

דיני עונשין

פרופ' עמנואל גרוס :

הגדרת העבירה הפלילית
היבט חוקתי
עקרון החוקיות
אין עונשין על דברים שבלב
הפרשנות בפלילים
השימוש בפרשנות התייחס לחופש הביטוי וכדוגמה לצמצום האחריות הפלילית
אחריות תאגידים
אחריות שילוחית
גיל האחריות הפלילית
הכשרות הפלילית מבחינה שכלית ונפשית
עקרון השליטה(הרצייה)
תחולת החוק הפלילי מבחינת מקום
עקרון ההסגרה ומקום ריצוי העונש
היסוד העובדתי- המעשה הפלילי
היסוד העובדתי- המחדל
נסיבה+התנהגות עם זיקה נפשית
החזקה
היסוד "שלא כדין"
הסיבתיות
ידיעה ועצימת עיניים
כוונה תחילה ברצח
החזקה שאדם מתכוון לתוצאות הטבעיות של מעשיו
ידיעה בדרגה גבוהה של הסתברות
כוונה על תנאי
פזיזות
מחשבה פלילית מועברת
רשלנות
אחריות קפידה
השותפות לדבר עבירה

עקרונות המשפט הפלילי

1. עקרון החוקיות – נקבע בשתי מקומות ראשיים, מופיע בסעיף 8 לחוק יסוד כבוד האדם וחירותו. בסעיף הראשון של התיקון של חוק העונשין- "אין ענישה אלא לפי חוק". כלומר הוראה פלילית שאין לה עיגון בחוק (תקנה, צו, חקיקת משנה) היא לא יכולה להיות תקפה. זה לא מספיק שחוק יקבע את הפלילות של אותו חוק אנחנו חוקרים איזה חוק . צריך להיות בעל תכונות מסויימות , חוק של הכנסת. כדי שישלח לכל אחד מאיתנו אזהרה נאותה. החוק הפלילי צריך להיות כזה שיוכל להגיד לכל אחד מאיתנו מהמותר ומה אסור לנו לעשות. הוא צריך להיות ברור . אסור לו להיות חוק עמום שניתן להבינו במספר פירושים. אין להחיל את העבירה באופן רטרואקטיבית-התנהגות שלא הייתה אסורה לא יכולה כיום להיות אסורה.
2. אין עונשין על דברים שבלב- מה שיש במחשבוניו של אדם, אתה לא יודע ולכן מובן מאליו שלא ידע אדם על המחשבה הזאת. איך אני מבקר אותך על מה שאתה מבטא במחשבה, על מה שאני מבין מהמחשבה שלך. למילים לא פחות ממעשים יש בהן סכנה. יש לאפשר את חופש הביטוח בלבד שחופש הביטוי לא מנוצל לרעה כדי לפגוע באדם אחר.
3. אין עבירה ללא אשמה- לא די בכך שהתנהגת באופן שפגע בחברה , כי הפגיעה בעצמה לא להפוך את אותו מעשה לעבירה הפלילית . המשפט הפלילי דורש שההתנהגות תהיה מלווה במחשבה פלילית ובכוונה לפגוע. התנהגות רשלנית לא אמורה להיות פלילית כיוון שהאדם שעשה אותה לא היה מודע , אך אנחנו לא נוותר במצב כזה כי אדם אחר וסביר במקומך לא היה עושה זאת.
4. לכל עבירה עונש בצידה ההולם את חומרתה- הפרופורציונאליות של העונש. אי אפשר להחליט שכל התנהגות יש בה סכנה לכל העולם . (שימוש חד פעמי בסם מסוכן = מאסר עולם לדוג')
5. הלימת העבירה את תודעת הציבור – העבירה צריכה להיות מוסכמת בתוך הציבור שבו היא באה להתנחם. כדי שהתנהגות תהיה פלילית היא צריכה להיות מוסכמת בקרב הציבור.
6. אין עבירה בלי מידה מינימאלית של נזק לציבור – ברגע שלא הוכח שיש נזק לציבור , אין להפליל. צריך להצדיק את הגינוי הפלילי.
7. אין עבירה באין עושה בעל כשרות פלילית עובר לעשייתה- המשפט הפלילי לא יכול להפליל בני אדם שלא כשירים פלילית . (כשרות נפשית/כשרות לפי גיל).
8. אין עבירה ללא התנהגות מרצון- אוטומטיזם שפוי. כאשר אדם לא שולט על התנהגותו לא ניתן להאשים אותו.
9. איש בשל עבירתו ייענש- אדם שלא היה מעורב בעצמו בעבירה או לא תרם בצורה כלשהי בקידומה של העבירה- אין להטיל עליו אחריות פלילית. איסור ענישה קולקטיבית.
10. הגשמת האחריות הפלילית זה עניינו של הריבון בלבד – מי שמעמיד לדין בדין פלילי זו רק מדינת ישראל. לנפגע אין זכות וטו על ההליך הפלילי, החלה הגמשה בכך שמאפשרים לסוג מסוים של קורבנות להיות מעורבים בהליך.

עקרון החוקיות

מתחלק לשלושה חלקים :

1. אין עבירה ואין עונש אלא אם יש חוק שאומר את זה או על פיו (=תקנה)-

*יש דברים שהם קבועים בתקנות, התקנות האלה מחוקקות לפי חוק.

תקנה לא עוברת שלוש קריאות, ולכן היא יותר מוגבלת, התנאים הם :

א'. אפשר להעניש מישהו עד 6 חודשי מאסר מקסימום.

ב'. אישור של ועדה מועדות הכנסת לאותה תקנה.

2. עקרון הבהירות והודאות -

- מבחן צורני- כלומר, שהחוק עבר שלוש קריאות.

- מבחן מהותי- כלומר, החוק שיגר אזהרה לציבור, ברור בחוק מה אסור לעשות. (תואם לאחד

העקרונות של המשפט הפלילית – "אין עונשין אלא אם מזהירים", פס"ד אשד).

- החוק צריך להיות מפורסם ברשומות.

3. איסור רטרואקטיבי – ס' מתוך חוק העונשין המצביעים על איסור רטרואקטיבי :

סעיף 3 (א') אם אני עברתי עבירה בבוקר שלא היה על זה איסור, ובערב פורסם החוק על המעשה עשיתי

שעכשיו הוא עבירה – החוק החדש לא חל עליי כי המעשה שלי נעשה עוד לפני שהיה את החוק. כלומר, מי

שעושה מעשה שלא נחשב לעבירה באותה עת, לא יחול עליו החוק החדש אם חוקק לאחר עשיית המעשה.

סעיף 3 (ב') לא יחול עונש מסוים שהשתנה על מעשה שביצעתי לפני שהשתנה. לדוג' ביצעתי מעשה היום

והעונש הקבוע למעשה זה היה כשנה מאסר, אם יום למחרת הוחמר העונש ועכשיו הוא שנתיים מאסר-

הוא לא יחול עליי, כי ביצעתי את המעשה לפני שינוי העונש. **אין החמרה בעונש !**

סעיף 4 (לך הביתה) אם עשיתי עבירה ובוטל החוק שאוסר עלייה, תתבטל האחריות הפלילית לעשייתה.

גם אם אני מרצה את העונש בפועל – אני אתנקה מאשמה. לדוג' – גנבתי מהסופר מסטיק היום, כרגע-

גניבה נחשבת כעבירה בחוק העונשין. אך אם מחר יחליטו לבטל את עבירת הגניבה והיא לא תיחשב יותר

עבירה, אני לא אשפט ולא אקבל עונש וגם אם כבר נשפטתי ואני מרצה את העונש על הגניבה- אני אתנקה

מאשמה ואשתחרר מהמאסר. כאן מדובר על ביטול העבירה עצמה ולא על שינוי בהגדרה/בעונש של עבירה.

סעיף 5 (א') מדבר על **מצב לפני פסק דין חלוט** – אם חל שינוי בנוגע להגדרת העבירה או לאחריות לה או

לעונש שנקבע לה או שיש סייג חדש או מקל או שונתה הגדרה של סייג מסוים (לדוג'-כשרות) יחול החיקוק

המקל. *אם נעברה עבירה ועוד לא ניתן פסק דין חלוט לגביה, וחל שינוי בהגדרה ולאחריות לה ובחוק

החדש הקלו על העונש – זה חל עליי והעונש שלי יוקל.

סעיף 5 (ב') **לאחר פסק דין חלוט** - אם יש שינוי בעונש מקבל את העונש המרבי המקל החדש. אם ביצעתי

עבירה שהעונש עליה היה שלוש שנות מאסר, ועכשיו שינו את העונש לעבירה זו והוא שנה מאסר- אני

ארצה שנה מאסר. אם אני קיבלתי עונש של שלוש שנות מאסר, וכבר רציתי שנה אחת – אני משתחרר

מהמאסר.

▪ **אין החמרה בעונש אף פעם**

סעיף 6 עבירות שהזמן גרמן- עבירות זמניות. כלומר, יכול להיות שיש מלחמה בישראל או רעש אדמה ונוצר מצב חירום, מתחילים לחוקק חוקים שיתמודדו עם המצב החדש ולו יש עונשים מיוחדים שלא היו קודם לכן- הן חלות על כל אזרחי ישראל. אך כאן השינוי- נגמר המצב חירום וחזרנו לשגרה, החוקים התבטלו- גם אחרי שהם מבוטלים, הם **ממשיכים** לחול על מי שעשה אותן **בזמן הרלוונטי** (מצב החירום).

לכלל סעיפים אלו יש דגשים: מתי הם חלים ואיך ?

דין מהותי = העבירות עצמן, האם נעברה עבירה, האם מה שעשיתי נחשב עבירה, האם הוא עונה על הקריטריונים לעבירה. במקרה שמדובר בדין מהותי- **שום דבר מחמיר לא חל**.

דין דיוני = דברים הקשורים בסדרי דין, פרוצדורה ודיני ראיות. במקרה שמדובר בדין דיוני - **חל עליו כל שינוי, גם לרעה**.

התיישנות

לכל עבירה כזאת יש תקופת התיישנות קבועה בחוק- **כל עוד לא תמה תקופת ההתיישנות הישנה, ועכשיו קבעו תקופת התיישנות חדשה, תחול תקופת ההתיישנות החדשה**.

חטא- עד 3 חודשים מאסר

עוון- 3 חודשים עד 5 שנים של מאסר

פשע - 5 שנים ומעלה מאסר

תרגיל שהועבר בכיתה:

אהוד ואשתו נקלעו לויכוח סוער, אהוד שהכה את אשתו פעמים רבות גרם לה לחבלה חמורה. לאחר שביצע את העבירה הוסף סעיף 335 לחוק העונשין הקובע כפל עונש במקרים כאלה. במהלך תקופת ההתיישנות, הוארכה תקופת ההתיישנות בשנתיים נוספות, שנה לפני תום תקופת ההתיישנות החדשה נתפס אהוד. במהלך המשפט נקבע בחוק כי אפשר לחקור עדים רק בחקירה ראשית ולא בחקירה נגדית. דונו בטענות הצדדים.

תשובה:

ההחמרה בענישה ס' 335 - לא תחול עליו כי זהו דין מהותי (כפל עונש).

תקופת ההתיישנות - תקופת ההתיישנות הוארכה, וזה חל עליו.

השינוי בנוגע לעדים בחקירה ראשית – זהו דין דיוני, ולכן הוא חל עליו.

פסקי דין- עקרון החוקיות :

ע"פ 53/54 אש"ד מרכז זמני לתחבורה נ' היועץ המשפטי- המערער, גוף שיתופי לתחבורה, הורשע בעבירה של עשיית מעשה העלול לגרום לידי היזק ציבורי, לפי ס' 105 לפקודת החוק הפלילי, 1936, בגין העובדה שהורה להשבית את תנועת האוטובוסים ברחבי הארץ. לטענת המערער, פסק דין אנגלי NEWLAND.V.R סתם את הגולל על התפתחות נוספת של סוג העבירות המוגדרות כתקלה לציבור, וממנו והלאה, המעשה העלול לגרום תקלה לציבור הוא בגדר עבירה רק כאשר רואים אותו מתוך האספקלריה של מעשה קשר או שהוא ממין המעשים אשר הלכה פסוקה היא כי הם מהווים עבירה. והואיל ושני אלה לא נתקיימו במקרה דנן, יש לבטל את ההרשעה. היועץ המשפטי טוען, שאין להיזקק לדברים שנאמרו בפס"ד הנ"ל, מן הטעם שלאחר קום המדינה, אין הם מחייבים עוד את בית המשפט. הדיון הוא סביב עקרון הבהירות והוודאות בניסוח החוק. מה המשמעות של העבירה "היזק ציבורי" ? ההלכה - האזרח צריך לדעת מהי עבירה פלילית, כדי שידע אם הוא עובר עבירה או לא, על החוק להיות ברור ומובן.

ע"פ 290/63 נאשף נ' היועץ המשפטי לממשלה- נאשף הורשע בבית המשפט המחוזי בשמונה עבירות לפי פקודת מס הכנסה. שתיים מן העבירות נעברו בשנות המס 1956 ו- 1955. בשעה שנעברו העבירות הן היו עוונות אשר תקופת ההתיישנות בגינן הינה שלוש שנים מיום ביצוען. סנגורו של נאשף טען בערעור זה כי כתבי האישום הוגשו בשנת 1962, כלומר לאחר תום תקופת ההתיישנות. לטענת התביעה, בשנת 1957 נכנס לתוקף תיקון לפקודת מס הכנסה אשר האריך את תקופת ההתיישנות לשש שנים וכי לתיקון זה תוקף רטרואקטיבי וכל כן העבירות לא התיישנו. מדבר על תחולה רטרואקטיבית. בערעור זה נידונה שאלת ההתיישנות ותחולה רטרואקטיבית. ההלכה - ביהמ"ש העליון הכריע כי חוק שהינו דיוני/פרוצדוראלי – יחול רטרואקטיבית וחוק שהוא בעל אופי מהותי – לא יחול רטרואקטיבית. לעניין תקופת ההתיישנות – כאשר מארכים את תקופת ההתיישנות וטרם נסתיימה תקופת ההתיישנות הקודמת, ישנה תחולה רטרואקטיבית.

ד"נ 25/80 קטאשווילי נ' מדינת ישראל- במהלך בירור דינו של קטאשווילי, התקלה הלכה חדשה בבית המשפט העליון לפיה עדותו של שותף לעבירה יכולה לשמש סיוע לעדות השותף האחר לעבירה. קטאשווילי הורשע על סמך עדותו שותפו, שהיה לעד מדינה, ועדותו נתקלה כמהימנה. ההלכה – לדיני הדיון (דין דיוני), יש תחולה רטרואקטיבית, ודיני הדיון כוללים לעניין זה, בדרך כלל, גם את דיני הראיות.

ע"פ 7853/05 רחמיאן נ' מדינת ישראל – (שינוי חיקוק לאחר שפסק הדין הפך לחלוט) רחמיאן הורשע ברצח אשתו, לפי ס' 300(א)(2) לחוק העונשין, ונגזר עליו עונש החובה הקבוע בסעיף- מאסר עולם. לאחר שפסק הדין הפך לחלוט, נכנס לתוקפו ס' 300 לחוק העונשין המקנה לבית המשפט שיקול דעת להטיל עונש קל ממאסר עולם בגין עבירת הרצח בהתקיים התנאים שנקבעו בסעיף. כעשר שנים לאחר כניסתו לתוקף של ס' 300א, פנה רחמיאן לבית המשפט המחוזי שהרשיעו וגזר את דינו וביקש להחיל עליו את הסעיף ולהפחית את עונשו בהתאם. הבקשה התבססה, בין היתר, על ס' 5(ב) לחוק העונשין. ההלכה- ס' 5(ב) מצומצם לשינויים מנהליים בלבד. דין פלילי מקל חל על הליכים תלויים ועומדים בין אם בערכאה ראשונה ובין בערעור, אך לא על הליכים שהסתיימו בפס"ד חלוט- יש לשמור על סופיות הדיון.

עע"א 1613/91 ארביב נ' מדינת ישראל- (איסור על חקיקה למפרע) ארביב הורשעה בשוד מזוין וסיוע לבריחה ונדונה ל-8 שנות מאסר. לאחר ריצוי שני שלישים מעונשה קיבלה ארביב "רישיון חופש" עד לסיום השליש האחרון של מאסרה. בתוך תקופת הרישיון החזיקה ארביב נשק שלא כדין והועמדה לדין על עבירה

זו. היא זוכתה בבית המשפט המחוזי והרשעה בעליון אך בטרם נגזר דינה בבית המשפט המחוזי, פנתה נציגת היועץ המשפטי לממשלה לועדת שחרורים בבקשה לבטל את רישיונה של ארביב. לאחר מתן גזר הדין, ולאחר שנסתיימה תקופת הרישיון, ביטלה הועדה את רישיון החופש של ארביב בהתבסס על הוראת חוק שנחקקה בתוך תקופת הרישיון. לפי החוק טרם שניו לא הייתה לועדה הסמכות לבטל רישיון לאחר שתמה תקופתו, יצוין כי ביטול הרישיון משמעו כי האסיר ישוב למלא את גזר דינו כאילו לא ניתן הרישיון מעולם. ארביב עתרה לבית המשפט המחוזי כנגד החלטת הועדה ועתירתה נדחתה ומכאן הערעור. ההלכה- דין דיוני יחול רטרואקטיבי, במקרה דנן מדובר בדין דיוני בנוסף, החלת חוק היא אקטיבית אם היא מוחלת על מצב דברים המתקיים ביום כניסתו של החוק לתוקף.

בג"ץ 1618/97 סצ"י נ' עיריית תל-אביב-יפו- עריית ת"א שלחה לעותר דרישה לתשלום חובות בגין 154 דוחות חניה שנרשמו לו במהלך תקופה של שש עשרה שנים. לפני תיקון 39 סווגו העבירות בהן נאשם העותר כעוונות, ונקבעה לגביהן תקופת התיישנות של עשר שנים. תיקון 39, שנכנס לתוקף במהלך התקופה בה הוטלו הקנסות, שינה את סיווג העבירות לחטא, ונקבעה לגביהן תקופת התיישנות של שלוש שנים. בהתאם לכך, טען העותר כי 88 מהדוחות הנ"ל נרשמו לחובתו מעל שלוש שנים לפני המועד בו נדרש לשלם ולכן הקנסות הכלולים בהם התיישנו ויש לבטלם. ההלכה - מדובר בשינוי המקל על מצבו של הנאשם, ומכאן שעל פי ס' 4+5 לחוק העונשין, יש להחיל את ההקלות באופן רטרואקטיבי.

זהו אחד מעשרת עקרונות המשפט הפלילי :

מה שיש במחשבותיו של אדם, אף אחד לא יודע. איך אני מבקר אותך על מה שאתה מבטא במחשבה? על מה שאני מבין מהמחשבה שלך? במילים לא פחות ממעשים יש סכנה, יש לאפשר את חופש הביטוי בלבד שחופש הביטוי לא ינוצל לרעה כדי לפגוע באדם אחר.

ע"פ 6696/96 כהנא נ' מדינת ישראל- במסגרת מסע בחירות לכנסת שערכה תנועת "כהנא חי", טרם שנפסלה, הפיץ הרב כהנא שעמד בראש הרשימה, כרוז שקרא "להפציץ את אום אל פאחס". בשל הפצת הכרוזים והחזקתם, הואשם כהנא בבית משפט השלום בעשיית מעשי המרדה, עבירה עפ"י ס' 133 לחוק העונשין ובהחזקת פרסומי המרדה, עבירה לפי ס' 134 (ג) לחוק העונשין. כהנא זוכה מהאישום שיוחסו לו, אך ערעור המדינה לבית המשפט המחוזי נתקבל. מכאן ערעורו. ההלכה- אין לקבל את הטענה כי כל קריאה נגד ערכי היסוד בכלל או נגד עקרון השוויון בפרט מעמידה בהכרח בסכנה את יציבות המשטר הדמוקרטי (זוהי הדרישה), המעלה על נס את חופש הביטוי. קריאה ליחס שונה כלפי הזולת עלולה להביא לשיבוש הסדר הציבורי ולתסיסה, אך לא בהכרח לפגיעה ביציבות המשטר ואילו את עבירת ההמרדה יש להפעיל רק אם הפגיעה בשוויון מתמזגת בפגיעה ביציבות המשטר. השופט ברק : "גישה שלפיה ביטוי תמים המלווה במטרה פסולה הוא בלתי חוקי, מתקרבת קירבה מסוכנת להפרת הכלל, האוסר על ענישת דברים שבלב, ופוגעת בחופש הביטוי מעבר למידה הדרושה, אין להטיל אחריות על החושב אם הוא מבטא את מחשבתו באמירה תמימה כלשעצמה" (במקרה דן המעשה הצביע על ההמרדה וערעור המדינה התקבל).

פרשנות בפלילים - ס' 34 כא לחוק העונשין**חשיבות הפרשנות בפלילים :**

יש חשיבות ל-איך אני מגדיר משהו מסוים, בתוך סעיף חוק כתובה מילה מסוימת ובית המשפט נותן לה פרשנות בעת הצורך- כלומר, ביהמ"ש צריך להחליט האם מה שביצעתי הוא עבירה או לעבירה לפי הפרשנות שהוא נותן למילים בסעיף, ולכן ישנה חשיבות גדולה לפירוש הסעיף.

שני סוגי פרשנויות:

1. **פרשנות תכליתית**- מפרשים חוקים לפי המטרה שלשמה הם נועדו. ראשית, השופטים מחפשים באבן שושן את הפירוש למילה המסוימת כפי שהיא במילון. שנית, מנסים להבין מה הייתה הכוונה האמיתית של המחוקק באותה תקופה (אפשר לקרוא בהצעת החוק), ומנסים להתאים את זה תקופה שלנו היום ולשינויים בזמן. לבסוף, בוחרים את הפירוש שמגשים באופן הטוב ביותר את המטרה של החוק.
2. **פרשנות דווקנית**- פרשנות בה נצמדים בקפדנות ללשון החוק בלב.

הפרשנות מצויה **בסעיף 34 כא לחוק העונשין** – "יתן דין לפירושים סבירים אחדים לפי תכליתו, יוכרע הענין לפי הפירוש המקל ביותר עם מי שאמור לשאת באחריות פלילית לפי אותו די" כלומר, **אם יש כמה פירושים לאותו חוק יוכרע העניין לפי הפירוש המקל עם הנאשם.**

ע"פ 4596/98 פלונית נ' **מדינת ישראל**- המערערת נהגה להכות את שני ילדיה הקטינים בישבנם ולסטור על פניהם. בנוסף, הואשמה בהכאת בתה באמצעות שוב אבק, ובהכאת בנה באגרוף ושבירת אחת משיניו. בית המשפט המחוזי הרשיע את המערערת בתקיפת ילדיה ובהתעללות בהם ובהתעללות בקטין. כיצד יש לפרש את המילה התעללות ? **ההלכה** – כאשר איננו מוצאים בחוק העונשין הגדרה של מונח משפטי המופיע בחיקוק, ניתן לפנות להגדרה המילונית של המונח, לסימן בו מופיע החיקוק בחוק, לדברי ההסבר של הצעת החוק, למגמה החברתית הרווחת וכמובן ללשון החוק. המשמעות הלשונית אינה בהכרח המשמעות המשפטית. את המשמעות המשפטית שללשון החקיקה מפרשים על פי תכלית החוק ותוך הפעלת שיקול דעת שיפוטי.

רע"פ 3237/99 לוי נ' **מדינת ישראל**- ערעור על הרשעה בגין עבירה עפ"י תקנה 169 האוסרת שימוש באוזניות תוך כדי נהיגה. ההלכה- ביהמ"ש העדיף פרשנות מקלה סבירה מבין שתי אפשרויות, וזיכה את המערערת, כיוון שקבע שניתן לפרש את התקנה כמתייחסת לשתי אוזניות בלבד.

רע"פ 7446/07 **שעבי נ מדינת ישראל**- המערער נהג במכוניתו כשהוא חוגר את חגורת הבטיחות מתחת לבית השחי. השוטר נתן לו דו"ח עקב הצורה שבה חגר את עצמו. מהי הפרשנות הנכונה ל"חגירת חגורת בטיחות"? לתקנות ישנן שתי פרשנויות, אך עם זאת – השאלה במקרה דנן היא, מהי התכלית? שכן אולי הפרשנות הלשונית מקלה יותר במקרה הזה, אך אינה מגשימה את התכלית החקיקתית שהיא "בטיחות". **ההלכה**- יש לבחור בפרשנות המקיימת את תכלית החקיקה, גם אם היא אינה מקלה עם הנאשם.

ע"פ 115/00 **טייב נ' מדינת ישראל**- הערער, פיזיותרפיסט במקצועו, הואשם בביצוע אינוס ומעשה סדום במטופלת שלו במהלך עיסוי שנתן לה. ביהמ"ש המחוזי זיכה את המערער מעבירות אלו, בקובעו כי נותר ספק שמא האמין בטעות שהמתלוננת הסכימה למעשיו, והרשיע אותו בעבירה של מעשה מגונה. המדינה

ערערה על זיכוי הנאשם מעבירות האינוס ומעשה הסדום, וכנגד קלות העונש, ואילו הנאשם ערער על חומרת העונש. ישנם שני פירושים לסי' 345(א)(1) ההלכה – ניתן ללמוד על הפירוש הראוי על ידי היקש מהוראות אחרות בחוק העונשין. מעבר ללשון החוק, על הפרשן למצוא את הפירוש הראוי גם מתוך החלל המשפטי והחברתי בו הוא פועל, גם אם זה יביא לפרשנות מחמירה.

ע"פ 1184/00 מחמיד נ' מדינת ישראל- (פס"ד מרכזי) חבלה באמצעות רכב. האם רכב יכול להיחשב כלי נשק? יש להפעיל מבחן כפול. האחד, האם השימוש באותו עצם נעשה לשם פגיעה? והשני, לבדוק האם אותו העצם הוא בעל פוטנציאל לגרום לחבלה. ההלכה – יש דרישה לפרש לפי תכלית החוק. רכב יכול להיחשב ככלי נשק חס/קר.

דנ"פ 10987/07 מדינת ישראל נ' כהן- פרשנות מקלה.

דנ"פ 1558/03 מדינת ישראל נ' אסד- אסד הורשע בעבירות שונות, ונגזרו עליו עונשים שונים, ובין היתר, עונש ש שירות לתועלת הציבור. כיצד יש לפרש את סי' 71 לחוק העונשין? ההלכה – בחינת השאלה מהו הפירוש המקל ביותר עם מי שאמור לשאת באחריות פלילית לפי אותו דין, אינה אינדיווידואלית אלא נורמטיבית, כלומר השאלה היא האם הפירוש מקל עם נאשם היפוטאטי ולא על הנאשם הספציפי.

