלומר אין מענישים על מחשבה גרידא. (יפורט בהמשך) ניתן ראות דוגמא המובאת לעיל.

ב' רכיב נסיבתי (יוסבר בהמשך הקורס)

ג' רכיב תוצאתי. (יוסבר בהמשך הקורס).

דוגמא: "הגורם למותו של אדם"

- הגורם - מעשה
- למותו - תוצאה

• של אדם- נסיבה

למעשה, כל מילה שמופיע בגוף העבירה, התביעה חייבת להוכיח בפני השופט.

(2) מדוע לא מענישים על מחשבה :

אם נאמר מקודם שכל עבירה חייבת להיות מלוות במחשבה פלילית, מדוע אין עבירה ב"חוק העונשין" שנקראת "עבירת המחשבה"? לשאלה זו יש מספר סיבות כמפורט להלן:

א' סיבה פרקטית- אין אפשרות להוכיח שהאדם חשב על העבירה, כלומר אני לא יכול לקרוא מחשבה של בן אדם ולהגיד כי הוא חשב על שוד בנק. ב' מסוכנות- כל עוד העבירה היא נמצאת במחשבתו של אדם, אינו מסוכן לציבור כלל. אדם החושב על אונס, כל עוד הוא לא ביצע את המעשה הוא אינו מסוכן לציבור.

ג' ענישה בגין מחשבה תעודד יותר את עשיית העבירה עצמה- אילו בני אדם היו נענשים על מחשבה פלילית, אז כבר עדיף להם לבצע את העבירה עצמה- כלומר אם אדם ירצה עונש מאסר בגין מחשבה על שוד בנק, עדיף לו כבר לשדוד את הבנק ובכך להרוויח משהו בנוסף.

ד' עקרון יסוד דמוקרטי הינו חופש המחשבה- זכותו של כל אדם לחשוב איזו מחשבה שהוא רוצה.

כב' הנשיא לשעבר אהרן ברק טוען כי הכלל שאין עונשין רק על מעשה הינו כלל אשר מעוגן בחוק ("חוק יסוד כבוד האדם וחירותו") לא יהיה ניתן לחוקק חוק המגביל את חופש המחשבה אשר יעבור את פסקת ההגבלה בחוק היסוד.

(3) איזה עיקרון משרת היסוד הנפשי בעבירה?

בפועל, אנו נרשע אדם רק כאשר מתקיימים שני היסודות (הנפשי והעובדתי). לגבי היסוד הנפשי אנו נרשע אדם רק כאשר יש לו אשמה כלומר ביצע עבירה במודע ורצה בתוצאה שהגיע אליה בעת ביצוע העבירה.

עקרון האשמה- הינו עקרון יסוד בדין הפלילי, והינו תנאי להתהוות עבירה פלילית. ע"פ עיקרון זה, אין עבירה ללא אשמה (NULLUM CRIME SINE CULPA) לכן יש צורך שבעת הוכחת עבירה יש להוכיח את היסוד העובדתי והיסוד נפשי (פסול).

(4) הרכיב ההתנהגותי העבירה (יסוד עובדתי) :

רכיב זה יכול להתבטא בשתי אופנים:  
א'. מעשה- אם לא רוצה את תינוקה והיא חנקה אותו למוות.

ב'. **מחדל (התנהגות פסיבית)** - אדם טובע בבריכת שחיה ואילו המציל לא עשה דבר על מנת להצילו, כלומר מוטלת על המציל אחריות להציל את האדם השוחה במידה והוא טובע והאו לא עשה כן.

ע"פ סעי' 18 ב' ל'חוק העונשין": "מעשה" - **לרבות מחדל, אם לא נאמר אחרת.**"

כפי שהוזכר מקודם אין בידנו אפשרות להבין מהו מעשה ע"פ ההגדרה בחוק ולכן נפנה אל הספרות המקצועית: "**מעשה תרומה גופנית מוטורית – של האדם להתהוות עבירה**"<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> "יסודות בדיני עונשין", פרופ' ש"ז פלר, כרך א', עמ' 383, פס' 497

5) דוגמאות לעבירות:

עבירה יכולה לאסור עלינו לעשות מעשה בודד או קבוצת מעשים.

א'. מעשה בודד - סעי' 111 לחוק העונשין (מסירת מידע לאויב):

"מי שביודעין מסר ידיעה לאויב...."

מי שביודעין(נסיבה) מסר(מעשה) ידיעה לאויב(נסיבה)....

ב'. מעשה חלופי - סעי' 378 לחוק העונשין:

"המכה אדם, נוגע בו, דוחפו או מפעיל על גופו כח בדרך אחרת...." ניתן לראות

בסעיף זה כי יש כמה הגדרות לעבירה (במקרה זה תקיפה) לכן בעת המשפט צריך להוכיח לפחות מעשה אחד ולא את כולם.

ג'. מעשה מצטבר - סעיף 383 לחוק העונשין (גניבה):

"... נוטל ונושא דבר הניתן להיגנב...."

למעשה, בסעיף זה יש לנו שני תנאים הראשון (ליטול) והשני (לשאת), לכן בבית המשפט כאשר נאשים אדם בגניבה, עלינו להוכיח כי גם לקח וגם נשא את הפריט עימו.

6) לסיכום,

רכיב התנהגותי יבוא בכך שהמחוקק יאסור לעשות מעשה אחד או קבוצה של מעשים, על כן יש לקבוע האם המעשים הינם בודדים חלופיים או מצטברים. ניתן לראות זאת ע"י הפיסוק (פסיקים, מילות ברירה, ו' החיבור וכו')

27.11.16

דיני עונשין – דר' גיא בן דוד

1. רכיב התנהגותי על רקע של מחדל:

רכיב זה (התנהגותי) יכול לבוא גם בצורה של הימנעות מעשייה (מחדל) –

התנהגות פסיבית. ע"פ סעיף 16 (ב) (ג)<sup>2</sup>:

"מעשה" – לרבות מחדל, אם לא נאמר אחרת.

" מחדל" – הימנעות מעשייה שהיא חובה לפי כל דין או חוזה "

א'. הוכחת המחדל:

כדי להוכיח קיומו של מחדל, עלינו להוכיח שני תנאים:

(1) קיום של חובת "עשה" – בחוק או בחוזה.

(2) הנאשם הפר את חובה זו.

<sup>2</sup> חוק העונשין, התשל"ז - 1977

## דוגמא:

מציל שעובד בבריכת שחיה, וגילה כי אדם טובע בבריכתו, במידה והמציל לא עשה דבר כדי להצילו הוא הפר את חובתו מתוקף תפקידו כמציל ולכן נוכל להאשימו בעירת המחדל.

### ב'. מחדל ישיר ומחדל עקיף:

#### (1) מחדל ישיר:

עבירות אשר מנוסחות בדרך של מחדל, הן כוללות בסעיף החוק את קיומה של חובה "עשה", המחדל עצמו (הפרת החובה) והסנקציה בגין הפרת חובה (עונש) לדוג' סעיף חוק אי מניעת עבירה<sup>3</sup>:

**"מי שידע כי פלוני זומם לעשת מעשה פשע ולא נקט כל האמצעים הסבירים למנוע את עשייתו או את השלמתו, דינו – מאסר שנתיים."**

עבירות מסוג זה, ניתן לעבור רק על דרך של מחדל, כלומר ע"י הימנעות מעשיית מעשה זה.

- "מי שידע כי פלוני זומם לעשות מעשה פשע" – חובת "עשה"
- ולא נקט כל האמצעים הסבירים למנוע את עשייתו או את השלמתו" – אי קיום חובת "עשה – מחדל.
- "דינו – מאסר שנתיים" – הסנקציה בעקבות המחדל.

קיימים מספר סעיפים נוספים אשר מציגים בהם מחדל ישיר<sup>4</sup>

#### (2) מחדל עקיף:

עבירות המנוסחות על דרך של מעשה אקטיבי, אך בהתאם לסעיף 18(ב) לחוק<sup>5</sup>, ניתן (אם לא נאמר אחרת) להוכיח את הרכיב ההתנהגותי שבעבירות אלה גם על דרך ההתנהגות הפסיבית (מחדל). עבירות אלה מנוסחות במקור על דרך של מעשה אקטיבי, ולא על דרך המחדל, ולכן יש להוכיח את קיומה של חובת "עשה" הממוקמת מ חוץ לגדרו של סעיף העבירה. לכאורה, כל עבירה שמנוסחת בדרך אקטיבית הינה יכולה להתפרש כמחדל, לדוג' גרימת מוות ברשלנות<sup>6</sup>:  
"הגורם" יכול להתפרש כדרך של מעשה או כדרך המחדל. למעשה חסר בעבירות אלו את חובה העשה ועל ביהמ"ש להוכיח כי עבירה הינה יכול להתפרש על המחדל.

<sup>3</sup> סעי' 262, שם

<sup>4</sup> סעי' 64א' לפקודת התעבורה [נוסח חדש], סעיף 1+4 לחוק "לא תעמוד על דם רעך", התשנ"ח - 1998

<sup>5</sup> חוק העונשין, התשל"ז - 1977

<sup>6</sup> סעי' 304, שם

**ג'. קשיים בענישה על מחדל :**

כאשר יש להטיל אחריות פלילית בגין מחדל, אזי השתת העונש על הנאשם מורכבת מכה סיבות. להלן שתיים מתוכן :

**(1) פגיעה באוטונומיית הפרט :**

במחדל מחויב האדם לעשות פעולה ספציפית במצב נתון, דבר הפוגע באוטונומיית הפרט שלו. על כן, חובות ה"עשה" מחיבות טעם מיוחד התומך ומאשש את קיומן. למעשה אנו יכולים להישען אך ורק על נורמות חברתיות מוגדרות (אל תרצח וכו'), אך אנו מחויבים להישאר דרוכים לכל מקרה שבו נצטרך לפעול מכוח החוק ולא תוטל עלינו אשמת המחדל.

**(2) קושי בהגדרת המחדל :**

נהוג להתייחס לעבירה על דרך המחדל כהעדרה של תנועת גוף במקום שאותה תנועה נדרשת כדין (ע"פ פלר). למעשה, האבחנה היא איננה פשוטה בכלל עקב הסעיף "מעשה לרבות מחדל"<sup>7</sup>



ד'. מבחנים משפטיים להבחנה בין מעשה למחדל:

(1) פרופ' פלר:

פרופ' פלר מציע את מבחן "התנועה הגופנית", כלומר הוא מבחין כי עבירה מחייבת פעילות גופנית כלשהי ואילו מחדל מוגדר כחוסר מעש.<sup>8</sup>

(2) דר' קוגלר:

דר' קוגלר מציע מבחן אשר נסמך על הפעולה שעמדה בבסיס השרשרת הסיבתית, אשר גרמה לתוצאה. בשונה מפרופ' פלר אשר טוען שיש לבדוק האם פעולה פיזית בכל שרשרת הנסיבות. אם הפעולה הראשונה הינה אינה כלולה בפעילות פיזית, אזי מדובר במחדל. מאידך אם הדפוס הוא הזזת שרירים (פעולה אקטיבית), הרי שלא חשוב מה תהיינה הפעולות אחר כך ולכן נגדיר התנהגות זו כמעשה.

(3) פרופ' קרמניצר ודר' ראם שגב:

פרופ' קרמניצר ודר' ראם שגב הציעו מבחן משולב אשר נקרא "מבחן הדומיננטיות". לטענתם עלינו לזהות את ההתנהגות הדומיננטית לאחר בחינת האירוע כולו, תוך התחשבות בכל השיקולים המהווים את הבסיס להבנה בין מעשה למחדל.

ה'. המקורות הנורמטיביים של החובה לפעול:

נוכל להרשיע אדם בגין מחדל רק אם נצביע על חובת ה"עשה". נשאלת השאלה היכן נמצאים המקורות שבהם אנשים חייבים לפעול. חבות הפעולה הינה מושג מפתח בדיני העונשין. המקורות הינם חוקי המדינה, חוזים וכו'.

ו'. מדוע צריך מקור חובה לפעול?

אם לא הייתה קיימת חובה ספציפית, ניתן היה לייחס את עבירת המחדל לכלל האוכלוסייה, כלומר אנו דורים מקורות חובה כדי לצמצם את האחריות הפלילית ולהטיל אותה על אנשים שקרובים לנו, שיצרו אותו או בעלי זיקה אליו.

<sup>8</sup> פרופ' שניאור זלמן פלר יסודות דיני עונשין כרך ראשון – פרק ה' "היסוד העובדתי", סעיף 48

02.12.16

דיני עונשין – דר' גיא בן דוד2. המקורות הנורמטיביים של החובות "עשה" (החובה לפעול):

ישנן מספר הוראות נורמטיביות המחייבות אדם לפעול על פיהם. לדוג' היכן מופיע החוק שבו האם חייבת לדאוג לבנה ולהאכילו ואם הוא ימות כתוצאה מאי האכלה, אזי ניתן להעמיד לדין פלילי על דרך המחדל.

א'. חובות ה"עשה" הקבועות בחוק העונשין:

בחוק<sup>9</sup>, בסעיפים 322-326, מובאות עבירות הנובעות מהפרה של חובת עשה. חובות השעה הללו נקבעו עקב זיקה מיוחדת של בעל החובה (זיקה כלפי קטין, כלפי חולה, כלפי חסר ישע, עד דבר שיש בו סכנה). חשוב לציין כי במידה והזיקה לאחד מן הסעיפים הללו קיימת, אזי ישנה חובה לפעול על פי חובת ה"עשה המובאת בסעיפים כדלקמן:

(1) סע' 322 לחוק<sup>10</sup> - אחריות לחסרי ישע:

**" מי שעליו האחריות לאדם שמחמת גילו, מחלתו, ליקויו הרוחני, מעצר 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 לתוצאה שבאו על חייו או על בריאותו של אדם שלא קיים את חובתו האמורה "**

סעיף זה, קובע הספקת צרכי חיים לאדם אשר מוגדר כחסר ישע (כמובא בסעיף). חובה זו מוטלת על האדם אשר מונה כאחראי עליו מכורח חוזה או כל דין. לדוג' אישה בערוב ימיה אשר ביתה קיבלה על עצמה לטפל ולסעוד אותה, אין חובה שהתקיים ביניהם חוזה כלשהו, כספי הבריאות של אותה האישה מגיעים אל בתה על מנת שתממן את צרכי חייה של אותה אישה.

בתה אינה יכולה להחליט כי איננה מטפלת בה עוד עד שהיא מסדירה את נושא הטיפול בה מול הרשויות הממונות. במידה והאישה תמות והבת הפסיקה לטפל בה ולא הודיעה לרשויות, ניתן להעמיד את הבת בגין עבירת המתה על דרך של מחדל.

<sup>9</sup> חוק העונשין התשל"ז - 1977  
<sup>10</sup> שם

(2) סעיף 323 לחוק<sup>11</sup> - חובת הורה או קטין:

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

למעשה, חלה חובה על כל הורה או אח גדול לדאוג לכל צרכיו של הקטין בן ביתו, לשמור על שלומות גופו ולמנוע התעללות בקטין או כל פגיעה אחרת. מי שלא יבצע כן עלול לעמוד לדין פלילי בגין התוצאה שנגרמה (חבלה, המתה וכו'). לדוג' אמא אשר לקתה בדיכאון לאחר לידה והחליטה כי איננה מעוניינת בבנה עוד, החלה להרעיבו בך שלא הניקה אותו או נתנה לו אוכל. כתוצאה מכך הילד מת, ניתן להאשים את האם בגין מותו של הילד בעבירת המתה על דרך המחדל.

(3) סעיף 325 לחוק<sup>12</sup> - חובת הממונה על מעשה שיש בו סכנה:

**" 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 שגורם לתוצאות שבאו על חייו או על בריאותו של אדם מחמת שלא קיים את חובתו האמורה "**

סעיף זה יופעל לרוב על סגל רפואי באשר הוא (רופאים, פרמדיקים, חובשים וכו'). למעשה אדם הנותן שירות לאדם העלול לסכן את חייו (רופא המבצע ניתוח מסכן חיים) עליו להיות מיומן ובעל הכישורים המתאימים לעשות כן, ואסור לו לגרום נזק או להחמיר את מצב האדם, במידה ומצב זה קורה עליו להפנותו לגורם בכיר ממנו שימשיך את הטיפול ויציל את בריאותו של האדם.

דוגמא לכך מובאת בפס"ד רוס<sup>13</sup>:

רוס הינו הומאופת (מתעסק ברפואה אלטרנטיבית) אשר הגיע אליו קטין עם בעיה רפואית כרונית אשר לוקח כדורים על מנת להיטיב במצבו. לטענתו של רוס, הקטין אינו זקוק לכדורים אלו ועליו לנקות את גופו על ידי אכילה של מאכלים מסוימים ובכך להתרפא מן המחלה. אותו קטין אשר הקשיב לדבריו של רוס והחל בטיפול אשר הוצע לו על ידיו.

החלה התדרדרות במצבו של הקטין וכאשר פנו לרוס הוא טען כי הגוף מנקה את עצמו ובכך הוא מתרפא. בסוף הקטין הובהל אל בית החולים רמב"ם ושם הרופאים הצילו את חייו. רוס נאשם בבית משפט השלום על פי סעיפים<sup>14</sup> 325 ו- 338 (א) (7) לחוק<sup>15</sup>:

**" העושה אחת מאלה בדרך נמהרת או רשלנית שיש בה לסכן חיי אדם או לגרום לו חבלה, דינו – מאסר שלוש שנים:**  
**(7) נותן טיפול רפואי או כירורגי לאדם שהתחייב לטיפול בו "**

<sup>11</sup> חוק העונשין, התשל"ז-1977

שם

<sup>13</sup> רע"פ 10709/03 רוס נ' מדינת ישראל, תק-על 05 (3) 36 (2005)

<sup>14</sup> חוק העונשין, התשל"ז-1977

<sup>15</sup> חוק העונשין, התשל"ז-1977

רוס ערער למחוזי וזוכה מאשמתו והוגשה רשות ערעור לעליון. בית המשפט העליון פסק כי הפסק דין אשר ניתן בבימה"ש המחוזי בטל והפסק דין אשר ניתן בבימה"ש השלום חוזר ודין חוזר אל המחוזי על מנת שיפסקו מחדש את עונשו של רוס.

(4) סעי' 326 לחוק<sup>16</sup> - חובת הממונה בדבר שיש בו סכנה :

**"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 ינהג זהירות וקפידה בשימוש או בטיפול בו- חובה עליו לנקוט מידה סבירה של זהירות וקפידה למניעת הסכנה, ויראוהו כמי שגרם לתוצאות שבאו על חייו של האדם או על בריאותו מחמת שלא קיים את חובתו האמורה. "**

למעשה, אדם אשר יש בידיו כל דבר העלול לשמש סכנה (כלב מסוכן, אקדח וכו') חובה עליו להשתמש באותו דבר תוך הקפדה רבה על זהירות ועליו למנוע סכנה ככל שיוכל. במידה ולא קיים כן, ניתן יהיה להעמידו לדין פלילי בגין התוצאה שנגרמה. דוגמה לכך מובאת בפס"ד **"שכטר"**<sup>17</sup>:

שכטר שימש כמנהל בריכה והואשם בחבלה ברשלנות<sup>18</sup> בעקבות טביעתו של נער בבריכה כאשר נשאב אל משאבה. בוצע תיקון במשאבה הנ"ל והיה צורך להסיר את סורגי הבטיחות שלה, לאחר התיקון לא הוחזר הסורג ובעת הפעלת הבריכה, נשאב הנער לתוך המשאבה. הגוש ערעור לבימה"ש המחוזי והעור נדחה והוגשה רשות ערעור לבימה"ש העליון.

למעשה בהיותו בעל המקום עליו לדאוג לאחריות כלל המתרחצים ועקב כך שהוא אינו נקט אמצעי זהירות סבירים לפי סעי' 326 לחוק<sup>19</sup>, ולכן ניתן להאשימו בעבירה שבתוצאה שנגרמה על דרך המחדל.

<sup>16</sup> חוק העונשין, התשל"ז-1977

<sup>17</sup> רע"פ 7519/97 שכטר נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(2)663

<sup>18</sup> סעי' 341, לחוק העונשין.

<sup>19</sup> חוק העונשין, התשל"ז-1977

**ב'. חובות ה"עשה" הקבועות בדין האזרחי:**

ע"פ ס' 18(ג') לחוק<sup>20</sup>, מחדל יכול להיגרם בכל דין (דיני עונשין ודין אזרחי/מנהלי). למעשה ניתן לקבוע חובות עשה שאינן כתובות בחוק<sup>21</sup>, כמו כן ניתן לשאוב חובות אלה גם מדברי ההסבר בהצעת החוק.

1) **הקושי בהפיכת עוולות אזרחית לעבריות פליליות(האם ראוי להכיל בדין הפלילי גם חובות מן הדין האזרחי)?**

**הסבר קצר על דיני נזיקין:**

**בדיני הנזיקין** אין עבירות אלא יש "עוולות". כדי לקבוע עוולה עלינו להוכיח כי התקיימו הדברים הבאים:

א'. **חובת זהירות מושגית**- האם בכלל קיימת חובת זהירות

בין הצדדים מהסוג הנידון (יחסי רופא – מטופל).

ב'. **חובת זהירות קונקרטית** – האם קיימת חובת זהירות

בין המעוול לבין הקורבן באופן ספציפי.

ג'. **נזק**

דוגמא לכך, אישה ילדה תינוק בניתוח קיסרי, התינוק

נחתך מהאזמל של הגניקולוג ניתן לתבוע אותו בדין

אזרחי(קבלת פיצויים) אך **האם ניתן לדון אותו בדין**

**פלילי?**

במקרה המוצג לפנינו בו גניקולוג ביצע חתך בתינוק תוך כדי ניתוח קיסרי, בית המשפט יוכל לדון אותו גם בהליך פלילי לפי סעיפים 322, 325 לחוק<sup>22</sup>. בית המשפט יודע שבהליך האזרחי אכן נקבע עוולה והרופא נדרש לשלם פיצויים. כמו כן הוא מסיק מסעיף 18(ג') לחוק<sup>23</sup> כי לפי כל דין ניתן לקבוע עבירות על דרך המחדל, כלומר בית המשפט מייבא את העוולה האזרחית והופך אותה לעבירה פלילית.

מצב זה בו נדרש ביהמ"ש להפוך עוולה אזרחית לעבירה פלילית הוא אינו פשוט. למעשה, מי שקובע את חובת הזהירות הינו השופט היושב בדין. אם השופט יידע כי העוולה שקבע תהפוך ביום מן הימים לעבירה יש סיכוי סביר כי הוא לא היה קובע אותה כלל.

<sup>20</sup> חוק העונשין, התשל"ז-1977

<sup>21</sup> שם

<sup>22</sup> שם

<sup>23</sup> שם

עיקר הבעיה נובע מן ההבדלים בין שני ההליכים :

(א') הדין האזרחי מטרתו הינה לפצות את הקורבן ולהשיב את המצב לקדמותו.

(ב') הדין הפלילי מטרתו הינה לעשות דין עם העבריין ולהרתיע אותו ואת הציבור.

(2) מלומדים הטוענים כי ניתן לשאוב מקורות חובה מחוץ לדין הפלילי :

א') פרופ' פלר – סבור שכל דין משמעו כל חובה סטטוטורית לפעול די בה כדי להשלים התנהגות פסיבית לצורך התהוות עבירה פלילית. הוא נותן דוגמא: חובת המפעלים, בדין המנהלי, לנקוט צעדי תברואה מסוימים. נניח שכתוצאה מכך מישהו מת. פרופ' פלר אומר: האם יעלה על הדעת שלא נוכל לשאוב את מקור החובה הזו מהמשפט המנהלי?

ב') פרופ' מרים גור אריה – גם היא, כמו פרופ' פלר טוענת שאין מניעה לייבא "חובות עשה" מתחומים שהם מחוץ למשפט הפלילי.

(1) הפסיקה – גם בפסיקה ניתן לראות מספר דעות שתומכות בדעתם של פלר וגור אריה .

לדוגמא השופטים קדמי וטרסברג-כהן בפס"ד שכטר<sup>24</sup> למרות שהשאירו את השאלה ב"צריך עיון" הם הביעו את דעתם לכך שלאחר תיקון 39 ניתן לשאוב חובות לבר פליליות<sup>25</sup> כמו למשל מדיני הנזיקין.

(3) מלומדים הטוענים כי לא ניתן לשאוב מקורות חובה מחוץ לדין הפלילי :

לעומתם יש גישה אחרת של מלומדים ושופטים לפיה סעיף 18ג' לא הרחיב את מקורות החובה ללא הגבלה לרבות חובת "עשה" הקיימת בדין האזרחי ובעיקר סעיפים 35, 36 לפקודת הנזיקין המעגנים את עוולת הרשלנות האזרחית<sup>26</sup>.

א') פרופ' קרמניצר : מטיל ספק אם חובת הזהירות בנזיקין יכולה לשמש מקור החובה למחדל פלילי. לטעמו קליטה גורפת של מקורות חובה מכל תחומי הדין ללא סלקציה היא בעייתית משני היבטים :

(1) בכך שהיא יוצרת קושי מבחינת עקרון החוקיות בפן המעשי שלו. היינו היכולת להיות מודע למה שאסור נפגעת. הפנייה הגורפת

<sup>24</sup> רע"פ 7519/97 שכטר נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(2)663

<sup>25</sup> לבר פליליות = חוץ פלילית

<sup>26</sup> סעיף 35 - עשה אדם מעשה שאדם סביר ונבון לא היה עושה באותן נסיבות או לא עשה מעשה שאדם סביר ונבון היה עושה באותן נסיבות, או שבמשלח-יד פלוני לא השתמש במיומנות, או לא נקט מידת זהירות, שאדם סביר ונבון וכשיר לפעול באותו משלח-יד היה משתמש או נוקט באותן נסיבות - הרי זו התרשלות; ואם התרשל כאמור ביחס לאדם אחר, שלגביו יש לו באותן נסיבות חובה שלא לנהוג כפי שנהג, הרי זו רשלנות, והגורם ברשלנותו נזק לזולתו עושה עוולה.

חובה כלפי כל אדם

סעיף 36 - החובה האמורה בסעיף 35 מוטלת כלפי כל אדם וכלפי בעל כל נכס, כל אימת שאדם סביר צריך היה באותן נסיבות לראות מראש שהם עלולים במהלכם הרגיל של דברים להיפגע ממעשה או ממחדל המפורשים באותו סעיף. אחריות בעל מקרקעין כלפי מסיג גבול (תיקון התש"ל)

לכל דין היא אולי עמידה בעקרון החוקיות במובן הפורמלי אך קשה מאוד ואפילו בלתי אפשרי לראות בכך הדרכה של ממש לאזרח.

(2) עניינו בסכנה הטמונה בהרחבת יתר של האחריות הפלילית האמורה מטבעה להיות שיורית (כל מה שלא אסור – מותר).

(ב') דר' קוגלר<sup>27</sup>: מצביע על הבעייתיות שבהכרה בחובות "עשה" המבוססת על עוולת הרשלנות שבפקודת הנזיקין כיוון שמי שקובע זה השופט. מדובר בהערכה נורמטיבית. ביהמ"ש, בדיעבד, צריך לקבוע אם יש כאן חובת זהירות ולכן צריך להזהר שבעתיים. ביהמ"ש צריך להיות עקבי ולהכיר כמקורות חובה לגיטימיים רק בחיקוקים הקובעים בעצמם את המצבים העובדתיים המקימים חובה לפעול ולא להכיר בחיקוקים הקובעים בעצמם את המצבים העובדתיים המקימים חובה לפעול ולא להכיר בחיקוקים הקובעים רק מסגרת משפטית מופשטת (המתמלאת תוכן ממשי ועובדתי ע"י ביהמ"ש) כמקורות לגיטימיים לחובות לפעולה.

(ג') השופט חשין בפס"ד ויצמן<sup>28</sup>: מביע דעה ביקורתית. הוא אומר "לא כל חובה חקוקה בכל דין שהוא עשויה לשמש מקור חובה לעניינו של סעיף 18ג' לחוק העונשין. על ביהמ"ש לבחון את עוצמתה של אותה חובה ולהוסיף ולבחון אם ראוייה היא על פי תכליתה לייצוא מאותו דין שבו נקבעה אל עבר מתחם דיני העונשין. הרכבה מכניסטית של חובות עשה כלליות על עבירות מן המניין אין לקבלה כפרוש ראוי לחוק". כלומר, חשין הוא נגד קליטה גורפת. הוא מכיר בזה שלפעמים צריך אבל לא בצורה אוטומטית.

(ד') פרופ' קרמניצר וליאת לבנון מורג – טוענים שמאחר והחובות הן מוגבלות ולא מפורטות אין מנוס מלהיזקק לעוולת הרשלנות מפקודת הנזיקין אחרת נזכה לא מעט נאשמים במשפט הפלילי. יחד עם זאת, הפגיעה בעקרון החוקיות היא לא כזו גבוהה משום שחובות הזהירות שנקבעו כבר במסגרת חוק העונשין ברורות. כלומר, יש ערך מדריך ומזהיר אבל יחד עם זאת יש להיזהר מקליטה גורפת, קליטה של ערכים שמקום היוולדם בענף משפטי לבר פלילי, וזאת במיוחד שמדובר בשיקולים שונים.

(4) דוגמאות לפסקי דין מדן הדין פלילי אשר נשאבו מן הדין האזרחי:

<sup>27</sup> יצחק קוגלר "דרישת החובה לפעול בדיני המחלף הפלילי. הצדקת הדרישה, היקף תכולתה והעיגון הפורמלי של החובות לפעול" מחקרי משפט כרך כ' 201 עמ' 271-272

<sup>28</sup> רע"פ 3626/01 ויצמן נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 187

### א' פס"ד לורנס<sup>29</sup>

המערער שיחק בבית המנוח עם המנוח משחק של "רולטה רוסית" באקדח. המנוח, שהביא את האקדח ירה ירייה מהחלון לכיוון הואדי. לאחר הירי לקח המערער את האקדח לידו, הוציא מהאקדח את כל הכדורים והשאיר רק כדור אחד בתוף ואז ירה אף הוא לכיוון הואדי. לאחר שהמערער לחץ על ההדק, נטל המנוח את האקדח מידי, כיוון את האקדח לראשו, אז נפלטה מהאקדח כדור שהמית במקום את המנוח. המערער הורשע בביהמ"ש המחוזי בגרימת מוות ברשלנות לפי סעיף 304 לחוק העונשין.

**השופט דב לוין** שואב מהמשפט האנגלי ומפקודת הנזיקין את עולת הרשלנות. הוא מדבר על עולת הרשלנות בפקודת הנזיקין כלומר ייצוא של חובת עשה מפקודת הנזיקין למשפט הפלילי.

השופט לוין מכיר בחובה שמקורה בדיני הנזיקין החלה על יוצר סיכון לדאוג להסרתו "ישנן קטגוריות של מזיקים וניזוקים שלגביהם כבר נקבע בפסיקה כי בד"כ מתקיימים ביניהם יחסי שכנות. היינו קיימת **חובת זהירות מושגית**. לדוגמה: חובת נהג כלפי הולך רגל, חובת נהג כלפי נוסעים ברכבו, חובת מעביד לעובדיו, חובת רופא לחולה, חובת מורה כלפי תלמידיו, חובתו של מקבל נשק כלפי מוסר נשק, חובת המפקיר חפץ מסוכן כלפי מי שנפגע ממנו וכד'... חובת זהירות מושגית קיימת גם בין משתתף במשחק מסוכן כלפי חברו. כאשר אדם א' יוצר את הסיכון בעבור אדם ב' או יוצר את הקרקע והתשתית למצב המסוכן שאליו נקלע אדם ב' או אז בזה הרגע קמה "חובת עשה" במובן של חובת הצלה שבה הוא חב כלפי זה שנכנס למצב המסוכן בעידודו ועליו החובה להפסיק את המשחק ולעשות כל שביכולתו כדי למנוע מהמנוח להזיק לעצמו". השופט לוין קבע קטגוריה נוספת. הוא הוסיף, למעשה, לפקודת הנזיקין עוד חובה ומושך אותה למשפט הפלילי באותו הרגע.

### ב' פס"ד מלכה<sup>30</sup>

המערער פגע ברשלנות עם משאיתו בילד בן שנתיים. כתוצאה מכך נחבל הילד בידו והובא לבית החולים. בבית החולים, בוצע צילום רנטגן, ידו של הילד הושמה בסד, אך לא הוזרקה לו זריקת אנטיסטנוס, כיוון שהיה מדובר בשבר סגור. לאחר מספר ימים, התפתח נמק וזיהום בידו של הפעוט, וכשמונה ימים לאחר קרות

<sup>29</sup> ע"פ 119/93 לורנס נגד מדינת ישראל, פ"ד מח(4) 1, (1994)  
<sup>30</sup> ע"פ 47/56 מלכה נגד היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד י(2) 1543, (1956)



התאונה נפטר הילד תוך שהוא סובל מסימפטומים של מחלת טטנוס.

ביהמ"ש קבע שלשם הרשעה בגרם מוות ברשלנות די אם העושה הפר את חובת הזהירות כלפי הקורבן במידה שהייתה מחייבת אותו בתשלום נזק אילו הוגשה נגדו, בשל אותו מעשה רשלני, תביעת נזיקין אזרחית.

**(5) סיכום :**

עקב החוסר בחובות עשה בדין הפלילי, יש לשאוב חובות אלה גם מן הדין האזרחי. בית המשפט צריך לבחון כל מקרה לגופו האם הוא ראוי להטיל בנוסף לעוולה האזרחית גם אחריות פלילית על כל מי שביצע עוולה זו.

ג'. **חובה מכוח חוזה** האם ניתן ללכת לחוזה מסויים ולשאוב ממנו מקורות חובה? (חוזה אזרחי)  
**חוזה** – מקור חובה לפעול מכוח חוזה מוסכם בין הצדדים והסכמה זו גם היא מקלה לה (משתמעת). היא יוצרת מקור חובה. החובה יכולה לנבוע גם מכוח חוזה משתמע.

**דוגמא**: מציל, מורה - מקור החובה שלהם הוא חוזה העסקתם.

#### 1) **פס"ד דיוויס (1985)**

פס"ד ממדינת וירג'יניה. אמה של הנאשמת היתה חולה וסנילית. הנאשם עברה לגור איתה לטפל בה. היא לא עבדה והיתה מתקיימת מהקצבה של אמה שלה. הבת סיפרה לאנשים שהיא לא עובדת והיא אחראית לטפל באימה. יום אחד מצאו את האמא לבד בלי חימום, קפואה למוות. בדו"ח הפתולוגי נקבע שהאמא מתה מקפאון ושהיא לא אכלה 30 יום.

הבת מורשעת בגרימת מוות ברשלנות שבמחדל. ביהמ"ש היה צריך למצוא מקור חובה. ביהמ"ש קובע שהעובדה שהבת קיבלה אחריות על אימה ולא עבדה בעבודה אחרת אלא נהנתה מהזכויות שמגיעות לאמא אזי **נוצר חוזה מכללא** (משתמע) וזה הקים חובה משפטית של הבת לטפל באימה.

חשוב לציין, כי מקור חובה חוזי יכול לצמוח גם בין מי שאינו צד בחוזה.