השימוש בפרשנות לצורך שמירה על חופש הביטוי וכדוגמה לצמצום האחריות הפלילית

חופש הביטוי

מכיוון שחופש הביטוי הוא חוק יסודי, בתי המשפט רוצים להגן עליו, חופש הביטוי הוא זכות מאוד חשובה הזוכה להגנה גבוהה מאוד. כפרקליט זה אומר שיהיה הרבה יותר קשה לתבוע בגין עבירות כאלה כי בית המשפט מקנה להן הגנה גבוהה.

ההלכות הקשורות לחופש הביטוי והפסיקה :

ע"פ 2831/95 אלבה נ' מדינת ישראל - הרב אלבה פרסם הלכות להריגת גוי. הוגש נגדו אישום על סעיף 144 ב' לחוק העונשין - "איסור פרסום הסתה לגזענות".

השופטים נחלקו בשאלה איך צריך לפרש את המילה "דבר" המופיעה בסעיף? **שופטי הרוב** סברו שצריך להיות כתוב שה"דבר" הוא "דבר בעל תוכן גזעני", ולמה? כי ככל שמצמצמים את האפשרויות, אנחנו פוגעים פחות בחופש הביטוי.

שופטי המיעוט אומרים שאין צורך להוסיף את ההסבר ל"דבר בעל תוכן גזעני" כי :

1. היסוד הנפשי בעבירה הזאת הוא גם ככה יסוד נפשי מוגבר מסוג מטרם שיותר קשה להוכיח אותו ולכן הוא גם ככה מגן יותר על חופש הביטוי.
2. יש הגנות חיצוניות ומחסומים חיצוניים. למשל: בשביל להאשים בעבירה של חופש הביטוי, כפרקליט צריך לקבל את האישור של היועמ"ש להגשת התביעה, מה שגם מראה על הגנה על חופש הביטוי.

ע"פ 6696/96 כהנא נ' מדינת ישראל - כהנא הפיץ כרוז שקרא להפציץ כפרים ערביים, בתגובה על פיגועים בישראל ורוב פסק הדין עוסק בעבירת ההמרדה.
 סעיף 136 קובע את ההגדרה של "המרדה" מהי? (בס' כתוב מדנים ואיבה - כלומר, איש מדון הוא איש שאוהב להתווכח, מדנים ואיבה הם שנאה וכעס).
 סעיפים 134,133 קשורים במעשים של המרדה ובפרסומי המרדה.
 כהנא הואשם בס' 133 העוסק במעשי המרדה.

בפס"ד הם פירשו את סעיף 136 (4) -

דעת הרוב סברה שההגרה של סעיף 136 (4) היא מאוד רחבה ובגלל זה היא נוגדת את עיקרון החוקיות ולכן הם אומרים שאם אני רוצה להאשים בהמרדה אני צריך שזה יפגע בערך המשטר הדמוקרטי ובאופיו. הם אומרים שהיסודות של המשטר הדמוקרטי בישראל הם מאוד דייקנים ולא כל קריאה של "להפיל את השלטון" או "להפציץ ישובים ערביים" מהווה סכנה לשלטון ולכן הם אומרים שכהנא לא ביצע המרדה. ברק מבקש מהמחוקק לשנות את ההגדרה של המרדה, והשופט גולדברג חושב שההגדרה הצרה הזאת היא היחידה שעולה בקנה אחד עם עקרון החוקיות (הדמוקרטיה).

דעת המיעוט סבורים שצריך גם להגן על המבנה של המשטר הדמוקרטי אך גם על הערכים של המשטר. כל השופטים מדברים גם על איזה מבחן הסתברותי צריך לחול במקרים של חופש הביטוי:

יש כמה הסתברויות -

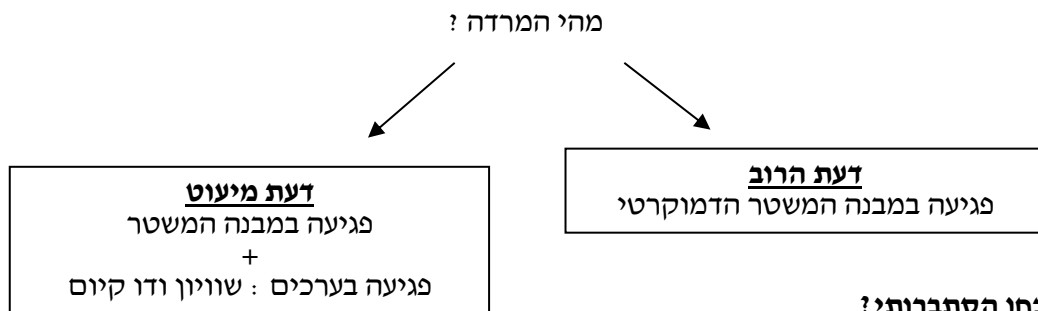
- הסתברות סבירה או הסתברות ממשית זו דרגה יותר נחותה של הסתברות.
- כלומר, אם אני מצד התביעה נרצה את ההסתברות נמוכה- וזאת על מנת שיהיה קל להרשיע.
- הסתברות קרובה - קרוב לוודאי שהדבר יסית לגזענות- דרגה גבוהה יותר של הסתברות.
- בסעיף ההמרדה בחוק אין דרישה למבחן הסתברותי, אך הפסיקה הרחיבה במקרה דנן :

השופט גולדברג: צריכה להיות הסתברות של פוטנציאל ממשי לפגיעה, ולמה הוא אומר שצריך להיות איזשהו מבחן הסתברותי? כדי להקטין את הפעמים שאפשר להאשים בסיבה הזו. אין יסוד נפשי מיוחד ולכן יותר קל לי להאשים בה ולכן הוא אומר שצריך מבחן הסתברותי כדי להאשים כי המבנה של השלטון שלנו והשלטון עצמו הוא חזק מספיק, ורמת הסיבולת של הציבור גבוהה ולכן הם לא יושפעו מזעזועים קלים.

השופט ברק: מדבר גם על מבחן הסתברותי והוא אומר שלא צריך מבחן מאוד מתמיר של ודאות קרובה ומספיק שזה יהיה מבחן של ודאות סבירה "סביר להניח שיקרה" כי :

1. מדובר על ענישה בדיעבד - לא עצרתי את הביטוי מי שרצה התבטא, אז זה בסדר להעניש בדיעבד.
2. ממלא פסק הדין צמצם את הפגיעה רק להמרדה במבנה הדמוקרטי אין צורך להוסיף מבחן הסתברותי מחמיר.

השופט מצא: לא צריך מבחן הסתברותי, זה אבסורד, כי ככל שמשוה יותר פוגעני, יותר בוטה וקיצוני הסיכוי שמישהו יושפע ממנו הוא יותר נמוך ולכן יש פה משהו אבסורדי כי הרי אם מישהו אומר משהו שהוא פחות חמור וקיצוני, יותר אנשים יקשיבו לו ולכן אין להטיל וודאות קרובה. המחוקק גם ככה הגביל את העבירות האלה – אישור היועמ"ש סעיף 135 וסעיף 138 ששם מסבירים איך לא רואים משהו כהמרדה, וסעיף 34 י"ז זוטי דברים גם אומר שלא צריך להתיר את הרסן



איזה מבחן הסתברותי?

גולדברג – פוטנציאל ממשי, משתי סיבות :

1. אין בעבירה יסוד נפשי מיוחד
2. השלטון והסיבולת איתנים ולא מושפעים מזעזועים

דנ"פ 1789/98 **מדינת ישראל נ' כהנא(האחרון, דיון נוסף)**- שוב דנו מה זאת המרדה והאם זה צריך להיות רק פגיעה במבנה או גם פגיעה בערכים ?

דעת הרוב- גם פגיעה במבנה וגם פגיעה בערכי הדמוקרטיה, גם בשוויון וגם בדו-קיום.

לגבי המבחן ההסתברותי השופטים היו חלוקים :

ברק וטירקל אמרו מה שברק אמר – שצריך לצמצם את הערך המוגן ואז מספיק הסתברות סבירה.

השופטים קדמי דורנר ומצא- אומרים שהעבירה לא כוללת מבחן הסתברותי.

השופטים אור ולוין- נוטים לאמץ מבחן של ודאות קרובה אך משאירים אותה בצריך עיון.

כלומר, רוב השופטים חושבים שצריך להיות מבחן הסתברותי אך חלוקים איזה מבחן צריך להיות.

לגבי סעיף 133- לא מכריעים לגבי המבחן ההסתברותי אך אומרים שצריך לסיים את זה לפי המקרה הספציפי.

ע"פ 697/98 סוסצקין נ' מדינת ישראל- סוסצקין הואשמה בסעיף 173 שהוא "פגיעה ברגשי דת", היא נתפסה שבידיה כרוזים שמראים את הנביא מוחמד בדמות חזיר שהוא דורך על הקוראן. השופטים אומרים שצריך להגן על חופש הביטוי ושהוא חזק יותר מרגשות הציבור, אך כשמדובר בפגיעה גסה יש אפשרות להרשיע בעבירה הזאת.
השופט אור קובע שני מבחנים :

1. היקף הפגיעה – פגיעה בבני אותו דת בכללותה ולא באנשים ספציפיים או בקומץ קיצוני.
2. צריכה להיות הסתברות- הוא מדבר על ודאות קרובה אבל יש גם אפשרות לוודאות סבירה והוא בעצם לא מכריע, הוא אינו מכריע מהסיבה שהיא עמדה במבחן הכי מחמיר כי בוודאות קרובה הוא יפגע בדת המוסלמית בכללותה. אין הכרעה.

דנ"פ 8613/96 ג'בארין נ' מדינת ישראל – עוסק בסעיף 4 א' לפקודה למניעת טרור.
דעת הרוב אומרים שהסעיף שבו הואשם העיתונאי ג'בארין מגביל מאוד את חופש הביטוי והוא נועד לארגוני טרור ולא ליחידים וזאת למרות שהסעיף לא מדבר על ארגון טרור ואין דרישה לארגון טרור. הוא זוכה והסעיף שונה.

ע"פ 3338/99 פקוביץ נ' מדינת ישראל- המערער הורשע בעבירות שלכניסה ללא רשום למקום פולחן, קשירת קשר לחיול מקום קדוש, המרדה והצתה, וקשירת קשר לביצוע עבירות אלה. זאת על רקע מעשים שונים שעשה המערער, ובהם הנחת ראש חזיר על קבר בבית מוסלמי ותכנון להטיל ראש של חזיר, ופיו ספר קוראן, ברחבת הר הבית. השופט ד' ביינש- נקודת האיזון הראויה בין המחאה כחלק מחופש הביטוי לבין הזכות הבסיסית לכבוד המת ולכיבוד מקום קבורתו כביטוי לכך הוותותה על-ידי המחוקק בהוראת סעיף 172 לחוק העונשין: ביטוי המחאה אינם משתרעים על חילול קברים או על סוגים אחרים של התנהגויות שנכללו בגדר יסודות העבירה.

דנ"פ 7383/08 אונגרפלד נ' מדינת ישראל- המערער הורשע בעבירה של העלבת עובד ציבור לפי ס' 288 לחוק העונשין, הוא הציג כרזה ובה כתוב כי יש לפטר את אחד השוטרים בשל שיתוף פעולה עם עבריינים. אונגרפלד טען כי דבריו הם אמת ולכן אין הם בגדר "העלבה". השופטת פרוקצ'יה: בהתנגשות הבלתי נמנעת בין האיסור הפלילי על הביטוי, אשר נועד להשיג תכלית מיוחדת של החוק הפלילי, לבין זכות האדם לביטוי ולביקורת, יש לתור אחר נקודת האיזון הפרשנית הראויה, שתגשים את הנורמה הפלילית על פי תכליתה, תוך התחשבות מרבית בזכות החוקתית, שהיא מיסודות השיטה. עבירת העלבת עובד ציבור היא עבירה התנהגותית, המעניקה הגנה מיוחדת לעובד ציבור במילוי תפקידו. היסוד העובדתי של העבירה בנוי ממעשה העלבה הנעשה בתנועות, במילים או במעשים; היסוד הנסיבתי מחייב, כי ההעלבה תופנה כלפי עובד ציבור בעת שהוא ממלא את תפקידו, או בנוגע למילוי תפקידו; היסוד הנפשי של העבירה מחייב קיום מחשבה פלילית רגילה מצד העושה. האיזון הראוי בין הערך המוגן בעבירה לבין הערך הנוגד של חופש הביטוי, עיקרו נמצא, לטעמי, בשניים: האחד – במתן תוכן למעשה ההעלבה המכוון רק למעשים קיצוניים של פגיעה קשה בליבת כבודו של עובד הציבור. לעניין זה, אין די בפגיעה בעלת אופי נסבל או שולי בכבוד האדם, אלא נדרשת פגיעה עמוקה בליבת הכבוד של עובד הציבור במילוי תפקידו, יהא זה מדברי ביקורת, מגידופים או מכל תוכן אחר של דבר ההעלבה, תהא הגדרתו אשר תהא. לצורך כך, אין לקבוע מראש תכנים כאלה או אחרים שיהוו "העלבה"; השני – בקביעת מבחן הסתברותי ברף גבוה, שעניינו בקיום "ודאות קרובה" כי מעשה ההעלבה יביא לפגיעה קשה בעובד במילוי תפקידו, ומכאן גם בשירות הציבורי במובנו הרחב.

אחריות תאגידים

ע"פ 3027/90-מודיעים בינוי ופיתוח בע"מ נגד מדינת ישראל (אחריות שילוחית לעומת תורת האורגניזם)-
העובדות: רכב שבבעלות חברת מודיעים צולם כאשר הוא מבצע עבירת תעבורה של חציית קו הפרדה רצוף. אשר על כן הואשמה החברה בביצוע העבירה ומשלא התייצבה לדיון בבית משפט השלום הורשעה בעבירה. על הרשעה זו הגישה החברה ערעור לבית המשפט המחוזי שנדחה ועל החלטה זו הגישה החברה בקשת רשות ערעור שנתקבלה ועל כן הערעור שלפנינו. אחת מטענותיה של החברה היא, שס' 69 לפקודת התעבורה השתנה ערב ביצוע העבירה ומהניסוח החדש הושמטה המילה "גם" הקובעת כי האחריות בתאגיד תוטל גם על נושא המשרה, בנושא לאחריות המוטלת על התאגיד ועל כן אין להטיל אחריות פלילית על התאגיד. הסוגיה שעל הפרק היא הרשעת חברת מודיעים בעבירת תנועה שבוצעה באמצעות אחד מכלי רכבה, הדוח נשלח למנכ"ל החברה, הוא הגיש ערעור לביהמ"ש העליון.
האחריות הפלילית של התאגיד והיקפה:

הפסיקה- השופט ברק: האם בכלל יכול תאגיד לשאת אחריות פלילית? הגיע למסקנה כי חברת מודיעים אחראית אישית בפלילים - לאור הודאתה בעובדות בכתב האישום - בגין עבירה על אחת מתקנות התעבורה, וזאת תוך הסתייעות בתורת האורגניזם.

תורת האורגניזם לעומת האחריות השילוחית - ניתן לייחס לתאגיד - חרף העדר תכונות אנושיות - מחשבה ומעשה של האורגן, ובכך ניתן לקיים את הוראותיו של כל דין (או חוזה) המתנה תוצאה משפטית בקיום תכונות אנושיות אלה. עם זאת, תורת האורגניזם לא נועדה להטיל על תאגיד אחריות בגין אחריותם של האורגניזם, אלא גורמת לכך כי התאגיד יוכל לקיים תכונות אנושיות, ומכאן שתאגיד עשוי להיות אחראי (אזרחית, פלילית או אחרת) גם אם האורגן עצמו אינו אחראי. תורת האורגניזם מיוחדת היא לתאגיד, והיא באה להעניק לו מימד אנושי החסר לו. אחריות שילוחית אינה מיוחדת לתאגיד, והיא באה להטיל אחריות על אדם בגין אחריותו של אחר, עמו יש לו יחס משפטי (כגון יחסי מעביד - עובד) שנמצא בעיני המשפט כרלוונטי.

האם תאגיד יכול להיות מושא לזכויות? האם הוא יכול להתחייב בחובות? התשובה היא כן. לשם זה אנחנו מקימים את התאגידים האלה. ברק אומר שעושים את זה באמצעות גופי השליטה שמפעילים את התאגיד (תורת האורגניזם) שאותו גוף שליטה כאשר הוא פועל במסגרת סמכותו, הוא בעצם התאגיד עצמו. כלומר, התחייבותו היא התחייבות התאגיד (במישור האזרחי). במשפט הפלילי אדם צריך לעבור דרך לפחות שני רבדים – התנהגות עפ"י החוק- המעשה הפלילי היסוד העובדתי, והשני- שהוא ילווה את המעשה הזה בעבירה פלילית – שהכוונה שלו תהיה כוונה פלילית. מעשיו של האורגן, הם בעצם המעשים הפיזיים של החברה והמחשבה של האורגן היא המחשבה של האורגן.

ברק אומר שזה לא שאנחנו מייחסים לחברה את המעשים של האורגן, הוא לא שליח של החברה – **אין כאן** את היחסים שבעצם משום שהמנכ"ל עשה משהו כשליח של החברה אז החברה עכשיו תישא באחריות. **אלא** - **המנכ"ל הוא החברה עצמה! כאשר המנכ"ל פועל, הוא בעיני החוק החברה עצמה.**

בחוק החברות, תשנ"ט-1999 – מדגישים בפנינו שהעובדה שהאורגן, במקרה שלנו המנכ"ל (פס"ד מודיעים) פועל כפי שהוא פועל אין בכך להשכיח את האחריות האישית שלו. כלומר, העובדה שאדם פעל כמנכ"ל ונכשל בעבירה פלילית, וכתוצאה מכך שהוא האורגן של החברה, החברה עצמה נכשלה. אין בעובדה הזאת שהוא עשה את זה כמנכ"ל כדי לבטל את האחריות האישית שלו.

- העובדה שמי שעשה את זה הוא בשר ודם, הוא האדם מאחורי ההתנהגות – הוא אחריות באופן אישי לאותה התנהגות פלילית **בנוסף לכך** שהחברה עצמה גם היא אחראית . החברה אחראית - משום שהמנכל שלה בעצם פעל כחברה עצמה. האדם האחראי (המנכ"ל) – כי הוא פעל מתוך כך שהוא אדם פרטי בשר ודם.

אחריות קפידה ואחריות מוחלטת:

מדובר על עבירות הנוגעות לתקנת הציבור כגון : תעבורה, תכנון ובנייה, איכות הסביבה, תברואה, בטיחות בעבודה וכו'.

פעם הייתה אחריות מוחלטת – (לפני תיקון 39) המאופיינת בכך שדיי היה לתביעה (למשטרה) להצביע על כך שאתה עברת מעשה אסור, למשל, נהיגה ברכב ללא אורות אחוריים. דיי היה להוכיח את העובדה הזאת, כדי להטיל על האדם אחריות פלילית בשל אותה עבירה. העבירות האלה נגדו את תפיסת העיקרון הפלילי, שלא מטילים אחריות פלילית ללא אשמה- כלומר, שכשהנהגת ברכב היית מודע לכך שהאור לא עובד ? או שהיית רשן – ולא בדקת האם האור עובד . האחריות המוחלטת כביכול פטרה את התביעה מלהוכיח את המודעות או הרשלנות. יתרה מכך, גם חסמה את ההגנה של הנאשם שרצה להוכיח שכשזה קרה הוא לא היה מודע ולא התרשל. **לא שאין יסוד נפשי לעבירה הזאת, אלא המחוקק החליט שברגע שבו אדם עובר את ההתנהגות האסורה הזאת- אני , מניח הנחה שלא ניתנת לסתירה שהוא נהג ברכב תוך מודעות או לפחות מתוך רשלנות .**

כיום העבירות האלו נחשבות לאחריות קפידה (ס' 22 לחוק העונשין, לאחר תיקון 39) כלומר, עבירות אחריות קפידה הן עבירות הכוללות רכיב התנהגותי בלבד, ואינן דורשות מחשבה פלילית או רשלנות כחלק מרכיביהן. ישנו מעבר מאחריות מוחלטת לאחריות קפידה, התיקון נתן מענה לביקורת שהביע בית המשפט העליון. ס' 22 מאפשר לנאשם להשתחרר מאחריות פלילית אם פעל ללא רשלנות ועשה כל שביכותו למנוע את העבירה. סימן הזיהוי שאתה נמצא מפני התנהגות שנקראת אחריות קפידה, אם נהג ללא מחשבה פלילית ועשה כל דבר שעשה למנוע את העבירה- מאפשרים לאדם לבוא ולהגיד שלא היה מודע לכך, לא הייתה רשלנות, עשיתי כבן אדם סביר כל דבר שאדם סביר היה עושה, אם הוא יוכיח את זה שהוא לא היה מודע לכך שהוא לא היה רשן ועשה כל דבר שיכל לעשות הוא יוצא ידי חובת הסעיף הזה, הוא לא יהיה אחראי למעשה. הטוען הוא זה שעליו הראיה. המשפט הפלילי בדרך ככל מטיל על התביעה לחשוף או להוכיח את אשמתו של האדם שהיא מאשימה, פה די לתביעה להוכיח את המעשה הפלילי, תקום ותוכיח את חפותך ולא התביעה תוכיח בכך, כאשר התביעה צריכה להוכיח את אשמתך- מעבר לכל ספק סביר, שהנאשם צריך להוכיח את חפותו- מסתפקים בכך שיותר מתקבל על הדעת שלא ידע, יותר ממתקבל על הדעת. **סימן אחר** של אחריות קפידה, נאמר בסעיף 22ג- להתנהגות לפעמים יש כמה דרגות, אותה התנהגות יכולה להיחשב כאחריות קפידה ויכולה להיות גם עבירה פלילית יותר חמורה ואפשר להאשים אותו גם ברשלנות במידה ולא הוכח שהוא לא אחראי. אין עונש מאסר בשל עבירה של אחריות קפידה כי היא נחשבת למדרג התחתון ביותר של העבירות הפליליות אלא אם הוכחה מחשבה פלילית או רשלנות.

היקף האחריות הפלילית של התאגיד -

ס' 23 לחוק העונשין - תאגיד יישא באחריות של מה שעשה האורגן אם העבירה שנכשל בה העובד היא עבירה של אחריות קפידה. אם הוא עשה עבירה חמורה מאחריות קפידה, התאגיד לא יישא באחריות.

ס' 23 (2) - הכוונה של ההגדרה היא לכוון לכך שכשאשר מדובר בתאגיד בהטלת אחריות פלילית עליו ואם מדובר באחריות פלילית של עבירות המחייבות מחשבה פלילית או רשלנות, במקרה כזה ניתן להטיל על התאגיד אחריות אם בעצם האורגנים של החברה נכשלו באותה התנהגות. אין את המונח "אורגן" אך יש למחוקק רעיון לכוון אותנו לתורת האורגנים.

ע"פ 5734/91 מדינת ישראל נ' לאומי- האמצעי בעזרתו ניתן להטיל אחריות פלילית על תאגיד הינו תורת האורגנים, המייחסת את המעשים והמחשבות של האורגנים בתאגיד לתאגיד עצמו, ויוצרת "פיקציה" של אחריות פלילית אישית וישירה על התאגיד.

לדוגמא: אם חברה מנהלת משא ומתן שלא בתום-לב בניגוד להוראת חוק החוזים או אף במירמה, יחובו גם המנהל הללי וגם החברה באחריות פלילית בגין מעשיהם. אמנם המחשבה הפלילית התגבשה רק אצל המנהל הכללי, אולם מכוח אותה מחשבה פלילית, ומכוח היותו של המנהל הכללי אורגן בחברה, תחושב גם החברה באחריות פלילית.

מי הם האורגנים ? האורגנים בחברה הינם נושאי המשרה הבאים :

1. נושא משרה בכיר בתאגיד, במוסמך לפעול בשם התאגיד, ייחשב בוודאי כאורגן של התאגיד (אסיפה כללית, דירקטוריון, מנהל כללי או דירקטור).
2. נושא משרה שאינו בכיר עשוי אף הוא להיחשב כאורגן של התאגיד, אם על פי מסמכי התאגיד או מקור נורמטיבי אחר רואים את פעולתו ומחשבתו כפעולת התאגיד עצמו.

אחריות אורגנים למעשי התאגיד : כאמור, תורת האורגנים מייחסת את פעולת האורגן לתאגיד. עם זאת, פעילות התאגיד תחשב כפעילות האורגן בשני מצבים :

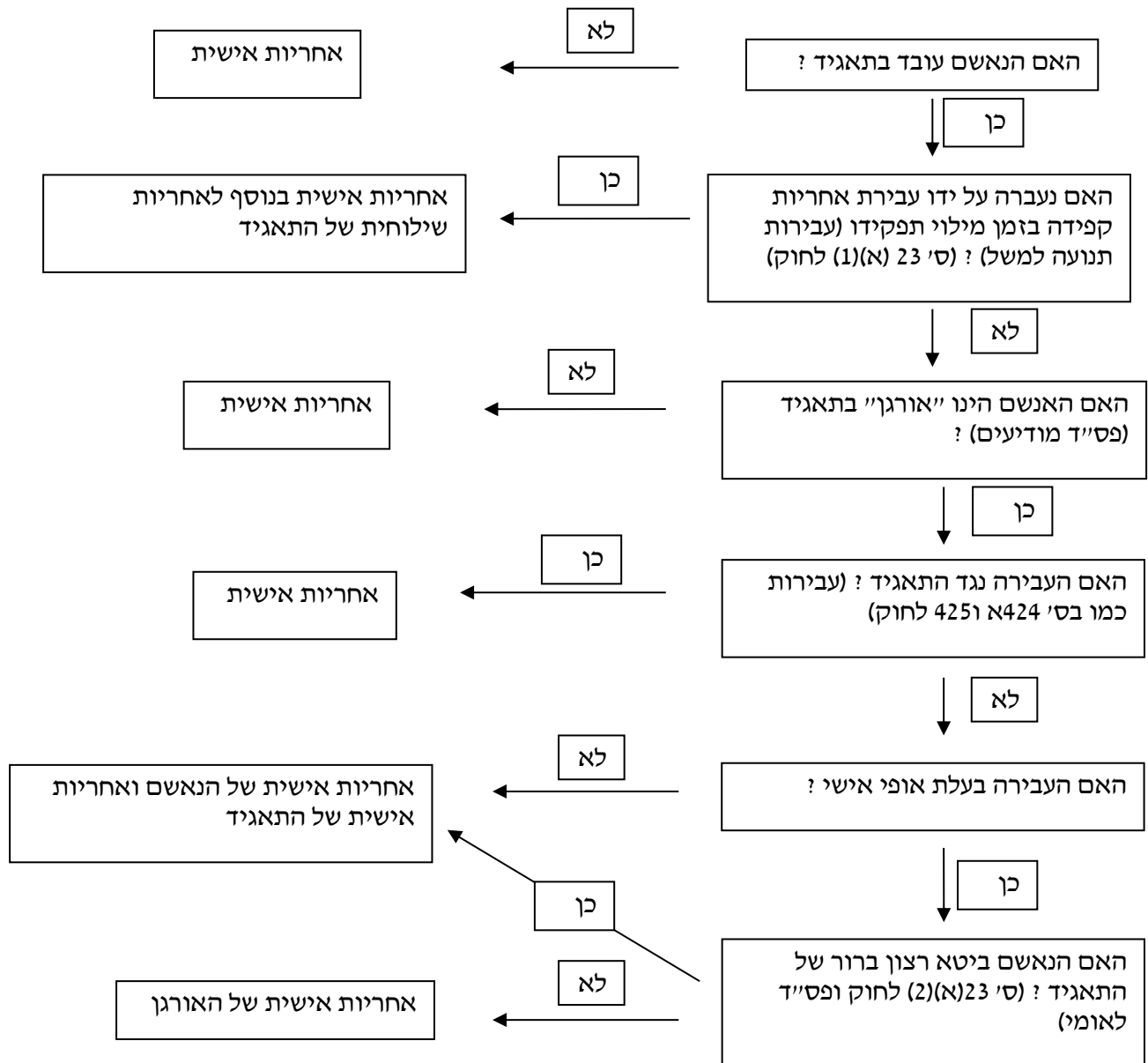
1. אם האורגן היה צד לאותה פעילות, יחוב הוא באחריות אישית.
2. אם הוראת חוק מפורשת מטילה על המנהל אחריות לפעילותו של התאגיד.

לדוג': ס' 50 לחוק הבנקאות – הקובע שמי שהיה דירקטור או מנהל כללי של בנק שעה שהתאגיד עבר עבירה, ייחשב כשותף לעבירה, וניתן להרשיעו בגינה.

החריגים להטלת אחריות באמצעות שימוש בתורת אורגנים, במקרים הבאים מעשי האורגן ומחשבותיו לא ייוחסו לתאגיד :

1. עבירה נגד התאגיד – ככלל, אינה מקימה אחריות פלילית של התאגיד (פס"ד לאומי).
2. עבירה בעלת אופי אישי- שמטבעה אינה יכולה להתבצע ע"י תאגיד (עבירת ריבוי נישואין, עבירת מין).
3. עבירה אישית- בה האורגן אמנם פעל בשם התאגיד, אך פעולתו הייתה לשם קידום טובתו האישית ולא לשם קידום טובת התאגיד (פס"ד מודיעים). (עבירת הרצח עשויה להיכנס לגדר קטגוריה זו).
4. עבירה של אורגן החורגת מתחום הפעילות הקבוע והמוגדר של התאגיד- פעולה זו אינה נחשבת פעולה של אורגן, ועל כן לא מקימה אחריות של התאגיד.
5. סוג העונש- מדובר בעבירה שבצידה עונש אשר אינו ישים לגבי תאגיד (עונש מאסר)

מחדל ס' 23 (ב) - השופט קדמי סבור, כי התאגיד לא ישא באחריות פלילית, אם מדובר במחדל מלקיים חובה המוטלת במישרין על התאגיד, אין במקרה זה חשיבות אם ניתן, או לא ניתן, לייחס את העבירה לבעל תפקיד מסוים בתאגיד.



ע"פ 7399/95 נחשתן תעשיות מעליות בע"מ נ' מדינת ישראל - המערערים, החברה ומנהלים זוטרים בה הואשמו בעבירות לפי חוק ההגבלים העסקיים. פטור עקב חרטה- החרטה שבגינה יכול המנסה לעבור עבירה לנקות עצמו מאחריות פלילית (ס' 28 לחוק העונשין) אינה חייבת להיות חרטה "מוסרית" הנעוצה בשינוי ערכי שחל אצל המתחרט, ודי בכך שהמנסה חוזר בו מכוונתו לבצע את העבירה, גם אם הטעם לכך נעוץ בנסיבות כלכליות חברתיות או אחרות ולא דווקא "מוסריות-ערכיות". העובדה כי מנכ"ל נחשתן חזר בו מכוונתו, או כוונת האורגנים האחרים בחברה לחתום עלה ההסכם הכובל, מעניקה לחברה עצמה את הפטור מעבירת הניסיון. אין בעובדה זו בכדי לפטור את המנהלים, נאמן ומגן, מאחריותם הפלילית.

אחריות שלוחית

המשפט הפלילי בגלל תפיסת האחריות האישית, לא מרשה בעצם לפטור אדם שפועל למען האחר מבחינה פלילית, כעיקרון- **אין שליח לדבר עבירה**. השליח האזרחי יוצא מהתמונה ברגע שהוא סיים את תפקידו, ומי שנשאר בתמונה הוא מי ששלח אותו. לעומת זאת בפלילים, השליח לא יוצא מהתמונה הוא נשאר בתמונה לתמיד והוא ימשיך לשאת באחריות מטעם עיקרון האחריות הפלילית. השולח עלול לשאת באחריות פלילית, מהסיבה שכשהוא שולח אותך הוא משדל אותך לדבר עבירה, כלומר "שותף" "משדל".

האם אין אפשרות לשליחות פלילית ? כעיקרון, אין שליחות פלילית אבל אם המחוקק רוצה ליצור עבירה כזאת הוא רשאי ויכול לעשות זאת.

פס"ד דן נתיבי תחבורה: לאחר חקירה החליטו להעמיד לדין גם את חברת דן המפעילה את הנהג, וגם את הנהג עצמו. הדין הוא בהיקף חובתה של החברה עצמה. הרעיון היה בפס"ד לעודד את חברות התחבורה לתת שירות הוגן, ופיקוח מלא שלהם – ואם לא, הם יישאו באחריות שילוחית במה שנהג יעשה. נק' מילוט של החברה היא- להוכיח שעשתה כל מה שביכולתה על מנת למנוע את המקרה, אמרו לה תוכיחי שאת עשית (החברה) כל מה שהיה צריך לעשות כדי למנוע את המקרה. במקרה של פס"ד דן, ביהמ"ש לא השתכנע שהחברה עשתה כל ביכולתה לשם מניעת המקרה ולכן החברה גם הורשעה באחריות שילוחית.

בכל המקרים של הטלת אחריות שילוחית – מקפיד המחוקק, לתת לשולח הזדמנות להוכיח שהוא עשה כל שביכולתו למניעת המקרה.

בעיקרון, ביהמ"ש העליון חוזר ומדגיש, אין אחריות שילוחית אלא אם כן המחוקק מזמין אותם במקרים מסוימים לכוונה הזאת.

ע"פ 7295/95 **דיסנצ'יק נ' מדינת ישראל**, פס"ד מעריב – פרסום שם קטין בעיתון: ישנו חוק שאסור לפרסם שמו של קטין, אחד הכתבים פרסם את שמו של הקטין בעיתון. העורך של העיתון הועמד גם הוא לדין על כך שאולי הייתה לו אחריות בדבר. ברק שואל את השאלה – ברור שאם העורך היה מודע שהוא עשה את הדברים, אומרים שהתרחשו שני הדברים 1. הוא האורגן הראשי 2. הוא אחראי לעריכה. החברה מורשעת, השאלה – האם כל אורגן כתוצאה מכך שהחברה הורשעה צריך לקחת אחריות? ברק: צריך שיאמר שבמקרה שהחברה או התאגיד מורשע יישאו באחריות גם כל האורגים. אם אין אחריות מפורשת כזאת – אין אחריות שילוחית.

ע"פ 2546/92 **למדן נ' מדינת ישראל** - המערער הינו סוכן מכס מורשה, ובמשרדו עבד יעקב כפקיד רישוי. הרשעת השניים נוגעת לכך כי הגישו לפקידי המכס רשימוני יבוא כוזבים, שאליהם צורפו חשבונות ספק כוזבים אשר הודפסו במכונת כתיבה שבמשרדו של המערער. כך שחררו מן המכס סחורות שיובאו ארצה, בידועם שהמחיר הנכון של הטובין גבוה מזה שהודפס בחשבונות. טענת המערער הייתה, כי לא ידע על מעשי העבירה שנעשו במשרדו וכי לא נטל בהם חלק. ההלכה - יש שניתן לקבוע, כי אדם ידע על ביצוע העבירה ואף נטל בה חלק, בהתבסס על מעמדו של אותו אדם במשרד או בתאגיד שבו בוצעה העבירה. אולם אין מקום לקבוע חזקה, כי בעל משרד יודע או חייב לדעת כל שעושים פקידיו במשרדו. ייחוס ידיעה לנאשם על מעשים פליליים שעשו עובדיו אינו נקבע על-פי המבחן הטכני של עצם היותו מעבידם. לעניין זה יש לבחון נסיבותיו של כל מקרה ומקרה, תוך מתן דגש למידת שליטתו וידיעתו של הנאשם על פעולותיהם של עובדיו, על מידת הפיקוח והריכוזיות שלו ועל היקף העבודה ונהליה סעיף 20 לחוק סוכני המכס אינו קובע עבירה של אחריות שילוחית לפי המובן המדויק של ביטוי זה, אלא יש לראות את האחריות הקבועה

בו כאחריות של הנאשם עצמו. ההוראה שבסעיף זה נכנסת לסוג העבירות בהן נובעת האחריות למעשה הזולת במישרין מהפרת חובת הזהירות המוטלת על הנאשם עצמו, בתוקף הוראה ספציפית בחוק, המטילה עליו אחריות פלילית בשל חוסר השגחה על מעשיו של האחר. הוכחה של עבירה זו, ככל עבירה פלילית אחת, מוטלת על התביעה (105 ו-ז).

גיל האחריות הפלילית, כשרות לפי גיל :

- **סעיף 34 ו' לחוק העונשין-** החל מגיל 12 אפשר להעמיד קטין לדין ולהגיש נגדו כתב אישום.
- **ס' 25 (ד) לחוק הנוער-** "קטין שבשעת גזירת דינו טרם מלאו לו ארבע עשרה שנה, לא יוטל עליו מאסר ; אין בהוראות סעיף קטן זה כדי לגרוע מסמכותו של בית משפט לנוער להורות על החזקתו של

קטין כאמור במעון נעול לפי הוראות סעיף קטן (א)(1) - " רק מגיל 14 אפשר לדון קטין לעונש מאסר. הולכים לפי יום מתן גזר הדין ולא יום ביצוע העבירה – לפי פס"ד פלוני.

• **ס' 14 לחוק הנוער –** " אין להעמיד אדם לדין בשל עבירה שביצע בהיותו קטין אם עברה שנה מיום ביצועה אלא בהסכמת היועץ המשפטי לממשלה. " אם חלפה שנה מזמן ביצוע העבירה יש צורך באישור היועמ"ש.

• **ס' 9 לחוק הנוער –** "בית משפט לנוער ידון בדלתיים סגורות, אולם רשאי הוא להרשות לאדם או לסוגי בני אדם, לרבות לנפגע העבירה, להיות נוכחים בשעת הדיון, כולו או מקצתו; לעניין זה, "נפגע עבירה" – כהגדרתו בחוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א-2001. דיון בדלתיים סגורות.

• **ס' 5א(א) לחוק הנוער –** " הדיון בבית משפט שלום ובבית משפט מחוזי, לרבות הדיון בערעור, בעניינו של נאשם שביום הגשת כתב האישום נגדו מלאו לו 18 שנים וטרם מלאו לו 19 שנים וביום ביצוע העבירה היה קטין, יהיה בפני בית משפט לנוער, ואולם פסקאות (1), (4) ו-(5) שבסעיף 26 לא יחולו. " - בגיר שביצע עבירה בהיותו קטין ועד הגשת כתב האישום מלאו לו 18 שנים (הפך לבגיר) וטרם הגיעו לגיל 19, עניינו ידון בביהמ"ש לנוער.

- קטינים יש לדון בביהמ"ש לנוער, כל המגמה היא שיקומית – לפי חוק הנוער.
- מעיל גיל 18 – הנאשם יועמד לדין כרגיל- בגיר.

ע"פ 5612/92 **מדינת ישראל נ' בארי** - ארבעת הנאשמים שהיו בני 17 בזמן האירוע, הורשעו באינוס נערה בת 14.5. לטענת המשיבים נעשו המעשים שעליהם התלוננה הנערה, בהסכמתה המלאה ללא כל הבעת התנגדות וללא כל איום מצידם. ההלכה - נקבע כי במידה והסכמת היועמ"ש להעמדת הקטין לדין אינה מפורשת לעבירה מסוימת, ניתן להעמיד לדין גם בעבירה אחרת באותו מקרה על סמך הסכמתו הראשונית של היועמ"ש(אין צורך בהסכמה נוספת), ניתן להרשיעם בעבירה של בעילת קטינה, גם אם הסכמת היועמ"ש להעמדתם לדין הייתה בעבירה חמורה יותר- אונס (יש לציין כי הלכה זו השתנתה).

ע"פ 534/04 **פלוני נ' מדינת ישראל** - בעת ביצוע העבירה, פלוני היה בין 13.5 כשרצח ילדה כבת 5. כלומר, לפני גיל 14 ולכן אי אפשר להטיל עליו עונש מאסר. אבל, הכרעת הדין הייתה לפני שמלאו לו 14 שנים. ההלכה - העונש הוא עפ"י יום מתן גזר הדין ולא עפ"י יום ביצוע העבירה.

הכשרות הפלילית מבחינה שכלית ונפשית - סעיפים 34ה, 34ח, 35א, 300א לחוק העונשין.

ס' 34 ה' **לחוק העונשין** – נטל ההוכחה, כלומר הנאשם נושא בנטל הבאת הראיות באשר להתקיימות סייג. מה היקף האחריות הפלילית של אדם הלוקה בנפשו?

כללי מקונטן – על בסיסו בנו את כללי מקונטן שומרים :

אדם אשר לקה במלחת נפש ובגלל המחלה הזאת לא ידע בזמן שהוא התנהג באופן אסור ולא הבין את המשמעות הפיזית של מעשיו או בגלל מחלת הנפש לא הבין שהדבר שהוא עושה הוא אסור מבחינה מוסרית אזי אדם כזה לא אחראי או אינו בר עונשין ואין איפה להטיל עליו אחריות פלילית.

נוצרה הגנה חדשה של הלקוי בנפשו . החברה הבאה חשבון עם אדם בתוכה יוצאת מתוך הנחה שאותו אדם היה יכול להימנע לעשות את אותו הדבר שעשה מתוך כך שיש לו הבנה וקנה מידה מוסרי אך אדם שהוא חולה אין הוא יכול להבין את המשמעות של המעשים שלו אזי אדם כזה החברה לא ראוי לבוא איתה חשבון וגם לא צודקת לבוא איתה חשבון . זה גם לא יעזור לבוא איתו חשבון כי המחלה הזאת דוחקת אותו לעשות את אותו המעשה שוב. ביהמ"ש אמר שיותר ראוי מלשלוח את אותו האדם לבית הסוהר , לטפל בו מבחינה בריאותית ולרפא את מחלתו.

ישנם עוד מצבים חוץ ממחלת רוח – שדרגת החומרה שלהם לא מגיעה למלחת רוח אך גם אלו פוגמים ביכולת האדם לעשות מה שעושה . אלו הן תסמונות , אותם דברים לא נלקחו אז בחשבון ולא ניתן שום פטור למי שלקה בהם.

נקבע שבצד מחלת הנפש תבוא קטגוריה נוספת של הפרעות נפשיות קשות שגם הן גרמו לפגם תודעתי כזה שהגביל את הנאשם מלהיות מסוגל להבין מה שהוא עושה או את פסול המעשה שלו . אך כאן לגבי הפגמים האלה שאינם מחלת נפש לא פותרים את האדם מאחריות פלילית לגמרי אלא מפחיתים את האחריות. מה שאומר שבמקום להרשיע את אותו אדם ברצח תופחת האחריות שלו להריגה בלבד.

יש מצב שמישהו נחשב ללא כשיר לדין בזמן ביצוע העבירה- כדי להוכיח שמישהו לא כשיר לעמוד לדין

ישנן שתי חלופות: החוק הפלילי תוקן בשנת 1994- תיקון מס' 39 שהחליט להכניס את ההגדרה של הלוקה בנפשו כטענת הגנה לפי פס"ד **מנדלברוט נ' היועץ המשפטי לממשלה**.

○ מחלת נפש ומחלת רוח - הן אותו הדבר

מחלה שפגעה בשכלו – פיגור שכלי

1. סעיף 34 ח' - סובל ממחלת נפש בזמן ביצוע העבירה – אי שפיות הדעת (פס"ד ברוכים)

א. לא מבחין בין טוב לרע
ב. לקה בדחף לאו בר כיבוש

פסיכוזה – תנאים על מנת לפטור מאחריות פלילית- **כללי מקונטן**

דחף לאו בר כיבוש – בפס"ד מנדלברוט נ' היועץ המשפטי לממשלה השופט ארגנט -דחף שלא ניתן להתגבר עליו. מחלת נפש יכולה לא רק למנוע מהאדם להבין מה הוא עושה או להעריך שמה שהוא עושה הוא אסור אלא גם ובאותו זמן לגרום לו לדחף שהוא לא יכול להשתלט עליו.

יש להוכיח שהמחלה הזאת השפיעה עליו באופן שמצוין בסעיף 34 ח' – היכולת להבחין בין טוב לרע/ לדעת את הסיבה הפיזית של מעשיו או שהיה חסר יכולת של ממש. מחלת הנפש צריכה להשפיע עליו עד כדי חוסר יכולת של ממש להבין את אשר הוא עושה או את הפסול שבמעשיו.

"היה חסר יכולת של ממש" – לא צריך להוכיח אובן טוטאלי של יכולת אלא פגיעה ממשית ביכולת , כלומר גם מצב של "קצת מבין" זה עדיין יכול להיות חסר יכולת של ממש.

לעניין התוספת בתיקון מס' 39 , מחלת נפש אפשרה לאדם להבין מה הוא עושה אך מנעה ממנו להתנגד למה שקרה (דחף לאו בר כיבוש) , אותו דחף צריך לנבוע ממחלת נפש ולא מדבר אחר , **אחרת אין לקחת זאת בחשבון**- בנוסף, צריך להיות קשר סיבתי בין המחלה ובין העבירה.

2. ס' 300א' - יש הרבה מצבים שנקראים הפרעות נפשיות ולא מחלות נפשיות ולכן זה לא נחשב לחולה נפש, יכול להיות מצב שבו אדם לא יקבל פטור לפי סעיף 34ח' (פסיכוזא-מחלה נפשית) אך יכול להיות שהוא סובל מהפרעה נפשית חמורה ובית המשפט יביא את זה בחשבון במשפט.

במקרה כזה מדובר על סעיף 300א' שמדבר על הפחתה בעונש בעבירת רצח בלבד ,
סעיף 300א' מדבר על 3 חלופות :

- א'. הפרעה נפשית חמורה שלא הצדיקה את הפטור של סעיף 34ח'.
- ב'. התעללות ממושכת- פס"ד כרמלה בוחבוט, כרמלה לא קיבלה פטור אך בעקבותיה נולד סעיף 300 א'.
- ג'. מצב שקרוב להגנה עצמית-דורש כל מיני דברים שהתקיימו, התגובה צריכה להיות מיידית ומידתית.
- יש מצבים שלא עונים להגדרה של הגנה עצמית אבל הם מאוד קרובים, לכן במקרים של רצח ס' 300 א' מאשפר הפחתה של העונש, הרי עונש של רצח הוא מאסר עולם.

נקודות חשובות (פרופ' עמנואל גרוס) :

חוק הסעד - החוק הזה קובע את המסגרת הנורמטיבית החוקית של אבחונם של מפגרים והטיפול שראוי ונכון לתת להם. בחוק זה ישנם המנגנונים שבעצם מביאים אדם להיות מאובחן כמפגר ע"י ועדת אבחון שיש בה מומחים לתחום הפסיכיאטריה.

החוק לטיפול בחולי נפש תשנ"א 1991- קובע במפורש , מפגר הוא לא חולה נפש ואין לשים חולה נפש ביחד ובאותו מושג עם חולה נפש. כמו חולה הנפש שסובל ממחלה גם המפגר בשל אותו פיגור התפתחותי שגרם לליקוי בשכלו למעשה מביא את המפגר להיות כמו חולה הנפש , לא להיות מסוגל להבין מה הוא עושה וכתוצאה מכך להביא אותו כמו את חולה הנפש להיות פטור מאחריות פלילית בשל אותה סיבה של פיגור. מפגר שהוא עומד על פחות מגיל 9 מבחינה התפתחותית ואל מבחינת גיל , אנחנו אומרים שאינו מסוגל להבין ולא מסוגל להעריך את הסביבה שלו ולכן לא יכול להיות אחראי למעשיו. כדי להיות פטור אותו מפגר צריך עומד בקריטריונים שבחוק.

- **אין הגדרה של חולה בנפש , באף חוק.** יחד עם זאת הפסיקה כאשר נדרשה פעם ועוד פעם להגדיר מי הוא חולה הנפש , הגדירה שכל מי שחלה במצב פסיכוטי הוא חולה נפש.
- **מצב פסיכוטי-** אדם הנמצא בהתקף פסיכוטי הוא בד"כ יכול להגיע לאותם מצבים של ניתוק הקשר שהחוק קובע אותו . לא יכול למנוע את היכולת שלו לבצע את המעשה שלו.
- **החוק קבע אחריות מופחתת ברצח ולד ,** סעיף 303 לחוק העונשין תחת הגדרת המתת תינוק – אישה שגרמה במזיד במעשה או במחדל למות ולדה שלא מלאו לו 12 חודשים ובשעת המעשה או מחדל הייתה במצב של ערעור שיקול הדעת משום שעדיין לא החלימה מתוצאות הלידה או ההנקה לאחר הלידה , דינה מאסר 5 שנים בלבד.

ס' 35א) לחוק העונשין- ענישה מופחתת בעבירות שהן לא רצח, במידה ויש נסיבות מקלות השופט רשאי לפי שיקול דעתו לתת עונש מופחת.

כשרות בזמן הדיון – הזמן הקובע הוא זמן ביצוע ההתנהגות האסורה, אך יחד עם זאת יש רלוונטיות וחשיבות גם במצבו הנפשי של אדם במהלך הדיון הפלילי שמתנהל. אם אדם בזמן המשפט הפלילי שמתנהל הוא חולה נפש, במצב כזה שלא מאפשר לו לעמוד לדיון או להיות מסוגל לעקוב אחר ההליכים המשפטיים שמתנהלים, שאחד המבחנים לכך הוא יכולתו לתקשר עם צוות ההגנה שלו ועם ביהמ"ש, במצב

כזה של חוסר תקשורת- אומר הסנגור כי אינו מצליח להבין דבר מהקליינט עקב מחלת הנפש ושלא עוזר לסנגור להגן עליו, יש לאפשר לביהמ"ש לעזור לו – אדם כזה הוא מנותק קשר מן המשפט. **במדינת ישראל לא שופטים אדם במשפט פלילי ללא נוכחותו.** כאשר הוא מנותק קשר מן המשפט הרי המצב הוא כאילו אינו נוכח במשפט וזה פוגע בזכותו להיות נוכח.

במצב כזה הס' הרלוונטי הוא - חוק סדר הדין הפלילי סעיף 170- "מצא בית המשפט בתום בירור האשמה, כי לא הוכח שהנאשם ביצע את העבירה, או מצא שהנאשם אינו אשם - שלא מחמת היותו חולה נפש לאו-בר-עונשין - יזכה את הנאשם; לא מצא בית המשפט לזכות את הנאשם, יפסיק את ההליכים נגדו, ורשאי הוא להפסיקם גם לפני תום בירור האשמה."

קובע שאם אדם אינו כשיר בזמן הדין המשפטי אזי ביהמ"ש חייב לעצור את הדין ולהורות על אשפוזו, רק לאחר הטיפול וכשהאדם חזר אל המציאות יחדשו את המשפט בעניינו. יכול להיות שחולה נפש יבצע את העבירה אבל לא בגלל שהוא חולה נפש, יכול להיות שהוא מאוזן והכל בסדר איתו והוא ביצע את העבירה בלי קשר למחלת הנפש. ואז הוא לא יקבל פטור כי אין קשר סיבתי בין העבירה לבין המחלה. עם זאת, יכול להיות מצב שפתאום בגלל ההליך הפלילי וכתוצאה ממתח נפשי או סיבות שונות, המצב שלו מתחיל להתדרדר. בסיטואציה כזאת ההליך מופסק, הוא נשלח לאשפוז ואם הוא חוזר למוטב מתחדשים ההליכים נגדו, צריך להיות קשר סיבתי.

2 נק' זמן רלוונטיות

1. ס' 34 ח' ההגנה של הלקוי בנפשו- מתייחס לזמן ביצוע ההתנהגות.
2. ס' 170 לחוק סדר הדין הפלילי – אדם שבזמן הדין הוא לקה בנפשו.

ע"פ רעאד אבו חמד נ' מדינת ישראל – משמיע השופט רובינשטיין : הפסיכיאטריה היא אינה מדע מדויק, אין אפשרות לכמת אותה באופן מתמטי, האם היה הנאשם חסר יכולת בכמות מסוימת או מה מחלת הנפש עשתה לו. בפס"ד זה נקבע שמי שחסר יכולת של ממש – איבד באופן משמעותי את היכולת להתמצא (כמו הכרה מעורפלת). אם אדם מגיע למצב שבו הכרתו מעורפלת הוא אינו נמצא במציאות ולא מחובר אליה. במצב כזה, יכול לזכות הנאשם בהגנה של ס' 34 ח'.

ע"פ 8220/02 ברוכים נ' מדינת ישראל- המעשים המיוחסים לברוכים בהרשעתו קשורים בהצתות של מכוני עיסוי שונים בתל אביב. מעשים אלה בוצעו על ידיו במסגרתו החלטתו למגר את תופעת הזנות בתל אביב. ברוכים טוען כי יש לפטור אותו מאחריות פלילית, הואיל וביצע את מעשיו נושא האישומים מתוך האמונה שהוא המלך המשיח, ולאחר שרוח הקודש, שאותה הוא מכנה "המגיד", הורתה לו לפעול, בלא שהייתה לו היכולת להימנע מעשיית המעשה. לפיכך, לטענתו, חל הסייג של פטור מאחריות פלילית בשל אי שפיות הדעת בעת ביצוע המעשה, כמובנו בס' 34 ח' לחוק העונשין. ההלכה – הסייג חל בשני תנאים מצטברים, על הנאשם להיות חולה נפש וחסר יכולת של ממש מפאת מחלתו שלא יכול היה להימנע מעשיית המעשה. על התביעה להוכיח כי הסייג אינו חל מעבר לספק סביר. יש להוכיח קשר סיבתי בין המחלה למעשה. הערעור התקבל.