#### 2) **פס"ד Pittwood (1902)**

מדובר בעובד היה שומר מחסום של רכבת. בזמן המשמרת שלו עברה רכבת. הוא פתח את המחסום והלך כשהוא שוכח להורידו בחזרה. אדם חצה את המסילה ונפגע. הוא הואשם במחדל והוא טען שהחוזה שלו הוא מול המעביד שלו ולא מול האזרח. יש לו חובה מול מעבידו ולא מול מי שעובר בדרך. ביהמ"ש אומר שיש לו מקור חובה **מחוזה כלפי צד שלישי**.

#### ד'. חובה שמקורה בזיקה של היוצר להסרתו

ישנה התייחסות מפורשת בפסיקה לחובה הזאת. הדוקטרינה הזאת פותחה במשפט האנגלי והיא עוסקת במצבים בהם עשה הנאשם מעשה שיצר מצב מסוכן ולאחר שנודע לו את שארע יכול היה לפעול ולמנוע את התרחשות הנזק אך נמנע מלעשות כן. במקרה כזה, מכוח הדוקטרינה האמורה, חלה עליו החובה למנוע את התרחשות הנזק ואם הוא לא מנע אזי ניתן להרשיע אותו בעבירה האמורה. (פס"ד לורנס (ראה הערת שוליים 30)).

#### 1) פס"ד פרידמן<sup>31</sup>

ביום המקרה הגיע המערער לביתו, הקיש בדלת, ומשלא נפתחה פתח אותה במפתח שהיה ברשותו. כאשר נכנס לדירה מצא את אשתו משוחחת עם גבר זר. לבושה של האשה העיד על כך שהשניים היו במהלכו של בילוי אינטימי. הגבר הזר הסתלק מהדירה, ובעקבות דברים שהטיח המערער כלפי המנוחה התפתחה ביניהם מריבה שבמהלכה איימה המנוחה על המערער כי תהרוג אותו, ניגשה למטבח וחזרה כשבידה סכין ואיימה לדקור אותו. המערער, העד היחידי להתרחשות, העיד כי המנוחה ניסתה לדקור אותו ואז אחז בידה על מנת למנוע את הדקירה ותוך כדי כך הופנתה הסכין לעבר המנוחה, חדרה לירכה וגרמה לחתך של העורק המרכזי. מפצעה של המנוחה זב דם רב והמערער הציע לחבוש את רגלה, היא סירבה ואמרה כי תטפל בעצמה. המערער עזב את הדירה עם בנו וכשחזר מצא את המנוחה ללא רוח חיים. בדיקה רפואית העלתה כי מותה של המנוחה נגרם כתוצאה מאיבוד דם רב בשל הפציעה בירך.

ביהמ"ש אומר שניתן להסתכל על המקרה גם על דרך המחדל ואז ניתן לשאוב את מקור החובה מכוח העמדתה במצב מסוכן.

#### ה'. חובת "עשה" מכוח פסיקה

סעיף 18ג' מאפשר לקלוט חובות "עשה" מכוח כל דין או חוזה אבל הוא לא מאפשר לקלוט חובות מפסיקה אולם פסיקות שמפרשות חוק – מותר.

1) השופט חשין בפס"ד ויצמן<sup>32</sup> – ניתן לראות שהוא נוטה ליצור "חובות עשה" מכוח הפסיקה (אסכולת החובה המפורשת, אסכולת הזיקה המיוחדת ואסכולת הסיוע הנגזר מתוך העבירה העיקרית).

<sup>31</sup> ע"פ 1713/95 פרידמן נגד מדינת ישראל, פ"ד נ(1) 265, (1996)  
<sup>32</sup> רע"פ 3626/01 ויצמן נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 187

**(2) הביקורת על חובת עשיה מכוח הפסיקה****א' פגיעה בעקרון החוקיות**

(1) **פרופ' קרמניצר** מציין "מקור חובה פסיקתי הוא מעצם היותו – רטרואקטיבי".

(2) **פס"ד גילה**<sup>33</sup>:

מדובר בקצין מנהלי בנפת רמאללה שקיבל איומים על מטענים ברכבם של ראש עיריית רמאללה וראש עיריית שכם. הוא הלך עם החבלן ולא הזהיר אותו ולא שיתף אותו בידיעות שהוא קיבל. החבלן נתקל במכשול והמטען הופעל. החבלן התעוור בשתי עיניו.

ביהמ"ש אומר שישנה, למעשה, חובה בן מפקד לפקוד שהוא (ביהמ"ש) יוצר אותה.

(3) **פס"ד לב**<sup>34</sup>:

מדובר המנהל עבודה של עבודות עפר שזייף תעודות משלוח.

השופטת בן פורת קובעת שמקור החובה הוא בן מעביד לעובד. זאת חובה שנקבעה בפסיקה.

**ו'. חובת הצלה מכוח חוק "לא תעמוד על דם רעך"**<sup>35</sup>

מדובר בחובה כללית. הערך של החוק הזה הוא יותר מוסרי ובעיקר בשל הסנקציה הצמודה אליו – קנס.

המטרה היא לעגן ערך מוסרי אבל החוק לא כל כך ברור. חובת הצלה היא מאוד מזערית. יש דרישה לעשות את המינימום שבמינימום. מדובר ב"חובת עשה" כאשר אין כל זיקה בינך לבין הקורבן.

(1) **האם ניתן לייבא את החוק הזה כמקור חובה לעבירות גרימה (מוות, חבלה וכו')?**

(1) **קוגלר**:

קוגלר מפרש את החוק בהרחבה ותומך בטענה שלפיה כל עבירה של מחדל ישיר, יכולה לשמש מקור חובה לצורך עבירת גרימה רלוונטית.

<sup>33</sup> ע"פ 450/86 גילה נגד מדינת ישראל, פ"ד מ (4) 826, (1986)  
<sup>34</sup> ע"פ 115/77 לב ואח' נגד מדינת ישראל, פ"ד לב(2) 505, (1978)  
<sup>35</sup> חוק לא תעמוד על דם רעך, התשנ"ח 1998

(2) פרופ' קרמניצר, דר' ראם שגב, השופט חשין בפס"ד ויצמן<sup>36</sup>:

מלומדים אלו טוענים כי יש לייחס אחריות לתוצאה רק למי שהיה קשר ייחודי לנזק עם קרבה למקור הנזק או לקורבן עצמו. כלומר לא ניתן לעשות שימוש בחוק הנ"ל. מלומדים אלו פירשו את החוק הנ"ל<sup>37</sup> בדרך הפרשנות המצומצמת.

(3) פלטשר (flether):

המלומד הנ"ל הינו מלומד אמריקאי אשר טוען כי לא כל הפרת חובה מספיקה כדי להרשיע נאשם בעבירת הגרימה הרלוונטית, כלומר הכל תלוי בנסיבות העניין.

---

<sup>36</sup> רע"פ 3626/01 ויצמן נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 187

<sup>37</sup> חוק לא תעמוד על דם רעך, התשנ"ח 1998

09.12.16

דיני עונשין – דר' גיא בן דוד1. רכיב נסיבתי:

נסיבה היא תנאי להטלת אחריות שאינו תלוי במבצע. נסיבה נלווית לעושה או למעשה.

**פרופ' פלר** מגדיר נסיבות כנתונים המצויים במציאות האובייקטיבית בשעת ההתנהגות, המהווים רכיב של היסוד העובדתי של אותה עבירה ללא כל תלות בהתנהגות זו או בהימנעות ממנה.

נסיבות אינן קיימות בכל עבירה. הנסיבה צריכה להיות מצויה בסעיף החוק.

ניתן לחלק את הנסיבות ל-2:

2. **נסיבות שאינן חלק מהיסוד העובדתי הדרוש להרשעה בעבירה** – דוגמא: נהג עושה

תאונה. מזג האוויר, התאורה... אלו הן נסיבות. הן לא מצויות בסעיף החוק אבל יש להן משקל והשופט יתחשב בהן.

3. **נסיבות היוצרות אופי פלילי והן חלק מהיסוד העובדתי הקבוע בעבירה** – דוגמא: אינוס

(345). הנסיבה – "שלא בהסכמתה החופשית" זאת נסיבה שקבועה בחוק. זאת נסיבה שיוצרת אופי פלילי. דוגמא: תקיפת שוטר – "התוקף שוטר שלא כדין" התוקף=מעשה, שוטר=נסיבה. התביעה חייבת להוכיח שהוא שוטר. הנסיבה היא שמקימה את עבירת "תקיפת שוטר". אם השוטר היה על אזרחי והתוקף לא ידע שמדובר בשוטר, לא ניתן להאשימו בסעיף הזה של "תקיפת שוטר" אלא בתקיפה רגילה.

**דוגמאות:**

סעיף בחוק <sup>38</sup>	מעשה	נסיבה
288א – "הפרעה לעובד ציבור" – "מפריע ביודעין לעובד הציבור או למי שהוסמך למלא תפקיד של ונד הציבור במילוי תפקידו על פי דין"	מפריע	1. עובד ציבור 2. מי שהוסמך למלא תפקיד של עובד ציבור
186א "החזקת אגרוֹפן או סכין שלא כדין" המחזיק אגרוֹפן או סכין מחוץ לתחום ביתו או חצריו ולא הוכיח כי החזיקם למטרה כשרה..."	מחזיק	1. אגרוֹפן 2. סכין 3. מחוץ לתחום ביתו
373 "חטיפה ממשמורת" המוציא במעשה או בפיתוי, קטין שלא מלאו לו 16 שנים או אדם שאינו שפוי בדעתו, ממשמורתו של אפטרופוסוֹטם על פי דין בלי הסכמת האפטרופוסוֹטם..."	המוציא במעשה או בפיתוי	1. קטין 2. אדם שאינו שפוי

**1.1. פס"ד אלבה<sup>39</sup>**

הרב אלבה הורשע בביהמ"ש המחוזי בעבירה של הסתה לגזענות, סעיף 144ב לחוק העונשין, ועידוד אלימות בשל מאמר שפרסם, "הלכות הריגת גוי", הן בהיתרים ובאיסורים להריגת גויים. במאמר ציין אלבה כי מטרתו של המאמר היא לעיון ולא למעשה אך בכתב האישום, לפיו הורשע, נאמר כי פרסום המאמר היה מתוך מטרה להסית לגזענות ולשכנע כי מותרת פגיעה בערבים.

בערעור בעליון דנו בסעיף 144ב<sup>40</sup> האומר כי "המפרסם דבר מתוך מטרה להסית לגזענות, דינו..."

המפרסם (מעשה)

דבר (נסיבה)

מתוך מטרה להסית לגזענות (יסוד נפשי)

הדיון נסב סביב הנסיבה "דבר". מהו "דבר"?

<sup>38</sup> חוק העונשין, התשלי"ז-1977

<sup>39</sup> ע"פ 2831/95 אלבה נגד מדינת ישראל, פ"ד נ (5) 221, (1996)

<sup>40</sup> חוק העונשין, התשלי"ז-1977

הכוונה לתוכן. יכול להיות דבר תמים ויכול להיות דבר בעל תוכן מסית. אלבה ציין שהמאמר הוא לעיון ולא למעשה אבל בכתב האישום הוא נאשם שפרסום המאמר נעשה מתוך מטרה להסית לגזענות ולשכנע את הקוראים מתי פגיעה בערבים היא מותרת.

השאלה המשפטית הייתה מהו פרסום "דבר" שיש בו כדי למלא את יסודה העובדתי של העבירה לפי סעיף זה בחוק העונשין. והשאלה הייתה האם גם דבר שתוכנו אינו גזעני אך פורסם במטרה להסית לגזענות עשוי למלא יסוד זה.

יש את טענת המדינה שאומרת שכתוב "דבר" והכוונה היא לכל דבר גם אם התוכן תמים ואין בו הסתה ואם זה נעשה בכוונה להסית לגזענות הרי מדובר בעבירה.

הסניגור טען שדבר הוא רק דבר שיש בו מסר המסית לגזענות היינו רק פרסום שתוכנו מכיל קריאה מפורשת המסיתה לגזענות ושעל פי מבחן הוודאות הקרובה יש בו כדי לסכן אם שלום הציבור מקיים את יסודה העובדתי של העבירה. הסניגור מנמק את טענתו בשני טעמים:

1) זה נוגד עקרון יסוד משום שאז נעניש על כוונה שאין בצידה מעשה (מחשבה שבלב)

2) פגיעה בחופש הביטוי - משום שהאיסור הפלילי פוגע בחופש הביטוי יש לפרש אותו בצמצום. לא כל ביטוי גזעני אלא רק ביטוי גזעני שיש בו מסר ברור ובעל עוצמה להסיתה לגזענות (ההסתה חייבת להיות בבחינת "קומו ועשוי") ועוצמת ההסתה צריכה להיות כזו שתסכן את שלום הציבור.

**יש לציין כי המדינה דוגלת בפרשנות מרחיבה לעומת הסניגור שנוקט בפרשנות מצמצמת.**

ישנן שלוש גישות בפס"ד אלבה:

#### **א'. השופט מצא:**

מפרש מה זה "דבר". כדי לדעת למה התכוון המחוקק (פרשנות תכליתית) בהצעת החוק היו שני נוסחים:

- 1) המפרסם דבר הסתה לגזענות – תוכן מסית.
  - 2) המפרסם דבר מתוך כוונה להסית לגזענות – תוכן תמים.
- האפשרות השנייה היא שנכנסה לחוק ולכן המשמעות היא שהמחוקק רצה להכניס גם בעל תוכן תמים אחרת היה מכניס לחוק את האפשרות הראשונה. לפי מצא אין צורך לבחון אם הדברים, כפי שהרב הביא אותם, הם גזעניים או מסיתים לגזענות. מה שחשובה כאן זאת הכוונה.

לפי מצא מרכז הכובד של העבירה אינו בעצם הפרסום אלא במטרה הפסולה של המפרסם. פרסום של דברים כלשהם עשוי להוות עבירה לפי סעיף זה ובלבד שמוכח שהפרסום נעשה במטרה להסית לגזענות. כלומר אפילו אם אין המילים המתפרסמות מהוות הסתה לגזענות הרי די במטרה המסיתה של הפרסום כדי לשוות לפרסום את המהות הפלילית.



**ב'. השופט ברק :**

אומר שפרסום "דבר" ברכיב העובדתי אינו כולל פרסום תמים. טקסט שעל פי תוכנו אין בו כל הסתה לגזענות אינו הופך לטקסט אסור רק בשל קיומה של מטרת הסתה וזה לפי 2 טעמים שיונקים מאופיו הדמוקרטי של המשטר :

(1) כי הטלת אחריות פלילית על אמירה תמימה המלווה במטרה להסית לגזענות מתקרבת קרבה מסוכנת להפרת הכלל הבסיסי האוסר על ענישה על דברים שבלב.

(2) נעוץ בעקרון של חופש הביטוי – הטלת אחריות פלילית בגין הסתה לגזענות פוגעת בחופש הביטוי. הפגיעה הזאת מוצדקת מאחר והיא נועדה לתכלית ראויה של מניעת גזענות. עם זאת הפגיעה בחופש הביטוי בגין האיסור להסתה לגזענות צריכה להיות מידתית. אסור שהפגיעה תהייה מעבר למידה הדרושה. לדעתו הטלת אחריות פלילית בגין פרסום הסתה לגזענות כאשר הפרסום תמים לחלוטין והסתה לגזענות היא רק במחשבתו של המפרסם היא מעבר למידה הדרושה.

מדובר בפרשנות תכליתית, על פי עקרונות היסוד של השיטה שלנו. כלומר יש לאסור פרסום עם פוטנציאל להסתה לגזענות + מטרה להסית לגזענות. (ברק משאיר ב"צריך עיון" את השאלה: באיזו מידה של הסתברות, הפרסום הגזעני עלול לפגוע בשלום הציבור?)

**ג'. השופט גולדברג :**

טוען שהליבה של העבירה היא מטרת המפרסם להסתה לגזענות ואילו לתוכנו של הפרסום, אין זה מן ההכרח כי יסית ברורות לגזענות או שיהיה בעל פוטנציאל להסתה לגזענות אולם חייבת שתהייה בו זיקה ישירה או עקיפה לנושא של גזענות. לדעתו, אין צורך בכלל בשום הסתברות. אין זה משנה. ברגע שיש זיקה ישירה או עקיפה לגזענות – יש עבירה. כלומר, יש צורך בכוונה להסית + פרסום דבר עם זיקה ישירה או עקיפה לנושא של גזענות (ש"הדבר" יהיה בעל אופי מסית ללא פוטנציאל/הסתברות להסתה).

**2. הרכיב התוצאתי של העבירה :**

לפי סעי' 18(א)<sup>41</sup>, פרט מוגדר כמעשה, סיבה או תוצאה הנגרמת על ידי המעשה. התוצאה הינה רכיב אופציונלי בעבירה ואינו חייב להופיע בחוק. במידה והמחוקק קבע תוצאה מסוימת אז ישנה חובה להוכיח את התוצאה בבית המשפט, קרי למשל עבירת המתה, חובה להוכיח כי יש קרבן שהוא מת כתוצאה ממעשה שעשה הנאשם.

**א'. עבירות גרימה**

עבירה עם רכיב של תוצאה אלא שעבירה זו נעדרת הגדרה מפורטת של מעשה. הגדרת העבירה מתרכזת בתוצאה וכל מעשה שיגרום לתוצאה המנויה בעבירה הוא אסור. עבירות שמרכז הכובד שלהם הוא לא במעשה הוא בתוצאה עבירות אלה נקראות עבירות גרימה. מה שחשוב זה התוצאה לא המעשה. כל עבירות ההמתה הן עבירות גרימה מרכז הכובד הוא בתוצאה.

<sup>41</sup> חוק העונשין, התשל"ז-1977

עבירות שבהן המחוקק קבע תוצאה מסוימת, אפשר להטיל אחריות פלילית על המעשה רק אם הוא גרם לתוצאה שקבועה בעבירה.  
ב'. ניתן לסווג את העבירות ל 2 סוגים:

**(1) עבירה התנהגותית**

עבירה התנהגותית עבירה המטילה איסור על ההתנהגות כשלעצמה ללא התייחסות לתוצאה. מדובר בעבירות שאינן כוללות ביסוד העובדתי שלהן כל רכיב של תוצאה. העבירות כוללות מעשה או מעשה ונסיבה לדוגמא: עבירת האינוס הבועל (מעשה) אישה (נסיבה) שלא בהסכמתה החופשית (נסיבה).

(2) עבירות תוצאתיות עבירה הכוללת במסגרת דרישת היסוד העובדתי שבה גם רכיב של תוצאה. דוגמא: כל עבירות ההמתה.

- (1) **פלר** הגדיר תוצאה כפגיעה בשלמותו, בתקינותו או באיכותו של האובייקט הפיזי של נשוא העבירה. תוצאה לפי פלר מוגבל רק לפגיעה פיזית, מוחשית, ממשית אשר נתון לקליטה למדידה ולהערכה בחושי האדם.
- (2) דעה נוספת של **פרופ' קרמינצר** מגדיר תוצאה דרך מימד הזמן מושג התוצאה משתרע על כל שינוי במציאות שהתנהגותו של העושה אמורה לחולל, היינו כל מה שהוא בגדר התחרשות עתידית הוא תוצאה.
- (3) **פרופ' גבריאל הלוי** מגדיר תוצאה בדומה לקרמינצר כנתונים עובדתיים הנובעים מההתנהגות.

**ג'. פס"ד "שדה-אור"<sup>42</sup>**

רחל שדה אור הואשמה שבמסגרת תפקידה בגן הילדים, היא הפעילה כח כנגד הילדים, והואשמה בעבירה לפי סעיף 368ג לחוק<sup>43</sup>:  
**" העושה בקטין או בחסר ישע מעשה התעללות גופנית, נפשית או מינית דינו - מאסר שבע שנים. היה העושה אחראי על קטין או חסר ישע, דינו - מאסר תשע שנים."**

ביהמ"ש המחוזי זיכה את רחל מאשמתה בסוברו כי העבירה הנמצאת לעיל הינה עבירה תוצאתית שיסודותיה כוללים הותרת עקבות גופניים או נפשיים בקטין, ברמה מקבילה לחבלה של ממש, ומשלא הוכחו מרכיבים אלה, רחל זוכתה מחמת הספק.  
ביהמ"ש העליון ביושבו כבית הדין לערעורים פלילים פסק כי עבירת התעללות בקטין הינה עבירה התנהגותית ולא עבירה תוצאתית ולכן אין הכרח להוכיח כי נגרמה חבלה של ממש או פגיעה נפשית בקטין. קביעה זו נקבעה על מנת לשער מצבים של התעללות קשה במקרים בהם לא נותרו סימנים לכך. לכן רחל הורשעה ע"י העליון.

<sup>42</sup> ע"פ 5224/97 מדינת ישראל נ. שדה אור, פד"י נב(3) 374 (1998)  
<sup>43</sup> ראה הערה 1

ד'. פס"ד כהנא<sup>44</sup>:

גדליהו כהנא הורשע בביהמ"ש השלום בגין סע' 192 לחוק<sup>45</sup>:

**"המאיים על אדם בכל דרך שהיא בפגיעה של לא כדין בגופו, בחירותו, בנכסיו, בשמו הטוב או בפרנסתו, שלו או של אדם אחר, בכוונה להפחיד את האדם או להקניטו, דינו – מאסר שלוש שנים"**

הוא עבר על חוק זה בכך שהוא היה מתקשר מגרמניה לישראל ומאיים על אנשים דרך הטלפון. בית המשפט העליון פסק כי על מנת שתתקיים עבירה זו, על הקורבן לקלוט ולהבין כי מדובר בעבירה. עלתה השאלה אם הנאשם ביצע עבירה זו מגרמניה, האם ניתן להעמידו לדין בישראל? אליבא דכבוד הנשיא בדימוס ברק קבע כי קליטת דברי האיום מהווה חלק מן היסוד העובדתי של עבירת האיומים. יוצא אפוא כי מקצת העבירה נעברה בישראל ולכן ניתן להעמיד את הנאשם לדין פלילי במדינת ישראל. בקשתו של כהנא לערור בעליון נדחתה.

3. ביקורת על עבירות תוצאה:

בספרות המשפטית נמתחת על כל הקטגוריה הזאת ביקורת שאומרת שעבירות שיש בהן תוצאה הן עבירות תלויות מזל. הביקורת אומרת שאנשים יכולים לעשות את אותו מעשה אבל התוצאה תהייה שונה (דוגמא: פס"ד בש"פ<sup>46</sup> השליך מקרר. נכנסו אליו שני ילדים. הדלת ננעלה. הם נחנקו למוות. הוא הואשם בהריגה לפי סעיף 218 לפקודת החוק הפלילי). למה להשית על אדם עונש חמור יותר כשהתוצאה היא של חוסר מזל?

המשיבים למבקרים טוענים שבכל זאת לתוצאה יש משמעות כי התוצאה פוגעת בערכים של החברה. מענישים בחומרה על תוצאה כי יש לתוצאה משמעות בחברה שלנו.

תשובה נוספת למבקרים היא שהמזל לרוב מנוטרל בעבירות ניסיון.

4. עבירות של "תוצאה בכוח" ("העמדה בסכנה")

אחת הדרכים לנטרל עבירה מהמזל היא לנסח את העבירה בדרך שונה והדרך היא לא לדרוש קיומה של תוצאה מסוימת בפועל אלא די בכך שההתנהגות עלולה לגרום לתוצאה האסורה. היינו מדובר בעבירות ששמות בסיכון את האינטרס המוגן. כלומר אין צורך שתפגע בפועל באינטרס המוגן אלא די בכך שהעמדת אותו בסיכון והעבירות האלו קרויות עבירות של "תוצאה בכוח" להבדיל מעבירות של "תוצאה בפועל". (מעצם ההתנהגות שלך אתה מעמיד בסכנה ערכים מוגנים).

העבירות הללו מנותחות כעבירות התנהגות למרות שיש מלומדים ושופטים שונים שמנתחים אותן כעבירות תוצאה. למעשה מדובר בעבירה התנהגותית שהתוצאה בכוח היא

<sup>44</sup> רע"פ 1178/97 כהנא גדליהו נ. מדינת ישראל, פ"ד נא (3) 266 (1997)

<sup>45</sup> חוק העונשין, התשל"ז-1977

<sup>46</sup> ע"פ 196/64 היועץ המשפטי לממשלה נגד מרדכי בש, פ"ד יח(4), 568 (1964)

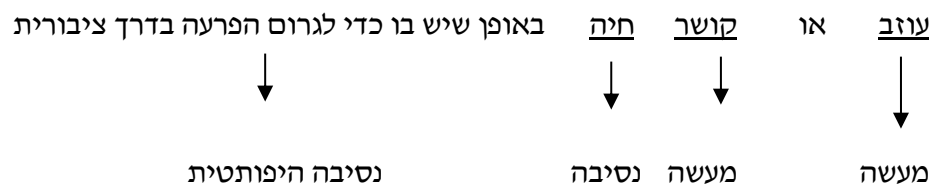
הנסיבה שיש להוכיח. מדובר ב**נסיבה היפותטית** שלא דורשת כי אכן יתרחש אירוע ספציפי אלא מסתפקת בקיומה של האפשרות להתרחשות של אירוע ספציפי.

**תוצאה בפועל** <= **הוכחת קרות התוצאה.**

**תוצאה בכוח** <= **לא צריך להוכיח תוצאה אלא יש להוכיח את הנסיבה ההיפותטית – הסיכון.**

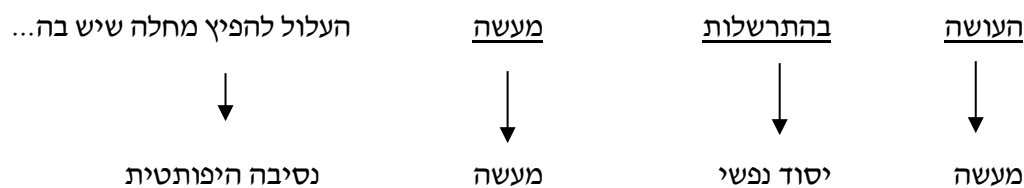
א'. **דוגמאות:**

(1) **סעיף 490 (6) - עבירות רחוב**



לא נדרש כאן שעזיבה או קשירת החיה תוביל להפרעה בדרך ציבורית. זה לא משנה אם נגרמה, בסופו של דבר, הפרעה ציבורית או לא. עצם העובדה שעזבת או קשרת חיה בדרך שיש בה **אפשרות** לגרום להפרעה, תהייה חייב בדיון.

(2) סעיף 218 – מעשה העלול להפיץ מחלה



ניתן לומר שהעבירות הללו מרחיבות את תחום המשפט הפלילי כי הן לא דורשות תוצאה. יחד עם זאת ניתן לומר שההרחבה היא מידתנית כי העבירות האלו נקבעו רק באותם מקרים של סכנה מוחשית לחברה ולכן לא נמצא עבירות כאלו לגבי סיכון של רכוש לדוגמא. אלא רק עבירות שגורמות סיכון לחיי אדם.

ב'. פס"ד סוסצקין<sup>47</sup>

(1) העובדות:

המערערת הואשמה בביהמ"ש קמא בעבירות שונות העולות ממעשים שעשתה בסוף חודש יוני 1997. אחד מן המעשים היה פרסום כרוזים שבהם מופיע ציור של דמות חזיר עוטה כפייה הדורך על ספר פתוח. החזיר נראה כשהוא אוחז באחת מרגליו עיפרון ורושם בספר. על דמות החזיר כתוב באנגלית ובערבית השם "מוחמד". על הספר רשום באנגלית ובערבית "קוראן". בגין מעשים אלו, הורשעה המערערת, בין היתר, בעבירה של ניסיון לפגיעה ברגשי דת על-פי סעיפים 25 ו-173 לחוק העונשין.

(2) השאלה המשפטית:

**האם עבירת פגיעה ברגשי דת (סעיף 173 (1)) היא עבירה תוצאתית או עבירה התנהגותית? אם היא תוצאתית צריך להוכיח כי נגרמה בפועל תוצאה של פגיעה ברגשי דת. אם היא התנהגותית לא צריך להוכיח שבפועל התקיימה פגיעה (אין צורך בתוצאה).**

(3) הערעור בעליון:

**כב' השופט תיאודור אור** פוסק שזאת עבירה התנהגותית ולא צריך להוכיח תוצאה. הוא קובע שהסעיף אינו דורש בפועל פגיעה ברגשות דתיים. סעיף זה מציב דרישה להתנהגות אשר יש בה פוטנציאל אובייקטיבי לפגיעה כזו. היינו, השופט אור אומר שמבחינת הגדרת העבירה, **"שיש בו לפגוע פגיעה גסה"** היא נסיבה ולכן **מדובר בעבירה התנהגותית**. לגבי עוצמת הפגיעה, ביהמ"ש מציין כי מדובר בפגיעה גסה ברגשות דתיים וזאת כדי לא להפליל מגוון של ביטויים. כלומר רק אם מדובר בפגיעה גסה מאוד.

**הערעור נדחה.**

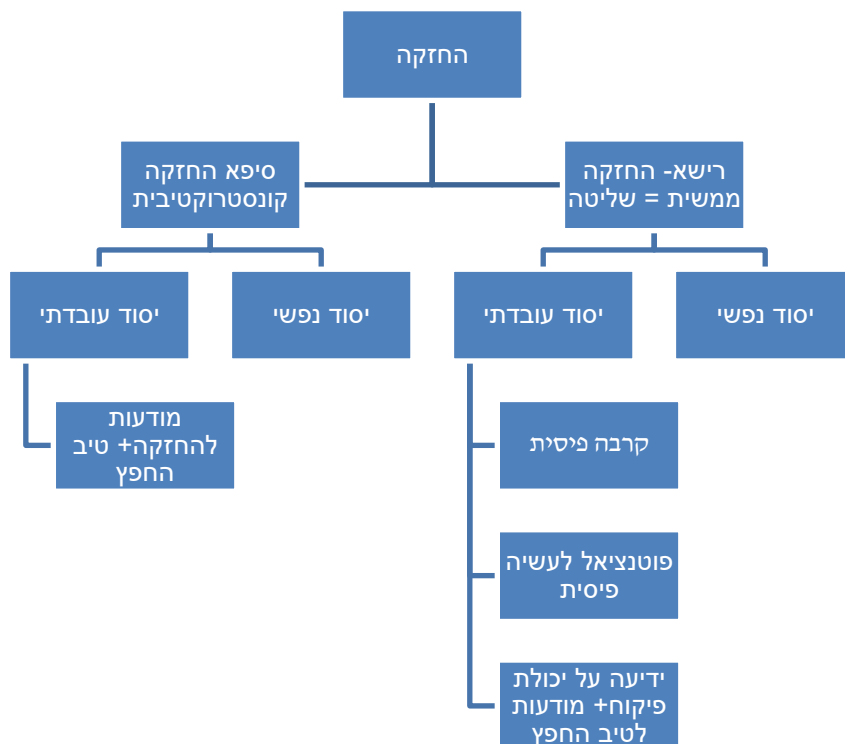
<sup>47</sup> ע"פ 697/98 סוסצקין נגד מדינת ישראל, פ"ד נב (3) 289, (1998)

16.12.16

דיני עונשין – עו"ד דניאל אנסקי5. החזקה:

- סעיף 34כד<sup>48</sup>** לחוק כלשונו שליטתו של אדם **בדבר** המצוי בידו, בידו של אחר או בכל מקום שהוא, בין שהמקום שייך לו ובין אם לאו. ודבר המצוי בידם או בהחזקתם של אחד או כמה מבני חבורה בידיעתם ובהסכמתם של השאר יראו כמצוי בידם ובהחזקתם של כל אחד מה ושל כל אחד.
6. עבירות החזקה הינם עבירות אשר בהן מטיל החוק אחריות על מי שברשותו- בהחזקתו נמצאים "דברים" אשר נקבע כי החזקת אסורה<sup>49</sup>.  
דוגמאות:
- א'. **סעי' 7 לפקודת הסמים המסוכנים**- אוסר על החזקת סם מסוכן. עצם ההחזקה של הסם מהווה עבירה, גם אם עוד לא נעשה שימוש בסם.
- ב'. **סעיף 413 לחוק<sup>50</sup>** - החזקת נכס חשוד כגנוב
- ג'. **144(א) לחוק<sup>51</sup>** - החזקת נשק שלא כדין, כלומר ללא רישוי.
- ד'. **סעי' 186 (א) לחוק<sup>52</sup>** - החזקת סכין שלא כדין- מי שמחזיק סכין מחוץ לביתו ולא הוכיח שהוא מחזיק בסכין למטרה כשרה. קיים הבדל בין אולר לסכין.
- ה'. **סעי' 497 לחוק<sup>53</sup>** - הזקת חומר נפץ (מאסר 3 שנים)
- ו'. **סעי' 464(5) ו- 464(6) לחוק<sup>54</sup>**- החזקת חומר לזיוף שטרי כסף.
7. **האינטרסים בהכרה בעבירות החזקה:**
- א'. מניעה : מניעת השימוש הנובע באורח סביר מהחזקה
- ב'. הרתעה
- ג'. הגנת האינטרס הציבורי

<sup>48</sup> חוק העונשין, התשל"ז - 1977<sup>49</sup> יורם רבין ויניב ואקי **דיני עונשין** כרך ' 246 (2016)<sup>50</sup> ראה הערה 1<sup>51</sup> ראה הערה 1<sup>52</sup> ראה הערה 1<sup>53</sup> ראה הערה 1<sup>54</sup> ראה הערה 1



8. פס"ד הוכשטט<sup>55</sup> – להוציא סיכום ממחשבות.

א'. דעת הרוב (השופטת בן פורת והשופט חלימה) הרשיעה את הוכשטט.

ב'. דעת המיעוט-השופט ברק:

9. **בלעדיות השליטה:**

א'. תנאי הבלעדיות: אדם מניח סמים על דלפק הקבלה בקופ"ח ולכן כל אחד יכול לגשת ולקחת אין בלעדיות. אך אם אדם מניח את הסמים ישנה בלעדיות ופוטנציאל לעשייה.

ב'. **הוכחת השליטה על ידי חזקות**<sup>56</sup>:

(1) המחזיק סם המפורט בתוספת השניה לפקודת הסמים, בכמות העולה על הכמות המפורטת, חזקה שהחזיק את הסם שלא לצריכה עצמית<sup>57</sup>.

(2) כלל החזקה התקופה – בעבירות רכוש – חזקה על אדם המחזיק במטלטלין שנגנב לאחרונה כמי שהשיג אותם בדרך אסורה.

ג'. הימצאות נשק:

(1) מקום בו נמצא נשק, רואים את מחזיק המקום כמחזיק נשק<sup>58</sup>.

(2) פס"ד אוסאמה סעד: "די בכך שחפץ מצוי בידיו או נמצא בשליטתו כדי שתיווצר חזקה שבעובדה המבוססת על נסיון החיים והשכל הישר- כי החפץ נמצא בחזקתו."

<sup>55</sup> ע"פ 250/84 הוכשטט נ' מדינת ישראל, פ"ד מ (1) 813 (1986)

<sup>56</sup> נקודת מוצא משפטית המקימה ודאות מסוימת שניתן לסתור אותה ביחס לאותו אובייקט בסעיף חוק. למשל אם יש זקנה בת 90 שנמצאה בבית ללא רוח חיים במצב מוזנח והייתה לה מטפלת של טיפלה בה, אז מקימים כאן חזקה שמותה של הזקנה נבעה מהזנחה של המטפלת על פי סעי' 322 בחוק העונשין להגנה על חסרי ישע.