ע"פ 118/53 מנדלברוט נ' היועץ המשפטי לממשלה- המערער, עובד בבית חרושת "אתא", ביום המקרה, בזמן עבודתו, ניגש אל אחת העובדות וירה בה שתי יריות שפגעו בזרועה. העובדת החלה לברוח מהמערער ובדרכו אחריה ניתקל בעובד נוסף וירה גם בו שתי יריות וגרם למותו. לאחר מכן ירה ארבע יריות נוספות בעובדת. בנוסף, ירה מהערער ברגלו של מנהל המחלקה. לגרסת ההגנה, מחלת הרוח היא זו שגרמה

למערער לבצע את העבירות – פעל כאוטומט, כך גם העידו שלושה רופאים כי הפרנויה היא זו שגרמה למערער לפעול כפי שפעל. ההלכה – אדם יהיה פטור מאחריות פלילית כאשר בשעת המעשה, בשל השפעת המחלה הנפשית, לא יכול היה לעצור בעד התנהגותו.

ע"פ 116/72 מדינת ישראל נ' בנימיני – בנימיני הואשם בבית המשפט המחוזי בעבירות גניבה, זיוף, קבלת דבר במרמה, נהיגת רכב ללא רשום וללא ביטוח ועוד. הוא הודעה בכל העבירות המיוחסות לו, אך טען שאינו בר-עונשין הואיל וביצע את העבירות עקב דחף-לאו-בר-כיבוש הנובע ממחלת רוח. לביסוס טענת הגנה זו הובאו בפני בית המשפט חוות-בעתם של שני רופאים-מומחים, אשר לא היו ביניהם חילוקי דעות יסודיים, אך גם לא הייתה תמימות דעים מלאה ביניהם. איזה מצב נפשי עולה כדי "מחלת נפש" המהווה סייג לאחריות פלילית? ההלכה – לא כל הפרעה פסיכוטית הלוקה בחוסר חוש מוסרי מצביעה על מחלת נפש וטירוף דעת. פסיכوزה, סכיזופרניה או פרנויה יוכרו כמחלת נפש. הפרעות נוירוטיות כגון אימפולסים והיסטריות (קלפטומניה, פירומניה, פדופיליה או פסיכופטיה) לא יוכרו כמחלת נפש, במקרה דנן בנימיני לא הוכר כחולה נפש- ההפרעה הנפשית שלו לא הגיעה לדרגה המביאה אותו לפטור מאחריות למעשיו.

ע"פ 317/83 גודמן נ' מדינת ישראל – המערער הורשע בביהמ"ש המחוזי בעבירת רצח וניסיון לרצח, וטען בערעור כי ביצע את המעשים בתוך דחף-לאו-בר-כיבוש. ההלכה – קיומו של דחף שהנאשם לא התנגד לו, כאשר הנאשם אינו מפעיל מנגנוני הגנה מספיקים להתגבר על הדף-אינו מהווה הגנה מפני אישום פלילי. זאת, להבדיל מדחף-לאו-בר-כיבוש, שנבע ממחלת נפש, ואשר ניטרל את מנגנוני ההגנה של הנאשם לחלוטין ושמנע ממנו כל שליטה על מעשיו. ביהמ"ש קבע כי המערער פעל מתוך דחף שהוא לא התנגד לו, והערעור נדחה.

ע"פ 5951/98 מליסה נ' מדינת ישראל – מליסה הורשע בביהמ"ש המחוזי ברצח זוגתו לשעבר, במהלך ריב שהתפתח ביניהם (ואשר כלל גבר נוסף שנלווה לאישה). ריב זה החל לאחר שזו טענה בפניו כי הוא, למעשה, אינו אביה של סתם המשותפת. האישה נרצחה במספר רב של דקירות סכין, אשר לא הפסיקו עד לאחר שמליסה איבד את יכולתו להמשיך ולדקור אותה מחמת שנפגע מירי של מאבטח שהתערב באירוע. הערעור הוא על החלטתו של בית המשפט המחוזי שקבע כי בנסיבות המקרה לא מתייקים תנאי ס' 300א(א) לחוק העונשין, המאפשר לביהמ"ש להטיל עונש מופחת על מורשע ברצח. דעת הרוב – הפרעה נפשית חמורה צריך שתתקיים אצל מבצע העבירה "כמצב קבוע או מתמשך שהחל לפני מועד העבירה". דעת מיעוט – הפרעה נפשית מזדמנת, הבאה כתגובה להתנהגות הקורבן כלפי מבצע הרצח – יכול שתבוא בגדר "הפרעה נפשית חמורה". צריך שתהיה הפרעה נפשית חמורה בס' 300 א'.

ע"פ 7747/08 גילין נ' מדינת ישראל – המערער חבט בראשה של אשתו בפטיש וגרם למותה. לאחר מכן השקה את ילדיהם אלכוהול ופצע אותם במוט ברזל. לאחר הכרעת הדין החליט ביהמ"ש העליון כי נדרשת השלמה לפסק דינו של ביהמ"ש המחוזי בהיבט של מצבו הנפשי של המערער והשפעתו על אחריותו הפלילית ועל כשירותו לעמוד לדין. פסק הדין – **קיומה של מחלת נפש, היא תנאי הכרחי להפסקת ההליכים לפי ס' 170 לחוק סדר הדין הפלילי**, אך איננה תנאי מספיק כדי לקבוע כי הנאשם אינו כשיר לעמוד לדין. יש צורך בקשר סיבתי. המערער לא פעל מתוך דחף-לאו-בר-כיבוש. ביהמ"ש המחוזי לא התעלם מכך שהמערער לוקה במחלת נפש, וכי מחלה זו פגעה במידה מסוימת בכושר השיפוט והתובנה שלו וכך גם הופחת עונשו, לפי ס' 300 א' לחוק העונשין.

ע"פ 8653/10 פלונית נ' מדינת ישראל- התעללות בקטין חסר ישע, מעשה מגונה בקטין בן משפחה בנסיבות אינוס בקובעו. מצבה הנפשי של המערערת מראה על ליקוי נפשי אך אינו בעל אופי פסיכוטי השולל את יכולותיה הקוגניטיביות או את יכולות הרצייה שלה ואין בו כדי לשלול את אחריותה הפלילית.

ע"פ 8287/05 בחטרה נ' מדינת ישראל- הרשעת חולה בסכיזופרניה בעבירת רצח בכוונה תחילה. מכלול העדויות והראיות לגבי התנהגות המערער בתקופה שלפני הרצח ואחריו לא מעלות חשד כי המערער היה שרוי במצב של פסיכוזה, ולכן הוא אינו זכאי להגנת אי שפיות או לענישה מופחתת.

ע"פ 9078/09 פלוני נ' מדינת ישראל- כאשר ההליך הפלילי מופסק בשל חוסר מסוגלות של הנאשם לעמוד לדין, מפסיקים לדון בשאלת הזכאות לפטור מכוח ס' 34 ח' והמסלול הנכון הוא הפסקת ההליך לפי ס' 170 לחסד"פ ומתן צו לפיס' 15(א) לחוק טיפול בחולי נפש.

ע"פ 5031/01 פלונית נ' מדינת ישראל- המערערת, החולה במחלת נפש, המיתה את בנה התינוק. היא הורשעה ברציחתו ונדונה לעונש מופחת – 12 שנות מאסר, מכוח ס' 300א(א) לחוק העונשין. פסק הדין – מכלול הראיות במקרה בנן מלמד כי המערערת המיתה תא התינוק שעה שהייתה נתונה בלחץ מנפשי חריף, שאף הביא אותה לבקש את אשפוזה המיידית, ומשלא נענתה, ואף איתותיה לעזרת בני משפחה לא הועילו, הלחיתה נפשי שהחריף בשל חרדתה שהתינוק יילקח מנה, הפך לזעם הולך וגובר. על רקע זה יש לראות במעשיה האקטיביים להמתת התינוק כתגובה כרגלית, בלתי שקולה, המגבשת – בשל הבנתה את הפסול שבהתנהגותה ושליטתה החלקית ברצונה- כוונת קטילה ספונטנית המספיקה להרשעה בהריגה. אך מכלול ראיות זה אינו מוכיח מעבר לכל ספק סביר כי המערערת "שקלה ועשתה" כנדרש בהחלטת הקליטה בעבירה של רצח.

רע"פ 2111/93 אבנרי נ' מדינת ישראל- אבנרי הואשם בעבירות מס. בעת הדיון המשפטי, בביהמ"ש השלום, ביקש סנגורו שיישלח להסתכלות פסיכיאטרית ובעקבותיה פסק בית משפט השלום כי אבנרי אינו כשיר לעמוד לדין. בית המשפט המחוזי הפך החלטה זו בקבעו כי אבנרי כשיר לעמוד לבין והחזיר את הדיון לבית משפט השלום. אבנרי הגיש, לביהמ"ש העליון, בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי. ביהמ"ש העליון פסק – יש להבחין בין שפיות במהלך הדיון לבית שפיות בעת ביצוע העבירה. על מנת להפסיק הליכים פליליים צריכים להתקיים שני תנאים מצטברים – 1. הנאשם אינו מסוגל לעמוד לדין 2. מחמת היותו חולה נפש. שאלת השפיות יכולה להתעורר גם לאחר שבית המשפט הרשיע את הנאשם וגזר את דינו, אם במהלך הנשיאה בעונש מתברר כי הנאשם לוקה במחלת נפש.

ע"פ 3230/05 גולה נ' מדינת ישראל- המערער לא מסוגל לתקשר עם עורך דינו ולהתמצא בהליך המנהל נגדו. פסיכיאטר נותן את חוות דעתו באשר לשפיות הנאשם, אך ביהמ"ש עשוי להריע כנגד חוות דעת זו. מעשה שתוכנן מראש ע"י חולה נפש, עשוי גם הוא להיכנס בגדר הסייג.

רע"פ 2675/13 מדינת ישראל נ' וחנן- התעללות בבע"ח, פיטום אווזים. ביהמ"ש היה צריך להחליט מה דינו של אדם המוכיח שביצע את מעשיו כתוצאה ממחלת נפש. איך הוא יקרא? עד כה הוחלט כי יזוכה בצורה של "לאו בר עונשין", לאחר שזה הגיע לביהמ"ש העליון, נקבעה ההלכה שדינו שלחולה הנפש הוא כדינם של כל השאר – **זכאי** זיכוי מוחלט.

עקרון השליטה (הרצייה) - סעיפים 34ז, 34יד, 34ה, 34כב לחוק העונשין.

חוסר היכולת של האדם לבחור בין לעשות את המעשה לבין לא לעשות את המעשה מחמת היעדר שליטה במעשיו.

ס' 34 ה' לחוק העונשין - נטל ההוכחה הוא על הטוען לסייג.

ס' 34 כב' לחוק העונשין - יורשע רק למעלה מספק סביר.

ס' 34 ז' לחוק העונשין - כשיש מצב שהוא מחלה אחרת, או אוטומטיזם שפוי, כמו מצב של אפילפסיה/סהרוריות מתוך שינה אלו יכולים להיות דברים פנימיים אצל האדם עצמו או דברים חיצוניים כמו לדוג' "אין בלמים במכונית".

כדי לטפל במצב כזה אנחנו צריכים לבחון האם הייתה לו שליטה על המעשה או מודעות מראש לסיטואציה שבה הוא לא יכול לשלוט על עצמו. יש לבדוק גם אם לו בעצמו הייתה מודעות כזאת וגם אם לאדם הסביר הייתה צריכה להיות מודעות כזאת.

ס' 24 יד' לחוק העונשין- יכול להיות מצב שבו אדם באמת לא שולט בעצמו אך הוא הכניס את עצמו להתנהגות פסולה "לנהוג שיכור" במקרה כזה אני אקח את האחריות על עצמי אך ישנן הקלות במקרה כזה, הדרגה של האחריות הפלילית תרד לדרגת אדישות.

היעדר שליטה – האדם לא היה יכול להימנע מבחינת השליטה שלו בגופו מלכוון את הבחירה שלו (לא הייתה לו בחירה בין לעשות לבין לא לעשות). המחוקק נוקט בשיטה יוצאת דופן ומדגים לנו במילה "כמו" מעשה שנעשה. השלטות פיזית על מי שעושה את המעשה, הוכתב לו מה לעשות.

"תוך תגובה רפלקטורית" (רפלקס) האדם עושה פעולות לא נשלטות, אם אכן יוכח שמדובר בהתנהגות לא נשלטת אזי אין צידוק להטיל אחריות פלילית על האדם כי לא הייתה לו אפשרות בחירה.

"עוויתות" – אפילפסיה, מחלת הנפילה, אדם שעלול להיות מותקף בהתקף אפילפטי בנפולו ארצה הוא נתקף בעוויתות והעוויתות האלה גורמות לו לאותה פעולה. אם אתה מביא את עצמך לאותו מצב – כי לא לקחת את התרופות למשל, לא תוכל לטעון כי היית במצב בלתי רצוני עקב המחלה.

"אוטומטיזם" – פגם אורגני במוחו שמביא אותו לפעול באוטומט מבלי לדעת על מה מדובר, אותו אדם לא מחובר על המציאות ולא זוכר מה קרה באותה תקופה שהוא פעל באוטומט.

אוטומטיזם לא שפוי – מקורו במחלת נפש, מצב שבו האדם לא שולט על פעולותיו בגלל דחף לאו בר קיימא. לא יאשרו את הפעולה שלו כלא רצונית – אלא אם באמת יביא אותו האדם הוכחה קלינית מרופא שאכן יש עדות רפואית לכך שהאדם הזה נעקף. טענה בעלמא – שהאדם לא יכול להוכיח אותה, ידחו אותה.

דוגמאות:

הלוקה בסוכרת שלא שומר ולא מאזן את עצמו עלול בעצם להביא את עצמו למצב שבו הוא מקבל התקף שהביטוי בו – התעלפות. (לדוגמא, להתעלף על ההגה).

העייפות שפוקדת את בני האדם – היא מוצאת את ביטויה בזמן שאנחנו נוהגים (נים ולא נים), האדם עייף מעבר למידה הרגילה שום דבר לא יעזור לו שלא להירדם והוא לא ירגיש שהוא נרדם ואם יהיה לו מזל שהוא יתעורר אז הוא יבין לאן בעצם הוביל את עצמו. זהו מצב של היעדר שליטה, אך – הוא לא ישמע בביהמ"ש כי הוא הביא את עצמו למצב זה והוא יורשע בביהמ"ש.

היפנוזה- אדם יפעל בתת מודע שלו עפ"י הפקודות שהוא מקבל מהמהפנט, זה שמפעיל אותו. חוק ההיפנוזה, אוסר על הכנסת אדם למצב היפנוטי אלא לצרכים רפואיים ע"י אנשים מומחים בלבד. מהסיבה שההיפנוזה יכולה לגרום לנוזק בלתי הפיך.

לסיכום, ברגע שאין לאדם שליטה, מכל מיני סיבות והוא לא הכניס את עצמו מרצון לאותם מצבים אזי אין ראוי לגרום לו לשאת באחריות פלילית.

- **תרגיל:** דני הוא בחור הסובל ממחלה נפשית אשר במצבי סיכון מתבטאת באובססיה להצתה. בהגיעו לגיל 17 דני קיבל צו ראשון. בבוקר שהיה אמור להתייצב בלשכת הגיוס הוא נתקף לחץ, עצר בחצר השכנים והצית את ביתם. בבית הייתה עוזרת הבית של השכנים שנלכדה בבית ומצאה את מותה. כעבור שנה וחצי מתחילה הפרקליטות להעמיד את דני לדין בגין הצתה וכן בעבירת רצח לאחר שהתגלה כי עוזרת הבית הינה סבתו של דני. דונו בטענות הצדדים.

תשובה: ד' יטען שהוא זכאי לפטור לפי סעיף 34ח' –אי שפיות, מנגד תטען המדינה כי הוא אינו סובל מפסיכოזה ולכן הוא לא יקבל פטור מאחריות פלילית. דני יוסיף לטעון כי הוא זכאי להפחתה בעונש לפי סעיף 300א'. דני קטיין אך הוא כשיר לעמוד לדין עפ"י הגיל שלו ואפשר לדון אותו למאסר כי הוא מעל גיל 14. מאחר ועברה שנה מאז ביצוע העבירות נדרש אישור של היועמ"ש. מהסיבה שמדובר בקרבה ראשונה –סבתא שלו, לא צריך כוונת תחילה .

• **תרגיל:** פסיה חולה במחלת האפילפסיה, פסיה נטלה באופן קבוע את התרופות שלה. באחד הימים היא מיהרה לעבודה ושכחה ליטול את התרופה . פסיה נהגה לעבודה וכשהתקרבה לצומת מרומזר היא איבדה את ההכרה והחלה לפרקס. כתוצאה מכך הרכב המשיך בנסיעתו כשהאור היה אדום ופגע בהולך רגל שחצה את הכביש. עם עצירת הרכב פסיה חוזרת להכרתה, מבחינה במה שארע ובאדם פצוע על הכביש והיא נמלטת מן המקום. הולך הרגל מת מפצעיו.

תשובה: סוג הכשרות הוא- רצייה. פסיה תטען שהיא זכאית לפטור מכוח עיקרון הרצייה בסעיף 34 ז'. הפרקליטות תטען שפסיה לא נטלה את התרופה שלה והייתה לה אפשרות מראש למנוע את הסיטואציה, גם אם היא הייתה מחליטה להפסיק את התרופות ישנו מצב שיכול להיות גם היכנסות להתנהגות פסולה ס' 34ד.

ע"פ 382/75 חמיס נ' מדינת ישראל- המשטרה שלחה כוחות רבים לסייע לנהג טרקטור של העירייה לבצע צו הריסה. הדיירים המעורבים בבנייה הלא חוקית התנגדו להריסה, התקהלו ואיימו בגרימת נזקים. במצב זה השתלט המערער על הטרקטור והפך עימו מכונית משטרה (בה ישבו ארבעה שוטרים). המערער השתולל והתקדם עם הטרקטור בצורה מאיימת לכיוון השוטרים. באחד השלבים עלה אחד השוטרים על הטרקטור וחבט בראש המערער. הטרקטור נעצר לאחר ששוטר יקרה ברגלי המערער. המערער הורשע בניסיון לרצח בתקיפת שוטרים ועוד. לטענתו, פעל לאחר קבלת המכות מתוך אוטומטיזם ובמצב של חוסר הכרה וחוסר ידיעה את הנעשה איתו. ההלכה – אוטומטיזם הוא מצב שהפועל היה נתון במצב שבו לא שלט על תנועות גופו או אבריו ולכן היה נטול רצייה. צריך הנאשם בשעת האירוע להיות נטול הכרה או מודעות על הנעשה אתו ומסיבוב ועקב כך לא לשלוט על תנועותיו.

ע"פ 144/72 מדינת ישראל נ' רופא- המשיב, נהג שגרם לתאונת דרכים, טען שפגם מכאני פתאומי הוא שעמד ביסוד סטיית רכבו לנתיב הנגדי עובר לתאונה. בית המשפט המחוזי לא קיבל את גרסת המשיב וקבע כי המשיב היה במצב של "נים ולא נים" עובר לתאונה. כן פסק ביהמ"ש שבמצב זה של נמנום, אין למצוא את היסוד הסובייקטיבי של אי אכפתיות לגרימת תוצאה קטלנית הדרוש לביסוס הרשעה בהריגה ולפיכך ניתן להרשיעו רק בגרימת מוות ברשלנות. ההלכה- מצב של נמנום אינו נופל על הנהג באופן פתאומי. הנהג ער לאפשרות שיירדם בשעת נהיגה. יש לו ברירה לעצור את רכבו לפני כן. משבחר הנהג להמשיך ולנהוג מתוך נטילת סיכון בידועין- מגלה בכך אי אכפתיות לחיי האנשים הסובבים אותו גם אם אינו רוצה בתוצאה הקטלנית ולכן יש למצוא אותו אשם בעבירת הריגה.

תחולת המשפט הפלילי:

תחולת החוק הפלילי מבחינת מקום

רקע:

בשנת 1949 עם תום קרבות העצמאות היה מפגש עם כמה מדינות כולל ישראל כדי לדון על קו שביתת הנשק. אז איפה אנחנו בעצם מסיימים את הפסקת האש ? קודם כל הכריזו על הפסקת האש ולאחר מכן שרטטו את הקו שמסמן על הפסקת האש.

קו שביתת הנשק שמוכר כקו הירוק הוא למעשה לא קו של גבול, הוא לא מסמל גבולות מדיניות, הוא לא קו הגבול של מדינת ישראל אלא רק מסמל את קו שביתת הנשק שלמעשה ישראל סימנה. בשנת 1967 צה"ל נכנס אל יהודה ושומרון מצד אחד ואל סיני מצד שני, בסיני הוא ממשיך לשבת עד להסכם השלום שלנו עם המצרים שהיה בשנת 1977 ואז אנחנו למעשה בעקבות ההסכם המדיני הזה – הסכם השלום המדיני עם מצריים אנחנו מסכימים לסגת מכל סיני והיא חוזרת למצרים. סיני לא כוללת ולא כללה לעולם את רצועת עזה. רצועת עזה הייתה מתמיד שייכת לחלק מארץ ישראל המנדטורית אך עברה כל פעם מצד לצד (פעם לישראלים ופעם למצרים). עזה באותה תקופה נשארת בידינו כולל יהודה ושומרון ורמת הגולן- שני המקומות האלה בעצם נשלטים מבחינת המשטר המשפטי, השטח הזה הוא שטח כבוש שנשלט על ידי הצבא ומי ששולט בו הוא המפקד הצבאי ויש במשפט הבינלאומי כמובן כללים ונורמות של איך צבא צריך להתנהג בשטח כבוש. המקומות האלה נשלטים בתפיסה צבאית וכתוצאה מכך המשפט הבינלאומי חל שם. מה שלא חל שם הוא המשפט הישראלי, לפי האמנות גינבה אסור לכבוש להחיל על הכבוש את המשפט הפנימי שלו. בין 67-49 כשהירדנים שלטו על יהודה ושומרון ומזרח ירושלים, מאותה תקופה הקהילה הבינלאומית לא הכירה בריבונות הירדנית על יהודה ושומרון. 1980-1981 כנסת ישראל מחליטה לחוקק חוק שמחיל את המשפט, השיפוט והמנהל על כל שטח רמת הגולן. או במילים פשוטות – סיפחנו את רמת הגולן למדינת ישראל באמצעות חוק – רמת הגולן 1981. **מה שלא נשפט עפ"י המשפט הישראלי הם – יהודה ושומרון ועזה.** (יש שמערערים על התפיסה הזו שצה"ל לא שולט על עזה כי הם מוכיחים שהשליטה על עזה היא של צה"ל, מצור).

פקודת שטח השיפוט והסמכויות תש"ח 1948 – כל מקום שצה"ל נמצא בו מחוץ לתחומי מדינת ישראל (או ארץ ישראל המנדטורית), ושר הביטחון מוציא מנשר שמודיע שהמקום שצה"ל נמצא שם נשלט על ידי צה"ל ובכך מנשר כזה יכול בעצם להפוך את אותו מקום שצה"ל שולט בו כחלק ריבוני של מדינת ישראל. אם למשל, שר הביטחון אביגדור ליברמן יחליט מחר להוציא מנשר שבו הוא אומר שצה"ל נמצא ביהודה ושומרון ולכן בעצם צה"ל שולט באותו מקום או מוחזק ע"י צבא הגנה לישראל. אם הוא יוציא מנשר כזה הוא יספח את יהודה ושומרון למדינת ישראל (כל אחד נזהר מלהוציא מנשר כזה ועוד לא קרה מקרה שכזה).

התיקון שהוכנס ב-1956 – כלי שיט הרשום במדינת ישראל, או כלי טיס הרשום במדינת ישראל, לא משנה איפה הם ימצאו באיזה חלק של העולם- המתרחש על הסיפון שלהם שיט /טיס, כאילו התרחש בתחומה של מדינת ישראל.

פקודת סדרי השלטון והמשפט ס' 11 ב' - בא לתאר את המצב המשפטי לאחר הכרזת העצמאות, בסעיף 11ב': "המשפט השיפוט והמנהל של המדינה יחולו בכל שטח של ארץ ישראל שהממשלה קבעה בצו" - אם הממשלה קבעה בצו שמזרח ירושלים היא חלק מארץ ישראל, אז למעשה המשפט השיפוט והמנהל של ישראל יחולו על אותו איזור, כלומר במקום שהממשלה מוציאה הכרזה תחת ידה שתחום גיאוגרפי מסוים הוא חלק מארץ ישראל ועליו יש להכיל את השיפוט, משפט ומנהל אזי אותו שטח הוא חלק מגבולות מדינת ישראל.

תחולה טריטוריאלית:

הכוונה בתחולה זו היא- שאנו בודקים האם יש לישראל סמכות לדון את האדם הזה לפי מקום ביצוע העבירה.

אם עבירה מבוצעת בישראל, יש סמכות לשפוט בישראל.

אם העבירה מבוצעת מחוץ לישראל- יכול שאפשר אבל צריך לבדוק איך עושים את זה

ס' 7 לחוק העונשין – קיימים שני מצבים:

ס' 7 (א) עבירת פנים- עבירת פנים היא כל עבירה שכולה או מקצתה בוצעו בשטח ישראל. מספיק שחלק מהפעולות שקשורות בעבודה הזאת יתבצעו בישראל.

המים, האוויר, החופים – כל אלה הם גם בשטח.

כלי שיט או טיס שרשומים בישראל, לא משנה איפה העבירה הזאת בוצעה (גם בחו"ל) זאת נחשבת עבירת פנים, כי היא בוצעה על כלי שיט או טיס שרשומים בישראל.

הפסיקה מדברת גם על משהו פחות רלוונטי היום – יכול להיות מצב שמישהו מבצע סדרה של כמה עבירות, חשין מדבר על מצב של כמה עבירות דומות "שרשרת אבנים מכוערות" שחלקן בוצעו בישראל וחלקן לא בוצעו בישראל, במקרה זה די שאחת העבירות תבוצע בישראל כדי שזה יחשב עבירת פנים (פס"ד משולם).

כאשר מדובר במעשה הכנה לעבור עבירה או בניסיון לשדל אחר, או בקשירת קשר לעבור עבירה שנעשה מחוץ ישראל ובלבד שהעבירה כולה או מקצתה הייתה אמורה להיעשות בתוך שטח ישראל. בד"כ המעשים האלה כמו מעשה הכנה (תחיליים) לא נחשבים עפ"י המשפט הישראלי כפלילים בד"כ הכנה פטורה מאחריות פלילית. אם ההכנה התחילה בחו"ל או אם הניסיון התחיל בחו"ל והמשך הניסיון היה צריך להסתיים כאן או נושא הקשר/השידול היה בחו"ל והגשמתו כאן בישראל – אומר המחוקק גם אם כך היה ומה שמבוצע בארץ זהו העבירה כולה (קשר לרצוח מישהו בארץ, הקשר מחוץ לארץ הרצח בארץ) למרות זאת ביהמ"ש הישראלי לוקח סמכות על העבירה כולה גם אם לא כולו קרה בישראל. למעשה, המחוקק בעשותו כן למרות שהוא מכיל את המשפט הפלילי שלו מעבר לגבולות המדינה הוא לא רואה בזה עבירה שבוצעה בחוץ לארץ, הוא מתייחס לעבירה כאילו בוצעה כולה כאן בארץ.

ס' 7 (ב) עבירת חוץ- לפי הס' עבירת חוץ היא עבירה שאיננה עבירת פנים, כל מה שלא עבירת פנים הוא כנראה עבירת חוץ. כל מה שלא נופל אל ההגדרה של סעיף קטן א', הוא יענה על עבירת חוץ (הגדרה שיורית).

• **סעיף 7 (ג) –** שטח הריבונות של מדינת ישראל כולל את רצועת מימי החופים שלה וכן כלי השיט וכלי הטיס הרשומים בישראל (המים הטריטוריאליים).

למשל, מטוס ישראלי שחג מעל ניו יורק ועל הסיפון של המטוס הזה מנסים טרוריסטים להשתלט על המטוס -הסמכות לשפוט את אותם טרוריסטים היא- מדינת ישראל מצד אחד כי מדובר במטוס ישראל, מצד שני ארה"ב – כי נעברה בתחום הגיאוגרפי של ניו יורק. לכן כאן תהיה התנגשות – למי סמכות השיפוט בעניין? דברים אלה באים לידי הסדר בהסכמים בין המדינות, האמנות בילתרליות (דו צדדיות) המדינות מסדירות את הנושא הזה ומסכימות למי הסמכות (אותו הדבר לגבי אוניה, כלי שיט).

• **סעיף 8 לחוק העונשין-** כשמדובר בעבירה מחדלית, איך נמקם את המחדל מבחינה גיאוגרפית? המייחד את עבירת המחדל היא למעשה חובת "עשה". המקום ששם החובה הזאת הייתה צריכה לצאת אל הפועל זהו מקום המחדל. חשוב לדעת את המיקום הגיאוגרפי של אותה עבירה.

כשאנו דנים בעבירת חוץ, אנחנו צריכים לבדוק –

בשלב הראשון - את התנאים של ס' 9 וס' 10 לחוק העונשין.

השלב הבא - לחפש זיקה, כלומר איך אפשר להאשים אותו בעבירת החוץ הזאת

ס' 9 לחוק העונשין-

• מדבר על אישור היועמ"ש; היועמ"ש יקבע עניין לציבור.

- דיני העונשין לא יחולו על מי שנשפט כבר על אותה עבירה בחו"ל, ואם הורשע שם-גם נשא את עונשו עלייה.
במבחן בודקים אם המקרה עומד בתנאים של ס' 9 (לא כל התנאים רשומים כאן).

סעיף 10 לחוק העונשין- מדינת ישראל רשאית להעמיד אדם שנשפט בחוץ לארץ בהתנהגות שנחשבת עבירות חוץ אלא אם כן החוק הישראלי מונע את העמדה הכפולה הזאת. סעיף 10 אומר שבמקום לחזור ולהעמיד את האיש הזה פעם נוספת לדין על כל מה שמשמע מהתחולה הזאת, ובכן אם אותו אדם נשפט בפני ביהמ"ש זר ופס"ד שלו הפך להיות חלוט (סופי אין לערער) והוא כעת מגיע לארץ כאשר הוא טרם הספיק (נניח שברח) לרצות את העונש שנגזר או שהוא ריצה חלק מהעונש, במקום לשפוט מחדש היועמ"ש יכול לגשת לביהמ"ש הישראלי ולהראות לו את פס"ד הזר ולבקש ממנו להתייחס אליו כאילו זה היה פס"ד ישראלי. אבל, יכול להיות מצב שבו למשל על אותה התנהגות של תקיפה, החוק הצרפתי קובע 5 שנות מאסר ואילו המקסימום על אותה התנהגות בארץ היא 3 שנים אומר סעיף זה אם ככה – אם מתוך החמש הוא קיבל 4, אז אתה יכול לבקש מביהמ"ש לתקן את הפס"ד ולהחסיר ממנו כעד המקסימום שהיה אפשר להגיע אליו בישראל. במקום 4 שנים, 3 שנים. (המרת פס"ד זר בהמרתו לפס"ד ישראלי).

סעיף 11 לחוק העונשין מקובל הוא עפ"י החוק בארץ שמנקים מגזר הדין מעונש המאסר שביהמ"ש מטיל בארץ, את תקופת המאסר שהוא ישב בגלל אותו תיק. חובה לנקות מתוך המאסר את תקופת המאסר/המעצר שריצה האדם בחו"ל.

מה דינה של השגירות ? תחום השגירות למרות החסינות הדיפלומטית, התחולה היא התחולה הישראלית. אלא מה, יש מניעה כתוצאה מכך שמדובר בארגון דיפלומטי ההאמנות הבינלאומיות מונעות מהמדינה המארחת להיכנס לתחומה של השגירות שיש לה חסינות מפני כניסה של זרים אליה אלא ברשות של השגירות עצמה. השגירות יכולה להעניק למישהו שבורח אליה מקלט מדיני ואז אין אפשרות אפילו לעצור אותו. מה שמתרחש בשגירות נעשה בישראל, ואם אותו עבריין ימצא מחוץ לשגירות הוא יועמד לדין לפי הדין הישראלי.

ישנם כמה סוגים של זיקות- בעבירות חוץ :

1. ס' 13 (א) לחוק העונשין - זיקה פרויקטיבית, עבירות נגד המדינה או העם היהודי, עבירות שבוצעו כנגד המדינה, מוסדותיה או האינטרסים החיוניים שלה (כמו הכחשת השואה).

2. ס' 13 (ב) לחוק העונשין – זיקה אישית פסיבית, נגד אזרחים/יהודים בשל היותם כאלה, כולל גם הגנה על רכוש. (בקייס, דני שנסע לטיול עם ההורים שלו במטוס אמריקן ארליינס, שם הוא תקף את אמא שלו. ירד מהמטוס, הסתובב בניו יורק, אמא שלו והוא רבו והיא צרחה עליו בעברית ואז שמע אותה פעיל ניאו נאצי והרביץ לשניהם. בהתחלה דני ביצע עבירת פנים ס' 7 (א), הפעיל הנאצי ביצע עבירת חוץ כנגד דני בשל היותו יהודי זה אומר שהזיקה שלי היא זיקה אישית פסיבית לפי ס' 13 (ב))

3. ס' 14 (א) לחוק העונשין – זיקה אישית פסיבית, כנגד תושבים/אזרחים לא בשל היותם כאלה (לא כולל הגנה על רכוש)

- ס' 14 (ב) – עבירה לפי דיני אותה מדינה כלומר, עבירה שבשתי המדינות נחשבת עבירה ועוד תנאים נוספים.
- ס' 14 (ג) – תנאי נוסף, לא יוטל בשל העבירה עונש חמור מיזה שהיה אפשר להטיל באותה מדינה.

4. ס' 15 (א) לחוק העונשין - זיקה אישית אקטיבית, כשהעבריין הוא ישראלי. קודם כל, זאת עבירה שצריכה להיות מסוג **פשע או עוון**.

- ס' 15 (ב) לחוק העונשין- אומר שהתנאים של ס' 14 ב' + ג', יחולו גם בסעיף הזה. **אבל, יש עבירות מסוימות שמבחינה מוסרית הן כל כך חמורות שמדינת ישראל החליטה שגם אם זה לא עבירות לפי אותה מדינה שהן בוצעו בה, יהיה אפשר לייחס אותן (חשוב לזכור!!!!!!) כמו :**

ריבוי נישואין לפי ס' 176

עבירה לפי סימן י' לפרק ח' שנעברה בקטין או בקשר לקטין

מתן שוחד לעובד ציבור לפי ס' 291א'

הוצאה אל מעבר לגבולות המדינה לפי ס' 370

גרימה לעזיבת המדינה לשם זנות או עבדות לפי ס' 376ב'

סחר בבני אדם לפי ס' 377א'

לא לשכוח : לבדוק את תנאי ס' 14 ב' + ג' וכן לבדוק תחולה של עבירות שאינן עבירות במדינה האחרת אך יכולה להיות להן תחולה בישראל בכל זאת.

5. ס' 16 (א) לחוק העונשין זיקה אוניברסאלית, עבירות כנגד משפט העמים: עבירות שמדינת ישראל התחייבה בהאמנה בינלאומית להעניש עליהן והן עבירות שביצע אותן כל אדם, הוא לא חייב להיות תושב או אזרחי ישראל ולא משנה איך הוא ביצע את העבירה.

- ס' 16 (ב) לחוק העונשין – יחולו מקרה של ס' 16(א), גם ס' 1(ב)(2) ו-3), ו-ג).

6. ס' 17 (א) לחוק העונשין- זיקה שילוחית, האמנות בינלאומית אך לא מצבים שמתארים את כל הזיקות האחרות. כשאינן אף זיקה אפשר אולי להפעיל את ס' 17. במקרה הזה צריכים להתקיים התנאים שקבועים בס' 13 עד ס' 16. **כאן צריך להיות תושב ישראלי (לא חייב אזרח).**

ע"פ 1377/94 משולם נ' מדינת ישראל, **עבירות פנים- עבירות שרשרת "מקצת העבירה"- כללי**: המערער והמתלונן הם סוחרי יהלומים. בעקבות מחלוקת שהתגלעה ביניהם הם פנו לבית משפט והעניין הכספי הוסדר ונקבע שהמערער ישלם למתלונן. במועדי התשלומים התחילו להגיע שיחות איומים על חייו (המתלונן) ועל חיי אשתו, החנייה מתחת לביתו הוצתה ועוד. הסתבר שכל שיחות הטלפון נעשו מארה"ב מלבד שיחה אחת שנעשתה מישראל, אך לא ידוע מי המתקשרים. המתלונן הגיע לארץ ע"מ להגיש תלונה במשטרה, בעצתם הוא הלך עם מכשיר הקלטה לפגישות עם המערער ובו המערער איים עליו. שאלה משפטית: האם לבית משפט סמכות לדון בעבירות שבוצעו מחוץ לישראל, תחת ההנחה כי העבירות שבוצעו בישראל ומחוצה לה הם מכלול אחד, למרות שרק "מקצת" העבירות בוצעו בישראל? והאם ניתן לעשות זאת לאור העובדה כי מערער לא הועמד לדין ולא הורשע בעבירות שנעשו בתוך ישראל? פסק דין:

חלק מהעבירה המבוצע בארץ אינו חייב להיות ה"פתיח" שלה הוא יכול להיות כל חלק לרבות "סיומה". לביהמ"ש סמכות לדון בחלק מן העבירות המרכיבות את "עבירת השרשרת", ובפרט בעבירות שנעשו במסגרתה מחוץ לישראל, גם אם הנאשם לא הורשע בדין בגין ה"עבירות הנוספות" שבוצעו בארץ, ומספיק שהוכח ביצוען של אלו. סיכום דעתו- ניתן להסתפק ב"מימצא" העבירות הנוספות ולא היה הכרח להרשיעו בהם. די בכך שמבחינה מהותית עשה הנאשם עבירות בישראל המהווים חוליות בעבירת השרשרת, כדי שניתן יהיה להחיל את הדין על כל השרשרת, והרשעתו ב"עבירות הנוספות" אינה דרושה. אם אחד מאבריה של אותה עבירה "כוללת" מצוי בתחום המדינה, רואים אותו אבר כ"מקצתה" של העבירה הכוללת, ודיני העונשין של ישראל יחולו על כל חלקיה של העבירה, לרבות אלו שבוצעו בחו"ל.

ע"פ 8831/08 מדינת ישראל נ' אלשחרה- כללי: נגד המשיבים הוגשו כתבי אישום בגין עבירות שונות שבוצעו במלואן בשטח A הקשורות בפירוק ומכירה של רכבים גנובים מישראל. המשיבים טענו שאין לבית המשפט זכות לדון בעבירות אלו מכיוון שהן לא התבצעו בשטח ישראל ואין לשייך להם זיקה פרוטקטיבית. שאלה משפטית: האם גניבת רכבים שנגנבו בישראל והועברו לשטח A, הנתון לסמכות הטריטוריאלית של הרשות הפלסטינית, הן עבירות נגד כלכלת ישראל לצורך החלת הסמכות האקסטרטוריאלית של המדינה? פסק דין: זיקה פרסונאלית אקטיבית-מבצע העבירה הוא אזרח המדינה; זיקה פרסונאלית פסיבית-קורבן העבירה הוא אזרח המדינה; זיקה אוניברסאלית-עבירות חמורות שיש אינטרס כלל אנושי למנוע אותן. זיקה פרוטקטיבית-עבירות שבוצעו מחוץ לשטח המדינה אך פגעו או נועדו לפגוע באינטרסים לאומיים חיוניים. לא החילו עבירת חוץ. למרות היות "מכת מדינה" הפוגעת בהיקף רחב ברכושם של אזרחי המדינה, אינן הן עבירות כנגד כלכלתה של ישראל לצורך החלת הסמכות האקסטרטוריאלית. עבירות רכוש נגד הפרט אינן בגדר עבירות כנגד המדינה.

ע"פ 9334/08 עלי נ' מדינת ישראל- עובדות: המערער הורשע במחוזי בעבירות שכר בנשק והיקשרות קשר לפשע שבוצעו ברצועת עזה. השאלה המרכזית: בערעור האם העבירות המיוחסות למערער אשר בוצעו מחוץ לשטחה הטריטוריאלית של מדינת ישראל הן בגדר עבירות נגד בטחונה של מדינת ישראל כך שיוכל להיאשם בעבירת חוץ לצורך תחולה אקסטרטוריאלית (13א'1). פסק הדין: הערעור נדחה והוחלט שעל אף שמדובר בעבירות חוץ כיוון שהמערער ידע שאמצעי הלחימה אותם העביר ישמשו בפעולות טרור נגד ישראל, ידיעתו שקולה לכוונתו לפגוע בביטחון המדינה ולכן הוראות העונשין הרלוונטיות חלות תחולה אקסטרטוריאלית למקרה נגד ביטחון המדינה.

בש"פ 5900/12 אבו גאליה נ' מדינת ישראל- נגד העורר ואחיו, המתגוררים בעזרייה, הוגש כתב אישום לבימ"ש המחוזי בשל ביצוע עבירות של סחיטה באיומים של קבלנים באזור מעלה אדומים, כדי שיעסיקו אותם במתן שירותי שמירה וחפירה באתרי בניה, וכן בשל ביצוע עבירות נוספות. עם הגשת כתב האישום נעצר העורר עד תום ההליכים נגדו. מכאן הערר. בית המשפט העליון (השופט א' שהם) קיבל את הערר בחלקו ופסק כי: אשר לטענה בדבר סמכות השיפוט של בימ"ש המחוזי לדון בעניינו של העורר לאור הטענה כי העבירות בוצעו כולן באזור יהודה ושומרון, לאור מקום ביצוע העבירות אין ספק כי בעבירת חוץ עסקינן. אשר לתחולת דיני העונשין בישראל על עבירות חוץ, נראה כי בהינתן העובדה כי קורבנות העבירות הנטענות הם אזרחים ישראלים יש תחולה, לכאורה, לסעיף 13(ב)(1) המקנה לבימ"ש בישראל סמכות לדון בעניינם של נאשמים שביצעו עבירות כנגד חיי אזרחי ישראלי, תושבי ישראל או עובד הציבור, גופו, בריאותו, חירותו או רכושו. כלומר, מדובר בתחולה הקמה מתוקף הזיקה הפרסונאלית הפסיבית,

קרי, כאשר קורבן העבירה הוא אזרח המדינה; לצד האמור עומדת תקנה 2(א) לתקנות שעת חירום (יהודה והשומרון-שיפוט בעבירות ועזרה משפטית), שתוקנו והוארכו, שמטרתה להקנות סמכות שיפוט לבימ"ש בישראל על עבירות שביצע אדם הנמצא בישראל על מעשהו או מחדלו שאירעו בשטחי המועצה הפלסטינית, והכל אם המעשה או המחדל היו עבירות אילו אירעו בתחום השיפוט של בתי המשפט בישראל. הרחבה זו סויגה בתקנה 2(ג) לתקנות הנ"ל לגבי מי שאינו ישראלי ושבעת המעשה היה תושב אזור יהודה ושומרון, דוגמת הנאשמים. **ואולם, חרף סייג זה, סמכות בימ"ש בישראל לדון את העורר עומדת לו מכוח החוק; לצורך הדיון בבקשה למעצר עד תום ההליכים, די בכך שיש בראיות שהוצגו כדי להראות כי לכאורה העבירות המיוחסות לנאשם, בנסיבות שנטען כי בוצעו, מקנות סמכות עניינית לבימ"ש לדון בעניינו, כשלב מקדמי לאפשרות הרשעתו בתום ההליך.**

רע"פ 5717/15 מדינת ישראל נ' פלוני- כללי-זוג ישראלי שהתחתן בישראל והביא ילדה-חיי הנישואים עלו על סרטון והאבא חזר לארה"ב ונשאר תושב בניו-יורק, האמא והבת נשארו בישראל אך היה הסכם התראות שבמסגרתו הגיעה הבת לבקר את האב בניו-יורק. באחד מהביקורים נטענה הטענה שהאב עשה בה מעשים מגונים וכשהבת הגיעה לארץ עוכבה חזרתו של האב לנוי יורק והוחלט להגיש נגד האב כתב אישום כאן בישראל על אותן עבירות מיניות (ההתנהגות כולה של העבירה בוצעה בניו יורק, הזיקה היחידה לישראל היא שהבת ישראלית-מדובר בעבירות חוץ **לפי ס' 14/15-שמדברות על ישראלי הפוגע בחול).** האבא כופר באשמה אבל כבר מלכתחילה הינו מעלה טענה שבלי שום קשר לחפותו **אי אפשר לדון אותו בישראל בעבירה הזו משום שלו היה עומד לדין בניו יורק היה עומד לרשותו סייג התיישנות(בישראל לא חלה התיישנות).** שאלה משפטית- האם חסינות פרוצדורלית כמו התיישנות כלולה בסייג? פס"ד-ד-המדינה סברה שהתיישנות לא כלולה בסייג לאחריות פלילית אך בימ"ש העליון אומר שני דברים :

א. את המונח עצמו מפרשים לפי הדין הישראלי ולא על פי דיני מדינה זרה והמסקנה של העליון היא כי הסייג של סעיף 14 כולל בו גם את סעיף התיישנות.

ב. **דינה של ניו יורק בגין התיישנות אומר לנו שהעבירה כבר התיישנה.**

החלטה-כי אי אפשר להעמיד את הנאשם בגין העבירה.

ע"פ 831/80 צובא נ' מדינת ישראל- המערער הורשע בעבירה לפי תקנות שמירת הטבע שבוצעה בסיני באזור תחת שלטון צבאי. בימ"ש השלום סבר כי לפי הדין הישראלי שמורת טבע היא רק כזו שהוכרז עליה ע"י שר הפנים ואילו המקום הנדון לא הוכרז כשמורת טבע ע"י שר הפנים, ביהמ"ש המחוזי חלק על גישה זו משום שפגיעה בשמורת טבע היא עבירה לפי הדין הישראלי והמקום שבו נעברו העבירות הן בשמורת טבע אם כי לא כזו שהוכרזה ע"י שר הפנים. פסק דינו של ביהמ"ש המחוזי בוטל לפי דעת הרוב בבית המשפט העליון. **עבירת פגיעה בשמורת טבע אשר בוצעה בשטחים ע"י אדם הרשום במרשם האוכלוסין בישראל, נקבע כי לא ניתן להאשים בישראל בגין עבירה זו, שכן הגדרתה של "שמורת טבע" היא יסוד ישראלי שאינו ניתן להמרה.**

ע"פ 163/82 דוד נ' מדינת ישראל- דוד מסר כלי ירייה צבאי לפלוני לא בשטח ישראל שאין לפלוני רישיון. המעשה לא בוצע בישראל אלא באלון שבות אשר ביהודה ושומרון. דוד הועמד לדין לפני בית משפט השלום בירושלים בעבירה לפי ס' 6(ב) 17 לחוק כלי הירייה, לפיהם אין למסור כלי ירייה צבאי, אלא אם יש בידי המקבל רישיון לאותו כלי ירייה או שמותר לו להחזיק בו על פי הוראות חוק כלי הירייה. המערער טען כי

ע"פ הדין ב'שטחים', לאדם האחר לא היה צורך לשאת רישיון בשטחים, ולכן יש לשפוט את המקרה לפי הדין החל בשטחים ולא לפי זה החל בישראל. השופט ברק קיבל עמדה זו וטען, כי יש לאמץ גישה מושגית מופשטת, לפיה יש להמיר נתונים רלוונטיים ממקום למקום ועל-סמך המרה זו יש לבצע השוואת המצב המשפטי. **כיוון שהעבירה נעשתה באיו"ש ושם לא נדרש האדם להחזיק ברישיון לנשק, יש לצאת מנקודת הנחה כאילו היה לו רישיון בר-תוקף בישראל, ולכן דין הערעור להתקבל.**

ע"פ 400/88 ע"ת נ' מדינת ישראל - העובדות: הנאשם הורשע בסחר בסמים, ובניסיון לסחר בסם מסוכן. (העסקה לא יצאה לפועל) טענתו כי העסקה נעשתה מחוץ לגבולות הארץ ועל כן מדובר בעבירת חוץ. אך איסוף המדע ותחולת העבירה היו בארץ. האם ניתן להעמידו לדין? **הפסיקה: פעולות הכנה שאין הן עבירות עצמאיות אינן ענישות.** הנאשם לא חרג מפעולות הכנה – השיג בארץ מידע אודות סמים. **הכנה לא נחשבת "מקצת העבירה.** כדי שעבירת ניסיון תיחשב לעבירת פנים על חלקה או מקצתה להתקיים בארץ, ומשלא הוכח כן, אין לקבל את האשמה. במקרה דנן, ערעורו של ע"ית נתקבל לעניין אשמת הניסיון אך לא לגבי עצם ההרשעה, שכן ההרשעה לא התבססה רק על עבירת הניסיון.

ע"פ 84/88 מדינת ישראל נ' אברג'יל - "זיכוי קודם" בשל זיכוי בבימ"ש זר בעבירה שנעשתה מקצתה בישראל ומקצתה בחו"ל; "קשירת קשר" בישראל כתחילת ביצוע העבירה בישראל. בית המשפט התייחס לתורת ה"סיכון הכפול" שבבסיסה הטענה "כבר הורשעתי". המדובר במקרה בו הנאשם הורשע בבימ"ש בצרפת בעבירה שמקצתה בוצע בישראל. בית המשפט קיבל טענה זו אך טען שביתר העבירות המיוחסות לנאשם, ובנייהן קשירת קשר לביצוע פשע, **יש לקבל את עמדת המדינה ולהותיר ההרשעה על כנה, שכן אין המדובר בעבירות בהן הורשע המערער בבימ"ש זר. מחשבות:** המשיב זוכה מאשמת קשירת קשר לביצוע פשע ומאשמת ייצוא סם מסוכן, בעקבות קשירת קשר בישראל לייצא סם מטורקיה ולהובילו וליבאו לישראל דרך צרפת. באשר לעבירת יצוא הסם, נקבעת השאלה המרכזית שיש להשיב עליה כדי לקבוע אם "מקצת העבירה", במובן של סעיף 3 לחוק העונשין, בוצעה בישראל, היא אם מרכיב המהותי של אותה עבירה, המיוחסת למשיב, התהווה בתחום המדינה, בגין קשירת הקשר שנעשתה בישראל ניתן לראות את המשיב בתור מי ששידל את הבלדר לבצע את עבירת יצוא הסם מטורקיה לצרפת, ועקרונית המשיב הפך על ידי כך לשותף לאותה עבירה. **בשידול זה יש כדי להוות חלק מביצוע העבירה המוגמרת המיוחסת למשיב, ויש בו "מקצת העבירה" במובן סעיף 3 לחוק העונשין, לצורך הענקת הסמכות לבית המשפט בישראל לשופטו בגין שותפותו בעבירה המושלמת.**

ע"פ 4391/03 אבו ריא נ' מדינת ישראל - עבירות פנים וחוץ ס' 13 לחוק העונשין. ישראלי ניסה לחטוף ירדני לצורך סחיטה ונתפס. טען כי זה נעשה בחו"ל. המחוזי קבע כי החטיפה הייתה אמורה להסתיים בישראל.

מסקנה:

- (1) עבירת פנים תחולת דיני ישראל עליה, עבירת חוץ נדרש אישור היועמ"ש.
- (2) גם מקום של מקצת עבירה זיקה לישראל, תחול עליה הנורמה הפלילית של מדינת ישראל.
- (3) אם הרכיב ההתנהגותי נעשה בישראל באה על סיפוקה דרישת מקצת העבירה.
- (4) אם קשר לביצוע פשע נעשה בישראל מדובר בעבירת פנים.
- (5) עבירה רגעית – שמתקיים לגביה הרכיב ההתנהגותי של העבירה, וממצה עצמו ואינו יכול להימשך עוד.
- (6) עבירה נמשכת – הרכיב ההתנהגותי מתאפיין בהתמשכות מסוימת מבחינת הזמן.

זוכה חלקית.

דנ"פ 2980/04 אויקו נ' מדינת ישראל- האם יש בהוראות ס' 38(א) לפקודת הסמים כדי לייצר חוליה מקשרת בין מעשית הנעים בין שתי מדינות חוץ לבין עבירת הייצוא שעניינה יוצא מישראל? הורשע בקשירת קשר לייצוא וסחר מהולנד לארה"ב וטען שמדובר בעבירת חוץ.