<sup>57</sup> סעי' 31 (3) לפקודת הסמים המסוכנים

<sup>58</sup> סעי' 144(ד) לחוק העונשין

- 3) **פס"ד מיכאלשווילי**: די בכך שחפץ מצוי בידיו של אדם או במקום הנמצא בשליטתו כדי שתיווצר חזקה (פרזומציה) שבעובדה כי החפץ מצוי החזקתו של אותו אדם. כמובן יש להוכיח מודעותו של בעל החזקה.
10. **החזקה קונסטרוקטיבית**: **סע' 34כד' סיפא<sup>59</sup>**, אם לאחד מבני החבורה ישנה החזקה ממשית בחפץ אז יכולים שאר חברי החבורה להיחשב כמחזיקים.
- א'. תנאים מצטברים להוכחת החזקה קונסטרוקטיבית:**
- לפחות לאחד מאותה החבורה תהיה חזקה פיסית.
  - לנאשם יש ידיעה על החפץ.
  - הנאשם מסכים להחזקה ממשית.
11. **יסוד ההסכמה**: להעתיק מהמצגת.
12. יש לבדוק תמיד את הנסיבות – להאזין טיפה לפני הסימון הדגל בהקלטה.

---

<sup>59</sup> פקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש), תשל"ג - 1973



06.01.2017

דיני עונשין – דר' גיא בן דוד1. הרכיב התוצאתי של העבירה – קשר סיבתי:

כאשר דנים בעבירות תוצאתיות, יש להוכיח בנוסף לקיום של מרכיבי העבירה, יש להוכיח את הקשר הסיבתי בין המעשה לתוצאה שנגרמה. המקור שממנו ישנה חובת ההוכחה של קשר סיבתי הינו בסעי' 18(א) לחוק<sup>60</sup>:

**"פרט", לענין עבירה – המעשה בהתאם להגדרתה, וכן נסיבה או תוצאה שנגרמה על ידי המעשה, מקום שהן נמנות עם הגדרת אותה עבירה"**

דיני העונשין קובעים כללים בהם הקשר הסיבתי מתנתק, כלומר אם ישנו ניתוק בין המעשה לתוצאה, אזי הקשר הסיבתי מתנתק ואז אין אחריות פלילית. כדי לבחון האם קיים קשר סיבתי, יש לבחון שני סוגי קשר סיבתי במצטבר, כלומר אם באחד המבחנים ניחן כי אין קשר אזי אין אחריות פלילית.

(1) קשר סיבתי עובדתי:

בודק את הקשר הפיזי בין המעשה לתוצאה. צריך להוכיח שהמעשה של הנאשם היה הסיבה ההכרחית, הבלעדית המכרעת "הסיבה בלעדית אין" לגרימת התוצאה. אם ראובן ירה בשמעון ושמעון מת, אז ישנם הרבה סיבות שגרמו לתוצאות ויש לאתר את הסיבה שבלעדית לא הייתה עבירה. נניח ברצח רבין בין יגאל עמיר ליצחק רבין ישנו קשר סיבתי אך גם לאימא של יגאל עמיר וכן אלה לכן צריך לבדוק מהי הסיבה שבלעדית התוצאה לא נגרמה, ולכן הקשר הסיבתי הינו יגאל עמיר ולא אמו.

- **מבחן האלמלא** - מבחן אשר בודק את קיומו של הקשר הסיבתי, אלמלא התנהגות הנאשם, האם הייתה נגרמת התוצאה האסורה? (האם המעשה או ההתנהגות של הנאשם הייתה "הסיבה בלעדית אין" לתוצאה שנגרמה? - שאלה בהיפוך)

○ אם התוצאה היא שלילית – אז הקשר הסיבתי עובדתי מתקיים.

○ אם התוצאה הינה חיובית - אז הקשר הסיבתי עובדתי מתנתק ואין יסוד עובדתי כלל.

- במחדל השאלה הינה – אילו הנאשם מקיים את חובתו התוצאה האסורה הייתה נגרמת? כאן התשובות תהיינה הפוכות.
- (1) פס"ד "בלזר"<sup>61</sup> בו מדובר על קטטה בין נהג מונית לנהג אוטובוס וכתוצאה מכך נהג האוטובוס קיבל התקף לב וכתוצאה מכך הוא מת. ביהמ"ש קבע כי שמכות של בלזר גרמו לדחק הנפשי מה שגרם למותו של נהג האוטובוס. ובית המשפט קובע כי אין ניתוק של קשר סיבתי.

<sup>60</sup> חוק העונשין, התשל"ז - 1977<sup>61</sup> ע"פ 9723/03 מדינת ישראל נ' שי בלזר, נט(2) 408 (2004)

(2) פס"ד **"בלקר"**<sup>62</sup> – גבר שהפיל אישה מחלון והיא מתה מוות מוחי

ובאותה העת ניתחו אותה וכרתו את כליותיה למטרת תרומה ולאחר מכן ניתקוה ממכונות ההחייאה, ולכן הוא טען כי אין קשר סיבתי כי למעשה הוא לא הרג אותה אך לפי קביעתה של השופטת כהן שטרסברג כי אין נפקא מינא שלולא זריקתה מהחלון אזי התוצאה לא נגרמה ולכן זוהי **התוצאה העיקרית** למותה.

לעיתים התוצאה נגרמת כתוצאה של מספר גורמים:

(א') **גורמים משלימים** - ע"פ **פרופ' פלר** - התוצאה המזיקה הינה פועל יוצא של גורמים שכל אחד מהם נמצא בשרשרת אחרת, אך באף אחד מהם בנפרד לא די כדי לגרום לתוצאה. כלומר כאשר מדובר בגורמים משלימים אזי זהו מצב שנגרם בעקבות **השתלבותם זה בזה** של כל הגורמים. כלל הגורמים הינם **"הסיבה בלעדית אין"**. פס"ד **ליכטנשטיין**<sup>63</sup> נהג במהירות מופרזת, התפוצץ הצמיג ואז קרתה תאונה והנוסעת שישבה לידו, מתה כאן ניחן כי ישנם הצטברות של **גורמים משלימים** אם הוא לא היה נוהג במהירות מופרזת ואם לא היה תקר בצמיג אזי התוצאה לא הייתה נגרמת.

**גורמים משלימים נבדקים ע"י הכללת מבחני "האלמלא" על כל אחד מן הגורמים.**

(ב') **גורמים מצטברים** – מדובר במקרים בהם התוצאה האסורה התרחשה עקב מספר גורמים, אך התוצאה יכלה להירגם בשל כל אחד מהם בנפרד. לדוג' יש בית ויש שני אנשים הרוצים להצית את הבית (ראובן ושמעון) אף אחד לא יודע על קיומו של השני כל אחד שופך מצד שני דלק ומצית וכתוצאה מכך הבית נשרף. ע"פ מבחן האלמלא התוצאה הייתה נגרמת בכל מקרה ולכן לכאורה הקשר הסיבתי התנתק. המבחן המוצע בספרות ובפסיקה:

(1) ע"פ פרופ' פלר אשר נקרא **"מבחן הבידוד המלאכותי"** של כל אחד מן הגורמים, ובחינת השפעתו של על התוצאה בנפרד בהתעלם מתרומתו של הגורם האחר לתוצאה. פלר אומר שבמקרים אלו כאשר כל אחד מן הגורמים עשוי היה לגרום לתוצאה יש להפעיל את מבחן הבידוד המלאכותי אשר משמעו שנבחן את מבחן **"הסיבה בלעדית"**

<sup>62</sup> ע"פ 341/82 נתן בן יחזקאל בלקר נ' מדינת ישראל, מא(1) 001 (1986)

<sup>63</sup> ע"פ 84/85 דני בן שמואל ליכטנשטיין נ' מדינת ישראל, מ(3) 141 (1986)

**אין** תוך התעלמות מהקשר הסיבתי של כל גורם מתחרה לאותה תוצאה הנמנית עם שרשרת הסיבתיות המצטלבת.

(2) מבחן שהוצע ב**פסיקה** ע"י השופט **שמגר** בפס"ד

**"ברדריאן"**<sup>64</sup> הנקרא **"מבחן דיות הפעולה"** אשר שואל

**האם די במעשהו של פלוני כדי לגרום לתוצאה האסורה?**

כלומר האם מספיק מכל אחד מן הגורמים על מנת לגרום

לתוצאה האסורה?

(ג') **גורמים חלופיים** – מדובר במקרים שבהם כמה גורמים **בלתי**

**תלויים זה בזה**, פועלים במקביל למען גרימת אותה תוצאה

כאשר האחד הקדים את משהו וגרם להתרחשותה של התוצאה

האסורה, וזאת בעוד האחר לא הגיע לידי הגשמה ולכן **אינו גרם**

**לתוצאה האסורה**. במצב דברים זה, אלמלא נגרמה התוצאה על

ידי הגורם שהקדים, הייתה התוצאה נגרמת ע"י הגרם המאחר.

המבחן החל על גורמים חלופיים הינו מבחן **"הבידוד**

**המלאכותי"**. חשוב לציין כי הגורם המחר יואשם **בעבירת**

**הניסיון** (כי לכאורה לא נגרמה התוצאה בגללו) ואילו הגורם

המקדים יואשם בעבירה עצמה.

(א') **העלאת ההסתברות להתרחשות התוצאה כסיבה בלעדית אין** (מבחן

האלמלא המורחב):

בעת הבירור של הקשר הסיבתי לא תמיד קל לקבוע כי המעשה גרם

בוודאות מוחלטת לתוצאה. למשל, נניח שיש חברה מסוימת שבעל

המפעל מייצר ציוד צלילה והוא מחייב את חלק מעובדיו לצלול בקישון

על מנת לבדוק את הציוד, אשר כידוע הוא מזוהם וחלק מהם לקו

בלוקמיה ומתו. נשאלת השאלה האם ניתן לייחס לבעל המפעל את

האחריות לתוצאה שנגרמה?

במקרים כאלה אין יכולת לגרום באופן מוחלט כי התוצאה נגרמה מן

המעשה. לעניינו הצלילה העלתה את ההסתברות ללקות בלוקמיה.

כלומר לעיתים בית המשפט יסתפק שדי בכך שהמעשה יעלה את

התוצאה שנגרמה.

פרופ' **פלר** נותן דוגמא של בעל מפעל אשר הינו מזהם וחלק מהם חלו

בסרטן כתוצאה מן הזיהום. במקרים כאלו מספיק שעלתה ההסתברות

לגרימת התוצאה. במקרים אלו המערכת המשפטית צריכה להחליט

מאיזו רמה של הסתברות חלה האחריות הפלילית. כדוגמת ליכטנשטיין

אי אפשר לדעת מה היה קורה אילו היה נוהג כדין אך מכיוון שהוא לא

נהג כדין אזי הוא העלה את הסיכוי לגרימת התאונה.

**2) קשר סיבתי משפטי :**

קשר סיבתי זה נבדק **לאחר קשר סיבתי עובדתי**. קשר סיבתי משפטי הינו **מבחן נורמטיבי** אש בראשו עומד **מבחן הצפיות**. במסגרת מבחן זה, החברה קובעת עד לאיזה גבול האדם האחראי לקשר העובדתי שלו לאירוע מסוים. מבחן זה נקרא בנוסף "**מבחן ייחוס האחריות**" כי במסגרתו מייחסים אחריות לנאשם. **אילו נסתפק בקשר סיבתי העובדתי** נוכל להטיל אחריות פלילית ברצח רבין גם **לאמו של יגאל עמיר**. ואז נשאלת השאלה האם החברה רוצה להטיל אחריות על אמו של יגאל עמיר? כלומר, במסגרת מבחן הצפיות נשאלת השאלה האם החברה רוצה להטיל אחריות פלילית על כלל הגורמים לתוצאה? שאלת הצפיות מעוררת שתי שאלות :

א' האם המבחן הוא אובייקטיבי או סובייקטיבי (בה הנאשם נבדק) :  
האם שנהגת במהירות מופרזת, צפית כי עלול להיהרג אדם כתוצאה מתאונה. **צפיות סובייקטיבית** הינה הצפיות של הנאשם לתוצאה האסורה שנגרמה. אי לכך, על פי הפסיקה, מבחן הצפיות הינו **אובייקטיבי** מכיוון שאילו נשאל האדם עצמו האם היה צריך לצפות את התוצאה, אזי קל וחומר כי התשובה תהיה לאו מוחלט, ולכן לא יהיה ניתן להרשיעו בעבירה המיוחסת לו. **צפיות אובייקטיבית** הינה צפיות של "**האדם הסביר**", בה נשאלות שתי שאלות :  
א' האם ניתן היה לצפות את התוצאה באורח סביר?  
ב' האם צריך היה לצפות את התוצאה באורח סביר?

ראובן נתן אגרוף באפו של שמעון והוא מת כתוצאה ממנת דם שגויה שקיבל. נשאלת השאלה האם אדם סביר **יכל** לצפות את מותו של אדם כתוצאה מן האגרוף. בנוסף נשאלת השאלה האם האדם הסביר **צריך** לצפות את התוצאה.

הפסיקה אומרת לגבי השאלה האם צריך לצפות את התוצאה על אילו מהפעולות שקרו ראוי להטיל אחריות פלילית, זאת לאור שיקולים של מדיניות משפטית. אם ביהמ"ש אומר כי צריך אזי צריך לצפות בכל דבר אילו בית המשפט אומר כי אין צורך לצפות למעשה הוא אומר למרות שנגרמה התוצאה ע"י האשם, אין טעם לחברה להעמיד אותו לדין בגין עבירה זו. יש לציין **ככל שהנזק גדול יותר בית המשפט יגיז כי יש לצפות את הנזק**. בית המשפט יכול לקחת בחשבון האם מדובר במעשה או במחדל, בנוסף בית המשפט צריך לקחת בחשבון את מטרות הענישה

בפס"ד **"יעקובוב"**<sup>65</sup> בית המשפט אומר כי בית המשפט ידריך עצמו בניסיון החיים, בשכל הישר, בתפישות העומק של החברה, במדיניות החברתית והמשפטית הראויה בזמננו. כלומר מדובר בהחלטת החברה.

נשאלת השאלה מהי התוצאה שאותה צריך לצפות, ניתן לסווג את התוצאה לשלושה חלקים:

**(1) סוג התוצאה** – הצורך לצפות את סוג התוצאה בא בביטוי בין נזק לגוף, נזק לרכוש, נזק לביטחון המדינה (פס"ד **"מלכה"**<sup>66</sup>). **הצפיית צריכה להתייחס לסוג הנזק בפועל.**

בפס"ד **"פטרומיליו"**<sup>67</sup> ברגע שהמירו את סוג העבירה (משוד לגניבה) למעשה הוא זוכה כי הוא אינו היה צריך לצפות את סוג התוצאה שנגרמה.

**(2) דרך התוצאה** - דרך התרחשות שונה של תוצאה, אין בכוחה לנתק את הקשר הסיבתי בין ההתנהגות לתוצאה. אלא אם כן מדובר בדרך חריגה כדוגמת פס"ד **מלכה**

**(3) היקף התוצאה** – ההנחה היא שהיקף הנזק שנגרם בפועל, אפילו אם הוא שונה מהנזק הצפוי הוא בגדר סיכון שאשם נטל על עצמו ועל כן אין צורך לצפות את היקף הנזק. אין צורך לצפות את התוצאה הספציפית המדויקת שעלולה להיגרם בעקבות ההתנהגות. **גולגולת דקה** עלולה להגדיל את היקף הנזק.

**גולגולת דקה** – מקרים בהם הקורבן בעל רגישות מיוחדת בד"כ נסתרת שבלעדיה לא הייתה מרחשת אותה מידה של תוצאה שהתרחשה בפועל. לדוג' אדם בעל מום בלב כשכל דחיפה קלה עלולה לגרום למותו (פס"ד **"בלזר"**<sup>68</sup>) הרגישות הזו אינו ידועה למבצע העבירה. אם הנזק שנגרם בפועל הוא גדול מן הנזק שהאשם צפה, **עדיין תחול עליו אחריות פלילית**. גולגולת דקה הינה חלק מן היקף הנזק ואין אפשרות לצפות זאת עקב ההנחה כי הנאשם **"מקבל"** את קורבן כפי שהוא עם מחלותיו וכו'. (בלזר, אבו ג'אנם) **השופט זילברג** בפס"ד **"מלכה"**<sup>69</sup> מציין שגולגולת דקה הינה חלק מהיקף הנזק. לשם שינוי דוד מלכה זוכה מכיוון **שהשופט זילברג** פיתח את תאוריית **הגולגולת הדקיקה** מעין מום נדיר שגולגולת זו משנה את סוג התוצאה ולכן אין צורך בצפיית התוצאה. פס"ד **"לאון"**<sup>70</sup> לאחר תאונה ופגיעה בגב צמח גידול קרדומה בגבו של רינגר. **דעת הרוב** קבעה כי כל עוד שהנהג צריך לצפות מוות, אזי כל תוצאה מתחת למוות הינה בגדר מבחן הצפיות.

<sup>65</sup> דני"פ 983/02 **יעקובוב נ. מדינת ישראל**, פ"ד נו (4) 385 (2002)

<sup>66</sup> ע"פ 47/56 **מלכה נ. היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד י 1543 (1956)

<sup>67</sup> ע"פ 707/83 **פטרומיליו נ. מדינת ישראל**, פ"ד לח (4) 821 (1984)

<sup>68</sup> ראה הערה 64

<sup>69</sup> ראה הערה 65

<sup>70</sup> ד"נ 12/63 **ליאון נ' רינגר**, פ"ד יח (4) 701 (1964)

המכללה האקדמית נתניה, הפקולטה למשפטים, שנה א' לימודי ערב      נכתב ע"י לירון בטיטו

**דעת המיעוט של השופט זילברג** אשר טען כי אי אפשר לדרוש מנהגים שיצפו צמיחה של גידול סרטני שהשכיחות שלו הינה אפסית (זוהי הגולגולת הדקיקה) .

13.01.2017

דיני עונשין – דר' גיא בן דוד2. הרכיב התוצאתי של העבירה – קשר סיבתי:3. קשר סיבתי משפטיא'. גורם זר מתערב:

גורם זר מתערב הינו חלק ממבחן הצפיות, כלומר בקשר הסיבתי המשפטי. נניח ראובן ירה בשמעון ושמעון סירב להתפנות ועד שפינו אותו הוא נכנס להלם, ובבית החולים נתנו לו מנת דם אינה נכונה. אזי נשאלת השאלה האם ניתן לייחס לראובן אחריות למותו של שמעון למרות הגורמים הנוספים. הגורם הזר הינו הגורם הישיר לתוצאה למרות שהגורם הראשון למעשה "הכשיר את הקרקע" לתוצאה.

לרוב בגרום זר מתערב, מדובר "בגורמים משלימים", בלעדי הגורם הזר התוצאה לא הייתה נגרמת.

גרום זר- כל פעולה מכוונת, אקראית, או אפילו לעיתים מודעת של גורם אנושי (אדם זר שהתערב, הקורבן וכו'), תופעת טבע, מחלה, בע"ח אשר מנתקים את הקשר הסיבתי. **הגורם הזר אינו מנתק את הקשר סיבתי העובדתי, אך הוא עשוי לנתק את הקש"ס המשפטי.** נשאלת השאלה האם אותו הגורם הזר המתערב באמת בסופו של דבר ניתק את הקשר הסיבתי המשפטי. שאלה זו נבדקת ע"י מבחן הצפיות הסבירה אשר שואל את השאלה **האם העושה יכול וצריך היה לצפות את התערבותו של הגורם הזר שגורם לתוצאה האסורה?**

לצורך העניין, ראובן פוגע בשמעון מתאונת דרכים והוא נפל ולא יכל לקום והוא ננשך ע"י כלב הנגוע בכלבת ומת מהכלבת. נשאלת השאלה האם התנתק הקש"ס המשפטי? התשובה תלויה בנסיבות. למשל אם הוא פגע בו בסמוך לכלביה עירונית, אזי ניתן לצפות זאת. ביהמ"ש העליון קובע שמבחן הצפיות הסבירה ייבחן "האדם הסביר" ועל פיו תקבע הצפיות הסבירה כדוגמת פס"ד "ליכטנשטיין"<sup>71</sup>.

פס"ד "אלגביש"<sup>72</sup> – מורה יצאה לטיול עם כיתתה ואחת התלמידות קפצה למים למרות איסורה. זהו מחדל אילו היא הייתה משגיחה אזי התוצאה לא הייתה נגרמת. נשאלת השאלה האם היא הייתה צריכה לצפות את הקפיצה למים אזי התשובה היא כן. פסק זה קובע כי במידה והגורם הזר התכוון לתוצאה עצמה אזי ישנו ניתוק של הקשר הסיבתי המשפטי. כיום, מבחן זה אינו קיים ושואלים את שאלת הצפיות הסבירה.

<sup>71</sup> ע"פ 84/85 ליכטנשטיין נ. מדינת ישראל, פ"ד מ(3) 141 (1986)

<sup>72</sup> ע"פ 402/75 אלגביש נ. מדינת ישראל, פ"ד ל(2) 561, 567-578 (1976)

פס"ד **"יעקובוב"**<sup>73</sup> – בו האישה התאבדה עקב התעללותו של יעקובוב והוא טען לניתוק הקשר הסיבתי ולכאורה הינה גורם זר מתערב, בית המשפט שאל את השאלה האם ניתן וצריך לצפות כי ההתעללות תוביל להתאבדות? זה לא אומר כי ההתאבדות תמיד תהיה צפויה, למשל אדם אשר קופץ מגשר ורכב דורס אותו לאחר נפילתו. אזי נשאלת השאלה האם נין וצריך לצפות זאת? שוב תלוי בנסיבות המיקום והאירוע. במקרה של יעקובוב אדם סביר היה מתאבד לאחר ההתעללות שלו ואומר חשין שגם אם הקורבן התכוון לתוצאה שקרתה לו ניתן יהיה להעמיד את הגורם הראשון בתוצאה. התאבדות באשר היא אין כדי לנתק את הקשר הסיבתי והשאלה היא בנסיבות.

הצפיות הינה צפיות אובייקטיבית בלבד.

פס"ד **"שטרייזנט"**<sup>74</sup> רשלנות חמורה מצדו של הנפגע ואפילו מעשה התאבדות אין בה כדי לנתק את הקשר הסיבתי והשאלה היא השאל של צפיות ראויה.

פס"ד **"טואלבו"**<sup>75</sup>, גם אם מותה של המנוחה נגרם מדלקת ראות ואף אם הזיהום נגרם מפצעי הלחץ אזי הדקירות של המערער הובילו לתוצאה, כלומר המערער היה יכול וצריך היה לצפות את השתלשלות האירועים על למותה.

ברגע שיש עבירה תוצאתית, חייב לבדוק את הקשר הסיבתי העובדתי והמשפטי ויישם זאת על המקרה.

---

<sup>73</sup> דנ"פ 938/02 יעקובוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(5) 637  
<sup>74</sup> ע"פ 8827/01 שטרייזנט נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(5) 506  
<sup>75</sup> ע"פ 10023/06 טואלבו נ' מדינת ישראל, טרם פורסם



**ב'. קשר סיבתי סטטוטורי סעי' 309 לחוק<sup>76</sup> :**

אם יש נאשם והמעשה לא גרם למוות ולמעשה שלו הצטרף גורם זר אשר נמצא בתוך סעיפי 309 אזי ישנו קיום של קשר סיבתי משפטי. הפסיקה קבעה כי את סעי' 309 ניתן להחיל לכל עבירה גם אם היא לא גרמה למוות. אם המקרה אינו נכנס לסעי' 309 אזי נשתמש במבחן הצפיות הסבירה. כאשר המקרה מנוי באחד מתתי הסעיפים בסעי' 309 אזי יש לבדוק את הקשר הסיבתי פעמיים גם על פי הסעיף וגם על פי מבחן הצפיות הסבירה. סעי' 309 אינו רשימה סגורה, תתי סעיפים 1-4 קובע קש"ס עובדתי ומשפטי ואילו תת סעיף 5 קובע את הקש"ס העובדתי בלבד ויש לבדוק את הקש"ס המשפטי.

(1) **טיפול רפואי בקורבן** – מתייחס למקרים שהנאשם גרם לנזק גופני והקורבן נזקק לטיפול רפואי והטיפול הביא למותו של הקורבן. במצב זה קובע הסעיף שהקש"ס גם אם הטיפול הרפואי היה הגורם למותו של הקורבן, אך זאת בתנאי שהטיפול הרפואי ניתן בתום לב ובידיעה ובמיומנות רגילות. לפי סעיף זה, גם אם הטיפול הרפואי אינו מוטעה או שגוי והוא החמיר במצב גם אז אין ביד הסעיף לנתק את קשר הסיבתי. **זאת בתנאי כי לא נפל בכשל חמור בטיפול הרפואי.** כל מקרה יבחן ע"פ הכשירות והמיומנות של הגורם המטפל בהתאם לסמכותו ודרגתו. הנאשם הוא זה שגרם לקורבן להיזקק לטיפול הרפואי ואלמלא הנאשם אזי הקורבן לא היה נזקק לטיפול והנאשם אחראי לתוצאות בתנאים הבאים במצטבר :

(א') צריך להראות שהטיפול הרפואי היווה העילה המיידית והיחידה לתוצאה.

(ב') הטיפול לקה בפגמים מקצועיים, חמורים ובסיסיים. **ברגע שהוכחו קיומם של תנאים אלו, אזי הקשר הסיבתי מתנתק.** בפס"ד "חסיין"<sup>77</sup> המערער דקר את אחותו מס' פעמים והיא נלקחה לבית חולים ברמאללה ועקב הטיפול הלקוי היא נפטרה והוא טען כי ישנו ניתוק של הקשר הסיבתי בית המשפט העליון בדק את הסעיף הנ"ל וקבע שהוא אכן אשם כי למרות הטיפול אלמלא הדקירות היא לא הייתה נזקקת לטיפול הלקוי.

<sup>76</sup> חוק העונשין, התשל"ז - 1977  
<sup>77</sup> ע"פ 5870/01 חסיין נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(1) 221

(2) **אי הקטנת הנזק על ידי הקורבן** - סעי' זה עוסק בטיפול רפואי בפצעי הקורבן. הגורם הזר המתערב הינו הקורבן עצמו אשר נמנע מסיבות שונות מלפעול להקטנת הנזק שנגרם לו, ומחדלו של הקורבן גרם לתוצאה הקטלנית. הסעיף הזה קובע כי הקש"ס בכללותו לא יתנתק מקום שהקורבן התנהג בחוסר אחריות כלפי גופו, ונמנע מלפעול להקטנת הנזק שנגרם לו, בין שהזניח את פציעתו ואבין שסירב לקבל טיפול רפואי, ובכך הביא על עצמו את התוצאה האסורה. אם א' פצע את ב' ובי' הזניח את הפציעה או סירב לקבל טיפול רפואי קונבנציונאלי, לכאורה הקורבן הינו הגורם למותו ואומר הסעיף כי אין ניתוק של הקשר הסיבתי. נניח אם אדם מפחד ממחטים והוא מסרב לטיפול אזי יש כאן גולגולת דקה ואין בידה כדי לנתק את הקשר הסיבתי. בפס"ד "פרידמן"<sup>78</sup> נקבע ע"י בית המשפט כי הקשר הסיבתי לא נותק.

(3) **הקורבן אשר גרם למותו שלו** – סעי' זה עוסק במקרים שבהם התוצאה האסורה נגרמה בעקבות תגובתו של הקורבן בעקבות אלימות או איום באלימות מצדו של הנאשם. אם הנאשם נהג באלימות או איים לאלימות וכתוצאה מכך הקורבן כדי להימלט מאותו מעשה, אז התגובה של הקורבן בעקבות רצון שלו להימלט ממעשי הנאשם אינה מנתקת את הקשר הסיבתי. בית המשפט צריך לבדוק כי התגובה של הקורבן הייתה נראית לו טבעית בעיניו כמי שמנסה להציל את עצמו. פס"ד "צברי", נערים רדפו אחרי אישה והיא כדי להימלט היא רצתה לעבור למרפסת השניה והיא נפלה למותה. בית המשפט קבע כי מכיוון שהופעל מעשה אלימות, אזי אין ביד הנסיבה כדי לנתק את הקשר הסיבתי.

**מבחן זה הינו מבחן הסבירות בעיניו של המנסה להציל את עצמו כלומר מבחן סובייקטיבי.**

(4) **החשת מוות** – סעיף זה, מדבר על מקרים בהם המעשה או המחדל של הנאשם החיש את מותו של אדם אשר סבל ממחלה או פגיעה שהיו גם כך מביאות למותו גם אילו לא מעשיו. במקרים כאלה, בדרך כלל מדובר במקרים של חולים סופניים הנוטים למות, אזי הנאשם יוכל לטעון כי מנותק הקשר הסיבתי. **במקרה זה מדובר בגורמים חלופיים.** חרף הטענה על ניתוק הקשר הסיבתי אזי יתקיים הקשר הסיבתי הן העובדתית והן המשפטית.

(5) **התווספות של מעשה או מחדל של אדם אחר** - סעיף זה דומה לסעיפים (1) (2) (3) אך הוא מעין **סעיף סל**. סעיף זה מדבר על גורם זר באופן כללי, ולכן סעיף 309(5) הוא רחב יותר וכל מקרה שנופל בסעיפים הקודמים הוא גם ייפול בסע 309(5), ולכן יש לבדוק אותו בנוסף לכל סעיף. ההבדל בין סעיף זה לשאר הסעיפים הוא שסעיף זה מדבר על **הקשר הסיבתי העובדתי בלבד**.

20.01.2017

דיני עונשין – דר' גיא בן דוד**1. תנאים מוקדמים לנשיאה באחריות פלילית:**

לפני שיש בדיקה של היסוד העובדתי, יש לבדוק את כשרותו של החשוד/נאשם לעמידה לדין. נושא זה מוסדר בשלושה סעיפים בחוק<sup>79</sup>:

(1) 34'ו - קטינות

(2) 34'ז - העדר שליטה

(3) 34'ח - אי שפיות

א'. סע' 34 ו' - קטינות:

**"לא יישא אדם באחריות פלילית בשל מעשה שעשה טרם מלאו לו שתים עשרה שנים."**

כדי להעמיד קטין לדין, יש להראות כי **ביום ביצוע העבירה** הוא היה בגיל 12. מכך נובע שגיל האחריות הפלילית הוא 12. נשאלת השאלה למה להתנות בגיל את האחריות הפלילית?  
מכיוון שתפיסת המציאות של קטינים היא מאוד מוגבלת ולכן גם הוא ביצע עבירה שטרם מלאו לו 12 שנים הוא לא מודע למעשיו, מעבר לכך שיקול הדעת המוסרי שלו אינו מגובש.

קטינים שאינם ברי אחריות פלילית, חל עליהם **"חוק הנוער"**<sup>80</sup> אשר קובע את הטיפול באותם קטינים ובנוסף ניתן להביא קטין מתחת לגיל 12 לבית משפט לנוער, ולהכריז עליו כקטין נזקק, ואף להוציאו מחזקת הוריו.  
קטינים מעל גיל 12 הם ברי אחריות פלילית, חל עליהם חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול)<sup>81</sup>. הם נשפטים בבית המשפט לנוער ולרוב בית המשפט לנוער לא מרשיע את הקטין אלא מנסה לשקם אותו אלא מנסה להחזירו לדרך הישר - על מנת שלא ייפגע לקטין העתיד. ישנם הרבה יותר כלים לשקם קטינים מאשר בגירים.

ב'. סע' 34'ז - היעדר שליטה:

**"לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שעשה ולא היה בידו לבחור בין עשייתו לבין ההימנעות ממנו מחמת היעדר שליטה על תנועותיו הגופניות, לענין אותו מעשה, כמו מעשה שנעשה עקב כפייה גופנית שהעושה לא יכול להתגבר עליה, תוך תגובה רפלקטורית או עוייתית בשעת השינה או במצב של אוטומטיזם או של היפנוזה."**

מצב זה הינו מצב שבו לאדם אין יכולת פיזית לשלוט על התנועות הגופניות שלו. מה שחושב לציין שסעיף זה קובע תנאי מוקדם לנשיאה באחריות פלילית והתנאי הוא שהעושה ישלוט במעשיו. ברגע שהוא יוכל לבחור בין הביצוע לבין אי ביצוע העבירה

<sup>79</sup> חוק העונשין - התשלי"ז 1977<sup>80</sup> חוק הנוער (טיפול והשגחה) - תש"ך-1960<sup>81</sup> חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), תשל"א - 1971

אי תהיה אחריות פלילית. מאידך במקרה שבו אין לאדם יכולת כזו, אזי לא ניתן להעמידו לדין ואף לזכותו.

(1) מצבים שבהם יש היעדר שליטה:

(א') **מצב של רפלקס** - במידה ולאדם יש תנועות לא רצוניות התוצאה מכך אינה פלילית.

(ב') **הלם** - פס"ד "חמיס"<sup>82</sup> - חמיס עלה על אחד הטרקטורים וניסה לבצע פיגוע דריסה עקב הרצון של המדינה להרוס את אחד הבתים במזרח ירושלים. לעמים אנשים נכנסים למצב של אוטומטיות ואינו יכול לשלוט על מעשיו.

(ג') **היפנוזה** - ברגע שאדם מהופנט למעשה הוא אינו שולט על מעשיו וגם אז הוא לא יועמד לדין מכיוון שאין לו שליטה.

(ד') **סוכרת** - אנשים סוכרתיים, חסר להם אינסולין, למעשה רמת הסוכר אינה מאוזנת ונגרם מצב של קו מדיאבטית כלומר הם במצב שהם לא שולטים על עצמם.

(ה') **מחלות אורגניות** - נניח גידול במוח, עלול לגרום לאדם לפעול כשהוא אינו מודע למעשיו.

(ו') **אפילפסיה** - אדם מפרכס כתוצאה מאפילפסיה הוא עלול להכות וגרום לנזק, אם יוכח שהעבירה נגרמה במהלך התקף אפילפטי אזי אין לו אחריות פלילית.

(ז') **סהרוריות (מחלת ירח)** - פעולות שנעשו במהלך שינה, פעולה זו הינה אוטומטית לחלוטין. למעשה האדם פועל ללא ידיעתו. פס"ד COGDON אישה ערפה מתוך שינה את ראשה של בתה והצליחו להוכיח כי דבר זה נגרם עקב מחלת ירח.

(ח') **כפייה של גורם חיצוני** - כאשר מפעילים כוח ואדם אינו יכול לשלוט על תנועותיו. למשל אדם המחליק על אדם אחר, לכאורה הוא יכול להתלונן על תקיפה, אך אם יגיעו למסקנה שהתקיפה נעשתה לאחר החלקה ולכן לא יעמוד לדין הנאשם. דוגמה נוספת, אם א' דוחף את ב' כדי ש- ג' ייפול אזי ניתן להעמיד לדין את א'.

(ט') **מצבים של היעדר שליטה כתוצאה מהפרעות נפשיות חמורות שאינן עולות כדי מחלות נפש** - הפרעה נפשית שבעקבותיה האדם אינו מודע למעשיו, אזי גם כאן נראה שיש מצב של היעדר שליטה.