מסקנות :

- 1) גשר נורמטיבי – זיקה המהווה חוליית קישור בין האירוע שאירע בחו"ל לבין החוק הפלילי בישראל.
 - 2) ס' 15 לחוק העונשין – פועל מתוך הזיקה הפרסונלית אקטיבית, קרי; ענישת אזרחים ותושבי ישראל שעברו עבירות בחו"ל.
 - 3) ס' 16 לחוק העונשין – פועל מתוך הזיקה האוניברסלית- עבירות נגד משפט העמים.
 - 4) ישראל מחוייבת באמנות בינלאומיות, המחייבות אותה להעמיד לדין עברייני סמים, גם אם פשעו בחו"ל.
 - 5) הלכת דוד = הלכה המאפשרת המרת נתונים ממשפטה של מדינה אחת למדינה אחרת.
 - 6) עבירות סמים – אינן מקומיות אלא בינלאומיות.
- הערעור נדחה.**

ע"פ 4596/05 רוזנשטיין נ' מדינת ישראל- ארצות הברית הגישה בקשה לישראל להסגיר לידה את הנאשם, זאב רובינשטיין. זאת לאחר שחבר מושבעים בארצות הברית החליט על הגשת כתב אישום נגדו בעוון קשירת קשר להפצת סם מסוכן וקשירת קשר ליבוא סם מסוכן לארה"ב. בעקבות הבקשה פנה היועמ"ש לבית המשפט המחוזי בירושלים בעתירה להכריז על הנאשם שהוא בר הסגרה.

שאלה משפטית : כיצד להחליט אם להסגיר או לשפוט בארץ, מרכיב עקרי של הכרה באדם של בר השגה הוא קיומן של ראיות לכאורה לאשמתו.

נדרש הסכם הסגרה הדדי, החלטה על הסגרה תוקפה 60 יום (חלוט):

השיקולים להסגרה :

1. מהות המעשה
2. מידת הזיקה למשפט הישראלי
3. קיומן של דירשות דיני הסגרה
4. הבטחת משפט הוגן
5. האינטרס הציבורי
6. מעמדה של ישראל ויחסי הבינלאומים
7. שיקולי הדדיות

הזיקה הטריטוריאלית היא הראשונה במדרג, והטבעי לשפוט אדם **במקום העבירה**.

"מרב הזיקות " היכן התקיימו מרבית התנאים לצורך שכלול העבירה . הליך הוגן : שלילת סיכון כפול איסור על אפליה ואיסור הסגרה למדינה עם עונש מוות. האיזון הנורמטיבי- האינטרס הציבורי מול הזכות החוקתית (על ההסגרה לשרת את האינטרס הציבורי)

הערעור נדחה הוסגר לארה"ב .

עקרון ההסגרה ומקום ריצוי העונש

הסגרה – "חוק ההסגרה"

הסיטואציה שבה מדינה אחרת מבקשת את ההסגרה של מישהו שנמצא בישראל.

ישנו אינטרס בינלאומי להילחם בפשע ולכן יש לישראל האמנות עם מדינות אחרות לשם הסגרה. לשם הסגרה צריכות להיות גם **הדדיות וגם האמנה** .

ישנם כמה תנאים למצב של הסגרה :

1. עבירה גם בישראל וגם במדינה בה מסגירים - **פליליות כפולה**
2. **עקרון הייחודיות**- אותו האדם יכול להיות מועמד לדין רק בגין אותן עבירות שבגינן התבקשה הסגרתו.
3. אותו אדם **לא ייגזר עליו עונש מוות** במדינה הזרה
4. **לא מסגירים בשל עבירה פוליטית**

תהליך ההסגרה: אפשר להסגיר בכל שלב של ההליך, גם בשלב החקירה. בודקים שיש דיי ראיות. מוגשת בקשה לעניינים בינלאומיים, הם בוחנים את הבקשה לפי חוק ההסגרה. אם זה עומד בחוק ההסגרה היועמ"ש מגיש עתירה למחוזי כדי להכריז על הבן אדם הזה כבר הסגרה. ביהמ"ש המחוזי דן במקרה, ויש

אפשרות לערער על ההחלטה. אם לא הוגש ערעור או שהוא נדחה, ההחלטה הופכת לחלוטה, ההחלטה עומדת בתוקף שלה במשך 30 יום, במהלכם יכול שר המשפטים לקבוע אם מסגירים או לא מסגירים אבל שיקול הדעת שלו מאוד מצומצם והוא לא יכול להיות מונע משיקולים פוליטיים (פס"ד נקש).

אם הוא מבקש להחזיר אותו לישראל-לפי "חוק לנשיאת עונש מאסר במדינת אזרחותו של האסיר" המבחן הוא האם מרכז העולם שלו הוא בישראל או לא בישראל – אם כן, הוא מרצה את עונשו בישראל (העונש לפי המדינה הזרה, אלא אם יש הסכם עם ישראל להפחתה בעונש). הוראות חוק זה לא יחולו על מי שהורשע בעבירה לפי החוק לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם, תשי"א-1950, או לפי החוק בדבר מניעתו וענישתו של הפשע השמדת עם, תשי"א-1950.

לבחינה -

1. האם זאת עבירת פנים או חוץ ?
2. מהי זיקת העבירה?
3. לציין סייגים
4. לציין את סעיף 9
5. האם העבירה תחשב עבירה שניתן לעבור על ס' 14 ?

תרגיל: אריאל ואיילה טסו לירח דבש מפואר בארצות הברית במחלקה הראשונה של חברת אל על, במהלך הטיסה הארוכה נתגלה ויכוח בין השניים ובמהלך הויכוח אריאל הכה את איילה ושבר את ערוכת עינה. לאחר שהשניים ירדו מהמטוס צעקה איילה בעברית מרחוק ולמשמע קול "אני שונאת אותך ואני רוצה גט" גיים אזרח אמריקאי עוכר ישראל זיהה את השפה כעברית, מיד ניגש לאריאל ומבלי שישים לב גנב ממנו את הארנק. אריאל מואשם בס' 333 לחוק העונשין, האם ניתן להאשים גם את גיים ?

תשובה: אריאל ביצע עבירת פנים שכן העבירה בוצעה במטוס אל על שהוא מטוס ישראלי. מה שגיים עשה זאת עבירת חוץ – בודקים את ס' 9 ואז בודקים זיקה. במקרה זה היא זיקה אישית פאסיבית (ס' 13) כי ביצע אותה על אזרח ישראלי בגלל שהוא כזה. ובמקרה זה למרות שרק גנב לו את הארנק אפשר להכיל את זה (הס' חל על עבירת רכוש). **כשמדברים על הסגרה – זהו מצב שמישהו מישראל רוצים שיסגירו אותו לחו"ל.**

דנ"פ 8612/00 ברגר נ' היועץ המשפטי לממשלה - כללי: דיון נוסף, המערער, יהודי הוגשו נגדו כתבי אישום

בארה"ב, נמלט לארץ, קיבל אזרחות במסגרת חוק השבות, נרשם במרשם תושבים, שכר דירה והחל מקבל קצבה מביטוח לאומי. **שאלה משפטית:** דיון נוסף בפרשנות והגדרה של "תושב ישראלי" שבחוק ההסגרה, ומה משקל מניעה הימלטות מן הדין לצורך הגדרה זו?

פסק דין: חשוב לציין **שכיום הנוסח הוא שונה**, היום יחול הסייג להסגרה על מי שהיה אזרח ישראלי ותושב ישראל "בעת עשיית העבירה", ובעבר הסייג הוחל על אדם שהיה אזרח ותושב "בעת הגשת בקשת ההסגרה". אנו בדיון זה מתייחסים לנוסח הישן בשל הנסיבות.

מ' חשין(רוב) - מבחן אובייקטיבי וסובייקטיבי: מעשה השתקעות-אובייקטיבי-נבדקת זיקות התושבות של הטוען לתושבות במדינה, הכוללת מקום מגוריו, הכנסתו, מגוריו, נכסיו, שפתו וקשריו החברתיים.

כוונת השתקעות-סובייקטיבי- האם בכוונתו לקשור את גורלו עם מדינת ישראל? ולהוסיף לגור בה דרך קבע ולהפכה למרכז חייו. טוען כי במקרה הזה, אין צורך להכריע כי זה ברור שנאשם הגיע במטרה להימלט מן הדין. טוען שמכיוון וחוק השבות, מאפשר אזרחות לכל יהודי, צריך לבחון היטב לפני שמסווגים אזרח גם כתושב, מכיוון שתכלית החוק היא לא לאפשר למדינת ישראל להיות מקלט ליהודי העולם (בשל כך גם החוק שונה, בעבר הוחל הסייג רק על אזרחים).

ברק, ת' אור(רוב)- פעולותיו של הנאשם מרגע שעלה לארץ אין בהם זיקה כלשהיא אליה והן בגדר התנהגות שמתיישבת על כל מי שנמצא בישראל לתקופה זמנית, כדי לנצלה.

ע"פ 5275/01 ז'ורבלוב נ' מדינת ישראל - כללי: ניתנה בקשת הסגרה למערער, מרוסיה על עבירות רצח ושוד. כתב אישום מסודר **עוד לא ניתן** אך החלו הליכים פליליים נגד המערער ברוסיה, והם חלק מהגשת כתב אישום. **שאלה משפטית:** האם ניתן להסגיר "נאשם" גם שלא הוגש נגדו כתב אישום של ממש מהמדינה המבקשת הסגרה? **פסק דין:** **מתן צו הסגרה אינו מותנה בהגשת כתב אישום לביהמ"ש, ודי בכך שננקטו ההליכים הדרושים לשם העמדתו לדין של המבוקש, במדינה הזרה.**
פרשנות לפי תכלית החוק:

1. בירור אשמתו הפלילית של אדם- הגשת כתב אישום הינה חלק מבירור זה, אך הבירור יכול להתחיל קודם לכן.
2. יצירת מכשיר משפטי לשיתוף פעולה בינלאומי בפשיעה. (מטרת מחוקק)
ביהמ"ש אינו בוחן שיקולים הומניטאריים אלא בודק אם אדם בר הסגרה ע"פ החוק בלבד, שיקולים כאלו להפנות לשר המשפטים.

ע"פ 459/12 אמרה נ' מדינת ישראל - כללי: הוגש כתב אישום בביהמ"ש המחוזי של מדינת איווה בארה"ב המייחס לחברה ומפעל לעיבוד בשר כשר, למנהל החברה ולאחרים, וביניהם המערער ששימש כמנהל משמרת לילה במחלקת עוף במפעל, עבירות פדראליות שונות שעניינן העסקת מהגרי עבודה שהחזיקו במסמכי זיהוי ובריכוז עבודה מזויפים. במהלך ההליכים נמלט המערער מארה"ב לישראל. ארה"ב ביקשה את הסגרת המערער מכוח אמנת ההסגרה ההדדית שנחתמה בין המדינות (ס' 2(א) לחוק ההסגרה).
השאלה המשפטית: ביהמ"ש המחוזי הכריז על המערער כבר הסגרה לפי ס' 3 לחוק ההסגרה. הדיון נסוב סביב אודות דיות הראיות, פליליות כפולה, הפלייה בניגוד לתקנת הציבור (ס' 2(ב)(א) לחוק) ולפי עיקרון הגנה מן הצדק. **פסק הדין:** הערעור נדחה.

1) דיות הראיות- כדי להכריז על מבוקש כ-בר הסגרה די בכך שקיימות ראיות לכאורה להוכחת האשמות המיוחסות לו. תפקיד ביהמ"ש מתמצה בבחינת השאלה האם חומר הראיות מצדיק את המשך בירור אשמת המבוקש בהליך פלילי אשר עתיד להתנהל במדינה המבקשת את הסגרתו-**ההכרעה בשאלת קיומה של תשתית ראייתית מספקת לצורך הכרזה על מבוקש כבר-הסגרה תעשה בהסתמך על חומר הראיות שהגישה המדינה המבקשת. בעניינו יש בראיות שצורפו משום אחיזה לאישום בנוגע לחלקו של המערער בהעסקת עובדים שלא כדין ומהוות הצדקה לבירור מלא ומקיף במדינה המבקשת.**

2) פליליות כפולה- דרישה זו בנוגע לענישה אינה דורשת זהות גם במדינות הענישה או ברמת הענישה הנוהגת בכל מדינה ומדינה- בעניינו מתקיימת דרישת הפליליות הכפולה נוכח העבירות המיוחסות למערער בארה"ב והעונשים בגינן בין אם מכוח חוק הכניסה לישראל או מכוח חוק עובדים זרים. מתקיימת זהות מושגית בין העבירות שבחוקים אלו לבין העבירות בהן מואשם המערער. **מדובר בזהות המעשה: העסקת עובדים שלא כדין, אף אם לא מדובר בחפיפה של כל יסודות העבירה.**

טענת המערער לפיה הוא אינו נושא משרה כמשמעותו ב"חוק עובדים זרים" לא מועילה לו שכן ניתן היה בכל זאת להאשימו בעבירה של ביצוע בצוותא או בשידול לעבור עבירה לפי ס' 12 לחוק הכניסה לישראל(עונש של שנת מאסר) ללא הוכחה כי הוא מעביד.

3) סייג תקנת הציבור שבס' 2(ב)(א)(8) לחוק אינו מתקיים- הסגרת המערער לא תביא לפגיע קשה בעקרונות היסוד של שיטת המשפט בישראל ואין היא מעשה בלתי צודק ובלתי ראוי.

לא הוכחה הפליה לרעה ביחס לנאשמים אחרים בפרשה- לא הוכח שהתנהלות הרשויות בארה"ב נגד המעורבים הנוספים נבעה משיקולים זרים או מאינטרסים שאינם קשורים להליך הפלילי.
 (4) הגנה מן הצדק- לא הוכח כי נפל פגם כה חמור בהליך המצדיק את אי ההסגרה-ההסגרה מידתית וניהול ההליך הפלילי נגדו לא יפגע באופן ממשי בעקרונות הצדק ובהגינות המשפטית.

היסוד העובדתי שבעברה**היסוד העובדתי – המעשה הפלילי**

<u>עבירת תוצאה</u>	<u>עבירת התנהגות</u>
התנהגות- רכיב ההתנהגות	התנהגות- רכיב ההתנהגות
נסיבה- הרכיב הנסיבתי	נסיבה- הרכיב הנסיבתי
תוצאה	
קש"ס- קש"ס עובדתי קש"ס משפטי	
ריבוי גורמים – חלופיים/מצטברים/משלימים	
גורם זר מתערב (גז"מ) + ס' 309(גרימת מוות)	
גולגולת דקה	

כל עבירה בחוק העונשין אפשר לסווג לעבירת התנהגות ולעבירת תוצאה.
עבירת תוצאה היא עבירה שדורשת שמהו יתרחש, שבלי ההתרחשות שלו, לא מתקיימת העבירה.
 לדוג' - שמישהו נחבל / שמישהו מת - בד"כ זוהי עבירה שדורשת פגם פיזי של חבלה שהיא התוצאה.
עבירת התנהגות היא עבירה שבד"כ לא דורשת את זה, לדוג' - הסתה לגזענות.

היסוד העובדתי מוגדר בס' 18 לחוק העונשין, והוא דורש שתהיה התנהגות ולפעמים גם נסיבה.

א'. הרכיב הראשון הוא **ההתנהגות**, אותה התנהגות שהיא מוגדרת ע"י המחוקק כאסורה להיעשות או כחייבת להיעשות, התנהגות על דרך המעשה או על דרך המחדל.

ב'. הרכיב השני הוא **הרכיב הנסיבתי** - צריך שבעצם אותה התנהגות תיעשה על רקע של נסיבות מסוימות, שאם הן אכן מתקיימות הן הופכות את ההתנהגות לאסורה.

עבירת האינוס – "הבועל אישה שלא בהסכמתה החופשית דינו 16 שנות מאסר"

בעילה – רכיב התנהגותי . אם הבעילה הזאת נעשית על רקע שתי נסיבות – קודם כל, **אישה** והשני **בהסכמה**.

נהיגת רכב – אם אתה נוהג ברכב כאשר אין לך רישיון , העובדה **שאינ רישיון** , הופכת את הנהיגה ברכב לאסורה . וזוהי , נהיגה פלילית.

הרכיב הנוסף הוא התוצאה האסורה. כלומר, יש התנהגויות שכדי להפליל בהן, המחוקק אוסר על המתנהג (המבצע) להגיע לתוצאה אסורה. וכך למשל ; כדי להגן על ערך החיים שלנו מפני פגיעה בהם.

עבירות ההמתה – הן עבירות תוצאתיות.

לדוג' גרימת מוות ברשלנות לפי ס' 304 לחוק העונשין- "הגורם ברשלנותו למותו של הזולת, דינו 3 שנות מאסר" .. השימוש במונח "הגורם" בא לומר לנו שהמחוקק לא יודע לצפות מראש באיזה אופן אדם יכול להביא למותו של הזולת . ולכן המחוקק לקח מונח כללי של "גורם" לא משנה איך גורם ובאיזה אופן , וזאת תוך "רשלנות". כאן כמובן השאלה תהיה האם באמת התנהגותו של אותו אדם שאנחנו בוחנים אותו, האם היא אכן הביאה למותו של הקורבן ? וכאן אנחנו מחדירים, מחבר (קשר נוסף) לא רק תוצאה, אלא אנחנו מוודאים שבין ההתנהגות לבין התוצאה ישנו קשר של סיבה (קשר סיבתי). **אין עבירה תוצאתית, שאין לה או חייב שיהיה לה קשר של סיבה בין ההתנהגות לבין התוצאה .**

יש לסווג את העבירה לפי עבירת התנהגות או עבירת תוצאה

○ בדרך כלל, כמעט כל עבירות המין אלו עבירות התנהגות (בבחינה, עבירת מין=עבירת התנהגות)

● **ס' 346 (א) לחוק העונשין – בעילה-כל הסעיף הוא עבירת התנהגות**

חלק ראשון של הס' - רישא

הבועל = התנהגות .

קטינה שמלאו לה 14 שנה וטרם מלאו לה 16 שנה והיא אינה נשואה לו = הנסיבה.

או -חלק שני של הסעיף-סיפא

הבועל = התנהגות .

קטינה שמלאו לה 16 שנים ובטרם מלאו לה 18 שנים תוך ניצול יחסי תלות ומרות = הנסיבה.

● **ס' 379 - דין תקיפה סתם, עבירת התנהגות**

התוקף = התנהגות

שלא כדין = נסיבה

את חברו = נסיבה

• **ס' 300- רצח, עבירת תוצאה**

גורם = התנהגות

במעשה או במחדל = נסיבה

למותו = תוצאה

אביב, אימו, סבו או סבתו = נסיבה

• **ס' 415- קבלת דבר במרמה, עבירת תוצאה**

המקבל = התנהגות+תוצאה

דבר במרמה = נסיבה

• **ס' 333- חבלה חמורה, עבירת תוצאה**

החובל = התנהגות

בתברו = נסיבה

חבלה חמורה = תוצאה

• **194א-איסור ספסרות בכרטיסי מופעים, עבירת התנהגות**

העוסק = התנהגות

במסירת כרטיסים למופע במחיר העולה על המחיר הנקוב = נסיבה

• **ס' 452- היזק בזדון, עבירת תוצאה**

ההורס = התנהגות+תוצאה

ההורס נכס = נסיבה

פוגע = התנהגות

במזיד ושלא כדין = נסיבה

• **ס' 448- הצתה, עבירת התנהגות**

המשלח = התנהגות

בדבר לא לו = נסיבה

• **ס' 449- גרימת שריפה ברשלנות**

חלק ראשון של הס' – רישא, עבירת תוצאה

הגורם = התנהגות

ברשלנות = יסוד נפשי

לשריפת = תוצאה

דבר לא לו = נסיבה

או-חלק שני של הסעיף-סיפא-עבירת התנהגות

הגורם = התנהגות

לסכנת שריפה לדבר לא לו = נסיבה

רוב העבירות הפליליות דורשות מעשה, זה יכול להיות גם משהו נמשך (חטיפה).

יכולה להיות עבירת שרשרת – הרבה עבירות איומים רצופות, הרבה עבירות מרמה. עבירת שרשרת מוגדרת ע"י השופט ברק כעבירת רבת פריטים כאשר בוחנים האם המעשים נכללים בתוכנית עבריינית אחת והאם האינטרס המוגן מאפשר להיות עבירת פריטים.* הפרקליטות תטען שכל אירוע צריך להיבחן בנפרד .

סיכון כפול – אי אפשר להעמיד אדם פעמיים על אותה עבירה. המצב היחידי שאפשר לעשות את זה , זה אם מי שנפגע מת לאחר מכן .

ס' 186 לחסד"פ קובע – לא מעמדים אדם פעמיים בגין אותו מעשה, האדם ייענש פעם אחת כי זה אותו מעשה.

הפעלת תנאי – יכול להיות שמישהו יבצע עבירה ואז הוא יישפט עלייה ויקבל עונש למשל של שנה, ומאסר על תנאי של חצי שנה, אם יעבור כל עבירה מסוימת שנקבעה. ביהמ"ש אומר לו שהוא נותן לו שנה, אך אם תעבור את אותה עבירה עוד פעם יתווסף לך העונש על התנאי שנקבע .

• ההבחנה בין עבירת התנהגות לבין עבירת תוצאה היא החשובה ביותר בבחינה, יש לדעת לנתח כל עבירה בנפרד .

• רוב עבירות המין הן עבירות התנהגות, לא נדרשת תוצאה בפועל.

ס' 329 – חלק מעבירות הסעיף הן תוצאה וחלק מהן התנהגות.

במבחן- להעתיק את כל הסעיף, ולכתוב על הסעיף עצמו מה ההתנהגות מה הנסיבה ואם יש תוצאה מה התוצאה.

מה שמרמז על נסיבה – אדם, חברו ודברים כמו קטינה/לא קטינה, במרמה.

אקטיבית - אל תעשה.

פסיבית - תעשה.

ע"פ 132/57 נכט נ' היועץ המשפטי לממשלה- (הרכיב ההתנהגותי-מעשה-סיכון כפול ואיסור ענישה כפולה) נכט, נהג אוטובוס, הואשם בבית המשפט השלום בכך שבעת שנהג ברכבו עקב שתי מכוניות מצד ימין וכל זאת בתוך צומת. נכט הורשע בשתי העבירות ונידון לשני עונשים בגין הרשעותיו. נכט ערער בפני בית המשפט המחוזי וטען כי היות ושתי העבירות מקורן במעשה אחד, שגה שופט השלום בהטילו עליו עונש נפרד בקשר לפרט האישום השני, ערעורו נדחה ועל כן מערער נכט לביהמ"ש העליון לאחר קבלת רשות. מה פירוש ס' 21 לפקודת החוק הפלילי , האומר שאין להטיל פעמיים אחריות פלילית על אדם בשל אותו המעשה או אי-המעשה ? במילים אחרות, מהי טענת הסיכון הכפול במשפט הישראלי ? ההלכה – טענת סיכון כפול אינה יכולה להיטען לגבי כמה סעיפי אישום הכלולים בכתב אישום אחד. אך במקרה דנן , לשתי העבירות בהן הואשם המערער יסודות עובדתיים שונים, ואין עובדותיהן חופפות: בעבירת העקיפה מצד ימין אין חשיבות משפטית לעובדה שהעקיפה נעשתה פחות מ-30 מטר מצומת דרכים ובכבירת העקיפה במרחק של פחות מ-30 מטר מן הצומת לא הייתה חשיבות משפטית לעובדה שהעקיפה נעשתה מצד ימין. לא הייתה כאן זהות העבירות.

ע"פ 49/80 מסילתי נ' מדינת ישראל- ההלכה - כידוע, הכלל הוא כי המאסר על-תנאי מופעל שעה שהנאשם עובר בתקופת התנאי עבירה שנקבעה בגזר-הדין ומורשה בה (סעיף 52(ב) לחוק העונשין). במצב הדברים

הטיפוסי עובר הנאשם ומורשע בעבירה הזוהה במספרה לזו שפורטה בתנאי. זהו המצב הרגיל אך לא היחיד. הפסיקה הרחיבה את המשמעות הנודעת לסעיף 52(ב) לחוק העונשין וקבעה כי התנאי מופר אף אם הנאשם לא הועמד כלל לדין בעבירה הזוהה במספרה לעבירת התנאי, אף לא הורשע על-פיה, ובלבד שהעבירה בה הורשע הנאשם הלכה למעשה כוללת בחובה, מבחינת יסודותיה, את היסודות הקבועים בעבירות התנאי.

ע"פ 535/78 קטרוזה נ' מדינת ישראל - (רכיב התנהגותי, מדד זמן- מעשה נמשך)קטרוזה, עזרא, ביטון וגרין הורשעו בבית המשפט המחוזי בסדרת גניבות שבוצעו במהלך מספר הפלגות של חברת האניות צים. אין חולק כי פריצת המכולות מהן נלקחה הסחורה הגנובה נעשתה מחוץ לשטח השיפוט הטריטוריאלי של המדינה. ביהמ"ש העליון פסק: בנסיבות המקרה יש לראות בפועלות השונות שבוצעו לגבי הרכוש עד להורדתו בנמל חיפה סידרה של נטילות. אשר לצרכי ההבאה לדין וההרשעה מתייחסים אליהן כאל גניבה אחת הנמשכת לבי כל מי ששותף לה, עד להורדתו של הרכוש מן האנייה. מאחר שחלק מפעולות אלה בוצעו בארץ נתונה לביהמ"ש בישראל הסמכות הטריטוריאלי לדין בעניין.

רע"פ 849/07 בן-אשר נ' מדינת ישראל - בראשית שנות השמונים זייף הנאשם את טופס תעודת המאסטר שקיבל מאוני' שיקגו. במקביל זייף תעודה נוספת, ולפיה הוסמך כביכול לתואר דוקטור באוני' לונדון. בכתב האישום שהוגש נגדו נכללו ארבעה אישומים לעניין עבירות מרמה, זיוף וכיוצ"ב. ביהמ"ש השלום הרשיע אותו בכל העבירות והאישומים. הנאשם ערער לביהמ"ש המחוזי על הרשעתו ועל מידת העונש. ביתהמשפט המחוזי קיבל ערעורו לעניין הרשעתו באישום הרביעי בלבד ולאור זאת הופחת עונשו. הנאשם פנה בבקשת רשות ערעור לבימה"ש העליון ובקשתו נענתה בחלקה וניתנה לו רשות ערעור בשאלת הרשעתו באישום השני. באישום השני נטען כי הנאשם ביום 18.7.81 הגיש מועמדותו למשרת הוראה בסמינר הקיבוצים בתל אביב, מוסד המתקצב על ידי משרד החינוך. במסמכי המועמדות שהגיש לסמינר הציג הנאשם את עצמו כבעל תואר דוקטור מאוני' שיקגו ולונדון וצירף לבקשתו זו העתקי התעודות שזיפו על ידו. ביום 2.10.81, בעקבות מצגי השווא, אישר משרד החינוך את העסקתו וקבע לו בהתאם למצגי השווא, דרגת שכר של בעל תואר דוקטור. ביום 10.7.84 אף אישר משרד החינוך לנאשם "קביעות" למפרע בעקבות מצגי השווא האמורים. הנאשם הצמיד בעבודתו ובקבלת שכר בדרגת דוקטור עד שנחשפה הפרשה בראשית 2001. בשל המעשים האמורים יוחסו לנאשם עבירות של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות ושימוש במסמך מזויף בנסיבות מחמירות. טענתו האחת של הנאשם בערעור שלפנינו היא כי העבירות שיוחסו לו באישום השני תיישנו זמן רב בטרם הוגש כתב האישום ביוני 2002. ביהמ"ש השלום ולאחר מכן ביהמ"ש המחוזי דחו את הטענה בשל סיווג העבירות כ"עבירות מתמשכות". מכאן הערעור. פסק הדין: על מנת שתשתכלל עבירת קבלת דבר במרמה נדרש מהלך הדברים והמרכיבים הבאים- א. הצגת מצג המרמה בידעה שהוא מרמה, ב. כתוצאה מהמצג "התקבל" הדבר, ג. מציד המרמה "קיבל" את הדבר. המרכיבים הראשון והשלישי הינם מרכיבי עשייה התנהגותיים של עובר העבירה, כשנלווה להם היסוד הנפשי הנדרש. המרכיב השני הוא תוצאתי.

עבירות מחדל

כשאומרים שצריך היה לעשות משהו ולא עשיתי אותו. לדוג': אי מניעת פשע, הרעבת ילדים, הזנחת ילדים.

ס' 18 לחוק העונשין אומר שזה יכול להיות או אקטיבי או במחדל.

המחדל היא בעצם עבירה שאני נמנעתי מעשייה שהיא חובה על פי דין או חוזה. הסיבה שעבירות המחדל הן מצומצמות היא כי זה קשה לדרוש ממישהו לעשות משהו, האחריות על עבירות אלה היא מצומצמת יותר.

מה זה אומר לפעול על פי דין או חוזה ?

על פי דין- זה לפעול על פי חקיקה (לא פסיקה), יכולה להיות עבירה אחרת ואני יכולה להשתמש בכמה עבירות כדי להחיל עבירת מחדל.

אם הפסיקה מפרשת **דין קיים**, זה יכול להסתמך עליו.

יש מצבים שיש עבירות שבהגדרתן הן עבירות מחדל.

ס' 362 לחוק העונשין – הזנחת ילדים ומושגחים אחרים. זוהי עבירת מחדל, "**המחויב על פי דין או הסכם לדאוג לצורכי חייב של קטין או של מי שאינו מסוגל לדאוג לצורכי חייב הנתון להשגחתו** " ניתן להבין כי עובדי הסיעוד נמצאים שם כי הם חתומים על חוזה אל מול המושגח על ידם. מי שלא משגיח, לא רק מפר חובה אלא גם יעמוד לדין פלילי.

ס' 262 לחוק העונשין – אי מניעת פשע, עבירה שבהגדרה שלה היא מחדל – ידעתי שמישהו זומם לבצע פשע ולא דיווחתי. מניעת פשע (יתר העבירות, לא ביטחוניות) **מקביל** לס' 95 לחוק העונשין - חיפוי על עבירה (רק עבירות ביטחוניות). "מי שידע ולא עשה" – כדי לא להיות עבריין אתה חייב לעשות כדי למנוע את עשיית הפשע. ולא מדובר בהתנהגותו של האדם עצמו.

• יכולה להיות סיטואציה שבה העבירה היא לא עבירת מחדל ואני אצטרך איזשהו מקור שייתן לי את זה. למשל ; אם מישהו מזניח את הילדים שלו, והילד נפל ונשברה לו היד, בסיטואציה הזאת הוא ביצע עבירה של חבלה חמורה כי לילד נשברה היד, הוא לא עשה את מה שהוא היה צריך לעשות ונשברה לו היד. אבל עבירה את חבלה חמורה היא התנהגות אקטיבית – אך אני רוצה להאשים את אותו אדם בחבלה חמורה כי הוא הזניח וגרם לחבלה.

אז מה עושים ? עושים מיקס- מחפשים מקור חובה, מקור שהוא מחייב וייחשב כדין. למשל – הזנחת ילדים זו עבירת מחדל וזהו מקור החובה שלי ובגלל שהוא הזניח נגרמה החבלה החמורה ואז יש לי מקור חובה של דין- הזנחת ילדים אסורה ובגלל המקור הזה אני יכולה להאשים בחבלה חמורה.

כאשר המחוקק מבקש לכפות חובת עשה על מנת שאותה עשייה תגן על ערך חשוב וכך למשל אם אתה רוצה בעצם לשמור על חיי הילד , בידי הוריו המצוי במשמורת של הוריו אז כמובן הטלת החובה על ההורים לזון את ילדיהם או לחנך אותם או לתת להם מדור אתה לא יכול להשיג את הדברים האלה ע"י זה שתגיד להם "אל תעשו כך וכך" אלא להיפך , יצטרך להגיד להם "חובה עליכם ...".

מה מייחד מחדל ? מצד אחד, קיומה של חובה "חובת עשה" ומצד שני , כדי לעמוד בחובה הזאת אכן אתה צריך לומר לאותו אדם מה הוא צריך לעשות כדי להיות עבריין .

לא תמיד קל ואפשרי שאנחנו מסתכלים על עבירה לדעת בפני מה אנחנו עומדים – לדוג' :

ס' 257 לחוק העונשין בריחה ממשמורת חוקית – "הבורח ממשמורת חוקית שהוא נתון בה בשל עבירה פלילית, דינו אם הוא מואשם או מורשע בפשע הרי העונש שלו מאסר 7 שנים ובכל מקרה אחר 3 שנים"- מתברר שבעצם אפשר לברוח ממשמורת גם בדרך מחדלית, כמו לא להגיע .

ס' 262 לחוק העונשין – אי מניעת פשע- העבירה הזאת, היא מיוחדת במינה , עבירה מחדלית :

" מי שידע כי פלוני זומם לעשות מעשה פשע ולא נקט כל האמצעים הסבירים למנוע את עשייתו או את השלמתו , דינו מאסר שנתיים "... -המקרה המדובר ביותר בנושא זה הוא הנושא של מרגלית הר שפי, פס"ד חשוב ע"פ 3417/99 הר שפי נ' מד"י.

מהי התנהגות מחדלית-המשך.

מרביתן של העבירות הפליליות הן עבירות על דרך המעשה ולא על דרך המחדל וזאת אולי משום שהרבה יותר פשוט לצפות מבני אדם להוראת "אל תעשה".

מה שמייחד את העבירה המחדלית זוהי החובה – חובת עשה, אתה לא יכול לקבוע שאתה עומד בפני עבירה מחדלית אלא אם אתה מזהה שאותה התנהגות שהמחוקק מצווה לעשות, מלווה בחובה. כלומר, אתה צריך למצוא את מקור החובה. פעם לפני תיקון מס' 39 – הייתה באמת בעיה לזהות האם אותה עבירה היא מחדלית/מעשה וכדי לפסוק בעניין בתי המשפט היו צריכים לקבוע בדרך של פרשנות האם זו עבירה מחדלית או לא. מאז שנת 95 ולאחר התיקון – זה היה הרבה פחות בעייתי.

בס' 18 בחוק העונשין – מדובר על מבנה היסוד העובדתי . ס' 18 ב' – מהו מעשה ? " מעשה לרבות מחדל, אם לא נאמר אחרת" היום ברירת המחדל היא שכל פעם שאתה נתקל בעבירה שהיא מעשה, תניח שאפשר בעצם לבצע אותה גם בדרך של מחדל. אך כדי לבצע אותה בדרך של מחדל אתה צריך למצוא מאיפה באה החובה. ולכן באמת למטה מס' 18 ב' – בס' (ג) קטן כתוב – "מחדל" – "הימנעות מעשייה שהיא חובה, חובה לפי כל דין או חוזה". מקור החובה הוא לא רק מן הדין אלא בעצם היא יכולה לעלות מתוך חוזה שנתחם בין אדם לבין חברו. וכך למשל אפשר לתאר שנניח אדם שכר שירותי סיעוד , האדם

שנטל על עצמו סועד את בן המשפחה הזה חתום על חוזה, ומכאן ולהבא חובה עליו על אותו סועד, לתת שירותי סיעוד ואם לא יעשה זאת לא רק שהוא מפר חוזה אלא למעשה הפרת החובה הזאת יכולה להביא אותו לעבירה פלילית שבעצם נמצאת היום **בס' 362** - הזנחת ילדים ומושגחים אחרים – *"המחויב על פי דין או הסכם לדאוג לצורכי חייו של קטין או של מי שאינו מסוגל לדאוג לצורכי חייו הנתון להשגחתו"* ניתן להבין כי עובדי הסיעוד נמצאים שם כי הם חתומים על חוזה אל מול המושגח על ידם. מי שלא משגיח, לא רק מפר חובה אלא גם יעמוד לדין פלילי. הינה כי כן בעצם היום מחדל מקורו או בדין או בחוזה. לפני שנת 95 – **מקור חובה נוסף לדין ולחוזה, הוא סטאטוס**, כלומר למשל נקבע שמנהל ששם לב שאחד מעובדיו נקלע לצרה מסוימת חייב היה בגלל מעמדו כמנהל להעניק לו את אותה עזרה תכופה שהעובד הזה נזקק לה ואם לא עשה זאת, ראו בכך הפרה של מה שנגזר מחובת המעמד שלו.

****דין לא חייב להיות דין פלילי.**

ס' 36+35 לפקודת הנזיקין- עוולת הרשלנות האזרחית מלמדת אותנו על קיומה של חובה ובתי המשפט האזרחיים כאשר דנו בשאלה מהי רשלנות, ואיך היא מתקיימת ומהן ההתנהגויות ואילו חובות יש להטיל על אדם כדי שלא יתנהג ברשלנות .

החובה יכולה להיות גם בדין הפלילי – היא אינה צריכה להיות צמוד לתוך סעיף העבירה. כלומר, לפעמים נראה שהתנהגות מסוימת במשפט הפלילי נקבעת כעבירה אבל החובה לה היא במקום אחר בדיני העונשין. בהרבה מקרים החובה נלמדת מתוך סעיף העבירה עצמו. וכך למשל ;

ס' 95 לחוק העונשין – *"מי שיודע כי אדם פלוני זומם לעבור עבירה , או עבר עבירה לפי פרק זה (נגד ביטחון המדינה) שעונשה מאסר 15 שנה או עונש חמור מזה"* (הפשעים החמורים)

95 (ב) – הוראות אלו באות להוסיף על ס' 262 ולא להיות במקום.

95 (ג) – לא יחולו על בן זוג, הורה, צאצא, אח או אחות שלאדם שזמם או עבר עבירה כזאת – כאן אומר המחוקק שזה לא אנושי ולא אפשרי מאיתנו לצפות שבן זוג יסגיר את בן זוגו או את בנו או את ביתו כשהוא יודע שההסגרה הזאת עלולה להביא את האדם הזה למאסר עולם .

ס' 262 – אי מניעת פשע (יתר העבירות, לא ביטחוניות) **מקביל** לס' 95- חיפוי על עבירה (רק עבירות בטחוניות) . *"מי שידע ולא עשה"* – כדי לא להיות עבריין אתה חייב לעשות כדי למנוע את עשיית הפשע . ולא מדובר בהתנהגותו של האדם עצמו.

ס' 344 לחוק העונשין- מחייב את מי שמחזיק נכס למנוע ממנו מלהפוך למכשול ציבורי.

יכולים להיות מצבים של עבירות של מחדל שהן מחוץ לחוק העונשין – עבירה של הפקרה אחרי פגיעה, זוהי עבירת מחדל והיא מחוץ לחוק העונשין (פקודת התעבורה). יכול להיות שיימצא מקור חובה כזה גם בחוקים אזרחיים . למשל , עוולת הרשלנות בנזיקין .

מכות חוזה – או חוזה בע"פ או חוזה מכללא.

ע"פ 3417/99 הר-שפי נ' מדינת ישראל- ישנה ביקורת לא רק של השופט חשין אלא גם של קודמיו כמו חיים כהן ושופטים אחרים שבעצם אמרו שזה לא מסתדר להם הס' הזה, מפני שבעצם זה סעיף "מלשינון"- חובת הלשנה וזה נוגד את הדת. כיהודי מאמין 3 פעמים ביום בתפילת 18 כתוב "ולא תהיה ישועה למלשינים" ההלכה היהודית נגד מלשינים. **אך יש צורך לנתק את העניין הזה של חובתו של אדם למנוע פשע מחובת הלשנה רגילה.** זה לא דומה למצב שיש בס' 262 , כאן התשובה שלא מרוצים מקיומה של העבירה, התשובה ניתנת ע"י עדנה ארבל ואחרים שמסבירים לנו שאם אנחנו רוצים חברה מתוקנת שבעצם לא תוכל לסבול את הפשע אז אין לנו ברירה כיוון שארץ ישראל בכוחותיה שלה לא מסוגלת להגיע

לכל פשע בנפרד ולכן המדינה זקוקה לעזרה של האזרחים שלה על מנת להגיע למבצעי הפשעים. אתה מביא את האזרח ששומר החוק לדילמה קשה, אנחנו חונכו בד"כ לא להתערב בענייניו של אחרים. מרגלית הר-שפי ויגאל אמיר היו ידידים לכיתה עד כדי כך שהוא למעשה באיזושהו שלב מסגיר בפניה את תוכניותיו כולל הכוונה מבחינתו לרצוח את ראש הממשלה בשל פעילותו המדינית. מרגלית הר-שפי לא דיווחה לאף אחד על מה שנאמר לה על ידי יגאל אמיר והיא נימקה זאת שלא חשבה שזה באמת יקרה, אך לאחר מכן התברר שהיא אף התייעצה עם רבנים כיצד לנהוג. לאחר שהיא נחקרת היא נעמדת לדין בעבירה של אי מניעת פשע, היא מורשעת בשתי הערכאות ביהמ"ש השלום והמחוזי. ובית המשפט העליון מוכן לשמוע ערעור שני על פסק הדין – השופט חשין מסביר: אם כתוב בס' 262 מי שזומם הכוונה היא לעשות פשע, הבעיה שמפריעה לחשין ועל זה הוא ממקד את הדיבור – איך אנחנו צריכים להבין את הביטוי הזה "יודע" כלומר יש לו ידיעה אישית שמישהו אחר עומד לעבור פשע. ידע, יודע או מודע מקבל בחוק העונשין משמעות נוספת חלופית מפני שבס' 20 (ג)1 לחוק העונשין, לענין ס' זה רואים אדם שחשד בדבר טיב ההתנהגות או בדבר האפשרות לקיום הנסיבות למי שהיה מודע להם אם נמנע מלבררו. במצב דברים רגיל אדם שמודה שחשב/חשד גם אם לא ידע אומר לו המחוקק דיי בכך שאתה חשדת ולא בדקת, המצב של חשד ולא בודק קוראים לו "עצימת עיניים" – למרות שלא ידעת, בעיניי גם אם לא ידעת וחשדת ולא רצית לדעת, אני אומר לך שאני רואה אותך כמי שבעצם ידע (תחליף ידיעה).

חשין בא ושואל האם במסגרת הרשעתו של אדם בעבירת אי מניעת פשע נוכל לומר על אדם אומנם הוא לא ידע אבל הוא חשד ולא בירר והאם הוא גם כן כמי שידע לפי ס' 20 ג'?

תשובתו של חשין: אומר שבמקרה של העבירה הזאת אין להניח שהמחוקק התכוון לכלול במושג "יודע" גם את ה"חושד" בלבד, כי אז אנחנו מרחיקים יותר מידי לכת. בית המשפט מציג את נחיצותו של הסעיף הזה מצד אחד – אי מניעת פשע בספר החוקים, ומצד שני הוא מצמצם את תכולתו של הסעיף באותו מקרה שהאדם לא ידע ידיעה מלאה, לא מכילים עליו את סעיף 20 ג' של תחליף המודעות, כלומר של מי שחשב ולא בדק. לא עושים זאת כאמור מפני שבית המשפט העליון בדעה שיש משמעות יוצאת דופן לחומרה בכך שאתה מעניש אדם על דבר שהוא עצמו לא עשה.

אחת השופטות של בית המשפט העליון שתומכת בסעיף 262 (אי מניעת פשע) ועזרה לנו להבין אותו יותר מאשר חשין במרגלית הר-שפי, היא השופטת עדנה ארבל בפס"ד של עלי אבו סמור נ' מד"י ע"פ 5204/07- פסקאות 14-16. בפסקה 14 בפסק הדין מונה השופטת ארבל את היתרונות ומצד אחר את החסרונות של ס' 262 – ההצדקות המרכזיות להטלת חובה על האזרח למנוע פשע הינן מניעת סכנה לערכים מוגנים, בסיסים בחברה כגון ערך חיי אדם ולצד זה שמירה על תחושת הביטחון של הפרטים בחברה, כאשר מנגד, הפגיעה בחירות הפרט כתוצאה מהטלת חובה זו היא על פניה מזערית. היא מסבירה- קיומה של חובה מעין זו מסייעת למשטרה בתפקידה באכיפת החוק ובמניעת פשעים. למטה מזה, בחסרונות שהיא בכל זאת מונה לס' זה, היא אומרת – לצד יתרונות ברורים אלו, בקיומה של חובה למנוע פשעים הועלו בספרות ובפסיקה קשיים רבים הנובעים מעבירה זו. למשל, ההסתברות הנמוכה להתממשות הסכנה בשלב תכנון הפשע ובכך הסכנה לחירות הפרט שמוטלת עליו החובה לדעת את מחשבותיו של אדם אחר. איך אדע שהוא זומם? זה בראש שלו לא בראש שלי, החשש להיות נרדף אחרי הפושע שעליו דיווח הפרט, והתפיסה החברתית הרואה בדיווח למשטרה- הלשנה כי יצירת אווירת חשדנות וחוסר אמון בפרטים בחברה. עדנה ארבל בהמשך אומרת לנו שאתה נפגש בזיקה קרובה של אבא ובן – הרי זה צריך להילקח בחשבון במסגרת מה זה אמצעים סבירים ומוסיפה, שזה לא סביר שאבא יסגיר את בנו למרות שזה חלק מהחובה הפורמאלית. פס"ד של אבו סמור – אדם שעלה טרמפ למכוניתו של קרוב משפחה שהיה אמור להסיע אותו

למקום שאותו קרוב מצא עבורו כמקום עבורו, אלא שבדרך הוא פתאום למד שיש תוכנית אחרת לאותו קרוב משפחה ולעוד שניים שהיו במכונית, הם למעשה העלו לרכב אדם נוסף שלמעשה הוא נחטף על ידם והם התכוונו בתמורה לשחרורו של האדם שנחטף – לבקש מאבא שלו כופר. והבחור שמצא את עצמו בתוך סיטואציה שלא צפה ולא ידע פתאום מוצא עצמו כעד למעשה חטיפה, בשלב מסוים הרכב עוצר ומוריד את החטוף לתוך מערה קושרים את החטוף במערה וסותמים את פיו ומנסים עכשיו לדבר עם האבא שייתן כופר בסכום של כ-100 אלף ₪. האבא אומר שאיך הוא ידע שהבן שלו חי? בינתיים שולחים את הנאשם ללכת לקנות שתייה לבחור החטוף, והוא הולך ועד שהוא חוזר מתברר שהבחור החטוף מת במערה (התייבשות/חניקה) ואז המשטרה נכנסת לתמונה ומאשימה בין היתר גם אותו בשותפות לרצח. המשטרה מסתפקת להאשים אותו בטענה של אי מניעת פשע, למה לא צלצלת כאשר ידעת שיש חטוף? ניתן לראות שבביהמ"ש המחוזי נחלקו הדעות, הרוב חושבים שזו הייתה החובה שלו לידע את המשטרה, ובדעת מיעוט – לא הייתה עליו החובה כי לא היה עליו לדעת מה יקרה לאותו חטוף במערה. הוא לא ידע מתי הוא נחנק ומת. אז אי אפשר להגיד שהוא היה יכול להציל אותו היות ולא הוכח שהוא היה בחיים. ביהמ"ש מזכה אותו מחמת הספק.

פס"ד דהאן נ' מד"י ע"פ 2617/05 – אב בית בבית ספר תיכון, רב עם המורה לאומנות ומספר על הריב לחבר שיש לו חנות מכולת בקרבת ביה"ס החבר ששומע את זה, אומר לו שהוא יטפל בזה – הוא התכוון לשרוף לה את כיתת האומנות (שנמצאת בצריף) ואז באמת הוא עושה את זה ושרוף את הצריף. המשטרה מאשימה את הבחור שלנו באי מניעת פשע – בהנמקה שאתה גרמת לו לבצע את המעשה.

פסקה 13 – מפי השופטת ארבל – אל ייחודיותה של העבירה המתבטאת בעיקר בכך שהיא עבירת מחדל, על היותה שייכת לקבוצה חריגה בעבירות הדין הפלילי ועל ההצדקות לקיומה כמו גם על הטעמים לצמצום תחום פריסתה של העבירה נכתב רבות – **ההצדקה המרכזית להטיל את החובה המרכזית למנוע פשע היא בראש ובראשונה מניעת הסכנה לערכים הבסיסיים של ערך חיי האדם ושלומו הציבור**. כאן היא אומרת במפורש שבדקים מהם האמצעים הסבירים שמצפים מאדם לנקוט צריך לקחת את כלל הנסיבות – ככל שהקרבה גדולה יותר אזי לא ניתן לצפות או צריך להתחשב בכך לפני שמחליטים האם באמת היה חייב לדווח על הידיעה.

ע"פ 1713/95 פרידמן נ' מדינת ישראל – אותו מקרה שבו בני זוג רבים ובמהלך הריב האישה אווזת בסכין והבעל שמוציא מידיה את הסכין בעצם נועץ את אותה סכין ברגלה בירכה של האישה, תוך שהוא פוגע בעורק דם ראשי שכתוצאה מכך, היא נפצעה בצורה קשה. הבעל מודע לחומרת הפגיעה ולמרות זאת הוא עוזב את הבית מבלי להגיש עזרה או לקרוא לשירותי ההצלה, בסופו של דבר כתוצאה מכך שלא הוגשה עזרה היא מוצאת את מותה וסיבת המוות היא אותה פגיעה קטלנית בעורק דם ראשי שהוביל לכך שהאישה מצאה את מותה. בית המשפט הרשיע את הבעל בעבירת הריגה, כאשר בעצם הוא מנמק את הרשעה זו בכך שאדם שיוצר לזולתו את הסכנה כמו במקרה דנן, חייב אותו אדם שיוצר את הסכנה לעמוד בחובת ההצלה – חובת הושיטת העזרה. שאם לא יעשה כן, למעשה הוא מפר את החובה הבסיסית של אדם היוצר לזולתו סכנה ומסרב להושיט לו עזרה. ההנמקה הזאת חשובה ומלמדת אותנו שבכל מקרה שאדם בהתנהגותו יוצר לזולת סכנה, מביא אותו כדי סכנה, הרי **ממצב דברים כזה שבו אתה הבאת את הזולת למצב של סכנה, אתה חייב עם יצירת הסכנה להושיט לו עזרה, שאם לא תעשה כן כאמור תישא באחריות לתוצאות שנובעות מאותה התנהגות**.

ע"פ 119/93 לורנס נ' מדינת ישראל - מקרה דומה אך שונה, מקרה של משחק רולטה רוסי. האם באמת אדם שמשחק עם זולתו במשחק מסוכן, מחובתו להפסיק את המשחק מאותו הרגע שהוא מבין שהמשחק הזה עלול לגרום למותו של המשחק האחר? אין כמעט ספק שהמשחקים המסוכנים הללו שיש בהם אלמנט של הימור מסוכן על חיי אדם ואם אתה יצרת את זה או השתתפת ביצירת הסיכון, אין שום ספק שמופקדת לך החובה להפסיק את הסכנה ואם לא - אתה תישא בתוצאות. הכנסת במשך שנים ארוכות סירבה בתוקף לחייב אדם לצאת לעזרה או להצלה של הסביבה, והינה כאמור במקרה מסוים הצליח יושב ראש ועדת החוקה לעשות את הבלתי יאומן ולשכנע את הכנסת לחוקק את החוק – "לא תעמוד על דם רעך". משום שלנו יש את המקור הזה מן היהדות הכנסת הסכימה לחוקק אותו. הסכימה לחוקק את החוק הזה, בתנאי אחד בלבד, שמי שלא עומד בחובה הזאת לא יסתכן בעונש מאסר בפועל אלא קנס כספי בלבד. מצד אחד ישנה יצירת חובת הצלה אך מצד שני, שלא ילכו לכלא בעקבותיו.

חוק לא תעמוד על דם רעך –

"חובה על אדם להושיט עזרה לאדם הנמצא לנגד עיניו, עקב אירוע פתאומי בסכנה חמורה ומיידית לחיו, לשלמות גופו או לבריאותו כאשר לאין ידו להושיט את העזרה מבלי להסתכן או לסכן את זולתו". ישנם כמה תנאים: מקרה פתאומי – שקורה מול עיניו של המציל, וזה רק אם זה אפשרי ורק אם אתה לא מסכן את עצמך.

אם לא נכנסת פנימה וגם לא קראת לעזרה – אז הפרת את החובה.

ישנו קושי בחוק זה - הבעיה היא לא ביצירת החובה כי היא סעד חשוב ומשמעותי קדימה, הבעיה היא איך אתה גורם לאנשים שלא מוסריים ומצפוניים, לשנות את דעתם וגורם להם כן להזעיק עזרה או להושיט לעזרה. החוק הפלילי גורם לנו לציית לו וזאת משום הבושה או העונש הצמוד לעבירה - מניעה וגורמת לנו לעשות את הדבר המצופה מאיתנו. העניין של העונש לוקה בחסר ענק משום שמה? חיי אדם שווים קנס? החוק מכתוב לאדם להציל ולסייע "להיות השומרני הטוב". יש עם זה בעיה, כי בעצם אני אומרת למישהו להציל ולעזור למישהו אחר ויש בסעיף כמה מונחים בעיתיים למשל: שזה אירוע פתאומי, סכנה מיידית – איך אפשר להעריך את מידת הסכנה? ובנוסף, מבלי להסתכן או לסכן את זולתו. מהי מידת הסיכון שמצדיקת אי הושיטת עזרה? מה גם שאדם הוא לא איש מקצוע ויכול לגרום לנזקים. והסנקציה שלו היא קנס. עולה השאלה אם אפשר להשתמש בחוק לא תעמוד על דם רעך כמקור חובה לעבירת הריגה? ישנו פער גדול בין שני הדברים.