(2) כניסה למצב של היעדר שליטה כתוצאה מהתנהגות פסולה - סעי' 34ד':

ע"פ סעיף זה, סייג היעדר השליטה לא יחול אם העושה היה מודע לפני היווצרות המצב, שבו הוא עשה את מעשה העבירה, כי הוא עלול לעשותו במצב של היעדר שליטה, ואם העמיד את עצמו בהתנהגות נשלטת ופסולה ובאותו מצב. כלומר אם אדם הכניס את עצמו במודע או ברשלנות למצב של היעדר שליטה, הוא לא יוכל ליהנות מסייג זה. לדוגמה אם אדם ידרוס אדם אחר עקב כך שהוא נרדם בעת נסיעתו, לא ניתן לטעון לסייג זה מכיוון שאם אדם הוא עייף ובכל זאת נהג, אזי הוא לא ייחנה מסייג של היעדר שליטה.

המכללה האקדמית נתניה, הפקולטה למשפטים, שנה א' לימודי ערב **נכתב ע"י לירון בטיטו**

חשוב לציין כי ההתנהגות הפסולה הינה בעיני אדם אחר מן הישוב היה מודע  
לסכנה או לאפשרות שתיגרם תוצאה אסורה.

27.01.2017

דיני עונשין – דר' גיא בן דוד**2. תנאים מוקדמים לנשיאה באחריות פלילית:**א'. אי שפיות הדעת - סע' 34 ח':**" לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שעשה אפ, בשעת המעשה, בשל מחלה****שפגעה ברוחו או בשל ליקוי בכושרו השכלי, היה חסר יכולת של ממש -****(1) להבין את אשר הוא עושה או את הפסול שבמעשהו; או****(2) להימנע מעשיית המעשה "**

לפני תחילת המשפט לרוב, הנאשם נשלח לפסיכיאטר המחוזי על מנת שייתן חוות דעת רפואית בנוגע לכשירות הנפשי של הנאשם לעמוד לדין. חשוב לציין שקביעת אי שפיות הינה נדירה מאוד ונכנסים לסייג זה מעט מאוד חולי נפש. יש להבחין בין שני שלבים בהליך הפלילי שבמסגרתם עולה הטענה לאי שפיות:

(א') **במישור הדיוני** - טענה של אי שפיות במועד העמדה לדין, כלומר אי

שפיות במהלך הדיון המשפטי. השאלה האם הנאשם מסוגל לעמוד לדין

מחמת היותו חולה נפש? האם הוא שפוי ביום העמדתו לדין ?

שאלה זו נשאלת מכיוון שלבית המשפט חשוב שהאדם יהיה מודע להליך

אשר הוא נמצא בו על כל חלקיו. אדם רצח את אשתו בשנת 2000, והוא

הועמד לדין בשנת 2002 על השופט לבדוק האם הוא כשיר לעמוד לדין.

אם השופט הגיע למסקנה כי הוא אינו כשיר לעמוד לדין, אזי עליו

להפסיק את ההליכים נגדו ע"פ סע' 170(א) לחסד"פ<sup>83</sup>, ואף הוא יכול

לפסוק לאשפוז בכפייה ע"פ סע' 15(א) לחוק טיפול בחולי נפש<sup>84</sup>. כאשר

בית המשפט הורה על אשפוז בכפייה, והסתיים האשפוז והטיפול, על

בית החולים להעביר הודעה ליועמ"ש והיועמ"ש ראשי לחדש את

ההליכים שהופסקו כנגד הנאשם ע"פ סע' 21 לחוק טיפול בחולי נפש.

(ב') **במישור המהותי** - התייחסות לשאלת שפיותו של הנאשם בזמן ביצוע

העבירה. על אי שפיות מהותית חל סע' 34 ח'. אם בית המשפט יקבע

שהנאשם לא היה שפוי בדעתו ע"פ סע' זה אזי בית המשפט יזכה אותו.

כמו כן יש לבדוק את סע' 15(ב) לחו' לטיפול בחולי נפש.

**חשוב לציין כי סעיף זה חל אך ורק באי שפיות מהותית.**

**(1) התנאים לתחלת סייג אי השפיות:**

ניתן לראות כי מרבית הסיבות לדיני העונשין אינן חלות על חולי נפש ולכן

לא יישא אדם הלוקה בנפשו או בשכלו באחריות פלילית. בנוסף, לכאורה

אם אדם אי שפוי או לוקה בשכלו, אזי למעשה האדם נענש פעמיים רישא

<sup>83</sup> חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982

<sup>84</sup> חוק טיפול בחולי נפש, התשנ"א-1991

במחלתו הנפשית או בלקותו, ושנית בעונש אשר יושת עליו. כדי להוכיח את קיומו של סייג זה יש להוכיח שלושה תנאים:

**(1) הבסיס - מחלת הנפש או ליקוי בכושר השכלי.**

זהו התנאי הבסיסי למעשה אם מחלת נפש או ליקוי שכלי אזי אין אפשרות ליהנות מסייג זה. חוק העונשין אינו מגדיר מהי מחלת נפש? למעשה מדובר במונח משפטי ולא רפואי וגם בעולם הפסיכיאטריה ישנו קושי להגדיר את מהי מחלת נפש. הספרות טוענת כי מחלת הנפש המוזכרת בסעי' הנ"ל הינן אך ורק מסוג **פסיכוזה**. במצבי פסיכוזה, החולה מתנתק מן מהמציאות וקיים פגם חמור בכושר השיפוט שלו, דבר שלא מתקיים במחלות נפש אחרות. לדוג' אדם חושב שמישהו רודף אחריו (פראנויה, סכיזופרניה, מאניה דפרסיה במצב החמור וכו'). בעבר בתי המשפט הקפידו שהנאשם יהיה מאובחן כחולה במחלה הפסיכוטית, עם הזמן המיקוד עבר מהאבחון לסימפטומים של מחלה זו. פרופ' כתב בספרו "אין כל נפקות לאבחנות בין מחלות הנפש לבין עצמן... החשובה היא התסמונת ולא הסיווג של המחלה". פס"ד **"קאדריה וצבישב"**<sup>85</sup> מדובר בשני מקרים שאדם ביצע עבירות והוא היה תחת מצב של **דליריום טרימנס** (מצב פסיכוטי) עקב גמילה משימוש בסמים ואלכוהול. בית המשפט אומר כי אין ספק שהם היו במצב פסיכוטי, אך נשאלת השאלה האם הנאשם היה תחת מחלת נפש? לבסוף בית המשפט קובע כדי לקבוע סייג אי שפיות יש להראות מחלת נפש ולא רק מצב פסיכוטי.

ע"פ **חוק הסעד (טיפול במפגרים)**, בית המשפט שולח את הנאשם ברגע שיש חשש לפיגו אזי הוא נבחן ע"י ועדת אבחון והיא תקבע אם הוא כשיר הוא או לאו. גם אם הנאשם אינו מפגר ע"פ הוועדה והוא עדיין על פי דעת השופט לא כשיר לדין, אזי הוא יכול לזכות אותו ע"פ סייג זה.

**(2) עוצמת הפגיעה - חוסר יכולת של ממש להבין את הפסול שבמעשה או הימנעות מעשיית מעשה.**

(א') חסר יכולת של ממש ישנה מחלוקת כיצד לקבוע זאת:

א' **חוסר יכולת מוחלט**. (0%):

גישתו של פלר אשר לא התקבלה בפסיקה

ב' **גריעה ממשית ביכולת של ממש**. (עד 20%)

אם יש לנאשם ליכולת מועטה להבין את מעשיו, הרי שיש

לו יכולת אך היא לא רבה ודי בכך שיהנה מסייג זה.

(ב') **סעי' 34 ח' (1)**: מי שאינו יכול להבין את אשר הוא עושה או את

הפסול שבמעשהו.

(ג') **סעי' 34 ח' (2)**: **דחף לאו בר כיבוש** סעיף זה פוטר מאחריות

פלילית כאשר האדם העושה את המעשה לא יכל להימנע מעשיית

המעשה. הוא מבין את האסור במעשיו אך אינו יכול להימנע מכך.



כדוגמת **קלפטומניה**, האדם מודע לזה שאסור לגנוב אך הוא אינו יכול לשלוט בכך. הפגיעה הינה ביכולת הרצונית. חלופה זו הוספה במסגרת **תיקון 39**, עד תיקון זה, סייג לא פטר חולי נפש שמחלת הנפש פגע ביכולת הרצונית שלהם. עניין זה לא היה בחוק העונשין עד אז אנשים אלו היו פטורים מדין ע"י סייג היעדר השליטה. כך היה עד פס"ד "**מנדלברוט**" שבו השופט אגרנט קבע שאם יש לאדם מחלת נפש הפוגעת היכולת הרצונית, אזי יש להכניס אותם לסייג היעדר השליטה. דעת השופט אגרנט הייתה דעת יחיד עד שהפכה לדעת רוב בפס"ד "**מיזאן**"<sup>86</sup>. למעשה תיקון 39 עיגן את הדחף שהוא לאו בר כיבוש בסייג זה.

(3) **קשר סיבתי** - יש להראות קשר סיבתי בין מחלת הנפש לבין עוצמת הפגיעה, כלומר להראות שבעקבות מחלת הנפש הוא היה חסר יכולת של ממש.

נשאלת השאלה כאשר אדם שהוא חולה נפש מכניס את עצמו למצב של פסיכוזה, האם גם אז הוא יהנה מסייג אי שפיות?  
סעי' **34ד'**<sup>87</sup> לא מדבר על מצב של אי שפיות הדעת, ולכן אם חולה נפש נכנס למצב פסיכוטי בהתנהגות פסולה עדיין הוא יוכל ליהנות מסייג אי השפיות. בשונה מהיעדר שליטה שהינו מצב זמני, מחלת נפש הינה מצב מתמשך. אי לכך הטענה שגם ההחלטה שלא לקחת את הכדורים הינה חלק מן המחלה עצמה. לכן, אין הגבלה של כינסה לאי שפיות בהתנהגות פסולה.

נניח שעובד פצע עובדת אחרת והוא טוען כי זו חלק מן המחלה שלו וביהמ"ש בודק את המחלה ומגלה כי אינו נכנס לסעי' 34 ח', הוא יורשע בדין אך בשיקולי ביהמ"ש לעונש הוא יתחשב במחלתו. עיקרון זה נכון לכלל העבירות למעט עבירת הרצח (סעי' **300 לחוק**)<sup>88</sup> מכיוון שברצח העונש הינו עונש חובה הינו מאסר עולם. כן בית המשפט פנה למחוקק בטענה כי יש לתת לבית המשפט שיקול דעת בגזירת מאסר עולם והוא חוקק את סעי' **300א'** אשר קובע שאם הנאשם לוקה בהפרעה נפשית חמורה **אך שלא מתכנסת לסעי' 34ח'**, ניתן להקל בעונשו של הנאשם. בסעיף זה ניתן לקבל עונש מופחת **גם אם הנאשם לא חולה במחלת נפש אלא רק לוקה בנפשו או בשל הגבלת היכולת של הנאשם במידה ניכרת, זאת בשונה מסעי' 34ח' כלשונו.**

<sup>86</sup> ע"פ 186/55 מיזאן נ' היועמ"ש, פ"ד יא' 769 (1957)

<sup>87</sup> חוק העונשין, התשל"ז-1977

<sup>88</sup> שם

**3. היסוד הנפשי של העבירה - MENS REA**

כדי להרשיע אדם בפלילי, יש להוכיח את שני היסודות, עובדתי ונפשי.

ילד נשכח באוטו ע"י אביו	מעשה נסיבה תוצאה	קשר סיבתי	מודעות למעשה- מחשבה פלילית	מודעות לנסיבה	מודעות לאפשרות לגרימת התוצאה	יסוד חפצני- כוונה	עבירה
ראשון (1)	+	+	+	+	+	כוונת תחילה- הוא רצה במות הילד	רצח - מאסר עולם
שני (2)	+	+	+	+	+	קל דעת- מישהו שמודע לתוצאה העלולה להיגרם אך הוא קיווה שהתוצאה לא תיקרה.	הריגה - עד 20 שנה
שלישי (3)	+	+	-	-	-	רשלן	גרום מוות ברשלנות - עד 3 שנים

- (1) לאב נודע שהילד לא שלו, והוא ילד מאבא אחר וכך הוא ייפטר מהילד, וגרום לסבל של אשתו שגם ככה הוא רוצה להיפר ממנה.
  - (2) הילד נרדם באוטו והאב לא רצה להעירו והוא נכנס לבנק לכמה דקות יותר מהזמן שחשב והוא יודע הילד נמצא באוטו והוא עלול למות אך הוא מקווה שהכל יסתדר
  - (3) האב לקח את הילד לגן, הוא שכח את הילד במושב האחורי, ולאחר סידורי הוא גילה שהוא שכח את הילד והוא מת.
- למעשה, היסוד העובדתי הוא זהה בשלושת המקרים, אך היסוד הנפשי שונה ולכן הוא משנה את סוג העבירה ובעונש בגינה.

יסוד נפשי הינו יחסו הנפשי של האדם למעשיו. כלומר ההשקפה במשפט הפלילי היא "שאינ עבירה ללא אשמה" (NULLUM CRIMEN SINE CULPEN). לא מספיק להוכיח את העובדות בלבד ויחסית קל להוכיח אותם, אלא יש להוכיח מה יחסו הנפשי של הנאשם לעבירה.

היסוד הנפשי מקורה בעקרון האשם אשר מורכב משני עקרונות משנה: **א' אין עבירה ללא אשם**- מתנה את האחריות הפלילית בקיומו של מצב נפשי פסו. למשל אדם אונס אישה כדי להרשיעו צריך להוכיח שהוא ידע שהוא בועל, שהנבעלת אישה, שהנאשם מודע שזה לא בהסכמה. אם בית המשפט יגיע למסקנה שהתביעה לא הצליחה להוכיח שהנאשם לא ידע אז הנאשם אמור לדעת שהמתלוננת אינה מסכימה? ולכן לא ניתן להרשיעו לכאורה.  
**ישנם שני סוגים של אשמה:**

(1) **אשמה סובייקטיבית(מחשבה פלילית) סע' 20(א) לחוק<sup>89</sup>:**

המחשבה הפלילית היא בודקת את ההתייחסות הסובייקטיבית של הנאשם לרכיבים העובדתיים של העבירה (למעשה לנסיבה ולתוצאה- אם ישנה כזו).

(2) **אשמה אובייקטיבית-רשלנות- סע' 21 לחוק:**

הרשלנות בודקת את האשמה מההיבט האובייקטיבי, כלומר יש לבדוק כי במקרה של רשלנות הנאשם לא היה מודע לאחד מן המרכיבים של העבירה במקום שאדם סביר היה מודע לאחד ממרכיבי העבירה.

**ב' אין להטיל על אדם אחריות פלילית או עונש מעבר למידת האשמה** - מלבד העיקרון המתנה אחריות פלילית בקיומו של אשם, עקרון האשם מכתוב מידתיות. לפי כלל המידתיות אין זה ראוי להטיל על אדם אחריות פלילית העולה על מידת האשמה שלו.

17 מרץ 2017

דיני עונשין – דר' גיא בן דוד4. מחשבה פלילית - סעי' 20(א) לחוק<sup>90</sup>:

**סעי' 19<sup>91</sup>** קובע כלל אשר אדם מבצע עבירה רק אם ביצע אותה במחשבה פלילית למעט:  
 (א') רשלנות  
 (ב') עבירות של אחריות קפידה.

למעשה אם המחוקק לא קובע בעבירה עצמה מהו היסוד הנפשי הדרוש לעבירה, תמיד צריך **מחשבה פלילית**. כאשר עבירה "שותקת" ליסוד הנפשי (לא מציינת יסוד נפשי מיוחד) תמיד נדרשת מחשבה פלילית. למשל עבירת הריגה - סעי' 298<sup>92</sup> היא עבירה "שותקת".

לאחר ההתייחסות ליסוד העובדתי, יש להתייחס תמיד ליסוד הנפשי. ואם העבירה שותקת יש לפנות לסעי' 19 המגדיר מחשבה פלילית. לעיתים יש עבירות שהמחוקק קובע במרומז על היסוד הנפשי. כל שתיקה של המחוקק יש לפרשה כמחשבה פלילית.

**סעי' 20** קובע מהי מחשבה פלילית כהאי לישנה:

**"(א) מחשבה פלילית - מודעות לטיב המעשה, לקיום הנסיבות ולאפשרות הגרימה לתוצאות המעשה, הנמנים עם פרטי העבירה.**

למעשה מחשבה פלילית היא מודעות לרכיבים העובדתיים של העבירה (מעשה, נסיבה, תוצאה) ועל כן יש להוכיח כי הנאשם היה **מודע למעשה, מודע לנסיבה ומודע לאפשרות לגרימת התוצאה** ואם אחד מהם לא התקיים אזי **אין עבירה**.

נשאלת השאלה **מהי מודעות**:

רכיב קוגניטיבי שבהתאם לו יש להוכיח שהעושה היה מוד סובייקטיבית לטיב המעשה, לקיום הנסיבות ולאפשרות גרימת התוצאה. למעשה אין הגדרה בחוק העונשים למונח "מודעות". רוב העבירות שנמצאות בחוק הן עבירות שנחקקו לפני תיקון 39, בהם המחוקק לא עשה שימוש במונח "מודעות" אלא השתמש במונחים דומים. בשנת 95 המחוקק תיקן שוב את חוק העונשין בתיקון 43 והוסיף את סעיף **90א'** המחליף את הביטויים הישנים שהשתמשו בהם לפני תיקון 39. סעיף זה מהוו כמעין "**תחנת החלפה**".

כלומר, אם מופיע בכל סעיף חוק אשר מגדיר עבירה מילים עם **שורש המילה י.ד.ע.** אזי, נדרשת מחשבה פלילית ע"פ סעי' 20 לחוק.

בנוסף 90א(1) מגדירה את המילה "**מזיד**" או "**זדון**" אזי הכוונה במונח זה הינה **למודעות**.

<sup>90</sup> חוק העונשין, התשל"ז - 1977

<sup>91</sup> שם

<sup>92</sup> שם

כשאר מדובר במחשבה פלילית יש הבדל בין עבירה התנהגותית לעבירה התוצאתית. המחשבה הפלילית בעבירה תוצאתית היא מחשבה פלילית רחבה יותר מעבירה התנהגותית.

#### 5. מחשבה פלילית בעבירה התנהגותית:

כאשר מדובר בעבירה התנהגותית הדורשת מחשבה פלילית, הכוונה היא לייחס הכרתי של מודעות לרכיביה העובדתיים של העבירה. עבירה התנהגותית מורכבת ממעשה ונסיבות, ולכן החשבה הפלילית הינה מודעות לטיב המודעות, וכן מודעות לקיום הנסיבות.

א'. **מועדות לטיב המעשה** - לכאורה ע"פ העובדות אם אדם העליב עובד ציבור אזי ע"פ העובדות הוא אשם אך יש להוכיח כי אכן הוא היה מודע שהוא מעלי ולקיומן של הנסיבות. למשל:

(1) **סע' 273 - תקיפת שוטר**, התוקף (מעשה) שוטר (נסיבה) שהוא ממלא את תפקידו כדין (נסיבה). ע"פ העובדות ניתן להוכיח זאת במידה והשטר מעיד על כך. אך ישנה דרישה למחשבה פלילית והמחשבה פלילית בעבירה התנהגותית - מודעות. ויש להוכיח כי הנאשם ידע שהשוטר הוא שוטר ומילא את תפקידו כדין. אם הוא היה שוטר במדים, אזי ישנה מועד אך אם מדובר בבלש, אם לא הייתה לנאשם דרך לדעת כי הוא שוטר אזי עבירה זו נופלת כי אין קיום של יסוד נפשי. אך במקרה זה ממירים את העבירה מתקיפת שוטר לתקיפה רגילה.

(2) **סע' 345(א)(1) - עבירת האינוס**, הבועל (מעשה) אישה (נסיבה) שלא בהסכמתה החופשית (נסיבה) וגוי'. אישה עולה על דוכן העדים ומעידה כי אלו העובדות שקרו אך יש להוכיח כי ישנה **מועדות לטיב המעשה וקיום הנסיבות**. יש להוכיח שהוא מודע לזה שהוא בועל ומודע לכך שהנבעלת היא אישה, לכאורה אין בעיה להוכיח את המודעות הזו. ברם, יש להוכיח כי **הבעילה אינה הייתה בהסכמה**, אם היא הייתה אומרת לא וכו' אין בעיה להוכיח זאת אך אם היא קפאה ולא שיתפה פעולה, אז לכאורה אין אפשרות להוכיח כי הוא מודע לכך שהיא לא הסכימה לבעילה.

**מכאן נובע כי מה שצריך להוכיח בעבירה התנהגותי הינה מודעות לטיב המעשה ולטיב הנסיבות.**

6. **מחשבה פלילית בעבירה תוצאתית :**

החשבה הפלילית בעבירה תוצאתית למעשה מורכבת משני מישורים **ויש להוכיח את שניהם :**

א'. **מישור הכרתי** - צריך להוכיח שהנאשם היה מודע לטיב המעשה, מודע לקיום הנסיבות **ומודע לאפשרות גרימת התוצאה.**

למשל בתיק אלאור אזריה, בשלב הראשון יש להוכיח כי הוא מודע לכך שהוא יורה, מודע לקיום הנסיבה (מחבל הוא אדם) ובנוסף יש להוכיח כי אלאור אזריה עת שלחץ על ההדק היה מודע לאפשרות לגרימת התוצאה. אם הוכח כי לא הייתה מודעות לאחד ממרכיבי העבירה אזי **העבירה נופלת.**

ב'. **מישור חפצי** - מתייחס אך ורק **כלפי התוצאה בלבד**, למעשה יש לבדוק מה היה היחס של הנאשם כלפי התוצאה. למעשה סעי' 20 מסווג את המישור החפצי למספר קטגוריות :

(1) **כוונה** - זוהי מטרה לגרום לתוצאה האסורה. א' התכוון למותו של ב' אם תגיע המסקנה שהוא ירה בו בכוונה לגרום למותו.

(2) **פיזיות אשר מתחלק לשתי קטגוריות נוספות**

(א') **אדישות** - האם היה אכפת לנאשם ה תהיה התוצאה?

"שוויון נפש לאפשרות גרימת התוצאות", למשל עבריינים בורחים ברכב והמשטרה רודפת בעקבותם והם אינם עוצרים באור אדום ופוגעים באדם שנסע באור ירוק, אזי הכוונה כאן הינה של אדישות כי אין הוא "הימר" שמא יפגע במישהו, ולמעשה הוא לא התכוון לכך. הלא מטרתו הייתה לברוח מהמשטרה ולא להרוג את הנהג שעבר בירוק.

(ב') **קלות דעת** - האם הוא לא ידע כי התוצאה יכולה להיגרם?

נטילה מודעת של סיכון בלתי סביר שתיגרם התוצאה מתוך תקווה להצליח למנוע אותה. למשל כאשר אדם מסמס תוך כדי נהיגה, הוא פוגע באדם וגרם למותו. ע"פ היסוד העובדתי ניתן להאשימו. ע"פ המישור ההכרתי הוא מודע לכלל מרכיבי העבירה. כאשר אדם אומר "לי זה לא יקרה" שמישהו יחצה את הכביש. כלומר הוא מבין שהמעשה אסור אך בכל זאת הוא עושה אותו תוך תקווה שלא יקרה שום דבר.

למשל במקרה של אלאור אזריה נשאלת השאלה האם הוא **התכוון לתוצאה או שפעל באדישות או שהוא פעל בקלות דעת.**

**כלל ברזל בדיני העונשין ברגע שישנה עבירה תוצאתית "שותקת", יש להוכיח קיומה של קלות דעת ביחס לתוצאה.**  
 דבר זה מקל על התביעה. כלומר, ניתן להוכיח גם כוונה ואדישות אך המינימום להוכחה הינה קלות דעת.  
 עבירות הדורשות כוונה או אדישות מוגדר א בחוק.

**סעי' 333**<sup>93</sup> - החובל (מעשה) חבלה חמורה (תוצאה) שלא כדין (נסיבה). לכן מדובר בעבירה תוצאתית, אזי יש להוכיח כי הנאשם חבל חבלה חמורה ושישנה תוצאה נניח סדק בגולגולת. בשלב הראשון יש להוכיח כי הסדק בגולגולת נגרם מן המכה החזקה שקיבל מן הנאשם (קש"ס). עבירה זו הינה עבירה שותקת ולכן היא מצריכה מחשבה פלילית, ומכיוון שמדובר בעבירה תוצאתית, אזי יש לבדוק את שני המרכיבים (הכרתי וחפצי).

(א') **המרכיב ההכרתי** - הנאשם צריך להכיר את כלל מרכיבי העבירה.  
(ב') **המרכיב החפצי** - קלות דעת (אוטומטית) אך ניתן להוכיח את האפשרויות השניות (אדישות או כוונה), הוא נטל סיכון סביר לגרימת התוצאה אע"פ שהוא קיווה שלא תקרה התוצאה.

#### 7. שאלת ההוכחה של היסוד הנפשי:

על מנת להוכיח את קיומה של המחשבה הפלילית באמצעות **חזקות עובדתיות ראיות** הנובעות מן נסיון החיים ומן השכל הישר. על הפרקליטות להוכיח את היסוד העובדתי ומתוך כך לתת חזקות על בסיס העובדות. מוכיחים את היסוד הנפשי באמצעות החזקות הבאות:

א'. **חזקת המודעות** - אדם מודע לרכיבים העובדתיים של העבירה שאותה הוא ביצע. למשל בתקיפת שוטר, אדם הלושש מדי משטרה הינו שוטר, אז חזקה שהנאשם מודע לכך ע"פ העובדות בלבד. מנגד נאשם יכול לסתור את חזקת המודעות ואף לטעון שאין מודעות.

ב'. **חזקת הכוונה** - חזקה על אדם שהתכוון לתוצאות הטבעיות הצומחות ממעשיו. למשל א' ירה 3 יריות בראשו של ב'. א' יגיד כי הוא לא התכוון לכך אך חזקה שהוא התכוון לכך. מנגד הנאשם יכול לסתור ולטעון נגד חזקה זו ולטעון לא כשרות משפטית.

#### 8. "עצמית עיניים" כתחליף למודעות סעי' 20(ג)(1):

המודעות לקיום הנסיבות מעוררת קושי משום שאנשים לא תמיד מודעים לנסיבות (למסגרות שבהם בוצעה העבירה) ועל כן צריך להוכיח מודעות לקיום הנסיבות. נשאלת השאלה מה קורה כאשר הבן אדם אינו מודע לקיום הנסיבות אך חושש שהיא קיימת. למשל סעי' 1346(1): הבוהל (מעשה) קטינה שמלאו 14 שנים וטרם מלאו לה 16 שנים (נסיבה). ראשית צריך להוכיח שהוא בועל ושנית יש להוכיח שהקטינה הינה בת 15. ניתן לטעון לחזקת המודעות אך הוא יכול לסתור אותה בכך שהוא לא שאל את גילה או ביקש ת"ז וכו'. אך היא רמזה לו שהיא לומדת בחט"ב וכו'... ואז למעשה הוא "עוצם את עיניו" אל מול הנסיבות. מחד הוא לא היה מודע כי היא בת 15 אך הוא חשד שהיא בגיל הנ"ל ולמעשה הוא נמנע מלברר ("עוצם עיניים"). חוק העונשין אומר שאם הנאשם חשד שהקטינה היא בת 14-16 אזי זו עימת עיניים, ודיני העונשין עצימת עיניים הינה **מודעות**, עצימת עיניים מהווה תחליף למודעות לטיב המעשה או על הנסיבה ואין מכילים דוקטרינה זו על האפשרות לגרימת התוצאה.

24 מרץ 2017

דיני עונשין – דר' גיא בן דוד**1. המחשבה הפלילית - סעי' 20א' לחוק<sup>94</sup>**

א'. **עצימת עיניים** - הנאשם חשד כי עלולה להיות עבירה ונמנע מלברר זאת, משעה זה נקרא "עצימת עיניים" ולכן דבר זה שקול למודעות. באותם מקרים בהם צריך להוכיח מודעות, ניתן להוכיח את עצימת העיניים. זאת במקרה שחזקת המודעות נופלת. דוקטרינה זו הייתה דוקטרינה פסיקתית עד תיקון 39, אז דוקטרינה זו עוגנה בחוק בתיקון זה. פס"ד **ורשבסקי**<sup>95</sup>, אשר ניהל עמותה שסיפקה ציוד משרדי לארגוני השמאל הראדיקלי. יו"ר איגוד הסטודנטים של אוניברסיטת בית לחם נתן לו ספר אשר חתום ע"י החזית העממית הערבית (ארגון טרור), הוא עבר על החוק בכך שהפיץ חומר הקשור לטרור. בחוברות אלו היו חומרים כיצד לעמוד בחקירות השב"כ... מעשה זה היה טעון מחשבה פלילית. חזקה עליו שהוא ידע את תוכן החוברת והוא טען כנגד כי הוא לא הכיר את תוכן החוברת אך הכיר את מי שנתן לו את החוברת וידע את השייכויותו, בית המשפט קבע כי סביר להניח שהוא לא ידע את תוכן החוברת אך הוא חשד שמדובר בחומר שאסור להפיץ. ולכן הוא "עצם את עיניו" בנוגע לתוכן החוברת. **עצימת עיניים מחליפה למודעות לקיום הרכיב ההתנהגותי והנסיבתי.**

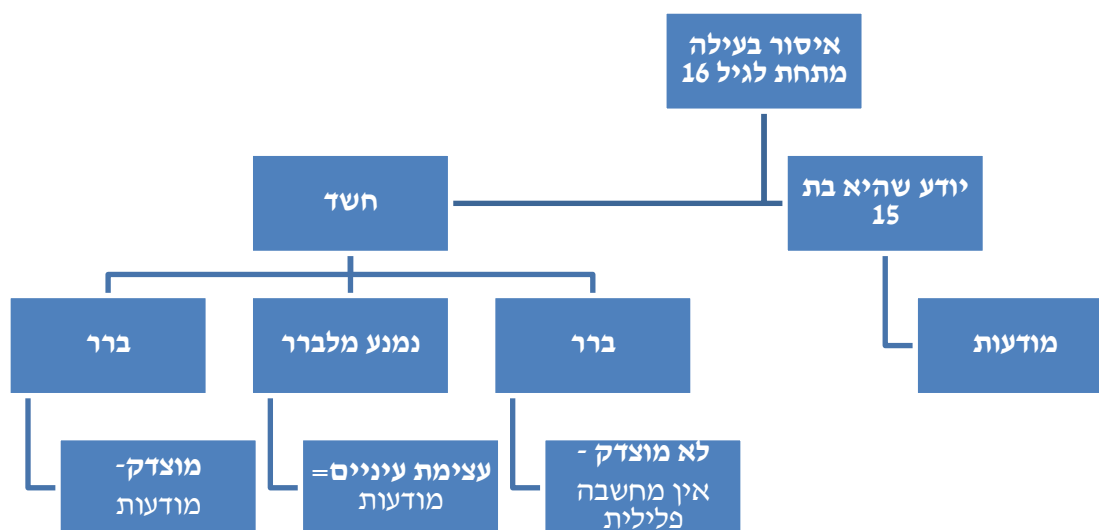
פס"ד "אזולאי"<sup>96</sup>, בו גבר בן 34 אונס נערה בת 38 אשר אמרה שהיא מתחת לגיל 16, היא נענתה לחיזוריו, בנוסף הנערה הייתה במעון לנוער במצוקה והוא ניצל זאת. בסוף הבילוי לקח אותה לבניין נטוש בשעת לילה מאוחרת והיא סירבה והוא משכיב וחודר אליה והיא נותרה קפואה. נתן לה כסף למונית ואף שאל אותה האם היא בסדר. בית המשפט הרשיע אותו. היא טענה שהיא לא הסכימה אך הוא טען שהוא לא ידע זאת כי היא לא התנגדה. בית המשפט קבע כי הוא עצם את עיניו. בית המשפט הסיק זאת ממספר היבטים:

- (1) הפרש הגילאים
- (2) שעת הלילה המאוחרת
- (3) חוסר האונים של המתלוננת
- (4) זאת שהמתלוננת קפאה

ואמר בית המשפט כי על כל אלה יש להניח כי הנאשם חשד בכך **ברמה גבוהה**, אך הוא בחר להתעלם מכך.

<sup>94</sup> חוק העונשין, התשלי"ז - 1977<sup>95</sup> ע"פ 538/89 ורשבסקי נ' מדינת ישראל פ"ד מ"ד (2) 870 (1990)<sup>96</sup> ע"פ 5938/00 אזולאי נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 145 (1999)





אחת השאלות שעלו לגבי דוקטרינה זו הינה מהי רמת החשד לגבי עניין: עצימת העיניים, הספרות והפסיקה אמרה שהחשד צריך להיות רציונלי וממשי ואין להסתפק בחשד שאינו קשור למציאות.

1. מה קורה כאשר הנאשם אינו חושד אבל אדם סביר במקומו כן היה חושד (חשד אובייקטיבי) או שהוא מגלה אדישות (אי אכפתיות) לקיום הנסיבה:

עדיין מצב זה היה נחשב כ"עצימת עיניים". המצב הראשון הינו מצב של חשד אובייקטיבי, מקרה שבו הנאשם לא חשד בקיומה של הנאשם אך אדם סביר כן היה חושד בקיומה. אם הנאשם אדיש לנסיבה (פס"ד "אבו רביעה"<sup>97</sup>)

מקרה בו מדובר על אדם שרצה להינשא לאישה, אך סורב והאו ניסה לחוטפה והוא נסע עם חברו לחטוף, החבר ככל הנראה היה מודע וכשהוא החביא אותה בוואדי, הוא הואשם בניסיון לחטיפה. צריך להוכיח שהיא מתחת לגיל 16 או שהוא חשד לכך, ונאמר כי עובדה זו אינה מעניינת אותו. נשאלת השאלה האם נתקיימה מחשבה פלילית ביחס לנסיבה. ניתן להניח כי הוא גילה אי אכפתיות לקיומה של הנסיבה, מצב זה נקרא "חלל תודעתי / הכרתי"<sup>98</sup>. נשאלת שאלה נוספת האם "עצימת עיניים" חלה על מצבים בהם הנאשם לא חשד או על מצבים של חלל תודעתי. לפני תיקון 39, נקבע ע"י בתי המשפט כי ניתן להניח שהנאשם פעל במחשבה פלילית לא רק כאשר הוא היה מודע לקיום הנסיבה, אלא גם כאשר הוא לא היה מודע לקיומה של הנסיבה, אולם הוא נטל בידועין את הסיכון שמא היא קיימת. למעשה לפי גישה זו, כי מחשבה פלילית חלה לא רק במקרה כי הנאשם היה מודע לקיום הנסיבה אלא אם הוא נטל בידועין את הסיכון שמא היא קיימת זאת ע"פ פס"ד "אבו רביעה" אשר בו אומר השופט אגרנט כי אם אדם בא לחטוף נערה, הוא נטל את הסיכון במידה ומדובר במצב בינארי (שחור/לבן). למשל אם נערה נחטפה ישנם שתי אפשרויות או

<sup>97</sup> ע"פ 291/62 אבו רביעה נ' היועץ המשפטי, פ"ד יז 2913 (1963)

<sup>98</sup> מצב לפיו העושה לא נתן את דעתו לקיומה של הנסיבה, כלומר ישנו "חלל" הכרה או בתודעה שלו.

שהיא מעל גיל 16 או שהיא מתחת לגיל זה. אם הנאשם לא ידע, הוא נוטל את הסיכון לקיומה של הנסיבה ומי שנט בודעין סיכון זה ע"פ דיני העונשין הוא היה מודע לנסיבה. בשנת 1992 נין פס"ד "פלוני"<sup>99</sup> בו מדובר על בעל מסעדה אשר ביצע מעשה סדום במלצרית שלו אשר הייתה בת 17 ותשע חודשים עת שהחזיר אותה הביתה. ישנה עבירה על ביצוע מעשה סדום בין הגילאים 14-18 שהיא עבירה יותר חמורה מעבירת מעשה הסדום. הוא טען כי אינו חשד בכך. השופט בך אומר כי אין חובה על התביעה להוכיח שהנאשם היה מודע שהקורבן הייתה שייכת לטווח גילאים זה והוא אומר כי די להוכיח פוזיות ואי אכפתיות. אזי המחשבה הפלילית מתקיימת גם אם התביעה תוכיח אדישות או אי אכפתיות לקיום הנסיבה. כאשר הנאשם לא נתן את דעתו לקיומה של הנסיבה, בית המשפט קבע כי ניתן לראות נאשמים כאלה כמי שנטל על עצמו את הסיכון לקיומה של הנסיבה. פס"ד "בארי"<sup>100</sup> - ארבעה קטינים אשר קיימו יחסי מין קבוצתיים במשך 5 ימים רצופים, עם נערה בת 14 היא טענה שהיא לא הסכימה כלל והם טענו כי היא כן הסכימה, הם זוכו כי לא ניתן לדעת אם באמת היא הסכימה, הוגע ערעור לעליון והורשעו באינוס מפני שהם עצמו את עיניהם.

**השופט שמגר אומר באוביטר** כחלל תודעתי כמהו לעצימת עיניים, כלומר ההסתפקות בחשד סובייקטי הינה בעייתית מכיוון שישנם אנשים אשר לא חושדים אך במבט נוסף ברור לכולם כי היא אינה מסכימה. למעשה שמגר מציע הסתכלות אובייקטיבית על הנסיבות, כלומר הוא מרחיב את הדוקטרינה של "עצימת העיניים". כלומר הנאשם לא חשד אך אדם סביר כן היה חושד בכך.

**השופט גולדברג** קבע כי חלל תודעתי הינו "עצימת עיניים". כאשר אדם מגלה אדישות לנסיבה ואנוס מישהי, הוא מלכתחילה חושד שהאישה אינה מסכימה.

**ההבדל ביניהם הינו ששמגר הפך את עיקרון עצימת העיניים לחשד אובייקטיבי.** בשנת 1994 אשר נחקק תיקון 39, נכתב חשד של הנאשם ולמעשה לאחר תיקון זה, חלל תודעתי אינו עולה על הדרישה של המחשבה הפלילית משום שיש שתי דרכים להוכיח מחשבה פלילית מודעות או עצימת עיניים. נמתחה ביקורת על מצב זה וכיום הנאשם היה מזוכה.

פס"ד "טייב"<sup>101</sup> בו פיזיותרפיסט אנס מופלת קבועה שלו. השופט אנגלרד אמר באמרת אגב כאשר הוא מתייחס לעבירת האינוס תוך כדי חלל תודעתי ואמר כי עצימת העיניים מתפרשת גם על חוסר אכפתיות לשאלה אם המתלוננת מסכמה לבעילה ואם לאו. הוא למעשה פוסק בניגוד לחוק, וגישתו זהה לגישתו של גולדברג לפני תיקון 39.

קיימת אפשרות לקבוע תיאורטית עבירה של אינוס ברשלנות כאשר הנאשם לא ידע שהקורבן לא מסכים אך אדם סביר במקומו כן היה מודע לכך שאינה מסכימה בדומה לוק

<sup>99</sup> ע"פ 5424/91 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(4)

<sup>100</sup> ע"פ 5612/92 מ"י נ' בארי ואח', פ"ד מו(4) 497 (1992)

<sup>101</sup> ע"פ 115/00 טייב נ' מדינת ישראל, נד(3) 289 (2000) השופט אנגלרד פס' 1-44

האנגלי. אם האדם עומד לדין בגין עבירת האינוס, אזי ניתן להרשיעו בעבירה קלה יותר של אינוס ברשלנות כדוגמת (הריגה וגרם מוות ברשלנות). נשאלת השאלה מדוע אין עבירה כזו. הסיבה לכך שכולם חוששים שתהיה זליגה להסדרי טיעון ועביר האנוס ברשלנות. ולכן המצב היום הינו בינארי.

## 2. החריג לכלל "עצימת עיניים":

לאחר תיקון 39 הייתה ביקורת שדוקטרינה זו אינה מבחינה בין סוגי העבירות והיא מהווה תחליף למודעות הדורשות מחשבה פלילית ללא אבחנה. ביקורת זו הושמעה בפס"ד הר-שפי<sup>102</sup> בגין עבירה של אי מניעת פשע - סע' 262 לחוק<sup>103</sup>. זוהי עבירה של מחדל ישיר מכיוון שהחובה הינה בתוך גבולות הסעיף. לגבי היסוד הנפשי, המילה המעידה על היסוד הנפשי הינה "מי שידע". איך ניתן לפרש מילה זו - ע"פ סע' 90 א'(3) לחוק אשר אומר כי ידיעה הינה מחשבה פלילית. ואם לא ניתן להוכיח מודעות ניתן להוכיח "עצימת עיניים". מרגלית הר-שפי הורשעה באי מניעת רצח רבין בכך שידעה זאת ולא דיווחה לרשויות. תיק זה התחיל בבית המשפט השלום והוא הרשיע אותה לפי סעיף זה. השופטת נירה ליצקי מכוחם של 12 הנדבכים:

א'. ידעה את דעותיו הקיצוניות

ב'. ידעה את רצונו של עמיר להקים מחתרת להגנה על הישובים

ג'. ידע על כושר הארגון של עמיר

ד'. נחישותו של עמיר

ה'. ידעה כי הוא נושא אקדח על דרך קבע

ו'. ידעה היא מפי עמיר כי הוא ביקש להורג את רבין במקומות שונים

ז'. שאלה את הרב אבינר אם חל עליו "דין רודף"

ח'. מסרה לעמיר את מקום הנשקיה בבית אל - מקום מגוריה

ט'. וכו'

היא מגישה ערעור על ההחלטה למחוזי ובדעת הרוב בבית המשפט המחוזי היא הורשעה והשופטת ברלינר בדעת מיעוט קבע כי לא באמת ידעה והיא לא התייחסה לדברי ברצינות ואף חשבה כי הוא מתרברב וכו' ולא התקיים היסוד של ידיעה ולכן היא מזכה אותה היא אורמת זאת מכיוון שהכניסו מדובב לתא מעצרה של הר שפי והיא אמרה כי אילו היא הייתה יודעת היא הייתה מונעת זאת. הוגש ערעור לעליון והוא דן בסוגיה זו, ובית המשפט שואל האם באמת היא ידעה והאם ניתן להרשיע אדם בעבירה זו גם כשהוא לא יודע אך הוא חודש בכך. לגבי השאלה הראשונה בית המשפט קובע כי היא אכן ידעה ומשאיר את ההרשעה על כנה. לגבי השאלה האם ניתן להרשיע אנשים באי מניעת פשע גם על עקרון "עצימת העיניים" לכאורה כן, ובהלכת הר - שפי שלפיה לא ניתן להכיל את דוקטרינת "עצימת העיניים" בעבירה של אי מניעת פשע אם הוא רק חשד ונמנע מלברר. לגבי עבירות אחרות זה בסדר להכיל זאת אך בעבירה כזו לא ניתן עקב הדרישה של הסעיף. הוא מוסיף ואומר כי עבירה זו הינה עבירה מיוחדת ואומר שהמילה "ידע" הינה הרכיב המכונן של העבירה ולכן לא ניתן להסתפק בפחות מידיעה. יתרה מכך, חשין אומר שעבירה זו הינה

<sup>102</sup> ע"פ 3417/99 הר שפי נ' מדינת ישראל, נה(2) 735 (2001), השופט חשין פסי 23-46

<sup>103</sup> חוק העונשין, התש"ז - 1977

עבירה של מחדל. אומר חשין שאם מכילים דוקטרינה זו על עבירה זו ברגע שאדם יחשוד שאדם עומד לבצע פשע, אין לו אפשרות לברר ומה שיקרה שהחברה תיהפך לחברה של **"אדם לאדם בלש"**.

לגופו של עניין, חשין קובע שהיא כן ידעה ואומר כי אין ראייה שהיא אכן ידעה ואמר כי מכל הראיות מגיעות מסקנה כי היא ידע למעלה מכל ספק סביר.

על הלכה זו נמתחה ביקורת ופרופ' קרמניצר טוען כי עצימת העיניים נמצאות בחלק הכללי ולא כתוב לגבי עבירת מניעת הפשע. בנוסף הוא אומר שגישתו בעייתית, כי לרוב אנשים לא ידעו שאחר יבצע פשע ולרוב במרבית המצבים זה יהיה במצב של חשד, ואומר שאם תתקבל גישתו של חשין אזי תישמט הבסיס לעבירה ולמעשה חשין מתמרץ עבריינים להתעלם מהחשד.

במידה והמחוקק רוצה להוסיף עבירה אשר לא חל עליו עקרון עצימת העיניים, יש להוסיף זאת לסעיף (סע' 4 לחוק איסור הלבנת הון)<sup>104</sup>. ברגע שחשין שבר שרשרת זו, הוא למעשה נתן לשופטים אור ירוק להכיל עקרון זה.

21 אפריל 2017

### דיני עונשין – דר' גיא בן דוד

#### 1. המחשבה הפלילית בעבירה תוצאתית - מישור חפצי:

א'. **כוונה** - מצב שבו הנאשם שם לו מטרה לגרום לתוצאה. עבירה עם כוונה רק כאשר הנאשם התכוון לתוצאה. היסוד החפצי החמור ביותר שיש ב'. **פזיזות** - נחלקת לשניים:

(א') **אדישות** - שוויון נפש לאפשרות גרימת התוצאה, הוא אינו מתכוון לגרום לתוצאה.

(ב') **קלות דעת** - נטילה מודעת של סיכון בלי סביר שהתוצאה תיגרם תוך תקווה שהתוצאה לא תקרה. אדם אינו מעשה כדי לגרום לתוצאה והוא מקווה שתוצאה לא תקרה.

**למעשה, המשפט הפלילי אינו מעניש אנשים אשר ביצעו עבירות רק בכוונה, אלא גם כאלה אשר לא התכוונו לגרום לתוצאה.** לדוג' ישנו כביש ובו מעבר חצייה. רכב א' נוהג במהירות 6 קמ"ש ומזהה במרחק של כ- 30 מ' הולך רגל לסיטואציה זו שלוש אפשרויות:

(א') מזהה אותו ורוצה לפגוע והוא מכוון את ההגה במטרה לפגוע בו - **כוונה** (ב') הנהג רואה את הולך הרגל וממשיך בנהיגתו הרגילה, אם הוא יספיק לחצות אז הוא לא ייפגע ואפ לא אז הוא ייפגע - **אדישות**, למעשה הנהג לא רצה לגרום לתוצאה, אך הוא שווה נפש ביחס לתוצאה.

(ג') הנהג רואה את הולך הרגל, והוא לא רוצה לפגוע, והוא מאיץ את רכבו למהירות של כ- 90 קמ"ש מכיוון שהוא חשב שהוא יספיק לעבור לפני שהולך הרגל יספיק להגיע למקטע. הוא פגע בהולך הרגל, מכיוון שכאשר הוא האיץ את מהירותו, הוא נטל במודע סיכון בלתי סביר כי הוא עלול לפגוע בהולך ההרגל, אך הוא קיווה שהוא לא יפגע בו - **קל דעת**.

**חשוב לציין, כי היחס החפצי בעבירות של מחשבה פלילית, נבדק ע"פ סטנדרט סובייקטיבי, כלומר יש לבדוק את היחס החפצי של הנאשם. יחס חפצי קיים אך ורק כלפי התוצאה המנויה בעבירה. אם הוכח כי הנהג לא היה מודע למעשה, נסיבה, או לתוצאה, לא ניתן להרשיעם בעבירות של מחשבה פלילית.**

#### 2. **מתי נדרשת כל אחת מהרמות הנ"ל:**

א'. יש להוכיח את קיומה של **כוונה** בעבירות תוצאתיות הדורשות במפורש את קיומה של כוונה, בעבירה המנויה בחוק מופיעה המילה "כוונה", בכוונה" וכו' אזי נדרשת כוונה. לדוג' סע 329א(1)<sup>105</sup>.

ב'. **אדישות** - המחוקק צריך לציין את המונח אדישות / שוויון נפש וכו'.

ג'. **קלות דעת** - כאשר עבירה תוצאתית הינה "שותקת", כלומר היא אינה דורשת יסוד נפשי מיוחד, אזי יש להוכיח קלות דעת ביחס לתוצאה.

## 3. קלות דעת:

קלי הדעת מקווים שהתוצאה לא תקרה ונשאלת השאלה מדוע מעמידים אותם לדין. התשובה לכך הינו כי חוסר הרצון הוא אינו מוחלט. משמעות קלות הדעת הינה שהנאשם נטל במודע סיכון בלתי סביר כי התוצאה האסורה עלולה להיגרם, תוך צפיית אפשרות גרימת התוצאה המזיקה, ותקווה להצליח למנוע אותה. כלומר שצריך להוכיח כי הסיכון הינו בלתי סביר, כלומר אם הנאשם היה נוטל סיכון שהוא סביר, אזי אין יסוד חפצי של קלות דעת ואין אחריות פלילית. בנוסף לכך, המחוקק אומר כי אם אדם נוטל סיכון סביר, ועדיין קרתה התוצאה, אין אחריות פלילית.

רופא אשר מבצע ניתוח פלסטי וכתוצאה מכך המטופלת מתה, המדינה שוקלת להגיש כתב אישום נגד הרופא בגין הריגה. אילו הוא היה יודע כי הוא עלול למות, העבירה הינה הריגה. אילו הרופא פעל ע"פ כל כללי הרפואה, אזי הוא היה מודע לסיכוי למוות. אך אילו הוא היה מנסה שיטה חדשה שהוא לא מעוניין בה אזי הסיכון הינו סיכוי בלתי סביר. למעשה שאלת הסבירות הינה תלויה בנסיבות כך שיש לבחון את הסיכון שהעושה נטל על עצמו אל מול צורכי החיים המקובלים אל מול התועלת שבה. מקובל לראות שלושה פרמטרים לשם הקביעה האם הסיכון הינו סביר או לא:

(א') הצורך במעשה - האם המעשה שהנאשם עשה היה נחוץ? אם נהג אמבולנס נהג במהירות גבוהה על מנת להציל חיים, אזי הסיכון הינו סביר. אם ביהמ"ש יגיע

למסקנה שהמעשה לא היה נחוץ - סיכון בלתי סביר

(ב') אחוזי הסיכון - ככל שהסיכון גדל, כך ניתן לאסור אותו. כלומר ככל שהמעשה הינו מסוכן יותר, הנטייה לומר שהסיכון הינה בלתי סביר.

(ג') חומרת התוצאה - ככל שהמעשה עלול לגרום לזק בהיקף גדול יותר, ישנה נטייה לאסור מעשה זה. הערכת סבירות הסיכון נמדדת באופן סובייקטיבי ע"י המתנהג, והתביעה צריכה להוכיח כי הנאשם היה מודע לכך שהוא נוטל סיכון בלתי סביר. אם התביעה לא תצליח לעשות כן, אין קלות דעת. הדרישה לקלות דעת הינה

בעבירות שותקות אשר בהם המחוקק אינו דורש יחס חפצי מיוחד.

4. עבירת ההריגה - סע' 298 לחוק העונשין<sup>106</sup>:

עבריה זו הינה עבירה תוצאתית שותקת, מבחינת היסוד העובדתי יש להוכיח שהנאשם ביצע מעשה או מחדל אשר גרמו למות של האדם, יש לבדוק את הקש"ס במקרה זה.

היסוד הנפשי בעבירה זו, הינו יסוד נפשי כפול (יחס הכרתי, חפצי)

(א') הכרתי - לטיב המעשה, לנסיבה - אדם, לתוצאה מוות

(ב') חפצי - עבירה זו הינה שותקת ויש להסתפק בקלות דעת. יש להוכיח כי האדם נטל

סיכון בלתי סביר שהתוצאה הקטלנית תתרחש מתוך תקווה להצליח למנוע אותה. לגבי היסוד הנפשי של עבירה זו הייתה התפתחות בפסיקה. אחת השאלות שדן בה העליון הינה האם בעבירת הריגה, יש להוכיח שהנאשם היה מודע לאפשרות גרימת התוצאה הקטלנית או שמא ניתן להסתפק בכך לאפשרות לפגיעה בשלמות גופו של הקורבן. בעבירת הריגה יש להוכיח מודעות לאפשרות גרימת התוצאה. לפני תיקון 39, בית המשפט העליון קבע כי מבחינת יסוד המודעות לאפשרות גרימת התוצאה, ניתן להסתפק בכך, שהתביעה תוכיח שהנאשם היה מודע לאפשרות פגיעה

בשלמות גופו של אחר, ואין צורך להוכיח כי הנאשם היה מודע להתרחשותה של תוצאה קטלנית (פס"ד "דויטש" 107) כלומר לפני תיקון 39 ניתן היה להאשים בהריגה גם נאשמים אשר היו מודעים רק לפגיעה בשלמות הגוף. **במסגרת תיקון 39 המחוקק קבע בסעי' 20(א)** נקבע כי נדרשת מודעות לאפשרות הגרימה לתוצאות המעשה הנמנית עם פרטי העבירה. כלומר בעקות תיקון זה, המחוקק דורש כי על הנאשם להיות מודע לאפשרות של התוצאה המופיעה בעירה - מוות. למעשה, המחוקק צמצם את האפשרות להרשעה בהריגה וניתן להרשיע רק נאשמים שעשו מעשה והיו מודעים להתרחשות המעשה.

פס"ד **ויניצקי**<sup>108</sup> - אשר דובר על אדם שהחנה את רכבו בחנייה פרטית. המנוח ירד וביקש מוויניצקי שיפנה את רכבו ונוצר ויכוח בין השניים. המנוח דחף את וויניצקי ואילו וויניצקי נתן לו אגרוף במצחו. הוא הורשע בעבירת הריגה ומאכן הערעור לעליון. העליון דן ביסוד הנפשי ואמר כי בעבירה זו, נדרש להוכיח כי וויניצקי היה צריך להיות מודע כי הוא עלול לגרום למותו של האדם המבוגר שהיה מולו כתוצאה מן המכה. אומר בית המשפט כי על פי מבנה גופו ובחילופי הדברים בינו לבין המנוח הוא איים כי ייתן לו מכה וישכיב אותו. אי לכך ניתן להניח עת שהכה אותו כי הוא היה ער לאפשרות שהוא עלול ליפול, להיפצע, ואף למות. למעשה לאחר תיקון 39 בית המשפט בודק את נסיבות המקרה לפרטיו על מנת להרשיע בעבירה זו.

פס"ד **מגידיש**<sup>109</sup> - גם בו השופט ברק מדגיש כי בעבירת הריגה לאחר תיקון 39 יש צורך להוכיח כי הנאשם היה מודע לאפשרות של גרימת תוצאה קטלנית ולא ניתן להסתפק במודעות לגרימת חבלה בלבד.

**למעשה**, לאחר תיקון 39 יה צפי שיהיו פחות הרשעות בגין עבירת הריגה. וכיום כל אחד לכאורה היה מודע ע"פ חזקת המודעות וע"פ חזקה זו בית המשפט קובע האם הוא היה מודע לתוצאה הקטלנית.

פס"ד **"אבו אלהוא"**<sup>110</sup> - בו בית המשפט המחוזי לא הרשיע את הבן בהריגה מכיוון שאינו היה מודע לתוצאה. הפרקליטות ערערה לעליון ומכאן הערעור. **השופט מצא**, עושה שימוש בשתי חזקות **חזקת המודעות** אשר על פיה אדם הנועץ סכין בכוונה לחבול בגוף, מודע לכך שעלולה להיגרם **חבלה חמורה**. **ניסיון החיים** מלמד כי חבלה חמורה עלולה **לסכן חייו של אדם**. מכאן אומר השופט מצא כי מי שהיה מודע לחבלה חמורה, היה מודע אפשרות לסיכון חייו של אדם.

**השופטת בייניש** אומרת כי כאשר אדם מודע לתוצאה מתייחסת לחבלה חמורה שמעצם טיבה עלולה לסכן חיים, מתקיימת מודעות לתוצאה הקטלנית. ההבדל בין שני השופטים, שמדברי מצא עולה כי כל דקירה עלולה להסתיים במוות. לעומת השופטת בייניש אשר טוענת כי אם אדם מודע למיקום של הדקירה או הפגיעה, אזי הוא מודע לתוצאה קטלנית אשר תתרחש.

<sup>107</sup> ע"פ 1/52 דויטש נ' היועץ המשפטי, פ"ד ח 456 (1954)  
<sup>108</sup> ע"פ 11/99 ויניצקי נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(2) 145 (1999)  
<sup>109</sup> ע"פ 3285/00 מגידיש נ' מדינת ישראל, פ"ד נד (5) 80 (2000)  
<sup>110</sup> ע"פ 4351/00 מדינת ישראל נ' ג'מאל אבו-אלהוא, נה(3) 327 (2001)

שאלה נוספת שעלתה בפסיקה האם בעבירה תוצאתית בכלל ובעבירה ההריגה בפרט, כאשר מוכח כי הנאשם היה מודע לאפשרות גרימת התוצאה הקטלנית, יש צורך גם לבחון קשר סיבתי משפטי שבמהותו הוא מבחן אובייקטיבי. במילים אחרות כאשר הנאשם צפה את התוצאה הקטלנית, האם זה מיתר את השאלה (במסגרת בדיקת הקשר הסיבתי), בבדיקת הקשר הסיבתי משפטי. סוגיה זו הועלת בד"נ פלוני, אשר בו התקיים מרוץ מכונית מחתרתי ונגרם מוות של אחד המשתתפים. בית המשפט מאבחן את פרשת לורנס<sup>111</sup> לפרשה זו, ואומר כי הנאשם צריך היה לצפות את התוצאה הקטלנית. אומר בית המשפט אם הנאשם היה מודע לאפשרות לגרימת התוצאה הקטלנית, אזי אין צורך לבדוק קש"ס משפטי. הלכת אבו ג'אנם<sup>112</sup> קבעה כי תוצאות קטלניות הדורשות מחשבה פלילית, כאשר התביעה הוכיחה את מודעות הנאשם לאפשרות גרימת התוצאה, מתייתר הצורך לבחנת הקשר הסיבתי המשפטי. הלכה זו התהפכה בדיון הנ"ל ונקבע כי כאשר הנאשם צפה סובייקטיבית את התרחשות התוצאה, הרי שמתיתר המבחן הראשון של הקשר הסיבתי המשפטי, אם התביעה תוכיח שהנאשם צפה אזי קל וחומר שניתן היה לצפות התרחשות התוצאה. אך, דבר זה אינו מיתר את השאלה השנייה אשר בודק האם צריך האדם הסביר לצפות את התוצאה הנ"ל.

א'. יחס חפצי בעבירת ההריגה :

היחס החפצי בעבירה זו הינה קלות דעת, נשאלת השאלה אם ישנו מקרה שהנאשם הודה שהינו קל דעת. בהנחה ואין ראיות כי הוא היה קל דעת, נטל ההוכחה של קלות הדעת היא קשה יותר.

פס"ד "סובאח"<sup>113</sup> - מדובר על נהג אשר חצה קו הפרדה רצוף והונג בנתיב הנגדי וממולו מגיע רכב אשר סוטה לנתיב הימני כאשר הוא מנסה לחזור לנתיב, הוא מתנגש ברכב. השופטים מצא וגולדברג, יוצרים זיקה בין היסוד העובדתי של העבירה ליסוד הנפשי שלה וקובעים את חזקת קלות הדעות אשר אומרת כי במקום שבו התביעה תצליח להוכיח כי הנאשם בהתנהגות סטה סטייה חמורה מהתנהגות זהירה מקובלת, אזי, ישנה חזקה לקיום קלות הדעת. בית המשפט קורא לסטייה זו רשלנות רבתית<sup>114</sup>. על גישה זו נמתחה ביקורת, מכיוון שהנאשם הינו חף מפשע עד שלא הוכחה אשמתו. כלומר נטל ההוכחה הינו על התביעה, וחזקה זו אומרת לתביעה כי אין צורך להוכיח יסוד נפשי במידה והיא הוכיחה יסוד עובדתי וקמה החזקה שהיסוד העובדתי התקיים. הביקורת השנייה הינה כי המחשבה הפלילית הינה סובייקטיבית והקביעה האם הסטייה הינה חמורה או לא הינה אובייקטיבית.

<sup>111</sup> ע"פ 119/93 לורנס נ' מדינת ישראל, פ"ד מח (4) 1 (1994)

<sup>112</sup> ע"פ 4230/99 אבו ג'אנם נ' מדינת ישראל, פ"ד נו (1) 34 (2001)

<sup>113</sup> ע"פ 1100/93 סובאח נ' מדינת ישראל, פ"ד מ"ז (3) 635 (1993)

<sup>114</sup> הכוונה במונח זה הינה התרשלנות ביסוד העובדתי ולא למונח רשלנות המופיעה ביסוד הנפשי.



המצב המשפטי לאחר **תיקון 39** אשר הגדיר מחדש את נושא המחשבה הפלילית, ניתן להבחין בפסיקה בחזקת **קלות הדעת**. מכיוון שאין דרך אחרת להוכיח קלות דעת, מעבר לכך הנאשם יכול לסתור זאת.

28 אפריל 2017

דיני עונשין – דר' גיא בן דוד1. היסוד החפצי - פיזיות וכוונה:

א'. **אדישות** - אדישות הינה נמצאת בתווך בין כוונה לבין קלות הדעת, הינה מוגדרת **בסעי' 20(א)(2)(א)<sup>115</sup>** והיא מוגדרת **כשוויון נפש לאפשרות גרימת תוצאה האסורה**. כאשר ישנן עבירות שותקות, נדרת יסוד חפצי של **קלות דעת**, על כן יסוד נפשי מסוג אדישות נדרשת כאשר המחוקק קובע **במפורש** כי צריך יסוד זה. כיום, אין בחוק העונשין עבירות אשר דורשות יסוד זה. נשאלת השאלה מדוע מופיע יסוד זה אף אין עבירה הדורשת זאת. זאת ממספר סיבות:

- (1) על מנת שהמחוקק יוכל לחוקק חוק הדורש יסוד זה
- (2) לעניין העונש, אם הוכח שהנאשם היה אדיש אזי יינתן משקל כבד יותר לחומרת העונש ביחס לאשמתו.

ב'. **כוונה** - הינה הצורה החמורה ביותר של היחס החפצי כלפי התוצאה. הינה מוגדרת **בסעי' 20(א)(1)<sup>116</sup>**, אשר מגדירה כי כוונה הינה **מטרה לגרום לתוצאה האסורה שבעבירה**. ניתן לראות זאת ע"י הסמנטיקה של המונח "כוונה" (במטרה ל..., כדי,, וכו'). בעבירות אשר דורשות כוונה, לא ניתן להסתפק ביחס חפצי הנמוך מן הכוונה. בחוק העונשין, ישנן שלוש עבירות תוצאתיות הדורשות כוונה:

- (1) **סעי' 329(א)(1)<sup>117</sup> - חבלה הדורשת כוונה**, הינה דוגמא לעבירה תוצאתית אשר דורשת כוונה. אם הנאשם עבר את העבירה **מתוך כוונה** להטיל מום או נכות או לגרום לחבלה, היסוד העובדתי בין חבלה לחבלה בנסיבות מחמירות הוא אותו יסוד אך ההבדל הינו **יסוד נפשי** ועל כן העונש בגין עבירה זו הינה **20 שנות מאסר**. זאת למרות שהתוצאה שנגרמה הינה תוצאה זהה.
- (2) **סעי' 417 (א) סיפא<sup>118</sup>** - עבירת הכישוף, מי שמתחזה לעשות מעשה כישוף כאשר הוא מקבל דבר בעד מעשה זה, יש להראות כי הנאשם התחזה וקיבל משהו תמורת מעשה הכישוף.
- (3) **סעי' 421<sup>119</sup>** - זיוף בידי עובד ציבור, אדם אשר מזייף מסמך ומקבל דבר בגין הזיוף הינה עבירה תוצאתית.

<sup>115</sup> חוק העונשין, התשל"ז-1977<sup>116</sup> שם<sup>117</sup> שם<sup>118</sup> שם<sup>119</sup> שם

2. המחשבה הפלילית בעבירות מטרה:

**עבירות מטרה** הינן **עבירות התנהגותיות** אשר דורשות **בנוסף** לקיומה של מחשבה פלילית, גם הוכחה של **מטרה**, להשיג יעד אשר קבוע בעבירה, גם אם בפועל יעד זה לא התממש. עבירות אלו מכונות **עבירות מטרה**, ולפני תיקון 39 הן כונו **עבירות של "כוונה מיוחדת"**. ההבדל בין עבירה התנהגותית לעבירת המטרה הינו ביסוד הנפשי בכך ש בעבירות מטרה המחשבה הפלילית מורכבת משני נדבכים:

(א') מודעות למעשה ובנוסף מודעות לקיום הנסיבות

(ב') **מטרה להשיג יעד שנקבע בהגדרת העבירה**

דוגמאות לעבירות מטרה:

א'. **סעי' 111 - "מי שביודעין מסר ידיעה לאויב או בשבילו, דינו - מאסר עשר שנים;**

**היתה הידיעה עלולה להיות לתועלת האויב, דינו - מאסר חמש-עשרה שנה; התכוון**

**בכך לפגוע בבטחון המדינה, דינו - מאסר עולם<sup>120</sup>; גרם ברשלנות שתימסר לאויב או**

**בשבילו ידיעה העלולה להיות לתועלתו, דינו - מאסר שלוש שנים."**

ההבדל כאן בין מסירת הידיעה לבין מסירת הידיעה כדי לפגוע בבטיחות המדינה הינו **היסוד הנפשי בלבד**. ישנו קושי מכיוון שהמילה "כוונה" היא יסוד חפצי אך עבירה זו הינה עבירה התנהגותית. בסוגיה זו יש לפנות אל **סעי' 90א (2)<sup>121</sup>** באשר מגדיר את המונח **כוונה**. ולכן אומר החוק אם מופיעה המילה כוונה בעבירה שאין בה תוצאה, יש להחליף את המילה כוונה במילה **מטרה**. יש להקפיד על נושא זה, מכיוון שיש להוכיח לרוב **"מטרה"** אשר הינה זהה למונח **"כוונה"**.

ב'. **סעי' 244<sup>122</sup> שיבוש הליכי משפט** - צריך להוכיח כי הנאשם עשה דבר **בכוונה** למנוע או להכשיל הליך שיפוטי. **העושה דבר** (מעשה) **בכוונה למנוע** (מטרה).... לצורך העניין אדם העלים סכין לאחר שהוא דקר בה, והמשטרה מצאה אותה, אזי הנאשם ביצע עבירה נוספת לעבירה שאותה ביצע.

ג'. **סעי' 192 איומים<sup>123</sup>** - "המאיים על אדם בפגיעה שלא כדין.....בכוונה להפחיד או להקניט....". כל מי שמאיים על, והמטרה של האיום הינה להפחיד את הקורבן אזי הנאשם עבר עבירה זו. כלומר הנאשם צריך להיות מודע שהוא מאיים על אדם והוא צריך לעשות זאת מתוך כוונה להפחיד או להקניט. **למעשה ישנן שתי מחשבות פליליות נדרשות בעבירות אלה.**

**יש להבדיל בין עבירות אלו לבין עבירות של העמדה בסיכון.** "העושה מעשה כדי" (יסוד נפשי - מטרה); "שיש בו כדי" (רכיב נסיבתי- העמדה בסיכון).

<sup>120</sup> חלופה זו הינה החלופה אשר נמנית עם **עבירות המטרה**. מכיוון שבחלופה זו יש כוונה למטרה של לפגוע בבטיחות המדינה.

<sup>121</sup> **חוק העונשין**, התשל"ז-1977

<sup>122</sup> שם

<sup>123</sup> שם

05 מאי 2017

דיני עונשין – דר' גיא בן דוד1. כוונת תחילה - עבירת הרצח 300 (א)(2)<sup>124</sup>:

ישנן ארבע חלופות של עבירת הרצח:

(1) אם ראובן המית את אחד מהוריו מתוך פזיזות, אזי זו עבירת רצח - מתוך קלות דעת.  
 (2) גורם בכוונת תחילה למותו - **זוהי החלופה המרכזית של עבירת הרצח**, והיא דורשת **כוונת תחילה**, לעומת שאר החלופות הדורשות פזיזות בלבד. כוונת תחילה מתייחסת אך ורק לעבירת הרצח, ולכן היא אינה מופיעה בחלק הכללי של חוק העונשין. על כן, סעי' 301 מגדיר מהי כוונת תחילה. כוונת תחילה היא שונה מהותית מכוונה והיא כוללת שלושה יסודות אשר יש להוכיחם **במצטבר**:

(א') **החלטה להמית** - הפרקליטות צריכה להוכיח כי בשעת המעשה, קיננה בלב העבריין כוונת קטילה ממשית. כלומר הנאשם החליט **להמית את הקורבן**. יש להוכיח זאת באמצעות **חזקת הכוונה** (חזקה על אדם שהתכוון לתוצאות הטבעיות הצומחות ממעשיו). למעשה החלטה להמית הינה **מודעות לאפשרות גרימת התוצאה הקטלנית, ובנוסף שאיפה לגרום לתוצאה הקטלנית**. אם ראובן ירה קליע אחד בליבו של שמעון והוא אמר כי אילו רצה להמית אותו היה יורה עליו מחסנית שלמה. כך למעשה הוא **סותר את חזקת המודעות**. בפס"ד **ביטון**<sup>125</sup>, אומר השופט ברק כי יסוד ההחלטה להמית משמעו מודעות לתוצאה הקטלנית ובנוסף שאיפה להמית.

(ב') **הכנה** - יסוד זה פורש בפסיקה **כהכנה פיסית**, כלומר מעשי הכנה לקראת מעשה הרצח (רכש אקדח, עקב אחרי הקורבן וכו') דרישת ההכנה מאפשרת לבית המפשט לקבוע האם החלטה להמית את הקורבן הייתה ספונטנית או שמאט היא הייתה מתוכננת. הכנה יכולה להתבצע זמן רב לפני הרצח או לחילופין מספר שניות (הפסיקה קבעה כי הנפה של סכין הינה הכנה לקראת הנעיצה של הסכין).

(ג') **היעדר קינטור**<sup>126</sup> - חוסר התגרות בנאשם בסמוך למעשה ההמתה. כלומר אם יוכח כי הקורבן התגרה בנאשם וכתוצאה מכך הוא הרג את הקורבן, האישום יופחת **מרצח להריגה**. **יסוד זה הינו היסוד אשר הכי בעייתי הוכחה**. ברגע שישנה התגרות לפני מעשה ההמתה, אשר גרמה לנאשם לאבד את עשתונותיו, הרי הרצח כבר לא נעשה בדם קר, אלא בדם חם. לדוג' אדם תפס את אשתו על חם בוגדת בו והמית את המאהב, הרצח הינו בדם חם. אם מוכח קינטור, כאמור העבירה מופחתת להמתה. נשאלת השאלה מהי התנהגות מקנטרת. התנהגות קנטרת הינה התנהגות הגורמת לנאשם לאבד את השליטה העצמית, ולבצע את ההריגה באופן ספונטני ללא יישוב דעת. למעשה הנאשם צריך להוכיח כי לפני מעשה ההמתה, באה התנהגות מרגיזה או פרובוקטיבית אשר שללה מהנאשם א כוח השליטה העצמית כך שהו טרם הספיק להירגע והעריך את הכוח לשלוט ברצון שלו.

<sup>124</sup> חוק העונשין, התשלי"ז - 1977<sup>125</sup> דני"פ 1042/04 **ביטון נ' מדינת ישראל**, תק-על, 60 (4) 2221 (2006)<sup>126</sup> התגרות

דוקטרינה זו מתחשבת בחולשת המין האנושי, כלומר היא אומר כי לעיתים בשעת כעס, אדם עושה דבר אשר הוא מתחרט עליהם לרוב, והיא מבוססת על עיקרון האשמה, כלומר אדם שעשה מעשה ללא חשיבה מקדימה וכו', אזי אשמתו הינה פחותה מאשמה שבה הנאשם ארב ותכנן את הפגיעה בקורבן. כאשר ישנה פחות באשמה, יש לתת לכך ביטוי בחומרת העבירה. כדי להוכיח טענה זו, יש להוכיח שהקינטור נעשה זמן מועט לפני עבירת ההמתה. נסיבות שבהן הנאשם לא יכול היה להבין את מעשיו.

**המבחן להיעדר קינטור** - מתי ביהמ"ש יקבל את הטענה לקינטור והוא כולל שני מבחנים אשר מצויים בפס"ד "סגל"<sup>127</sup>, מבחנים אלו צריכים להתקיים **במצטבר**:

- **סובייקטיבי** - מבחן זה בודק את המצב הנפשי של הנאשם בנסיבות האירוע הספציפי, כלומר שצריך להוכיח שהתנהגות המתגרה של הקורבן בתכוף למעשה, השפיע על הנאשם והביאה אותו למצב של איבוד שליטה עצמית שכתוצאה מכך הוא המית את הקורבן. כלומר צריך להראות שאותו הקינטור גרם לנאשם לאבד את השליטה העצמית.
- **אובייקטיבי** - מבחן זה בודק כיצד האדם הסביר בנעליו של הממית היה מגיב להתנהגות המתגרה. אם ימצא שגם האדם הסביר היה מאבד את השליטה העצמית, ולהמית את הקורבן, אזי מבחן זה **התקיים וישנו קינטור אובייקטיבי**.

אם בית המשפט יקבע שהאדם קונטר סובייקטיבית, אזי ייבדק המבחן האובייקטיבי, ורק אז בית המשפט יקבע את עבירת ההמתה.

**פס"ד שמולביץ**<sup>128</sup> - זוג אשר האישה בגדה בגבר אשר היה ברשותו עוזי. הוא הלך אל ביתו של המאהב והאישה יצאה עם כותונת לילה וכתוצאה מכך ירה בשניהם האישה נהרגה, והמאהב נפצע. המחוזי הרשיעו בהריגה והפרקליטות ערערה לעליון. הפרקליטות טענה כי הוא כנן זאת והוא ידע שמה שיקרה זה שאשתו תהיה שם והוא השלה את עצמו.

**פס"ד אזואלוס**<sup>129</sup> בו מדובר כי הנאשם ירה באשתו ובשכנו לאחר שגילה כי ביניהם יש יחסים רומנטיים. ביום האירוע הוא יצא ב-22:00 ולאחר מכן גילה כי רכבו של השכן נמצא. לאחר נסיעה ממושכת, שניהם עמדו זה לצד זה. לטענת אזואלוס, הוא אמר לו דברים ונישק אותה אל מול עיניו הוציא את האקדח וירה בשניהם למוות. בית המשפט הרשיע אותו ברצח לאחר שהוא דחה את טענת הנאשם כי הוא פעל תחת קינטור. הוא ערער לעליון והשופט ברק קובע כי שני מבחני הקינטור התקיימו. ואמר כי הישראלי המצוי עלול להמית את אשתו כאשר הוא תופס אותה בוגדת.

<sup>127</sup> ע"פ 46/54 היועץ המשפטי נ' סגל, פ"ד ט 393 (1955)

<sup>128</sup> ע"פ 30/73 שמולביץ' נ' מדינת ישראל, פ"ד כז (2) 598 (1973)

<sup>129</sup> ע"פ 3071/92 אזואלוס נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 22.10.15)

**פס"ד ביטון**<sup>130</sup> בית המשפט העליון התכנס בהרכב של 7 שופטים בשאלה האם יש מקום לשנות את מבחן הקינטור, והוא הגיע למסקנה כי על המחוקק לעשות זאת במידה ויחפוץ בכך ועד היום מבחן זה עומד בעינו. המבחן האובייקטיבי אינו מתחשב באותו האדם אשר ביצע את המעשה.

(3) אם אדם עובר עבירה ותוך כדי מעבר העבירה, נגרם מוות של הקורבן, אזי זוהי עבירת רצח. למשל אם שודד נכנס לבנק ומאיים על הפקידה שתיתן לו את הכסף והיא מסרבת, הוא יורה בה וכתוצאה מכך היא מתה, אזי הוא יואשם ברצח.

(4) אדם עבר עבירת המתה על מנת להבטיח את הימלטותו מן המשטרה.

## 2. הלכת הצפיות סעי' 20(ב) לחוק העונשין:

נניח ראובן לומד לבחינה בספריה וישנו זבוב אשר חג מעל ראשו, ראובן עוקב אחרי הזבוב והוא רואה שהזבוב נחות על ראשו של סטודנט אחר. הוא פוגע בראשו באמצעות מדף והורג את שניהם. כדי להרשיע את ראובן לפי סעי' 329(א)(1)<sup>131</sup> - גרם חבלה בכוונה לגרום חבלה/ מום / נכות. למעשה הוא צפה שהוא עלול גם לפגוע בשמעון. סעי' זה אומר כי אם הנאשם ידע ברמה גבוהה של הסתברות שהתוצאה שהוא גרם לה עלולה להיגרם, הרי הידיעה הזו שקולה לכוונה. היא עוגנה בחוק העונשין במסגרת תיקון 39. לפני תיקון זה הלכה זו הייתה מעוגנת בפסיקה.

הלכה זו אומרת כי בעבירות תוצאתיות המותנות ביסוד נפשי של כוונה, הידיעה בדרגה גבוהה של הסתברות שהתוצאה האסורה תיגרם, אפילו אם העושה לא שם לו למטרה לגרום לה, שקולה כנגד כוונה ויש בה כדי לשמש לה תחליף. במילים אחרות, בכל מצב אשר יש בו עבירה תוצאתית הדורשת יסוד נפשי של כוונה, ניתן להמיר כוונה בהלכת הצפיות. חשוב לציין את השוני בין הלכת הצפיות לחזקת הכוונה<sup>132</sup>. אשר הלכת הצפיות מהווה **תחליף לחזקת הכוונה**.

<sup>130</sup> דני"פ 1042/04 ביטון נ' מדינת ישראל, תק-על, 60(4) 2221 (2006)

<sup>131</sup> חוק העונשין, התשל"ז - 1977

<sup>132</sup> חזקה על אדם שהתכוון לתוצאה הבאה מן מעשיו.

05 מאי 2017

דיני עונשין – דר' גיא בן דודא'. תחולת "הלכת הצפיות" על "עבירות מטרה":

נשאלת השאלה האם ניתן להחיל הלכה זו בעבירת מטרה מכיוון שעבירה זו הינה התנהגותית אך יש לה מטרה מסוימת. אם לדוג' העבירה שמנויה בסעי' 111<sup>133</sup>, הסיפא לסעי' זה אומר כי ישנה כוונה לפגוע בביטחון המדינה. אם הלכת הצפיות תוחל על עבירות המטרה, נוכל הרשיע אנשים רבים אשר התכוונו לכך, אבל אם הוא לא התכוון לפגוע בביטחון המדינה - אז עדיין ניתן להרשיע אנשים בעבירה זו, על ידי הלכת הצפיות, כלומר הייתה סבירות גבוהה כי הוא התכוון לפגוע בביטחון המדינה. כידוע, רוב המרגלים פועלים מתוך בצע כסף, ואם לא תוחל עבירה זו, אזי לא יהיה ניתן להרשיע את אותם המרגלים.

**לפני תיקון 39**, קבעה הפסיקה, שכל סעי' שיש בו עבירת מטרה, תבחן לגופה ע"פ שיקולים של מדיניות משפטית. בית המשפט יצטרך לבחון האם בעבירת מטרה מסויימת שהובאה לפניו, יש בה לדרוש להשיג יעד. האם ניתן להסתפק בכך שהנאשם ידע ברמה גבוהה של הסתברות שהמעשה שלו יגרום לתוצאה מסויימת. על כן החילו את הלכת הצפיות בעבירות מטרה באופן סלקטיבי ע"י ביהמ"ש העליון.

**מהם שיקולי מדיניות משפטית** - בהנחה שבית המשפט יחיל את הלכת הצפיות על אותה העבירה, השאלה הינה האם כתוצאה מהחלת ההלכה הזו יפגעו באינטרס המוגן באופן בלתי סביר.

**בחוק איסור לשון הרע** ישנו הבדל בין עבירה לעוולה, על מנת להרשיע אדם בלשון הרע צרי להוכיח כי הוא התכוון לפגוע באדם אחר אזי ניתן להאשים אותו. ברם אם הוא לא התכוון לפגוע, אזי אין כאן עבירה אלא ישנה עוולה. שאלה אשר הגיעה לבית המשפט לגבי החלת הלכת הצפיות על סעי' 6 לחוק- למעשה, תהיה יכולת להרשיע שלא התכוונו לפגוע באדם אלא הוא ידע ברמה בוחה של הסתברות שהאדם ייפגע. לדוג' עיתונאי הכותב כתבה נגד שרה נתניהו. בפס"ד **בורוכוב נ' יפת**<sup>134</sup>, בורוכוב ביקש להחיל את הלכת הצפיות על יפת, ובכך כמעט ולא יהיה הבדל בין העבירה לעוולה. בנוסף לכך **יפגע חופש הביטוי**. לעיתים, בית המשפט בודק האם ישנה הוראה או עבירה או עוולה דומה המסתפקת ביסוד נפשי נמוך יותר. אם לא תהיה אפשרות להרשיע בהליך פלילי, ניתן יהיה לתבוע אותו בהליך אזרחי. כלומר האזרח לא יהיה כבול ידיים במיצוי הדין עם הנתבע. שיקול נוסף, האם הדרישה לכוונה וזו בלבד לא תרוקן את עבירת המטרה מתוכן ועקב כך, תיפגע תקנת הציבור. למשל בעבירות ריגול. המדינה רוצה להאשים רק עבריינים שפעלו מתוך מטרה לפגוע בביטחון המדינה. אזי, רוב המרגלים לא יורשעו ובכך לא ימצה עמהם הדין. על כן, בכל עבירה הנוגעת לביטחון המדינה, העליון מחיל את הלכת הצפיות באופן גורף.

<sup>133</sup> חוק העונשין, התשל"ז - 1977<sup>134</sup> ע"פ 677/83 בורוכוב נ' יפת פ"ד ל"ט (3) 205 (1985)

לסיכום, לפני תיקון 39 העליון קבע כי ניתן להחיל את הלכת הצפיות על עבירות מטרה באופן סלקטיבי. בפס"ד עג'מי<sup>135</sup>, בית המשפט מחיל את הלכה זו על עבירת השגת הגבול. הוא ואשתו נפרדו והוא רצה להוכיח שהיא נואפת. הוא ראה אותה ערב אחד שהיא יוצאת מרכב עם גבר נוסף לכיוון וביתה והוא בנוסף למספר אנשים הוציאו אותה מביתה עירומה כך גם את הבועל אותה. זאת ע"פ סעי' 447 (א) (1) אשר אומר כי השגת גבול הינה כניסה לכנס מתוך כוונה להפחיד מחזיק בנכס, להעליבו, להקטינו. לטענת שותפיו של עג'מי הם לא נכנסו כדי להפחיד, להרגיז או להקניט את האישה. השופט אגרנט אומר כי **ניתן להחיל במקרה זה את הלכת הצפיות, כיוון שהם לא נכנסו כדי להפחיד, אך כאשר הם נכנסו בשעה 4 לפנות בוקר, הם ידעו ברמה גבוהה של הסתברות כי היא תפחד, ובכך חלה הלכת הצפיות.**

**לאחר תיקון 39**, הוכנסה הלכה זו בסעי' 20(ב), תיקון 39 מחיל את הלכה זו על עבירות תוצאתיות הדורשות יסוד נפשי של כוונה. בעת התיקון, הייתה מחלוקת כיוון שהחלת הלכה זו על עבירות מטרה אינה מנויה בחוק. שאלה זו נדונה בפס"ד אלבה<sup>136</sup>, ובנוסף איזו הלכת הצפיות זו המנויה בחוק או זו אשר ניתנה בהלכת עג'מי. עבירה זו הינה לפי סעי' 144 א' לחוק. בית המשפט שאלה האם ניתן להחיל את הלכת הצפיות על עבירות מטרה, ואם כן איזו הלכת הצפיות הפסיקתית או הסטוטורית.

א'. ע"פ השופט מצא כי הלכת הצפיות הסטוטורית, מחילה עצמה הן על עבירות כוונה תוצאתיות, והן על עבירות מטרה. לדעה זו נטה גם השופט בך, והשופט אנגלרד בפס"ד פוליאקוב. למעשה הוא קובע כי אין שיקול דעת כלל לבית המשפט בנושא זה.

ב'. גישתו של השופט ברק אשר אליו הצטרפו גולדברג וטירקל, גישה זו קובעת את ההלכה כיום כי סעיף 20 (ב) לחוק חל רק על עבירות תוצאתיות הדורשות כוונה, אך הוא אינו יוצר הסדר שלילי לגבי ההלכות שנקבעו לפני תיקון 39 אשר החילו את הלכת הצפיות הפסיקתית על עבירות מטרה באופן סלקטיבי. למעשה ההלכה כיום, כי 20 (ב) מוחל באופן גורף על כל העבירות התוצאתיות הדורשות כוונה. לגבי עבירות מטרה, מחילים את הלכת עג'מי.

ג'. גישת השופט דורנר אשר אומרת הגם שסעיף זה נוגע לעבירות תוצאתיות, אין מניעה מלהחיל סעיף זה גם על עבירות כוונה, אך זאת רק כאשר הגשמת המטרה הינה תוצאה הצומחת דרך טבע ממעשיו של הנאשם. בדומה לשופט מצא, היא מחילה את הסעיף ובדומה לברק היא משאירה את שיקול הדעת בבית המשפט. למעשה, זוהי עמדת ביניים בין גישת ברק לגישתו של מצא.

לאחר תיקון 39, בית המשפט המשיך להחיל את הלכת הצפיות על עבירות נגד בטחון המדינה, שיבוש הליכי משפט, איומים, סיוע (פס"ד פלונית), עבירת הניסיון, לגבי הסתה לגזענות - בית המשפט השאיר זאת בצריך עיון.

<sup>135</sup> ע"פ 63/58 עג'מי נ' היועמ"ש, פ"ד יג 421 (1959)  
<sup>136</sup> ע"פ 2831/95 אלבה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ 221 (1996)



**מנגד**, העליון חזר וקבע כי לא ניתן להחיל הלכה זו לגבי עבירת לשון הרע.

ב'. **הלכת הצפיות בנוגע לעבירות הנוגעות לביטחון המדינה** - שאלה זו עלתה בפסיקה, וקיים קונצנזוס בפסיקה שניתן וצריך להחיל הלכה זו בעבירות אלה. למעשה ניתן להרשיע אשים שעשו משעה לא מתוך כוונה לפגוע בביטחון המדינה, אלא הם ידעו כי ישנה סבירות גבוהה שביטחון המדינה ייפגע. זאת ממספר סיבות:

(1) האינטרס הציבורי הינו גבוהה בנוע לביטחון המדינה

(2) רוב המרגלים לא פועלים מתוך כוונה לפגוע אלא מתוך בצע כסף, אם לא תוחל הלכה זו, לא יהי ניתן להרשיע מרגלים.

ג'. **האם ניתן להחיל את הלכת הצפיות על עבירת הרצח בכוונת תחילה** - כוונת תחילה מכילה החלטה להמית, הכנה, והיעדר קינטור. כאמור עבירה זו הינה עבירה תוצאתית. אם זו עבירה תוצאתית, אזי אין שיקול לבית המשפט. אך בעברית הרצח נדרש כוונת תחילה ולא כוונה רגילה. אם הלכה זו תוכל על עבירת הרצח, אזי ניתן יהיה להרשיע אדם חרף שהוא התכוון להמית.

**מחד**, ניתן לומר כי כוונת תחילה הינה סוג של כוונה, ואז ניתן להחיל הלכה זו. **מאידך** נטען כי כוונת תחילה הינה יסוד נפשי שונה לגמרי.

**פלר** מציין כי ניתן להחיל הלכה זו גם בעבירת הרצח בכוונת תחילה. לעומתו **קוגלר** הביע את דעתו כי לא ניתן להחיל הלכה זו בכוונת התחילה מכיוון שהלכה זו מחליפה את המונח כוונה ולא כוונת תחילה.

**פס"ד יגאל עמיר**<sup>137</sup>, שאלה זו נותרה בצריך עיון ובפס"ד **פוליאקוב**<sup>138</sup> באוביטר נוטה לדעה כי ניתן להחיל הלכה זו בעבירת הרצח. בפס"ד **אלימלך**<sup>139</sup> נאמר באוביטר שאין להכיל הלכה זו וכו'.

<sup>137</sup> ע"פ 3126/96 יגאל עמיר נ' מדינת ישראל, פ"ד נ (3) 638 (1996)

<sup>138</sup> ע"פ 4317/97 פוליאקוב ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד נג (1) 289 (1999)

<sup>139</sup> ע"פ 5446/99 אלימלך נ' מדינת ישראל, נו (4) 49 (2002)

3. **מחשבה פלילת מועברת - סעי' 20 (ג) (2) סעי'** זה מדבר על דוקטרינה אשר הייתה מקובלת בפסיקה עוד לפני תיקון 39. סעי' זה דן במקרה שבו המעשה הפלילי נעשה באדם אחר או בנכס שונה מזה שלגביו היה אמור המעשה להיעשות. במקרים אלו, לא קיימת זהות בין הקורבן המיועד לקורבן בפועל.

**ראובן רוצה להרוג את שמעון והוא מכוון אליו אקדח, בעת הירייה הוא פוגע בלוי במקום בשמעון.**

סעיף זה מונע פיצול מעשה אחד לשתי עבירות. דוקטרינה זו מאפשרת להחליף בין הקורבנות, כלומר הקורבן המיועד מתחלף עם הקורבן הפועל. למעשה במקום להרשיע את ראובן ברצח של שמעון, ראובן יואשם ברצח לוי. דוקטרינה זו חלה בשני מצבים:

א'. **טעות בזיהוי** - כאשר הפעולה של העושה הייתה מכוונת לאובייקט מסוים אך בשל טעות בזיהוי נפגע אובייקט אחר. ראובן ירה בלוי כיוון שהוא חשב שלוי הוא שמעון.

ב'. **החטאת הפעולה** - מקרה שבו סטתה פעולת העושה ממסלולה ופגעה באובייקט אחר.

דוקטרינה זו התקבלה במסגרת פס"ד "שניר", והמחוקק עיגן דוקטרינה זו בסעי' 20 (ג) (2). דוקטרינה זו חשובה כאשר מיהות הקורבן מהווה נסיבה מחמירה או מקלה לביצוע העבירה. **פזית** ילדה ילד **פז**, היא נכנסה לדיכאון לאחר לידה, בעודה מאושפזת בבית החולים, היא חונקת את התינוק שלה. אם היא תחנוק את תינוקה, ישנו סעי' 303 לחוק - המתת תינוק, היא תקבל 5 שנים. ישנו תינוק נוסף בבית היולדות והאחות מביאה בשוגג את **עידן** (התינוק האחר) והיא חנקה אותו, והוא מת.

לכאורה פזית אמורה לקבל מאסר עולם למרות שהיא רצחה תינוק שאינו שלה. באמצעות הדוקטרינה הנ"ל מתייחסים לכך כאילו היא רצחה את תינוקה שלה. במקרה זה הנסיבה היא נסיבה מקלה.

מנגד, אילו היא הייתה מקנאה באמו של עידן, והיא רצתה להמית את עידן אך בשוגג היא המיתה את פז. אז למעשה היא מואשמת ברצח והיא תקבל מאסר עולם.

4. היסוד הנפשי - רשלנות סע' 21 לחוק :

**סע' 21** מגדיר מהי רשלנות. סע' זה לא היה לפני תיקון 39 והמשפט הסתפק בהגדרות מן הפסיקה. **רשלנות** אינה אי מודעות לטיב המעשה, ולכן הוא שונה מהותו מן הדרישה למחשבה פלילית. למשל אדם ששכח את ילדו ברכב אילו הוא לא היה מודע להימצאותו של הילד ברכב אז הוא לא היה מודע כי הוא יכל היה לגרום למותו. סע' זה כאמור מדבר על אי מודעותו של האדם למעשה, נסיבה או לאפשרות לגרימת התוצאה. זאת כאשר האדם מן הישוב בנסיבות העניין יכל להיות מודע לאותו הפרט. למעשה, רשלן הוא מי שלא היה מודע במקום שבו אדם סביר כן היה מודע. בדוגמא לעיל, אדם סביר היה מודע לכך שילדו ברכבו. **בסע' 21(א)(1)** נקבע כדי להרשיע אדם ברשלנות הוא צריך להיות לכל הפחות רשלן. ואילו **בסע' 21(א)(2)** המדבר על עבירות תוצאתיות, צריך להוכיח כי הרשלן נטל סיכון בלתי סביר שהתוצאה תיגרם. לרוב, המשפט הפלילי מעוניין להעמיד אנשים לדין במקום שיש מחשבה פלילית. זאת מכיוון שהוא מבצע את העבירה ומעדיף את האינטרס של על פני החברה. אך **מנגד**, ישנם אנשים אשר לא מעדיפים את האינטרסים האישיים שלהם על פני החברה. המחוקק עושה זאת על מנת להעלות את רף הזהירות בקרב הציבור.

א'. **התנהגות רשלנית** - מוגדרת כסטייה מאורח התנהגות מקובל, המתבטאת בחוסר ערנות לאפשרות קיומן של יסודות ה- ACTUS REUSE אופייה הפסול מוקנה לה בכך כי אדם סביר בנעליו של המתנהג היה מודע לסיכון האמור, ובעקבות זאת היה פועל באורח שונה (ע"פ פרופ' אלי לדרמן). אם התנהגות נפלה מן סטנדרט ההתנהגות הנהוג במדינה (מוגדר ע"י בית המשפט העליון) אזי מדובר ברשלנות. ובאמצעות רף הזהירות הנ"ל, בית המשפט מרתיע את האזרחים שלא יחרגו ממנו.

ב'. הרשלנות הינה **יסוד נפשי חריג** זאת ע"פ סע' 19 ולפי סע' 21 (ב) אשר קובע כי העונש המקסימלי הניתן על עבירת רשלנות הינו 3 שנות מאסר. כלומר כל העבירות של רשלנות הינן **חטאים ועוונות**. אין נפקות כזו אם ישנה עבירה אשר קובעת עונש חמור יותר מ- 3 שנות מאסר

**ביקורת על רשלנות** - קיימת ביקורת על כך שהמחוקק קובע עבירות רשלנות ממספר טענות:

א'. הטלת אחריות פלילית בשל יסוד נפשי של רשלנות, פוגעת **בעיקרון החוקיות**. זאת מכיוון שבית המשפט מחליט האם הוא התרשל או לא. קביעתו של בית המשפט הינה קביעה אובייקטיבית בדיעבד. מנגד, הפגיעה בעיקרון החוקיות מצטמצמת עם השנים עקב שאין הרבה עבירות רשלנות. בעקבות פס"ד **"בש"**<sup>140</sup> כלל המדינה יודעת כי לא להשליך מקרר או תנור לפני שעוקרים את דלתו. לעשה אזי בעקבות הפסיקה כלל המדינה יודעת מהו רף הזהירות, וככל שמתווספת פסיקה, ישנם יותר מקרים אשר הוחלט בהם. כך גם בפס"ד **"יעקובוב"**<sup>141</sup> נקבע כי הוא גרם ברשלנות למותה של אשתו.

<sup>140</sup> ע"פ 196/64 היועץ המשפטי נ' **בש**, פ"ד יח (4) 569 (1964)

<sup>141</sup> דנ"פ 983/02 **יעקובוב נ' מדינת ישראל**, פ"ד נו (4) 385 (2002)

ב'. הקושי השני נעוץ בעמידה על מושגי הסבירות והאדם הסביר, אשר לפיה קיים קושי אשר מתייחס למוגשים אדם סביר או אדם מן הישוב, והפיכתם לנק' מוצא לבחינת היסח הדעת, כלפי אפשרות התגבשותן של יסודות העבירה. למעשה קושי זה מתייחס לאדם הסביר. אם בית המשפט העליון היה משווה את בש לאדם מן הישוב, אזי הוא לא היה מורשע. בעניין בש, בי המשפט העליון היה נמוך בודק אותו בקנה מידה אובייקטיבי (הישראלי הרצוי) לא בקנה המידה של אדם מן הישוב (הישראלי המצוי). **מנגד**, אם בית המשפט לא היה מרשיע בגין רשלנות, רף הזהירות היה נמוך במידה רבה יותר מן הסטנדרט הרצוי ע"י בית המשפט. לסיכום, עד תיקון 39 הקביעה הייתה לגבי האדם הסביר שהשקפתו הייתה אובייקטיבי ונורמטיבי, ולמעשה העלה את הרף מן הישראלי המצוי אל הישראלי הרצוי בעל זהירות רבה יותר.

ג'. נשאלת השאלה כיצד יכול דגם אחד לשמש אמת מידה הוגנת לבחינת תגובותיהן של נאשמים שונים, כשחלקם בעלי כושר הבנה ורמת קליטה נמוכים מן הממוצע. למעשה בית המשפט מעניש אנשים על עצם כושר שכלם והבנתם. בעולם, התפתחו שני מבחנים אשר לפיהם משווים את ההתנהגות של הנאשם:

1) **מבחן הצפיות הסבירה** - משווים את התנהגות האדם לאדם הסביר.

2) **מבחן אשר מקובל שם הינו מבחן הצפיות האישית** - מבחן זה הינו מבחן אינדיבידואלי אשר לפיו נבחנת התנהגות העושה, לאור כושר התפיסה וההתנהגות והפוטנציאל המנטלי. בית המשפט שואל האם במידה והנאשם ממצה את מירב יכולותיו וכשריו, האם הוא היה מודע לאותו הפרט שלא היה מודע לו.

ד'. בעבירות רשלנות, **אין לדבר על הרתעה**. כלומר מטרתו העונשית אינו מושגת, זאת מכיוון שניתן להרתיע אדם כאשר הוא עשה מעשה מתוך מחשבה פלילית אך לא ניתן להרתיע אדם שלא מודע למעשיו.

ה'. בעבירות רשלנות, אין לדבר על שיקום, כלומר המטרה השיקומית אינה מגיעה בענייני רשלנות מכיוון שרשלקן לרוב הם אנשים נורמטיביים.

5. **דרישת הרשלנות** - קבועים בסעי' 21, אשר בו ישנן שי דרישות מצטברות או שלוש במקרה של עבירה תוצאתית:

א'. **אי מודעות לאחד מפרטי העבירה** - יש להוכיח כי האדם לא היה מודע לפחות לאחד ממרכיבי העבירה (טיב המעשה, הנסיבה, תוצאה).

ב'. **להוכיח שאדם מן הישוב בנסיבות העניין יכול היה להיות מודע לאותו פרט** - צריך להראות שהאדם לא מודע לאחת היסודות לעומת האדם הסביר שכן יכל להיות מודע לכך.

ג'. **כאשר מדובר בעבירה תוצאתית, האפשרות לגרימת התוצאה, לא הייתה בגדר הסיכון הסביר** - דרישה זו, נקראת "אי סבירות נורמטיבית" למעשה מבחן זה הוא מבחן ערכי הנבחן ע"י בית המשפט. עבירה תוצאתית הדורשת יסוד נפשי זה תתקיים רק אם הסיכון שהנאשם נטל על עצמו היה בלתי סביר. למעשה, דיני העונשין מאפשרים ליטול סיכונים סבירים ואם כתוצאה מנטילה זו קרתה תוצאה אסורה, האדם לא ייחשב כרשלקן. דבר זה תלוי בנסיבות המקרה. סבירות הסיכון נקבעת כמצב אופטימלי, ע"פ

איזון בין הרצון למנוע את הנזק אשר עלול להיגרם כתוצאה מן ההתנהגות הנדונה, לבין הרצון למנוע מצב של זהירות יתר, העלולה לגרום לשיתוק פעילות חברתית רצויה או למצב שיוביל לעלויות גבוהות מאוד של אמצעי זהירות ופגיעה בחירויות. למעשה כדי שבית המשפט יחליט בכך, הוא צריך לשקלל את התועלת בגין המעשה, סוג הסיכון הכרוך, רמת הסיכון, עלויות אמצעי הזהירות השונים והאם ובאיזו מידה יהיה הטלת החובה כדי לשתק או לפגוע בפעילות החברתית הרצויה. הסיכון הוא סביר כאשר התועלת היוצאת ממנו עולה על הכנה שבו ומצדיקה את המעשה חרף הסיכון שהוא יתממש. סיכונים סבירים נובעים מפעילות לגיטימית אשר האינטרס הוא שלא להימנע מהן. במידה וננקט סיכון סביר, אזי האדם אינו יהיה רשן.

בפס"ד "צור"<sup>142</sup> בית המשפט מדבר על התועלת אל מול הנזק. בעניין זה, 17 צעירים יצאו לטיול בנחל דרגות במדבר יהודה ועימם היו 2 המערערים. בשעה 14:00 הם נסחפו בזרם מי השיטפון ושישה מהם מצאו את מותם. בית המשפט השלום זיכה אותם מגרם מוות ברשלנות מחמת העניין שלא ניתן היה לצפות זאת. הפרקליטות ערערה למחוזי ושם הם הורשעו. הם מערערים לבית המשפט העליון והם הופכים את ההחלטה ואומרים כי ישנם פעולות מסוכנות אך זהו סיכון סביר כי למולו יש את הערך החברתי של לדעת את הארץ לאורכה ולרוחבה. נראה כי השופט ויתקון משווה בין יצירת הסיכון לבין הערך להכרת הארץ ועל כן הוא קובע כי הסיכון הינו סביר. לבסוף העליון מזכה אותם.

#### 6. עבירת גרם מוות ברשלנות סעי' 304 לחוק העונשין:

במשך כל השנים, הפסיקה אשר דנה בעבירה זו, היא השוותה אותה לעוולה. עד תיקון 39 לא הייתה כלל הגדרה למונח רשלנות ועל כן הם ביצעו היקש מעולות הרשלנות. כאשר מדובר ברשלנות כעוולה, יש להוכיח קיומה של **חובת זהירות מושגית** בין המזיק לניזוק. ואילו לא קיימת חובה כזו, לא הייתה רשלנות. בפס"ד "רוטנשטרייך"<sup>143</sup> בו בית המשפט בדק האם קיימת חובת זהירות של בעל המפעל כלפי משיגי הגבול. על הוא קבע כי אין רשלנות ובסיס לחובת זהירות מושגית. למעשה הוא קבע כי היכן שלא חובת זהירות, אזי אין רשלנות פלילית. **עם תיקון 39**, ישנה הגדרה לרשלנות פלילית אשר הינה מנותקת מרשלנות נזיקית. הייתה ציפייה כי בתי המשפט לא יבחנו קיומה של חובת זהירות מושגית בין המזיקים אשר עמה נמנה הנאשם לבין הניזוקים שבהם נמנה הקורבן. למעשה, עדיין בתי המשפט בודקים את חובת זהירות המושגית כדרך נוהג.

<sup>142</sup> ע"פ 364/78 צור נ' מדינת ישראל, פ"ד לג (3) 626 (1979)

<sup>143</sup> ע"פ 35/52 רוטנשטרייך נ' היועמ"ש, פ"ד ז 58 (1953)

16 מאי 2017

דיני עונשין – עו"ד דניאל אנסקי1. טעות במצב הדברים ובמצב משפטי :א'. טעות במצב הדברים - סע' 34 יח' לחוק :

טעות במצב הדברים קשורה ליסוד הנפשי, ניתן להשתמש בסייג זה כאשר העושה טעה לגבי העובדות המקימות את העבירה הפלילית או שהוא טעה לגבי עובדות המקימות סייג לאחריות פלילית (סייג מדומה).

**טעות כנה** - טעות צריכה להיות כנה ובתום לב, כלומר **טעות שאינה כנה ובתום לב, אינה כנה**. בעבר, נדרש שהטעות תהיה כנה וסבירה, כלומר לבית המשפט היה יותר כוח להחליט בעניין זה. **הסבירות עדיין מהווה מבחן עזר לבחינת הכנות אך היא אינה נדרשת כתנאי סטטוטורי**.

בעבירה של מחשבה פלילית (יסוד נפשי - **כנות**), כאשר העושה טועה באשר למצב הדברים, הרי שלא התגבש אצלו היסוד הנפשי הדרוש להרשעה, ולפיכך יש לזכותו. הדברים נובעים מהדוקטרינה המקובלת באשר למחשבה פלילית. למעשה הוא רוצה לצמצם את כמות ההרשעות.

**סע' קטן (ב)** מדבר על עבירות בהן אין מחשבה פלילית, הטעות צריכה להיות סבירה.

**לרוב**, קבלת טענת הטעות לא מובילה לזיכוי אלא אל המתקה בשיקולים לעונש. **פס"ד "עסלה"**<sup>144</sup> - הבעל יצא מהבית לבלות, האישה הפצירה בו לבל יילך כי פחדה להישאר בבית לבדה; אולם הוא הרגיע אותה ואמר לה שלא תפחד, ואמר לה כי הרובה אצלך ואם מישהו יבוא תשאלי לזהותו ואם לא יענה, שתירה בו. היא נשארה בבית לבדה עם הילדים, שכבה לישון ונרדמה. בחצות הליל התעוררה האישה כתוצאה מן הדפיקות ולבסוף ירתה בבעל מכיוון שמרוב שכרותו לא יכל להזדהות בפניה. **האישה נהלה מאוד ועל כן ירתה בו**.

**להגנתה**, נאמר כי **טענה** בכך שהיא חשבה שזר מנסה לפרוץ אל ביתה ובכך חל עליה **סייג מדומה** עקב הטעות. **סייג מדומה דינו כסייג ממשי**.

**סע' 34 י** מדבר על הגנה עצמית, כלומר מעשה שבוצע כדי להדוף תקיפה ולהגן על פגיעה שעלולה להתרחש כתוצאה ממנה. בסייג זה נדרש להוכיח כי הנאשם פעל באופן שאינו פסול כלומר **במידתיות**. לסע' זה ישנם קריטריונים המנויים בחוק. **סייג מדומה הינו סייג שהנאשם טעה טעות כנה שסייג זה עומד לימינו**.

<sup>144</sup> ע"פ 54/49 היועץ המשפטי נ' עסלה, פד"י ד 496 (195)

**פס"ד אזולאי**<sup>145</sup> - אשר בו דובר על תושב חיפה, בן 34 בשעת ביצוע העבירה, אשר הכיר בחורה בת 14 אשר הציגה עצמה כבת 16, עת שטיילה עם חברתה ברחובות שכונות הדר בחיפה. הוא סינן לעברה "איזו חמודה, אילו תלתלים". בהמשך אותו יום נפגשו השניים לפגישה נוספת אשר בה הוא סיפר לה כי הוא בן 22. הוא הזמינה לביתו של חבר בשעות הערב, הנערה חששה לתת לו מספר טלפון אך יצרה עמו קשר באמצעות המספר שמסר לה. בפגישה ביניהם ציינה הנערה כי היא מתגוררת במעון לנערות חוסות. הוא שאל אותה מה הסיבה לכך והיא ענתה לו "בעיות". בפגישה הנוספת שנערכה בבית החבר הנאשם עישן מריחואנה, ולאחר מכן הזמין אותה לבר, ולאחר שמאנה לשתות לשוכרה ובתום הבילוי ניסה לנשקה בשלוש הזדמנויות. פעמיים התנגדה ובהזדמנות השלישית נכנעה לו. לאחר דברים אלו הוא גרר אותה לפינה חשוכה ואנס אותה בעוד שבזמן האקט היא הייתה מאובנת. בעבר שלטה הגישה של המלומדים (פרופ' גרוס), אשר נדרשת התנגדות פיזית ונמרצת של האישה. לאחר תיקון 22 על קרנה של עליונות מעמד חופש הבחירה של האישה על גופה. קרי, אי הסכמה של האישה לא חייבת להיות מלווה בהתנגדות פיזית. די בספק סביר, לכך שישנה אי הסכמה ולחשד ממשי בליבו של הגבר, בכדי שיהיה חייב לבדוק את עניין ההסכמה.

#### חשד ממשי - נדרש לבחון

**לעניין סייג הטעות - יש לעורר ספק סביר כדי להעביר הנטל בחזרה לפרקליטות:** אם בעבר האישה הייתה צריכה להדוף את הגבר כדי להביע אי הסכמה, כיום בסיטואציות שונות גם אם האישה מחייכת ושמחה על הגבר המחייבות לבדוק זאת.

השופטת בייניש בדעת רוב, קובעת כי הוא "עצם את עיניו" בנוגע לחשדות כי היא אינה מעוניינת. **דעת המיעוט** העובדה שלפני קיום היחסים אמרה שהאישה לנאשם כי אינה מסכימה לקיומם מהווה אינדיקציה חשובה הן להיעדר הסכמה והן למודעתו של הנאשם כי הוא עושה את המעשה שלא בהסכמת האישה. אך בשאלה אם אמרת האישה מהווה ראיה מספקת לאי הסכמתה. **לא מן הנמנע כי בין התבטאויות האישה לבין התנהגותה עשוי להתקיים פער; שלפחות יעורר ספק, אם לא לגבי אי ההסכמה לגבי אי המודעות של אזולאי.**

ב'. **טעות במצב משפטי סע' 34 יט'**:

יש לשאול היכן טעה הנאשם, אם הוא טעה במצב הדברים, הוא ראה מציאות שונה מן המציאות האמיתית. לעומת זאת **בטעות במצב משפטי**, האדם רואה את העובדות כשורה, אך הוא טועה במשמעות המשפטית שלהם. למעשה **אי ידיעת החוק**, בעבר ניתן היה לא להטיל אחריות פלילית אוכלוסיות שלמות אשר היו נשואים בנישואים פוליגמיים.

**טעות במצב משפטי** - לענין האחריות הפלילית אין נפקה מינה אם האדם דימה שמעשהו אינו אסור, עקב טעות בדבר קיומו של איסור פלילי או בדבר הבנתו של האיסור, זולת אם הטעות היתה **בלתי נמנעת באורח סביר**.

יש לבחון תמיד אם האדם טעה **בתום לב** זאת לפי הסיפא לסעיף זה. ראשית יש להוכיח יסוד עובדתי ונפשי אך יש לטעון לטעות במצב משפטי אשר היא אינה נמנעת באורח סביר.

לאזרחים קיימת חובה לדעת את החוק אבל עניין זה מתעורר בעניינים כלכליים גדולים למשל בתחום ההגבלים העסקיים וכו'. כלכלן נעזר ביועץ משפטי, אשר מובילה לטעות במצב משפטי, לבסוף נוצר הסדר כובל. הפסיקה קבעה כי התנאים קיומו של הסייג:

- **קיומה של טעות** - אם הנאשם חשד ולא ברר זאת אזי אין טעות. בפרשת **מדינת ישראל נ' תנובה** דובר על הסדר כובל, להגנתם הם לא רצו לעבור עבירה פלילית **והם טעו במצב משפטי** המחוזי קיבל טענתם ואילו העליון הפך החלטה זו. מנכ"ל סביר צריך לדעת כי לא ניתן לתאם מחירים, ואם יש יועץ משפטי דבר זה לא פותר מבדיקת החשד.



26 מאי 2017

דיני עונשין – דר' גיא בן דוד1. הניסיון לעבור עבירה - סע' 25-28, 134 ד' לחוק:

מדובר על הטלת אחריות פלילית על הניסיון לבצע עבירה מושלמת (שכלל רכיביה נתקיימו). אין בחוק העונשין עבירה ספציפית המדברת על ניסיון. סע' 25<sup>146</sup> מגדיר את הניסיון, אך אין בו יסודות עבירה כלל; ועל כן יש להצמיד את סעיף זה לסעיף של עבירה. למשל אם אדם ניסה לגנוב דבר מה, הוא יואשם ע"י שני הסעיפים סע' 25 וסע' 384<sup>147</sup>. מכאן, לניסיון אין קיום עצמי, והוא נגזר מן העבירות המנויות בחוק. לעבירת הניסיון יש יסודות עובדתיים ונפשיים משלה. נשאלת השאלה מדוע מעמידים לדין על ניסיון לעבור עבירה, נניח בעבירת הרצח, המטרה הינה להגן על קדושת החיים, אך מדוע להאשים את המנסה לעשות זאת?

א'. מעשים מגיעים לידי ניסיון מצביעים על נחישות ורצון להוציא לפועל את המזימה העבריינית, ועל כן מידת האשמה והמסוכנות היא זהה כשל המבצע.

ב'. קיים חשש כי מי שניסה ולא הצליח להגשים את מזימתו, ינסה להגשימה בזמן אחר, על כן יש צורך בהרתעתו, שיקומו והרשעתו של המנסה לעבור עבירה.

ג'. במידה והניסיון לעבור עבירה לא היה עניש, היה נוצר מצב משפטי אשר לפיו לרשויות אכיפת החוק לא הייתה כל סמכות למנוע את העבירה הפלילית מבעוד מועד.

א'. היסוד העובדתי לניסיון לעבור עבירה - סע' 25 אומר מהו אינו ניסיון, כלומר מחד ישנה את העבירה המושלמת. ומאידך ישנם מעשי הכנה, ולמעשה סעיף זה מדבר על מתחם הניסיון, כלומר כל מה שבטווח בין העבירה המושלמת למעשי ההכנה. חשוב לציין כי מעשה הכנה אינו עניש. לגבי עניין העונש, העונש הינו זהה לעונש הניתן למבצע את העבירה המושלמת.

**1) ההבדל בין ניסיון לעבירה מושלמת:**

**בעבירה מושלמת**, כל רכיבי העבירה נתקיימו, לעומת זאת, הניסיון מעצם הגדרתו, מחייב כי דבר או יותר מן הרכיבים העובדתיים של העבירה חסר.

א' **חוסר במעשה** - לדוג' עבירת האינוס, בעבירה זו ישנה דרישה לבעול את האישה, בהנחה כי הוא לא הספיק לעשות כן, אזי ישנו חוסר במעשה וניתן יהיה להאשימו בניסיון לאינוס.

ב' **חוסר בנסיבה** - החזקת סם מסוכן, נניח אדם רוצה לקנות סמים מסוכנים והוא לא ידע שהוא קונה באבקת סוכר, אי אפשר להאשימו בהחזקה אלא בניסיון להחזיק סם מסוכן.

ג') **חוסר בתוצאה** - רצח, אדם מכוון אקדח לעברו של ב' ולא מצליח לפגוע בו מכל סיבה שהיא, ישנם מעש ונסיבה אך אין תוצאה, אם הוא היה פוגע הוא היה מואשם ברצח, ואילו לא הוא יואשם בניסיון לרצח.

**ניתן לראות כי בכל מקרה ניתן להאשימם בניסיון לעבור עבירה .**

2) **האבחנה בין ניסיון להכנה** : ע"פ סעי' 148/ד34 אשר מגדיר את כלל הצמידות האומר כי עונשו של המנסה, זהה לעונשו של המבצע. נשאלת השאלה **מדוע לא מענישים על מעשה ההכנה** :

א') שלב ההכנה רחוק מן הביצוע הכללי, ואין אפשרות לדעת האם העבירה הולכת להתבצע.

ב') אין הענשה על מחשבה.

ג') מעשה הכנה למעשה, אינם מגלים סכנה מינימלית לערכים חברתיים, ואינם מעידים בהכרח להשלים את הכוונה.

בחוק העונשין, ישנן מספר עבירות אשר הינן עבירות הכנה מושלמות לדוג' **סעי' 116** - המחוקק במקרים המנויים בסעיף זה, קובע כי מעשים אלו הינן מעידות על כוונה ממשית לביצוע ולמעשה מבצע עבירות שונות.

3) **המבחנים בין מעשה הכנה לבין ניסיון לעבור עבירה** :

א') **מבחן המעשה האחרון** - מבחן זה אינו מקובל בבית המשפט העליון, בהתאם למבחן זה, פעולה שביצע אדם נכנסת למתחם הניסיון רק כאשר הוא עשה את המעשה האחרון הנדרש מצידו לביצוע העבירה המושלמת. מבחן זה נקבע בפס"ד **ROBINSON מן המאה ה-15** אשר בו דובר על אדם שביים שוד, וקרא לשוטר ואמר כי ביצעו שוד זאת כדי להונות את חברת הביטוח. הסיפור שלו התגלה והוא הואשם בניסיון לקבל דבר במרמה. הוא זוכה מחמת העובדה שהוא לא פנה לחברת הביטוח ואז למעשה הוא לא עשה את המעשה האחרון לפני הניסיון.

ב') **מבחן תחילת הביצוע (מבחן שרשרת)** - בהתאם למבחן זה, כל מעשה גלוי ובכלל זה מעשה המהווה תחילתה של שרשרת מעשים שלולא נפסקה, הייתה מביאה להשלמת העבירה, מביא את המעשה לתחילת ניסיון - **פס"ד סריס<sup>149</sup>** - פסק דין אשר ניתן לפני תיקון 39 ובמקרה זה דובר על בחורה שצעדה בדרך לביתה בכרמל, ואדם ניסה לאנוס אותה. נהג מונית הבחין בהם והסריס הואשם בעבירת האינוס. **השופט ברק**, קבע כי אין דרישה שהחוליה ההתנהגותית תהיה המעשה האחרון ודי לאותה ההתנהגות כדי שתיחשב לניסיון אם היא חלק מסדרת פעולות שבלעדיה העבירה הייתה מתבצעת.

<sup>148</sup> חוק העונשין, התשל"ז - 1977

<sup>149</sup> ע"פ 5150/93 סריס נ' מדינת ישראל, פ"ד מח (2) 183 (1994)

(ג) **מבחן הקרבה המספקת** - בהתאם למבחן זה, נדרש כי תהליך ביצוע העבירה, התקרב קרבה מספקת, מוחשית או מסוכנת, להשלמת העבירה. כלומר ע"פ מבחן זה ככל שאדם קרוב יותר לביצוע המושלם, ישנה זיקה לכך שהוא נמצא במתחם הניסיון. יש הטוענים כי לשם בחינת מידת הקירבה של המעשה לעבירה מושלמת, יש להיעזר במדים של מקום וזמן. **פס"ד שמש** - אשר בו דובר על שריפה בחנותו של שמש והוא פנה לחברת הביטוח והוצג בפניה רשימה כוזבת של המלאי, הוא הואשם בניסיון לקבלת דבר במרמה, והמחוזי הפך א ההחלטה והרשיע את זיכוי ועליון פסק לפי המחוזי.

**פס"ד סרור**<sup>150</sup> - אשר בו דובר על ניסיון ברצח של מחזר אחרי חברתו, הוא גנב שני רימוני רסס מבסיס והלך לחפש את המחזר ומצא אותו בדירה של חבר משותף, והם ירדו במדרגות הוא שלף את הרימון שלף את הנצרה ואחז במנוף והמחזר לא שם לב שהוא מחזיק ברימון והוא הכה אותו והרימון נשמט, והתפוצץ. השאלה המשפטית בעליון הייתה האם כאשר אדם מחזיק ברימון חי, מוגדרת כניסיון או כהכנה. בית המשפט מאמץ מבחן זה ועל כן סרור הוא מנסה.

(ד) **מבחן החד משמעות (הסרט האילם)** - בהתאם למבחן זה, התנהגות נכנסת למתחם הניסיון, מקום בו החל המבצע בביצוע ההתחלתי, המגלה באופן חד משמעי את כוונותיו. כאשר כוונתו הפלילית של המבצע משתקפת ממעשיו, אזי חוצים המעשים את קו הגבול אשר בין מעשה ההכנה לניסיון. **פלר דימה מבחן זה לסרט אילם, לפיו צריך לבדוק במבחן זה כמו בסרט אילם** הוא קובע כי כאשר יתברר לצופה מן הצד כי העושה אכן מתכוון להשלים את העבירה. **יש להוכיח במבחן זה שני דריות במצטבר:**

- (1) **דרישת תחילת ביצוע** - אין בהכרח דרישת תחילת היסוד העובדתי של העבירה, די אם הנאשם ניגש לביצוע העבירה במובנה הרחב.
- (2) **נדרש כי במעשיו של המבצע לגלות באופן חד משמעי את כוונותיו הפליליות**

**פס"ד עבד אל-נחל<sup>151</sup>** אשר בו דובר על אדם שניסה לבצע פיגוע התאבדות בישראל, הוא נתפס ע"י כוחות הביטחון כשרכבו יש חגורת נפץ. הנאשם התנדב לבצע פיגוע והוא נפגש עם המפעיל, הוא הצליח להיכנס לישראל בפעם השנייה ונתפס ע"י כוחות הביטחון. בית המשפט המחוזי הרשיע אותו ובעליון הוא טען כי מעשיו לא חצו את רף ההכנה. לטענתו מדובר במעשים המכשירה את הקרקע לביצוע העבירה. השאלה המשפטית הינה **האם מעשיו של המערער היו קרובים דיים לביצוע העבירה או האם מעשיו מעידים על כוונתו וקובע ע"י השופט דנצינגר כי אכן הוא עומד בגדר הניסיון ולא בגדר ההכנה.**

**4) ניסיון בלתי צליח - סע' 26**, ניסיון בלתי צליח הוא כישלון בניסיון והוא אינו יכול להסתיים בהשלמת העבירה. עבירה זו משתכללת גם לניסיון צליח ולניסיון שאינו צליח. נניח אדם הטוען בטעות כדורי סרק במקום כדורים חיים- זהו **ניסיון בלתי צליח**. חשוב לציין כי מבצע העבירה לא ידע על הכישלון שבניסיון כלומר האדם שטען כדורי סרק הוא לא היה מודע לכך שאלו כדורי סרק. למעשה חסרה נסיבה אשר נדרשת להשלמת העבירה. ניתן להאשים על ניסיון בלתי צליח עקב מסוכנותו של האדם, כפי המובא לעיל. גם כאן, יש להראות כי הנאשם נכנס למתחם הניסיון.

**סוגים של ניסיונות בלתי צליחים:**

- **ניסיון בלתי צליח בשל חוסר של אפשרות עובדתית לביצוע העבירה -** מבחינה אובייקטיבית, המבצע האמין בטעות שהוא מבצע עבירה למרות שהוא אינו מודע לחוסר האפשרות לבצע את העבירה. ניסיון זה הינו **עניש**
- **ניסיון בלתי צליח בשל חוסר יכולת עובדתית להשלים את העבירה בשל שימוש באמצעים אבסורדיים - ניסיון אשר אינו עניש**, למשל אדם הולך למכשפה ומבקש הטלת כישוף מוות על אדם מסוים. עושה האמין כי ניתן לבצע את העבירה באמצעות האמצעים שנקט אשר בהתאם למקובל בחברה, מדובר באמצעים אבסורדיים, פרי תפיסה מעוותת של העושה אשר נעדרים ביכולת להגשים את העבירה.
- **ניסיון בלתי צליח בשל חוסר אפשרות חוקית להשלים את העבירה (עבירה מדומה) - ניסיון שאינו עניש**, מדובר במקרים העושה סבור כי המעשה שלו בלתי חוקי, אלא הלכה למעשה מדובר במעשה חוקי. לכן מדובר בעבירה מדומה. למשל יחסי מין הומוסקסואלים.

ב'. **היסוד הנפשי לניסיון לעבור עבירה** - מעשה ייחשב לניסיון רק אם תהא מטרה להשלים את העבירה המושלמת. על כן, היסוד הנפשי הוא בעל **שני יסודות הצריכים להתקיים** :

(א') **היסוד הנפשי של העבירה המושלמת** - אם אדם הפשיט אישה במטרה לאנוס אותה, יש להראות את היסוד הנפשי של עבירת האינוס.

(ב') **היסוד הנפשי של הניסיון מכוח סעי' 25** - מטרה להשלים את העבירה. נדרש יסוד זה, מכיוון שהוא נועד לפצות על חוסר ביסוד העובדתי. עבירת הניסיון היא נכונה לעבירות התנהגותית ותוצאתית :

(1) **ניסיון לעבור עבירה התנהגותית** - **במישור ההכרתי** יש להוכיח מודעות לטיב המעשה + מודעות לקיום הנסיבה (מכוח סעי' 20) **בשלב השני** יש להוכיח מטרה להשלים את העבירה (מכוח סעי' 25).

(2) **ניסיון לעבור עבירה תוצאתית** - **במישור ההכרתי** יש להוכיח מודעות לטיב המעשה, לקיום הנסיון **ואפשרות גרימת התוצאה**. **במישור החפצי** יש להוכיח ע"פ דרישת העבירה ביסוד הנפשי שלה. (מכח 20א). **מטרה להשלים את העבירה התוצאתית**.

**בניסיון בלתי צליח**, יש להוכיח כי מצב הדברים שאפשר את ביצוע העבירה מבחינה אובייקטיבית, היה רק בתודעת העושה. במילים אחרות יש להוכיח שהנאשם לא היה מודע לכך שחסרה נסיבה המאפשרת את ביצוע העבירה.

**פס"ד קובקוב** - קובקוב צפה בטלוויזיה בהמון שרגם את מסגד חסן בק. הוא שם את פעמיו לכיוון המסגד וכין 10 בקבוקי תבערה והחביא אותם. שנים מהם הוא לקח לעצמו והוא לא הצליח להשלים את המשימה שלו, והוא הלך לכיוון יפו. הוא נתפס. המחוזי הרשיע אותו בניסיון להצתה וגרימת חבלה חמורה. הוא ערער לעליון והוא זוכה ע"י השופטת בייניש מעבירות אלה, מכיוון שהיא קובעת כי היסוד העובדתי לא התקיים (ספק אם קובקוב עבר את שלב ההכנה), ובנוסף גם היסוד הנפשי לא התקיים כיוון שקובקוב טרם גיבש כוונה לעבירות שיוחסה לו. **יש להראות כוונה קונקרטית**.

**בפס"ד עבד אל נחל** - בוצע היקש מפס"ד קובקוב וכפי שהעליון זיכה את קובקוב, יש לזכות את עבד אל נחל. בית המשפט אומר כי מעשיו של עבד אל נחל נמשכו לאורך זמן רב לעומת קובקוב, עבד אל נחל ניסה מספר פעמים לעומת קובקוב שבו מדובר על מעשים שנעשו באופן מצומצמים. אומר השופט דנצינגר כי **יש מקרים בהם אנשים אדישים לנסיבות ביצוע העבירה, אך עדיין יכללו במתחם הניסיון מכיוון שעדיין יש לאותם אנשים תוכנית קונקרטית**.

**סע' 24'** מורה כי תכולתן של ההלכות הכלליות, תחליפי היסוד הנפשי וכן דרכי ההוכחה של המחשבה הפלילית חלים גם על הניסיון **בהיעדר הוראה מפורשת אחרת**.

**בפס"ד לוינשטיין**<sup>152</sup> בית המשפט קובע כי ניתן להכיל את הלכת הצפיות על עבירות הניסיון. חשוב לציין כי אין עבירת ניסיון בעבירות הרשלנות. לעניין העונש של עבירת הניסיון זהה לעונש אשר ניתן על ביצוע העבירה המושלמת. אך לרוב, ניתן עונש הזהה למסייע או המשדל (כמחצית מן העונש המקסימלי). למעשה בעבירות הניסיון בית המשפט בוחן את הניסיון (צליח או לא וכו'). לפני תיקון 39 שמו דגש על נזק, ועל כ הוטל על המנסה רק מחצית מן העונש. בנוסף לכך לא היה פטור עקב חרטה. תיקון 39 שם דגש על מידת האשמה ולא על הנזק. בנוסף, כאשר ישנו עונש חובה או עונש מינימום בעבירה המושלמת, בעבירות הניסיון אין עונש חובה ויש שיקול דעת לבית המשפט.

**סע' 34ג'** מורה כי הניסיון, השידול, והסיוע לעיברה שהינה חטא אינה ענישה.

**פטור עקב חרטה** - סע' 28 נחקק בתיקון 39. אשר אומר כי אם הנאשם יצליח להוכיח כי הוא אכן התחרט חרטה גמורה וחדל מלהשלים את העבירה/ הניסיון הוא יקבל פטור כלומר זיכוי. על מנת לעודד עבריינים שהחלו בביצוע העבירה, מעניק החוק פטור מאחריות פלילית והוא יוענק רק למי שעמד בשלושת התנאים המנויים בסע':

(א') הנאשם חדל מהשלמת המעשה או תרם תרומה של ממש למניעת התוצאות שבהם מותנית להשלמת העבירה - ציר להראות כי הנאשם חזר בו באמצעות פעולה חיזונית שלו למניעת עשיית העבירה או השלמתה.

(ב') הנאשם עשה זאת מחפץ נפשו בלבד - החזרה מביצוע העבירה צריכה לבוא מרצונו הטוב והחופשי ולא מתוך שכנוע פנימי, ולא מתוך לחץ של גורם אחר או נסיבה חיזונית אחרת.

(ג') חרטה - על החזרה מהשלמת העבירה, להיות מתוך חרטה של העושה. בעבר חלה הלכת מצארווה<sup>153</sup> משנת 1999 אשר קבעה כי החרטה צריכה להיות רגשי ומוסרית. הלכה זו התהפכה בפס"ד פלוני<sup>154</sup> בשנת 2015 אשר הלכה זו קובעת כי יש לאפשר לאדם לחזור בו ממעשיו גם ממניעים פנימיים תועלתניים ולא רק משיקולים רגשיים ומוסריים. כלומר אין נפקות מהי סיבת החרטה.

<sup>152</sup> ע"פ 1599/08 לוינשטיין נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 19.2.2009)

<sup>153</sup> ע"פ 401/99 מצארווה נ' מדינת ישראל, פד" נג (3) 561 (1999)

<sup>154</sup> ע"פ 5767/14 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 16.6.2015)

נניח אדם מנסה לשדוד בנק והוא מבין את ההשלכות לכך, הוא התחרט ונסוג. בעבר הוא היה מורשע, אילו כיום הוא יקבל פטור עקב חרטה. אין עניין מהי הסיבה אלא העיקר שהוא התחרט. **פס"ד פלוני** בו מדובר על ניסיון רצח של בתו של פלוני ע"י חנק עד שהיא הכחילה ואיבדה את הכרתה. הוא יצא מן החדר והזעיק את המשטרה. הוא חזר לדירה וראה כי בתו שבה להכרה ועזר לה. המחוזי הרשיע אותו בניסיון ברצח וטענה לפטור נדחתה. ניתן להסתכל על המקרה בשני אופנים:

**(א') הסתכלות על המקרה כעל שני אירועים - השופט שוהם**

**(ב') ניתן להסתכל על האירוע כאירוע אחד**, ניתן להגיד שהיא לא מתה כיוון שהוא לא השלים את החניקה. **השופטים ג'ובראן ודנצינגר** טענו זאת וקבעו כי לא מגיע לו פטור. לפי התנאי הראשון הוא חדל מהשלמת העבירה, בית המשפט יצא מנקודת נחה כי הוא אכן התחרט. אך **הם קבעו כי התנאי השני לא התקיים** הוא לא יזם זאת, הוא הפסיק לחנוקה אותה מכיוון שהוא חשב שהיא מתה וכו', אבל אם הוא היה חודל מלחנוק אותה לפני שאיבדה את הכרתה אזי ניתן היה לתת לו פטור עקב חרטה.

**הסיפא לסע'** זה קובעת כי נאשם יכול לקבל פטור עקב חרטה מן הניסיון לביצוע עבירה, אם הוא הספיק לבצע עבירה מושלמת תוך כדי הניסיון לביצוע העבירה הוא יואשם בעבירה המושלמת שביצע. בנוסף **ניסיון בלתי צליח גם יזכה לפטור עקב חרטה**.

02 יוני 2017

דיני עונשין – דר' גיא בן דוד1. דיני שותפות (צדדים לעבירה) סע' 29<sup>155</sup> – ד'34:

דינים אלו באים להסדיר מצבים בהם מ' אנשים עוברים עבירה אשר הגדרתה בחוק מבוצעת ע"י אדם אחד. דוקטרינה זו מצויה בפרק ה' - **עבירות נגזרות** מכיוון שהאחריות נגזרת מן העבירה המושלמת. כלל ברזל **לא ניתן להרחיב את האחריות הפלילית מעבר לזו שנקבעה בדין**. כלומר לא ניתן לבצע גזירה כפולה אלא אם הדין אפשר זאת. (ניסיון לשידול, שידול לשידול). זאת מכיוון שדוקטרינה זו מרחיבה את מתחם האחריות הפלילית. חשוב לציין כי כל אחד מן השותפים יישא באחריות בהתאם לחלק שלו. ישנן עבירות מושלמות של סיוע ושידול (260,261,302) עליהם ניתן לבצע גזירה נוספת. הוראות משותפות בסע' 34 ג', ד'34 בהם המחוקק מכיל על המנסה המסייע והמשדל את סייגים לעבירה ואת כלל הצמידות. **יש להטיל אחריות פלילית את ע"פ חלקו של השותף**. לכל שותף יש יסוד עובדתי ונפשי.

א'. מבצע :

סע' 29 מדבר על שני סוגים של מבצעים :

1) מבצע בצוותא סע' 29(ב):

- **יסוד עובדתי של מבצע בצוותא** - סע' זה מתייחס לביצוע העבירה ע"י מספר אנשים הפועלים צוותא חדא. הוא קובע כי כל אחד מן המבצעים בצוותא יקיים את כל הרכיבים העובדתיים של העבירה. כדי לקבוע אדם כמבצע בצוותא, על כל אחד לתרום תרומה חיונית להגשמת המטרה משותפת. המבצעים בצוותא הם שותפים **ראשיים וישירים** המשמשים גוף אחד לביצוע המשימה העבריינית. סעיף זה מאפשר להסתכל על המציאות כפי שהיא. אם נסתכל על מעשהו של כל אחד מן המצעים צוותא במפוצל, לא יהיה ניתן להטיל אחריות פלילית שונה או נוספת. **כך נקבע בפס"ד דהן**<sup>156</sup> אשר בו דובר על שני אחים וחבר שלהם, שהציעו ללוות תיירת גרמניה ובמהלכו הם אנסו אותה פעמיים פעם אחת אחד אנס והשניים החזיקו אותה וכך שוב. בית המשפט קבע כי ברגע שרואים אדם בחלק הפנימי של הביצוע, ניתן להאשימו כמבצע בצוותא. כלומר כדי להוכיח מבצע בצוותא, יש להראות כי השותף **תרם באופן מהותי לביצוע העבירה**.

**פס"ד רוש**<sup>157</sup> בו שני אחים זממו לבצע שוד בחנות תכשיטים. הוא הצטייד בפגיונות ובשקית שסיפק לו אחיו. בעל החנות התנגד והוא נדקר באזור החזה והצוואר. ביהמ"ש הרשיע את איציק בניסיון לשוד וברצח. העליון מקבל את ערעורה של המדינה לגבי עבירת נסיון שוד של חנניה; ואומר שנכון שחנניה המתין לאחיו מחוץ לחנות, ולאחר הדקירה הוא הסיע אותו. חנניה היה שייך **למעגל הפנימי לביצוע**

155 חוק העונשין, התשל"ז - 1977

156

157



העבירה. החלק של חנניה ביחס לאחיו היה מינורי, אך בית המשפט אומר כי כל עוד הם חילקו את התפקידים ביניהם, הם מבצעים בצוותא.

**למעשה, כל אחד מן המבצעים בצוותא, צריכים לעשות מעשים לביצוע העבירה, אין צורך כי כל אחד מן הצדדים יעשו את כל מרכיבי היסוד העובדתי של העבירה.**

- **היסוד הנפשי של המבצעים בצוותא** - סעי' 29 (ב) מאפשר לצרף את סעיף זה לעבירה המקורית, זאת מכיוון שהוא שותק לגבי היסוד הנפשי. הפסיקה קבעה כי היסוד הנפשי הינו של העבירה שבוצעה. יש להוכיח את היסוד הנפשי לגבי כל אחד מן המבצעים בצוותא ו**בנוסף** יש להוכיח מודעות של כל אחד מן המבצעים בצוותא לכך שהם עובדים בצוותא חדא.

**נשאלת השאלה האם תיתכן שותפות ספונטנית לביצוע העבירה-** שותפות ספונטנית היא שותפות למעשה עבירה שלא תוכנן מראש. נשאלה השאלה, האם אדם ייחשב כמבצע בצוותא מבלי שהיה שותף לתכנון ולחבירה המוקדמת; כלומר האם שלא נטל חלק בביצוע העבירה. הפסיקה קובעת כי אדם יכול להצטרף באופן ספונטני לביצוע העבירה ולהיחשב כמבצע בצוותא, גם אם הוא לא היה שותף לעבירה המוקדמת. אין בכך כדי לאתר את היסוד הנפשי, אשר בו יש להוכיח את היסוד הנפשי של העבירה, יש להוכיח שהוא ידע שהוא פועל בצוותא חדא עם שאר שותפי העבירה.

**פס"ד עזיזיאן<sup>158</sup>** - בו היה תקיפה של נזירות במאה שערים, הם נכנסו לדירתן, והשחיתו את ביתה. עזיזיאן לא התגורר במאה שערים - לא היה שותף לאידיאולוגיה שלהם, הוא טייל עם הכלב, וראה הרס רב בדיר. לאחר מכן הוא שב לשם והוא לקח משם כלי איפור. הוא הועמד לדין במחוזי בגין עבירת ההצתה, והיזק במזיד. בעליון דעת הרוב מזכה אותו מהעבירות המיוחסות לו. זאת מכיוון שהעובדה שהוא עלה אינה שוללת את השותפות, אך הוא שהה זמן כל כך קצר בדירה וקשה לגבש מודעות לעבירות המיוחסות לו.

**פס"ד בניזאייב<sup>159</sup>** בו הוא הורשע בתקיפה לפי סעי' 333 לחוק העונשין לעומת סעי' 335(א)(2), זאת מכיוון שלא היה ברור אם הוא היה שותף מלא לעבירה. השופט טירקל קובע כי **גם שותפות ספונטנית, שותפות היא**. השופטת בייניש קובעת כי ניתן לעשות כן והוא אכן היה מבצע בצוותא ויש להוכיח כי הוא אכן נכח פיזית בזירת העבירה.

**פס"ד בסטיקאר** - בו בוצע שוד של קשישה, והיא הוטחה בראשה, וחבירהם גנבו רכוש, היא נפטרה לאחר מכן מן הפגיעות הקשות. הם הואשמו **ברצח בצוותא חדא**. טענת הסניגורים הייתה כי התוכנית של

המערערים לא כללה מוות אלא רק שוד בלבד, ולכן הם אומרים כשהמטרה הייתה לגנוב ולא לרצוח אי אפשר לבצע עבירה אחרת בצוותא חדא. כדי להוכיח זאת, בית המשפט קבע כי יש לכל אחד מהם מודעות (מחשבה פלילית). יש להוכיח פזיזות שבקלות דעת - יש להראות כי כל אחד מן הצדדים נטלו סיכון סביר לביצוע העבירה. בית המשפט קובע כי האירוע נמשך בין 15 - 20 דקות. הוא קובע כי ברגע שאף אחד לא דיווח למשטרה ולא למעשה מנע את המשך ביצוע עבירת התקיפה, אזי אנשים אלו יואשמו בביצוע בצוותא.

**פס"ד יחזקאל באשה<sup>160</sup>** - בו שלושה אנשים התנפלו על המנוח. אחד מהם דוקר אותו למוות. המחוזי מרשיע את באשה בעבירת הרצח למרות שהוא לא דקר את הקורבן עקב שותפות ספונטנית. העליון מותיר הרשעה זו על כנה. **השופט הנדל קורא לזכות בדעת מיעוט את באשה** משום שהוא לא היה מבצע בצוותא של עבירת הרצח, ומכיוון שהוא לא ידע שחברו מחזיק בסכין, אזי לא ניתן לצפות שתוצאה זו תקרה.

**לסיכום**, שותפות ספונטנית אינה מחייבת הכנה מוקדמת, אך חשוב להראות כי הייתה מודעות ליסוד הנפשי של העבירה שבוצעה, **ובנוסף** עליו לדעת כי הוא פועל בצוותא חדא.

## **כלל: אין ביצוע בצוותא של עבירת רשלנות או מתוך רשלנות.**

### **(2) מבצע באמצעות אחר סע' 29 (ג):**

מבצע באמצעות אחר הוא אדם שתרם לעשיית המעשה על-ידי אדם אחר שעשאו ככלי בידיו, כשהאחר היה נתון במצב כגון אחד המצבים הבאים, כמשמעותם בחוק זה:

- (1) קטינות או אי שפיות הדעת;
- (2) העדר שליטה;
- (3) ללא מחשבה פלילית;
- (4) טעות במצב דברים;
- (5) כורח או צידוק.

**יש לציין כי בין המבצע לאחר אין שותפות.** אדם רוצה לגנוב ספר מחנות ספרים, אז הוא שולח ילד בן 6 לגנוב את הספר. אז אותו אדם ששלח את הילד, יועמד לדין בגין ביצוע העבירה.

**(א') היסוד העובדתי** - הינו עצם ההנעה של אדם אחר באופן הגורם לו לבצע ת היסוד העובדתי של העבירה, במקומו של זה אשר שלח אותו. סעיף זה, מעביר את מרכז העובד של סיווג התנהגותו של העבריין כמבצע באמצעות אחר, לנסיבותיו האישיות של האחר או המשודל בהתאמה:

- **אם האחר מצוי באחד מצבים המנויים בסעי' 29(ג);** החוק רואה בו כחסר אחריות פלילית, והעברייך ששלח אותו יסווג כמבצע באמצעות אחר.
- **אם השלוח אינו נתון באחד מן המצבים שבסעיף הנ"ל;** הרי שהמשלח יסווג כמשדל ולא כמבצע באמצעות אחר.

(ב') **היסוד הנפשי של המבצע באמצעות אחר** - יש להוכיח כי היסוד הנפשי של המבצע באמצעות אחר הוא בעל דרגה למחשבה פלילית לביצוע העבירה ובעל מודעות לנסיבות האחר ככלי בידיו. נשאלת שאלה לגבי אחריותו של האחר: **אם האחר נמצא במצב של (1)(2)(5) לסעיף החוק,** האחר לא יישא באחריות פלילית. **אם האחר נמצא במצבים האחרים - (3) (4)** האחר לא יהיה בהכרח פטור מנשיאה באחריות פלילית משום שניתן יהיה להרשיעו בעבירה אחרת לדוגמא עבירת רשלנות

3) **סעיף 29(ד)** כי ניתן להעמיד אדם לדין בגין עבירה אשר דורשת נסיבה מיוחדת ללא קיום הנסיבה המיוחדת, אך הנסיבה המיוחדת צריכה להתקיים אצל האחר. ב'. **המשדל לדבר עבירה** - סעי' 30 המשדל נחשב לאב הרוחני של העבירה, הוא יוצר עבירה ועברייך. הוא זורע את זרעי העבירה אצל המשדל. ההנחה היא שאלמלא הוא, לא הייתה עבירה. עונשו של המשדל, יהיה זהה כשל המבצע. כמו כן, הניסיון לשידול עניש. והמחוקק מאפשר לבצע גזירה נוספת לעבירה. על סמך אלו, ניתן לראות כי המחוקק מתייחס בחומרה למשדלים. עבירת השידול הינה עבירה תוצאתית "שותקת".

#### 1) **היסוד העובדתי של השידול:**

- א') **התנהגות בעלת אופי משדל** - התנהגות של שכנוע, דרישה, הפצרה או כל דרך של הפעלת לחץ. בפס"ד **אסקין**, נקבע ע"י השופטת בייניש כי אותה התנהגות תהא בעלת אפקטיביות פוטנציאלית לאפשר למשדל לבצע את העבירה
- ב') **יש להראות קיומו של משדל** - נקבע באסקין כי עברית השידול גם במצבים בהם הרעיון העברייני עלה במוחו של המשדל, אך טרם הוא גיבש את ההחלטה לבצע את העבירה. אם במקרה כזה ההתנהגות המשודלת היא זאת שהביאה את המשדל להחלטה סופית לביצוע העבירה, הרי שהתקיים הרכיב הנסיבתי כאמור.
- ג') **תוצאה** - הרכיב התוצאתי של השידול, הינו ביצוע העבירה על ידי המשדל, לא צריך להוכיח כי יעד השידול הושלם, אלא מה שצריך להוכיח כי **המשדל הביא את המשדל לידי עשיית העבירה**. על כן, יש להוכיח כי המשדל לכל הפחות ניסה לבצע את העבירה או ששידל אדם אחר לבצע את העבירה.
- ד') **קשר סיבתי בין ההתנהגות המשדל לבין ביצוע העבירה ע"י המשדל** - מאחר ועבירה זו הינה תוצאתית, יש להוכיח קשר סיבתי. הקשר הסיבתי נבדק ע"י מבחני הקשר הסיבתי. אין צורך להראות כי המשדל היה נקי מכל מחשבה רעה עד השפעת השידול עליו. ניתן להביא אדם לביצוע עבירה גם אם היא נרקמה במוחו, והמשדל הכריע את הכף לביצוע העבירה. אם המשדל החליט לבצע את העבירה אזי למעשה אין שידול.

2) **היסוד הנפשי של המשדל** - ע"פ החוק העבירה הנ"ל שותקת; המחוקק לא ציין סעי' נפשי מיוחד, ועל כן יש להוכיח **פזיזות שבקלות דעת**, יש בעבירה זו חוסר התאמה בין היסוד העובדתי של העבירה לבין הסתפקות ביסוד הנפשי שלה. בנוסף לכך, פזיזות אינה עולה בקנה אחד עם המהות של השידול. התלבטות זו באה לקיצה בפס"ד **אסקין** אשר השופט **בייניש** קובעת הלכה כי באשר לרכיב התוצאתי של עבירת השידול, לא ניתן להסתפק בפזיזות ביחס לתוצאה, אלא יש להוכיח כי המשדל **התכוון** להביא את המשדל לידי ביצוע העבירה ע"י מושא השידול. היא קבעה כי לצורך התקיימות היסוד הנפשי של המשדל יש להוכיח שתי דרישות:

(א') **מישור הכרתי** - המשדל היה מודע לטיב התנהגותו המשדלת, מודעות לקיומו של משדל הזקוק להנעה מנטלית כדי לבצע את העבירה, וכן מודעות לאפשרות כי המשדל יבצע את העבירה בעקבות דברי השידול.

(ב') יש להראות כי המשדל **התכוון** להביא את המשדל לביצוע העבירה - יעד השידול.

השופטת בייניש מסיקה זאת מכך שדרישת הכוונה בעבירת השידול, מתחייבת מאופי השידול. זהו מעשה אשר יש בו הנעה, ולכן צריכה להיות התאמה בין האופי של השידול לבין התכלית. למעשה, אם בית המשפט יסתפק ביסוד הנפשי אשר מנוי בסעי', אזי אנשים רבים יואשמו בעבירת השידול. החל מרגע שהשופטת בייניש, פסקה הלכה זו, ניתן להחיל על עבירת השידול, את כלל דיני הכוונה (הלכת הצפיות וכו').

3) **עונשו של המשדל** - נקבע בסעי' 34 ד כי עונשו של המשדל הינו זהה לעונשו של המבצע. פס"ד **מסראווה** אשר בו בית המשפט העליון קבע במפורש כי עונשו של המשדל לרצח זהה לעונשו של המבצע וזאת ע"פ סעי' 300(א).

#### 4) **נסיון לשידול - סעי' 33 -**

הנסיון לשדל אדם לבצע עבירה, עונשו - מחצית העונש שנקבע לביצועה העיקרי; ואולם אם נקבע לה -

- (1) עונש מיתה או מאסר עולם חובה - עונשו מאסר עשרים שנים;
- (2) מאסר עולם - עונשו מאסר עשר שנים;
- (3) עונש מזערי - עונשו לא יפחת ממחצית העונש המזערי;
- (4) עונש חובה כלשהו - הוא יהיה עונש מרבי, ומחציתו תהא עונש מזערי.

ישנם מספר מצבים אשר ייקראו נסיון לשידול:

(א') **שידול לא אפקטיבי** - חרף התנהגותו של המשדל, המשדל לא הונע לביצוע העבירה.

(ב') **מצב אשר בו ההתנהגות המשדלת לא הושלמה** - ההתנהגות המשדלת לא פעלה את פעולתה על המשדל. נניח המכתב המשדל לא הגיע אל המשדל כלומר פעולת השידול לא הושלמה.

(ג') מצב אשר ישנה התנהגות משדלת, וביצוע עבירה ע"י המשדול, אלא שאין ביניהם קש"ס.

העונש לנסיון לשידול למעט מקרים חריגים המנויים בסעי' 33(1)-(4).

5) **שידול לשידול** - נשאלת השאלה האם ניתן לגזור פעם נוספת לעבירת השידול, נניח א' משדל את ב' לבצע עבירה. אם שמעון ביצע או שהוא ניסה לבצע, אזי יש כאן שידול. נניח שא' שידל את ב' לביצוע העבירה, וב' משדל את ג' לביצוע העבירה. שאלה זו הועלתה לדיון בפס"ד **סוגאקר** ושם נקבע כי מקום בו קיים שרשור של משדלים, קמה צורת אחריות של שידול, ואין המעשה נשאר בגדר נסיון לשידול, גם אם בסופה של הדרך לא עלה בידי המשודלים, לסיים את ביצוע העבירה; והאחריות לגביהם הינה של נסיון בלבד.

6) **סע' 34(א)** מדבר על **פטור עקב חרטה** של השותפים העקיפים לביצוע העבירה.

(א) משדל או מסייע לא יישא באחריות פלילית לשידול או לסיוע, או לנסיון לשידול, **אם מנע את עשיית העבירה או את השלמתה**<sup>161</sup>, או אם הודיע בעוד מועד לרשויות על העבירה לשם מניעת עשייתה או השלמתה ועשה למטרה זו כמיטב יכולתו בדרך אחרת<sup>162</sup>; ואולם, אין באמור כדי לגרוע מאחריות פלילית לעבירה מושלמת אחרת שבמעשה.  
(ב) "רשויות", לענין סעיף זה - משטרת ישראל, או גוף אחר המוסמך על פי דין למנוע את עשיית העבירה או את השלמתה.

7) **קיימות בחוק העונשין עבירות ספציפיות של שידול** (סע' 202, 302), זאת מכיוון שבעבירות אלו המעשה המושלם אינו עבירה ספציפית ועל כן אין יכולת להעמיד לדין.

ג'. **המסייע לדבר עבירה סע' 31-**

"מי אשר, לפני עשיית העבירה או בשעת עשייתה, עשה מעשה כדי לאפשר את הביצוע, להקל עליו או לאבטח אותו, או למנוע את תפיסת המבצע, גילוי העבירה או שללה, או כדי לתרום בדרך אחרת ליצירת תנאים לשם עשיית העבירה, הוא מסייע."

המסייע הינו **שותף עקיף וזוטר** לביצוע העבירה, הוא עושה מעשים אשר נועדו לאפשר, להקל ואבטח את העבירה. נניח אנשים המספקים ציוד/ עורכים תצפיות לביצוע עבירה מסוימת אז הם ייחשבו כמסייעים. מטילים אחריות פלילית משני טעמים:  
(א) **מבחינה אובייקטיבית** - השותף מעורב בביצוע העבירה.  
(ב) **עקב היסוד הנפשי** המסייע הוא מזדדה עם המעשה העברייני, אמנם תרומתו היא משנים אך לא ניתן לטעון כי הוא לתרם לביצוע העבירה.

### **עבירת הסיוע הינה עבירת מטרה אשר נצמדת לעבירות השונות**

1) **עבירת הסיוע** הינה עבירת מטרה ואין תוצאה על כן יש להוכיח קיום של המעשה והנסיבות. הרכיב ההתנהגותי בא לידי ביטוי במילים "**עשה מעשה**". הנסיבה הראשונה הינה עיתוי הסיוע; והנסיבה השנייה **הינה תחלית ביצוע עבירת המצבע**.  
**א' עשה מעשה** - בפס"ד **פוליאקוב** נאמר באמרת אגב ובפס"ד **פלונית נקבעה ההלכה** כי התנהגות מסייעת מתאפיינת בכך כי יש בה כדי לאפשר את ביצוע היסוד העובדתי של העבירה, להקל עליו או לאבטח אותו. מעשה סיוע צריך להיות מסוגל לסייע להגשמתה של העבירה העיקרית אןם כי לא נדרש כי ההתנהגות תהיה אפקטיבית, או כי הסיוע יהיה תנאי בלעדיו לא הייתה מתרחשת העבירה. המעשה בא לידי ביטוי בדיבור או הבטחה לסייע שניתנה לפני ביצוע המעשה או במהלך המעשה, והמבצע הסתמך עליו. **שאלה שעלתה בפסיקה האם נוכחות בזירת העבירה ובמועד העבירה מכניסה בהרכח את הנוכח בדגדר מסייע**. סעיף החוק אינו דורש זאת, אך הפסיקה קובעת זיקה כי לפיה נוכחות של אדם בזירות

<sup>161</sup> נניח שא' משדל את ב' לביצוע תקיפה על ג'. וא' מתקשר לג' להזהירו מפני התקיפה.

<sup>162</sup> נניח שא' אשר שידל, מתקשר למשטרה.

**האירוע שאינה נוכחות מקרית, מלמדת על כך שאותו אדם הוא לכל הפחות מסייע.** הלכה זו נקבעה בפס"ד "ירחי" בו בית המשפט המחוזי הרשיע את ירחי בסיוע להצתה מכיוון שהנוכחות שלו לא הייתה תמימה. ע"פ עדותו הוא ניסה לשכנעם שלא לבצע את הצתת בית הכנסת מה שמחזק את העובדה שהוא לא היה שם סתם, וקמה החזקה כי נוכחתו של ירחי במקום ועדה לסייע להשלים את ההצתה.

**חשוב לציין כי ניתן לסייע במחדל ע"פ סע' 18(ב)**

**(ב') הרכיב הנסיבתי**

**(א') עיתוי הסיוע** - הסיוע צריך להינתן, לפני תחילת האירוע או במהלכו.  
**(ב') תחילת ביצוע העבירה ע"י המבצע** - בעניין פלונית נקבע כי בעניין אחריותו של המסייע, די בכך שהעברין ייגש לביצוע העבירה, כלומר די בכך שהמבצע יימצא בשלב הנסיון. אם העברין נתפס בשלב ההכנה, אזי לא ניתן להאשים את המסייע.

**אדם ייחשב כמסייע גם אם העברין לא השתמש באותו אמצעי**, כלומר אין צורך להראות קשר סיבתי.

**(2) היסוד הנפשי של המסייע - בהתאם להלכת פלונית, היסוד הנפשי הינו כפול:**

**(א') המסייע היה מודע לרכיביה העובדתיים של עבירת הסיוע - זאת מכוח סע' 21** המסייע היה מודע לכך שהתנהגותו מהווה סיוע, מודע לכך שהסיוע נעשה לפני או במהלך ביצוע העבירה, על המסייע להיות מודע כי העברין ניגש לביצוע העבירה.  
**(ב') המסייע פעל מתוך מטרה או תכלית לסייע לעברין העיקרי - זאת מכוח סע' 31**

השופט ברק בפס"ד קובע כי ניתן להכיל את הלכת הצפיות הפסיקתית על המטרה לסייע הקבועה בסע' 31 ואומר כי יסוד המטרה מתקיים אף תכליתו של המסייע היא לא לסייע, אך במידה והוא היה מודע לכך שהתנהגותו עשויה בהסתברות גבוהה למדי לסייע לעברין לבצע את דבר העבירה.

פס"ד יוספוב אשר בו יוספוב הורשעה בסיוע לרצח; היא הייתה עם פלסטינאי ואפשרה לו לבצע פיגועים במדינת ישראל. בית המשפט קבע כי היא ידעה על כך ובכך הייתה מודעת לקיומן של הנסיבות.

שאלה שעלתה הינה במידה ומדובר בעבירה תוצאתית, האם למסייע צריך להיות יחס חפצי כלפי התוצאה. נקבע כי אין לדרוש כי המחשבה הפלילית של המסייע תהא זהה של המבצע העיקרי.

**(3) העונש של המסייע - סע' 32 קובע את עונשו של המסייע.**

**(4) האם ניתן להיות גם מסייע וגם משדל - התשובה לכך הינה לא, זאת מכיוון שלכל צד ישנה הגדרה אחת. אך פלר** אומר כי אם ישנו שילוב בין השניים, ניתן לקבוע כי אותו השותף הינו מבצע בצוותא.

23 יוני 2017

דיני עונשין – דר' גיא בן דוד**1. ההבחנה בין המבצע בצוותא למסייע:**

**א'. מבחן השליטה הפונקציונאלית** - זהו המבחן העיקרי בפסיקה לאחר תיקון 39, פותח במשפט הגרמני ופרופ' קרמניצר הציע לאמץ מבחן זה. הכוונה במבחן זה הינה לשליטה פונקציונאלית במעגל הפנימי. יש להראות כי לשותף ישנה שליטה פונקציונאלית יחד עם האחרים על התפתחות העניינים, הרי שניתן לסווגו כמבצע בצוותא. מבחן זה הינו על דרך החיוב. מי שיש לו שליטה פונקציונאלית הוא מבצע בצוותא, מי שאין הוא לא בהכרח לא מבצע בצוותא. זאת מתוך הנחה כי מבצעים בצוותא יכולים לפעול יחד, משום שבידי כל אחד מהם נתון גורלו של הביצוע כולו. אם אחד מהמבצעים בצוותא ימשוך את ידיו מהביצוע, קיים סיכוי סביר כי העבירה לא תתקיים לעומת מסייע אשר אין לו שליטה פונקציונאלית לגבי התנהלות העניינים. **מבחן השליטה אומץ בפס"ד פלונית, משולם, והפיגוע בשוק הקצבים.**

**ב'. מבחן אובייקטיבי** - מבחן אשר הוצע ע"י פרופ' מירי גור אריה, ע"פ מבחן זה, יש לבדוד את חלקו של כל שותף בעבירה. לאחר הבידוד יש לבחון במישור היסוד העובדתי של העבירה **בלבד**, אם מעשיו של השותף, נכנסים אל תחום הנסיון לדבר עבירה, שאז מדובר בביצוע בצוותא או שמא מעשיו הינם בגדר מעשי הכנה בלבד שאז מדובר בסיוע. מבחן זה מוגדר בפסיקה **כמבחן עזר** ואין פסיקה אשר סיווגה שותף לעבירה ע"פ מבחן זה בלבד.

**ג'. המבחן המשולב** - הוצע ע"י פלר ואומץ ע"י שופטי העליון בפרשת **מרקדו ומשולם**. יש לבחון את חלקו של כל שותף בהסתמך על שילוב של שני מבחני עזר: (א') **מבחן העזר הראשון במישור העובדתי** והוא מוצא את ביטויו באיכות התרומה הפיזית של עושה העבירה.

(ב') **מבחן אשר מצוי במישור הנפשי**, מבחן זה עומד ביחס החפצי של העושה בביצוע העבירה

אומר השופט גולדברג סיווג מעמדו של השותף כמבצע בצוותא או כמסייע מתבל מסינתזה של שני מבחנים אלו ועל כן מבחן זה נקרא מבחן משולב. מבחן זה מכונה גם מקבילית הכוחות האומר כי ככל שהיסוד הנפשי של השותף לעניין בהצלחת העבירה הוא גבוה יותר יש להסתפק ברמה נמוכה יותר ביסוד העובדתי ולהיפך ככל שהתרומה העובדתית אצל עושה העבירה כך ניתן להסתפק בדרגה נמוכה יותר של היסוד הנפשי. השופט מצא אימץ מבחן זה פרשת **משולם**.

**ד'. מבחן התכנון המוקדם** - מבחן אשר הוצע ע"י פרופ' גבריאל הלוי בספרו "שותפות לדבר עבירה" בהתאם למבחן זה, השתייכות השותף לביצוע בצוותא או לסיוע, נעוצה בהשתתפותו בתכנון המוקדם של ביצוע העבירה. השתתפות העושה בתכנון תוביל לביצוע בצוותא ואי השתתפותו תוביל לסיוע. מבחן זה טוב למי שהיה שותף בתכנון המוקדם. מבחן זה נלמד בפס"ד **פלוני (שוק הקצבים)**. בו לכל אחד מהשותפים היה תפקיד מוגדר. בבוקר יום הפיגוע, כולם נפגשים במשרדי התנועה, למעט טל. טל ביקש

לדחות את הפיגוע אך הפיגוע התקיים כמתוכנן. כולם הורשעו במחוזי ברצח בכוונת תחילה, נסיון לרצח וקשירת קשר. בית המשפט קובע כי לטל הייתה שליטה פונקציונאלית לביצוע העבירה. למעשה בית המשפט אומר כי ברגע שטל היה שותף לתכנון המוקדם, הוא היה מבצע בצוותא חרף העובדה שישב בבית ולא נכח בזירה בזמן ביצוע העבירה.

ה'. **מבחן "המעגלים"** - מבחן אשר הוצע ע"י השופט קדמי אשר אומר כי מי שנוטל חלק בביצוע מעשה ע"י מעשה שמצוי ע"פ טיבו במעגל הפנימי של העביר, לעומתו המסייע תורם בהתנהגותו לביצוע העבירה, אך תרומתו אינה מהווה מעשה ביצוע. המסייע אינו מאורה בכל פרטי העבירה ולכן הוא לא יסווג כמסייע.

ו'. **מבחן הסנקציה הפלילית** - מבחן שהוצע ע"י השופט חשין בפס"ד **מרדכי**. לפי מבחן זה, בשלב הראשון יש להעריך את מעשיו של הנאשם מבחינת הסנקציה הפלילית. אם ביהמ"ש מגיע למסקנה כי מעשיו מצדיקים עונש כבד - על בית המשפט לסווגו כמבצע בצוותא. אם מעשיו אינם דורשים עונש כבד - יסווגו כמסייע. מבחן זה לא יושם בפסיקה.

**פס"ד ימיני וסימון** אשר בו דובר על נהיגה ברמזור אדום בכביש בגילופין והם פוצעים אישה וגורם למותה של מיטל אהרונסון, ימיני ישב לצידו של הנהג לעניין עבירת ההפקרה נין לקבוע מסייע ובמצע בצוותא להפקרה. ניתן להאשים את ימיני כמבצע בצוותא לעבירת ההפקרה עקב השליטה הפונקציונאלית. **העליון** פוסק כי ימיני הוא מסייע לעבירת ההפקרה ולא כפי שסווגו המחוזי- כמבצע בצוותא. זאת ע"פ **השופט עמית**.

**לעומת זאת בפרשת רוני רון ומארי פיזם** בית המשפט מרשיע את מארי פיזם ברצח ילדתה על אף שהיא לא רצחה אותה אלא הייתה מבצעת בצוותא של עבירת הרצח.

## 2. סיווגו של רב עבריינים ושליט ארגוני:

רב עבריינים הינו כינוי של מנהיג עבריינים העומד בראש ארגון פשיעה, והוא בעל שליטה ארגונית בעבריינים אחרים הנמוכים ממנו בהיררכיה העבריינית. בד"כ הוא אינו מלכלך את ידיו ואינו נוטל חלק בביצוע העבירה. מי שבמצע את העבירות הינם מבצעים זוטרים באותו ארגון. אחד המאפיינים הינו ריחוק של רב העבריינים מזירת העבירה, וממעורבות פיזית בביצועה. מציאות זו אינה תואמת המושגים של דיני השותפות, מכיוון שיחסי הכוחות בין רב העבריינים לחייליו שונה ממשדל למשודל. נשאלת השאלה מהו חלקו של אותו רב עבריינים במארג השותפות. **דנ"פ משולם** בדעת רוב ראו במשולם כמבצע בצוותא עקב השליטה הפונקציונאלית. לעומת **דורנר** בדעת מיעוט אשר קבעה כי הוא שידל אותם לביצוע הירי לעבר המסוק. ניתן לראות בפס"ד זה את הקושי בסיווג רב עבריינים. ניתן לסווג רב עבריינים **כמבצע באמצעות אחר** ביצוע בצוותא, מבוסס על שוויון מעמדות בין השותפים לעומת ארגון פשיעה בהם לראש הארגון מעמד גבוה יותר משאר המבצעים. **פרופ' קרמניצר ורבין** אומרים כי המחוקק צריך לשנות את החוק ולהוסיף את חייל באגרון פשיעה על אף שרשימה המנויה **בסע' 29(ג)** הינה רשימה פתוחה. קיימת דרך נוספת אשר באמצעותה ניתן להעמיד לדין ראשי ארגוני פשיעה הינו **חוק המאבק בארגוני פשיעה** ישראל הייתה תמימות דעים כי ישנו קושי להכניס את ארגוני הפשיעה לחוק העונשין. אחת ממטרותיו לתת בידי רשויות האכיפה, כלים חדשים להילחם עם ארגוני הפשיעה בישראל. חוק זה מתיר להטיל אחריות פלילית על ראש הארגון מבלי שצריך להוכיח ביצוע עבירה כלשהי. זאת ע"פ **סע' 2(א) לחוק למאבק בפשע המאורגן**:

"העומד בראש ארגון פשיעה, או העושה אחד מאלה באופן שיש בו כדי לקדם את פעילותו הפלילית של ארגון פשיעה, דינו – מאסר עשר שנים"



3. **אחריות לעבירה שונה או נוספת סע' 34א:**

סע' זה נחקק במס' תיקון 39 לגבי עבירה שונה או נוספת.

- עבר מבצע, אגב עשיית העבירה, עבירה שונה ממנה או נוספת לה, כאשר  
בנסיבות הענין, אדם מן היישוב יכול היה להיות מודע לאפשרות עשייתה –
- (1) יישאו באחריות לה גם המבצעים בצוותא הנותרים; ואולם,  
נעברה העבירה השונה או הנוספת בכוונה, ישאו המבצעים  
הנותרים באחריות לה כעל עבירה של אדישות בלבד;
- (2) יישא באחריות לה גם המשדל או המסייע, כעבירה של  
רשלנות, אם קיימת עבירה כזאת באותו יסוד עובדתי.

עבירה נוספת זוהי עבירה אשר לא הייתה מתוכננת, ההנחה היא ששותפים לא מודעים  
שהשוד יתפתח לרצח, אך אדם סביר יכל להיות מודע לכך. אם עבר אחד המבצעים עבירה  
נוספת כאמור, כל המבצעים בצוותא יישאו באחריות לאותה עבירה שנעברה. המבצע  
העיקרי אשר ביצע עבירה שונה או נוספת מתוך כוונה, לגבי שאר המבצעים יישאו באחריות  
פלילת מתוך אדישות. נוסף על כך, גם המשדל והמסייע תחול עליהם אחרות פלילית מתוך  
רשלנות.

**א'. התנאים להטלת אחריות נגררת:**

(1) **העבירה הנוספת צריכה להתקיים אגב ביצוע העבירה** - צריך להראות שיש קשר  
בין העבירה המקורית לנגררת.

(2) **האם אדם מן הישוב יכל להיות מודע לעבירה** - למעשה, נבדקת המודעות של  
האדם הסביר בנעליו של אותו שותף ספציפי. מדובר במבחן אובייקטיבי שנבחן  
ע"פ המידע שהיה לשותף ע"פ הנתונים הסובייקטיביים. יש לדון בשאלה זו לגבי  
כל אחד מן השותפים לעבירה.

(3) כאן מוטלת האחריות הפלילית:

(א') **מבצע בצוותא לעבירה המקורית** - יישא באחריות פלילית לעבירה הנוספת.

כמו כן, אם העבירה השונה או הנוספת **דורשת כוונה**, אז המבצע בצוותא יישא  
באחריות פלילית מתוך אדישות.

(ב') **משדל ומסייע לעבירה המקורית** - הסעיף הנ"ל קובע באחריות לעבירה  
נוספת **מתוך רשלנות** אם קיימת עבירה כזו ביסוד העובדתי שלה. (רצח - גרם  
מוות ברשלנות).

ב'. **סע' 34א(ב)** קובע כי אם ישנה עבירה אשר יש בגינה עונש חובה, לבית המשפט יש את  
האפשרות להטיל עונש קל מן העונש הקבוע כעונש חובה בחוק. (סילגדו, רוש ודהן)

העבירה שבוצעה - שוד העבירות הנוספות	מבצע עיקרי	מבצע בצוותא	מסייע	משדל
רצח	רצח 300(א)(2) רצח 300(א)(3)	המתה באדישות - 300(א)(3) או 298	304 גרם מוות ברשלנות	304 גרם מוות ברשלנות
אינוס	אינוס 345(א)(1)	אינוס 345(א)(1)	-	-
הצתה	הצתה	הצתה	הצתה ברשלנות	הצתה ברשלנות
חבלה בכוונה מחמירה	329(א)(1)	חבלה מתוך אדישות - 333 לחוק העונשין	חבלה ברשלנות - 341	חבלה ברשלנות 341

27 יוני 2017

דיני עונשין – עו"ד דניאל אנסקי1. עיקרון הסימולטניות(המזיגה)(בו זמניות):

על מנת להרשיע אדם בעבירה פלילית, ישנו צורך בקשר בין היסוד העובדתי לנפשי. קשר זה בא לידי ביטוי בעיקרון המזיגה, הקובע את הכלל לפיו: **המחשבה הפלילית צריכה להנביע, לדרבן**, להמריץ את ההתנהגות הבאה לידי ביטוי ביסוד העובדתי של העבירה **במילים אחרות, יש להוכיח כי היסוד העובדתי נבע מהיסוד הנפשי**. לדוג' העושה חנק את הקורבן בשל יסוד נפשי של כוונה לגרום למותו.

**דגש עיקרון המזיגה נדרש ורלוונטי רק בעבירות הדורשות מחשבה פלילית - עיקרון המזיגה אינו נדרש בעבירות רשלנות ובעבירות של אחריות קפידה (ככל שאין מוכח לגביהן היסוד הנפשי).**

א'. הוכחת עיקרון המזיגה לפני תיקון 39:

**פס"ד טל** – מדובר בחוקר במכון מחקר שאמור לקבל כספים כדי לטוס לחול, בשעה שקיבל את הכסף תכנן לטוס לחול ובסוף החליט לא לטוס ולהעביר את הכסף לצורכו הפרטי. הוא טען שברגע שקיבל את הכסף לא התכוון להשתמש בכסף לצרכיו הפרטיים. זיכו אותו בסוף בגלל עקרון המזיגה כי אין מזיגה בין התקיימות היסוד הנפשי ליסוד העובדתי. זאת מכיוון כי המחשבה הפלילית הייתה מאוחרת למעשה. יש לבדוק בכל עבירה שיש בה מחשבה פלילית האם נתקיימו היסוד העובדתי והנפשי

ב'. **הוכחת עיקרון המזיגה אחרי תיקון 39**: תיקון זה לא התייחס לעניין עקרון המזיגה, מכיוון שפרופ' פלר אמר כי התלות בין רכיבי העבירה צריך להיקבע ע"פ הגדרת העבירה עצמה. מנגד הייתה הובלה של השופט ברק כי יש לבדוק את תכלית של כל דבר חקיקה, ועד היום משתמשים בעיקרון זה כדי להחמיר או להקל עם הנאשם.

**פס"ד ג'מאמעה** - ביום 6.12.73 נמצאה גופתה של המנוחה מסעדה סעיד אסעד ג'מאמעה בתוך באר שבחצר הבית בכפר יפיע ליד נצרת שבו גרו היא, המערער ובני משפחה שלו. המנוחה היתה בת דודו של המערער והיתה מאורסת לו. כאשר הוא הודה ברצח לאחר שהשליך את גופתה, נקבע בניתוח לאחר המוות כי הוא לא רצח אותה. השופט **לנדוי** למעשה מאריך את העיקרון.

**בעברות נמשכות (החזקה, כליאת שווא וכו')** - אדם מחזיק באבקה החשודה כסם, לאחר שנודע לו תוכן האבקה, החזקה תחילה הייתה תמימה, רגע הידיעה עיקרון הסימולטניות יעבוד רטרואקטיבית לעניין המחשבה הפלילית.

**פס"ד מחרבי** - החליף המערער לבקשת אדם אחר חלקים מתמ"ק מסוג "עוזי" אשר החזיק מתוקף תפקידו כמלווה אוטובוס. החזקת החלקים עי המערער נמשכה כשלושה שבועות. גם לאחר שהחל לחשוד כי החלקים שברשותו מעורבים בעבירת ההמתה אשר בוצעה בשכם, ע"י מי שהיה מעורב עמו בהחלפת החלקים. המערער הועמד לדין בגין **שיבוש הליכי משפט**, דובר בתקופת האינתיפאדה, שלמעשה היו כל מיני מעשי נקם. באחד מן המקרים האלה בוצע ירי ונרצחו תושבים גם ישראלים וגם

פלסטינאים. אותו מערער במקרה זה קיבל להחזיק את אותם הקליעים בנשקו האישי. לטענת המערער לא התמלאה במעשיו הסימולטניות הנדרשת, שכן היסוד הנפשי (בעבירת שיבוש הליכי משפט - ידיעה) לא נלווה ליסוד העובדתי (קבלת חלקי נשק). לבסוף, בית המשפט העליון **זחה** את טענת המערער וקבע כי עבירת ההחזקה של המערער בחלקים מוחלפים גם לאחר שנתגבשה אצלו מודעות לגבי פשר ההחזקה ומשמעותה, אשר חפפה מבחינת המועד (משלב מסוים) את הרכיב ההתנהגותי של ההחזקה. בית המשפט למעשה מחיל את עיקרון הסימולטניות **על פני עבירה נמשכת** לבסוף הוא הורשע.

לסיכום, ככלל כאשר ההתנהגות האסורה קדמה למחשבה הפלילית, **ונסתיימה לפני התעוררות המחשבה הפלילית**, לא עיקרון הסימולטניות - **אין להרשיע**. כך גם אין להרשיע כאשר הייתה מחשבה פלילית ובדרך של צירוף מקרים, הראה אחר כך התנהגות אסורה.

30 יוני 2017

דיני עונשין – עו"ד דניאל אנסקי1. אחריות קפידה :

אחריות הקפידה הינה למעשה הגדרה לעבירות המעוגנת בסעי' 22 לחוק העונשין, בהן יש לפרקליטות פריבילגיה שהם לא צריכים כלל להוכיח יסוד נפשי. לפני תיקון 39 היו עבירות של אחריות מוחלטת בהן המחוקק ראה צורך להילחם בתופעות מסויימות ולהקשיח את הענישה בהן. לאחר תיקון 39 מצבה השתנה, ואין מצב כזה כפי המובא קודם עקב שיקולי צדק. תיקון זה דיבר על כך שיש לפעול לכך שלאדם תהא האפשרות להוכיח את חפותו. כאמור, עבירת אחריות קפידה הינה עבירה שדי להוכיח בה את היסוד העובדתי בלבד אך ניתן להוכיח היסוד הנפשי בשל האשמה שמיוחסת לו בנוסף לכך, אין צורך להוכיח בעבירות של אחריות קפידה רשלנות. לרוב מדובר בעבירות של שמירה על הסדר הציבורי באופן הבסיסי ביותר כגון תעבורה, בטיחות וכו'. זאת על מנת להרתיע אנשים מלא לשמור על הסדר הציבורי ושמירה על חיי האדם. משעה שהוכיח שאדם ביצע את המעשה, חזקה עליו שעבר עבירה פלילית זוהי חזקה אשר ניתנת לסתירה. התביעה לא אמורה להוכיח יסוד נפשי, ואם הנאשם יוכיח כי הוא עשה הכל למניעת העבירה. סעי' 19 (2) מאפשר לקבוע האם העבירה של אחריות קפידה או לא. כל עבירה באופן כללי ועקרוני, חייבת להיות של מחשבה פלילית, רשלנות או אחריות קפידה. יש לשים לב, כי עונש מאסר בין אם בפועל או על תנאי במשטר של אחריות קפידה, ניתן להטיל רק אם הוכחה מחשבה פלילית.