ע"פ 286/62 סמין נ' היועץ המשפטי לממשלה - בשנת 1959 שימש סמין בתפקיד שלמנהל מחלקת העבודות הציבוריות במועצת כפר קדימה והיה אחראי על ארגון אירועי יום העצמאות במועצה. בהתאם להוראותיו נמתחו דגלים על תרנים משני צידי הכביש שבניהם נמתחו חבלים עם דגלים נוספים. אולם, כשעברה משאית צבאית במקום, כחלק מהתהלכה, נמשכו החבלים והתמוטטו התרנים, אשר אחד מהם נפל על ראשו של שוטר שנחבל. בשל כך הואשם סמין בעבירת חבלה ברשלנות (כיום ס' 341 לחוק העונשין), בכך שהוא "נמנע מלעשות מעשה שמחובתו לעשותו". סמין זוכה בבית המשפט השלום והיועץ המשפטי לממשלה ערער על זיכוי זה לביהמ"ש המחוזי. בערעור התהפכה החלטתו של בית המשפט השלום וסמין הורשע ומכאן ערעורו לבית המשפט העליון. האם ניתן ליצור חבות בעבירת רשלנות מכוח עבירה אחרת? הס' לפיו הואשם סמין (כיום 341 לחוק העונשין) קובע לצד עבירת המחדל גם עבירה אל תעשה. בהוראותיו גרם סמין ליצירת מכשול בדרך ומכאן שעבר על הוראות סעיף 274 לפקודת החוק הפלילי (כיום ס' 344 לחוק העונשין-סיכון דברים), ובכך עשה מעשה אסור הנכנס בגדרי עבירת החבלה ברשלנות.

ע"פ 1280/06 כרמלי נ' מדינת ישראל- סבתו של הנאשם התאלמנה. הנאשם שכנע אותה, לעבור ולהתגורר עמו בבית, תוך הבטחה שידאג לכל מחסורה. הבטחה זו לא קוימה, וכתוצאה מכך הדרדר מצבה הרפואי באופן קיצוני. במהלך התקופה, שכנע הנאשם את סבתו, תוך ניצול מצבה ותלותה בו, להעביר לרשותו למעלה ממיליון ₪ מחשבוניתיה. עוד שכנע אותה הנאשם לבוא עמו לעורך דין על מנת לערוך צוואה, לפיה הוא הנהנה היחיד. כעבור שנתיים, התחוויר לשאר בני המשפחה מצבה האמיתי של הסבתא, ודאגו להביא לאשפוז, חרף התנגדותו של הנאשם. בית המשפט המחוזי הרשיע את הנאשם בעבירה של הזנת מושגחים לפי ס' 362 לחוק העונשין ובעבירה של עושיק לפי ס' 431 לחוק, וזוכה מעבירה של התעללות בחסר ישע לפי ס' 368 לחוק. הערעור מופנה כלפי הכרעת הדין וגזר הדין. האם במקרה הנדון יש להתערב בהכרעת הדין או בגזר הדין שנגזר על הנאשם? ביהמ"ש העליון פסק- ס' 362 לחוק, מורה כי כל מחויב על פי דין או הסכם לצרכי חייו של מושגח הנתון להשגחתו, ולא עושה זאת במידה הדרושה לשמירת שלומו ובריאותו, דינו- מאסר שלוש שני. ביהמ"ש המחוזי קבע עובדתית שהנאשם נטל על עצמו את האחריות על סבתו. לאור הבטחתו ולאור כמות הכספים שקיבל ניתן לומר כי היה הסכם מפורש בעלפה בניהם. הנאשם היה מחויב על פי דין ולא רק על פי הסכם, לדאוג לבריאותה של סבתו. חובה על כל אדם שהזמין לביתו קשיש חסר ישע, שאינו מסוגל לדאוג לצרכיו לנקוט "אמצעים סבירים לפי הנסיבות להשגת הדרוש כדי לספק את הצרכים", ולמצער – לפנות לרשויות המתאימות.

הנסיבה

הנסיבה למעשה היא עובדה, שמחוקק משתמש בה כדי לצבוע את ההתנהגות בצבע פלילי. וכך למשל הדוגמא של בעילת אישה – כאשר הבעילה של האישה נעשית על רקע עובדה נוספת, על רקע חוסר הסכמתה החופשית, אז ההתנהגות הזאת של בעילה הופכת להיות אסורה ופלילית וידועה ומוכרת בשם – עבירת האינוס.

ס' 345 לחוק העונשין- אינוס

הבועל – התנהגות (מה זה בועל יש למטה מיזה הגדרה) אך לא דיי בבעילה, לא כל בעילה אלא – בעילת אישה – כלומר אם המדובר בבעילה של אדם שלא מוגדר כאישה זאת לא עבירת אינוס, אינוס חייב להיות אדם שהוא מוגדר בעיני המחוקק כאישה. וכאמור הנסיבה היא – ללא הסכמתה. כלומר, זו עובדה שמתקיימת על רקע אותה התנהגות, והיא שהופכת את ההתנהגות לבלתי ראויה, לאסורה לפלילית ולעבירת האינוס. דוג' נוספת – נהיגת רכב, ואולם – אם אתה נוהג רכב על רקע נסיבה של – חוסר ברישיון, ללא רישיון, הרי הנהיגה הזאת היא ההתנהגות, הופכת להיות אסורה. כך גם, שאתה נוהג רכב ללא ביטוח חובה.

רע"פ 7036/11 מדינת ישראל נ' דני חורי – המקרה שקרה בפס"ד זה, המקרה הוא לא המקרה הראשון אך הוא ספציפית העלה את השאלות בפעם הראשונה. הנאשם נכנס עם מכוניתו במכונית של אישה שהייתה אז בשלבים מתקדמים של הריונה, כתוצאה מהמכה הזאת סטה הרכב של האישה למסלול הנגדי והתנגש בעוצמה רבה ברכב שהיה שם. כתוצאה מיזה נפצעה קשה האישה, העובר שהיה בבטנה היה גם הוא בשלבים מאוד מתקדמים, הרופאים נאלצו לנתח אותה על מנת להוציא את העובר ולנסות להציל אותו כי העובר עצמו נפגע מההתנגשות הזאת, הרופאים הוציאו את העובר כשהוא ללא רוח חיים אך לא התייאשו ועשו החייאה ואכן אחרי כמה דקות טובות, הגיע דופק לעובר והוא התחיל לנשום, העובר שרד במשך יום וחצי בלבד ואז מצא את מותו. השאלה המשפטית שנשאל ביהמ"ש העליון האם בעצם כעת

כשאנחנו יודעים שהעובר מצא את מותו, האם אפשר להאשים את הנהג בגרימת המוות של אותו עובר? העבירה של גרימת מוות ברשלנות שמוגדרת **בס' 304** לחוק העונשין- הגורם ברשלנותו למותו של אדם, הגורם זו ההתנהגות בדרך כזאת או אחרת "הגורם", התוצאה "מוות". באיזה אופן? ברשלנות, למי מוות? לאדם. השאלה היא – מי זה אדם? מי יחשב כאדם?

ס' 308- לעניין מתי אדם נחשב לכוזה? "משעה שיצא הוולד כולו חי מבטן אימו הרי הוא נחשב אדם לעניין סימן זה, בין שנשם ובין שלא נשם (איך יוצא חי? ולא נושם?) " בין שיש לו מחזור דם ובין שאין לו, בין אם נכרת חבל טבורו ובין שלא נכרת". אי אפשר להאשים את הנהג בהריגת וולד, כי אין עבירה כזו. והיא לא מוגדרת כעבירת כזו. הבעיה שלנו שמדובר במצב אחר, מצב שבו הוולד יצא מבטן אימו וכמה דקות לאחר שיצא, החיו אותו והוא חי, כעת ביהמ"ש ישאל – ממתי ואיפה צריך בעצם לקבוע את האדם? האם לשייך אותו לזמן הפגיעה/התאונה או לזמן התוצאה הסופית שיוצא מבטן אימו? בביהמ"ש העליון הסכימו כולם – אדם שבו מדבר ס' 308 צריך להיות בתוצאה ולא בנסיבה (בזמן התאונה), לא משנה מה קרה לו בבטן אימו אלא איך הוא יצא. אם הוא יצא חי, זה הכי חשוב – הוא אדם גם אם חי אפילו רק לדקה אחת ואז אתה פגעת באדם ולא בעובר. **לעניינו החשוב הוא באמת לדעת, איך בודקים את הנסיבה שס' 304 מדבר בה? ביהמ"ש השלום קבע שאדם צריך להתקיים בזמן התוצאה ולא בזמן ההתנהגות, ובגלל זה מתמלאת הנסיבה הזאת, כי באותו הזמן של התוצאה היה מת. הוא הגיש ערעור על הרשעתו לביהמ"ש המחוזי, ושם התהפך פסק הדין – שהנסיבה הייתה צריכה להתקבל בזמן ההתנהגות, שם מדובר בעובר ולכן זהו לא אדם.**

התנהגות עם זיקה נפשית

התעללות בקטין או בחסר ישע – ס' 368 לחוק העונשין.

"העושה בקטין או בחסר ישע מעשה התעללות גופנית, נפשית או מינית דינו מאסר 7 שנים"....

"ואם היה העושה אחראי על הקטין או על חסר הישע, דינו מאסר 9 שנים"

קבענו כי המונח התעללות כולל מעצם טיבו משמעות ערכית שלילית, קשה להעלות על הדעת נסיבות שבהן ימצא צידוק למעשי התעללות, היותה של התעללות התנהגות שכוללת אכזריות הטלת אימה או השפלה, מקנה לה תווית של סטייה מוסרית שאינה נלוות בהכרח לכל מעשה של הפעלת כוח גם אם הוא אסור. רק תקיפה אכזרית או סדרה של תקיפות, השפלה או ביזוי יחשב להתעללות, אמור מכאן שהתעללות מתייחדת מרוב העבירות בכך שמרכיב ההתנהגות הנדרש להתקיימותה אינו ניתן לבידוד פיזי של המעשה בלבד.

התעללות ההורים בבנם: ההכאה כשלעצמה – התנהגות של עבירת התקיפה, אולם אין הוא מהווה כשלעצמו את מרכיב ההתנהגות של עבירת ההתעללות, על מנת שישתכלל לכלל עבירת ההתעללות חייבים להצטרף אליו מרכיבים נוספים שמעלים בעיני המתבונן (לא בעיניו של הקטין/חסר הישע) המבחן הוא המבחן של המסתכל מהצד, ואומר ביהמ"ש שמעלים את מעשה התקיפה שמכוון לביזוי, השפלה או התאכזרות או לדוגמאות אחרות שההתייחסות הערכית בעיני המתבונן שמבחינה בין הכאה שהיא תקיפה לבין הכאה שהיא התעללות ואז ביהמ"ש מוסיף ומדגיש – לדעתי, לא ניתן להפריד הפרדה מוחלטת בין המרכיב הנוסף הנדרש לשכלול המרכיב ההתנהגותי של עבירת ההתנהגות, לבין היסוד הנפשי של מבצע העבירה, לאמור מימד הביזוי, ההתאכזרות או ההשפלה וכיוצא באלה כל אלה הם עניין להלך נפש פסול מצד העושה שנקלט בעיני המתבונן כבלתי מוסרי ופסול ברמה הערכית של הדבר, המעצימה את ההתייחסות מתקיפה להתעללות. עבירה מיוחדת שהיסוד העובדתי בעצם שזור בה היא גם היסוד הנפשי.

ע"פ 4596/98 – פלונית נ' מדינת ישראל – גם כאן נדרש ביהמ"ש העליון לשאלה איך נבין ואיך נפרש את עבירת ההתעללות, בפסקה 13 לפסק הדין שואל ביהמ"ש מהי התעללות גופנית? מה מבדיל בינה לבין עבירת התקיפה, היכן עובר קו הגבול בניהם?

תשובה לשאלות אלה אינה פשוטה, ככלל נראה כי התעללות והתעללות גופנית בגדרה מתייחסת למקרים שמחמת אופיים וטיבם, המצפון והרגש אינם מאפשרים להתייחס אליהם כאל מקרה תקיפה בלבד, היותה של התעללות התנהגות שטומנת בחובה אכזריות, הטלת אימה או השפלה- אפיונים אלו מקנים לה את התווית הסטיגמטית הבלתי מוסרית וכשם שקשה ליתן הגדרה ממצה ומדויקת למצב התעללות כך קשה ההגדרה של התעללות גופנית. כאמור מה שעושה ביהמ"ש הוא הולך ממקרה אחד למקרה שני, הוא לא מנסה לתת כאן הגדרה כללית כי זה מאוד קשה, כדי לזהות עבירת התעללות ולהפריד אותה מעבירת תקיפה אתה צריך בעצם לחכות שהמקרה יגיע לפנייך ולבדוק מה קרה באותו מקרה, מה סיבת התקיפה, באיזה אופן תקפו ואיזו צורה. ככל שההתרשמות של התקיפה היא של תקיפה אכזרית במיוחד, היא תקיפה שהתכוונה להשפיל את האדם או לבזות אותו, אז ורק אז אתה בעצם מחליט שלא מדובר רק בתקיפה אלא בהתעללות וזאת בגלל - הזיקה הנפשית של אותה עבירה. התעללות גופנית / נפשית / מינית – בכל אחת מהן יש את יסוד ההתעללות. למשל התעללות נפשית זה כאשר רוצים להשפיל אדם, ואומרים לו לאכול מהרצפה כמו כלב.

עבירות החזקה ועבירות הסטטוס/המיצב (החזקת סמים, החזקת נשק) - בעבירות אלו היסוד העובדתי והנפשי משתלבים זה בזה.

עבירות החזקה/ההחזקה

הדוגמא הבולטת ביותר של עבירה זו, זה האיסור להחזיק בסם.

ס' 7 לפקודת הסמים המסוכנים 1976 – אדם נניח נמצא אצלו סם מסוכן, האם העובדה הזאת הופכת אותו או מביאה אותו כעבריין על האיסור הזה של החזקת סם מסוכן?

מה זו החזקה? להבדיל ממקרים אחרים, המונח החזקה הוגדר ע"י המחוקק **בסעיף ההגדרות ס' 34 כד'** **בחוק העונשין**. שם כתוב כי החזקה היא – **"שליטתו של אדם בדבר המצוי בידו, בידו של אחר או בכל מקום שהוא, בין שהמקום שייך לו ובין אם לא ודבר שמצוי בידו או בהחזקה של אחד או כמה מבני חבורה בידיעתם ובהסכמתם של השאר, יראו כמצוי בידם ובהחזקתם של כל אחד מהם ושל כולם כאחד"**.

אחזקת היחיד – החזקה ממשית, מה שאומר לנו המחוקק זה שכאשר אדם מחזיק באמצעות שליטה, מרכז הכובד או המבחן להחזקה הוא – שליטתו של אדם בחפץ, בין שהחפץ מצוי פיזית אצלו או במקום אחר ובלבד שיש לאדם שליטה על המקום האחר. השליטה נבחנת ע"י כך שאדם מסוגל להחליט מה יקרה לחפץ אם הוא ירצה לנייד אותו או לעשות בו שימוש, **היכולת של האדם לשלוט באמצעות החלטה מה יקרה לאותו חפץ**.

אחזקה משותפת/קונסטרוקטיבית – יכול שיקרה שיותר מאדם אחד, יחזיק בחפץ מסוים. נניח 5 אנשים שולטים או מחזיקים במשותף בהרבה סמים, אומר המחוקק שדי בכך שלכל אחד מבני החבורה יש שליטה על מה שיקרה לאותם סמים. כלומר, מראש יש הסכמה של בני הקבוצה שכל אחד מאיתנו יכול להחליט מה יקרה לסמים. במקרה כזה למרות שהסמים לא נמצאים אצלי ואני כחלק מהקבוצה מודע לכך שהסמים נמצאים אצל מישהו אחר, ונתתי את הסכמתי שאותו מישהו אחר ישלוט בסמים עבורי אזי שבמקרה כזה לא רק אותו האדם השולט בסמים אלא גם כל החבורה יראו כבעלי שליטה בסמים האלו. **היסוד הפיזי** - החזקה פיזית באמצעות שליטה, אך לא דיי בכך – יש צורך ביסוד הנפשי.

היסוד הנפשי - דורש מודעות, החזקת סם במודע. איך יודעים מתי היה מודע ומתי לא? ניסיון החיים לימד את השופט את התשובה לשאלה זו בכל מקרה לגופו.

איסור החזקת נשק ללא רישיון – נשק מחזיקים אותו לא רק כי פיזית מחזיקים בו, אלא גם במבחן השליטה – אתה שולט בו וגם כמובן במודע.

הימצאות בסטטוס מסוים : ישנו איסור להיות חבר בהתאגדות אסורה – כך למשל אומר הס' 145 לחוק **העונשין** בהקשר הזה, כאן יש את ההגדרה מה זו התנהגות אסורה ולמטה מזה בס' 147 לחוק העונשין – קובע את העבירה של החברות בהתאגדות אסורה – "מי שמלאו לו 16 שנים והוא חבר בהתאגדות אסורה ... דינו מאסר שנה אחת". - המחוקק בעצם בא חשבון ומפליל אדם בזה שהוא הפך להיות חבר בהתאגדות אסורה – למשל בהתאגדות מחבלים. וזאת משום שהחברות הזו היא כרטיס כניסה למועדון שאח"כ המועדון הזה מבצע מעשים מסוכנים בחברה. אך הבעיה היא, על מה אתה מעניש אותו? עדיין לא עשיתי כלום. רק נהיית חבר באגודה ועדיין לא קרה כלום ולא עשיתי שום דבר פעיל מטעם הארגון או בשביל הארגון רק על היותי חבר בלי כלום? ובכן הטענה היא מוצדקת מפני שלמעשה אנחנו לא יכולים להעניש אדם מבלי שיש מעשה או מחדל. ואז בא פלר, ופותר לנו את כתב החידה הזה ואומר אתם יודעים מה? האמת היא, איפה ההתנהגות? ההתנהגות היא לא בחברות אלא **בהצטרפות** – **בהסכמה להצטרף** וכך למשל ס' 147 אומר שאדם בן 16 או יותר – עד גיל 16, אדם שהסכים להיות חבר בארגון לא עבר שום עבירה אבל מי שמגיע לגיל 16, הסעיף מקים עליו חובה של התנתקות כלומר, אם אתה לא רוצה עכשיו להסתכן בלעבור עבירה של המשך החברות הזאת אתה חייב להתנתק מאותה חבורה הזאת.

ע"פ 250/84 **הוכשטט נ' מדינת ישראל** (החזקת סם) – חברו של המערער שלח חבילה שהכילה סמים על שם המערער ולפי כתובתו. אותו חבר הוציא את החבילה מהמכס עם שטר המטען שהשיג ולאחר שזייף את חתימת המערער על יפויי הכוח. למערער נודע על החבילה מפי חברו, שלאחר שזו הגיעה ארצה ולפני שהוצאה מהמכס. הוא כעס על חברו אך לא גילה דבר למשטרה. המערער חזה את האפשרות כי החבילה תשורר מהכס ללא התערבותו באמצעות זיוף יפויי כוח על שמו. החבילה שוחררה מהמכס על ידי החבר בעת שהמערער שהה בחו"ל על חשבון אותו חבר. המערער הורשע בהחזקת סם ולטענתו אין להרשיעו כיוון שלא הייתה לו כל שליטה על הסם. **פסיקה: השופט ברק** (בדעת מיעוט) סבר, כי למערער לא הייתה החזקה "ממשית" בסם, שכן החזקה נמדדת במבחן השליטה ולמערער לא הייתה שליטה בסם. אילו שטר המטען היה בידיו הייתה לו שליטה בסם המסוכן ובידו היה הכוח להוציאו מהמכס. בהעדר שטר מטען, אין כל ראייה שעל פיה ניתן לבסס ממצא של שליטה. השופט ברק הגיע להחלטתו לאחר הגדרת המונחים "מחזיק" ו"בעל שליטה" שבחוק לעניין החזקת הסמים.

השופטת בן-פורת (דעת רוב) - לעומת ברק סברה, כי אין צורך להיכנס בענייננו לקושי שבהגדרת מושג השליטה המאפיין את החזקה שכן ההכרעה בענייננו אינה מחייבת הגדרה זו. משהגיעה חבילת הסמים למכס בישראל על שמו ומענו של המערער היה הוא "בעל השליטה" בה ורק הוא יכול היה לתת יפויי כוח שיאפשר לשחרר את החבילה מבית המכס. המערער יכול היה להוציא את החבילה מהמכס עם תעודת הזיהוי שלו בנימוק ששטר המטען הלך לאיבוד. גם עצם יכולתו של המערער למנוע מאחרים את שחרור החבילה די בה כדי להפכו לבעל השליטה בה.

ע"פ 611/80 **מטוסיאן נ' מדינת ישראל** - מטוסיאן, תושב הרובע הארמני בעיר העתיקה בירושלים, העביר לידידו שותפו, וידל- קצין או"ם, מספר חבילות אותן היה אמור וידל להעביר לאדם שלישי בעזה. במהלך נסיעתו של וידל לעזה, נעצר על ידי המשטרה, החבילות שבמכוניתו נבדקו ונמצאו בהם סמים אסורים. השניים הורשעו בבית המשפט המחוזי בעבירות סמים שונות ובניהן עבירות החזקת סם מסוכן. **פסיקה:**

החזקת סם משמעה שליטתו של פלוני בדבר המצוי בידי או בידו של אחר, או דבר המצוי בידם או בהחזקתם של אחד או אחדים מבני החבורה בידיעתם ובהסכמתם של שאר בני החבורה יראוהו כמצוי בידם ובהחזקתם של כל אחד וכולם ביחד. כדי שאחד יורשע בגין ההחזקה של השני לא די בכך שהדבר נעשה בידיעתו אלא צריך שהדבר גם יהיה בהסכמתו. ההחזקה איננה מורכבת רק מיסודות פיזיים אלא כוללת בחובה גם יסוד נפשי, היינו, התייחסות מדעת היא מבין מרכיביה. "החזקה" צריך שתלווה מחשבה פלילית. על התביעה להוכיח הן את המעשה הפלילי והן את המחשבה הפלילית והמחוקק לא יצר חזקה המעבירה את נטל הראיה על הנאשם שנתפס כשבידו הסם. "המחשבה הפלילית" כאמור איננה יכולה להיות מוסקת ברוב המכריע של האישומים הפליליים אלא מתוך מכלול הנסיבות החיצוניות. מערכת נסיבות כאמור יכול ותיצור חזקה שבעובדה לפיה מי שהחזיק בסם גם ידע על מהות מעשהו. ניתן לסתור את החזקה שבעובדה ע"י הבאת ראיות המוציאות את מערכת הנסיבות מהקשרה הלכאורי הרגיל ומצביעות על כך כי המסקנה שהייתה סבירה כדרך הטבע איננה ישימה במקרה הקונקרטי כי קיים ספק סביר לגבי המסקנה המרשיעה.

ע"פ 1478/91 - מדינת ישראל נגד רובבשי ואח' (החזקת סמים) פסיקה: סעיף 7א' לפקודת הסמים קובע לאמור "לא יחזיק אדם סם מסוכן...", ולפי סעיף 8 לפקודה "לעניין אישום בשל החזקת סם... אין נפקא מינה אם הסם... נמצא ברשותו של הנאשם, או ברשות המחזיק אותו מטעמו של הנאשם...". השאלה היא מתי יחשב אדם כמי שהחזיק בסם, מה טיבה של אותה החזקה, האם מה שנדרש הוא החזקה פיזית ותו לא, או שנדרש גם יסוד נפשי להתגבשות העבירה. מן הפסיקה עולה כי בנוסף להחזקה הפיזית נמצא בין יסודותיה של העבירה גם יסוד המחשבה הפלילית. אולם המחשבה הפלילית איננה יכולה להיות מוסקת ברוב המכריע של האישומים הפליליים, אלא מתוך מכלול הנסיבות החיצוניות. משהוכחו עובדות המצביעות על כך שנאשם פלוני החזיק בפועל בסם מסוכן, או שהייתה לו שליטה על סם זה, כי אז נוצרת חזקה עובדתית הפועלת לחובתו, אולם זו ניתנת לסתירה אם הנאשם מצליח לעורר ספק סביר בדבר נכונותה של אותה חזקה עובדתית. התביעה היא שחייבת להוכיח את אשמתו של נאשם מעבר לספק סביר ונטל זה הוא עליה "עד סוף כל הסופות".

היסוד "שלא כדין" (דרכי פירוש של המושג "שלא כדין")

1. כאשר המונח "שלא כדין" צמוד למחדל – משמעו שמקור החובה בדין, והפרתו הינה על דרך ש"לא כדין". כיום, לאור קיומה של הגדרה כללית למחדל, נראה כי הסעיף מיותר (ס' 18 (ג) לחוק העונשין).
2. גישת פרופ' פלר-המונח מכוון לתנאי לפיו רק כשאין הצדק ייחשב הדבר לעבירה. יש הסבורים כי גם כאן המושג מיותר, שכן אם יש הצדק, הוא יחול גם ללא תוספת לו (לעניין זה יש לעיין בס' 34כב(ב) לחוק, לפיו אם התעורר ספק סביר שקיים סייג לאחריות, והספק לא הוסר, הסייג יחול).
3. הפרשנות המקובלת כיום- ההצדק להתנהגות האסורה יכול להימצא בכל דין, ולא דוקא בדין הפלילי; בפסיקה נקבע כי אם לא נמצא איסור בדין הכללי, בין אם הפלילי ובין אם האזרחי, הרי ההתנהגות אינה "שלא כדין".
4. אפילו הוראה בדין האנגלי הוכרה כמקור להצדק (פס"ד סלע), וכך גם חוק איסור לשון הרע (פס"ד ליכטמן).

ע"פ 2/73 סלע נ' מדינת ישראל - העובדות: למערער שדה, ולזה נגרם נזק על-ידי כבשים של אדם אחר. המערער תפס את הכבשים עד שבעליהן ישלם לו עבור הנזק שנגרם לשדה. פסיקה: השופטים קבעו כי מעשהו של המערער היה סביר ולא היה "שלא כדין", שכן רשאי היה לתפוס את הכבשים שגרמו לנזק על-

מנת להפרע מאת בעליהן עבור הנזק שנגרם לו, ובלבד שהמערער לא מתכוון לסחוט מן הבעלים סכום כסף העולה על נזקו או לחייבו בנזק שנגרם על-ידי גורמים אחרים, ואין כוונתו לעכב את הכבשים תחת ידו למעלה מן המידה. כדי לשחרר את הכבשים על בעליהן לתת עבודה מספקת לסילוק חובו.

ע"פ 103/88 ליכטמן נ' מדינת ישראל- העובדות: המערער (עיתונאי) איים על שני קציני משטרה שאם לא ייפגשו עמו יפרסם דברים פוגעניים נגדם, והורשע בעבירה על סעיף 428 סחיטה באיומים. פסיקה: שלא כדין: האם הפגיעה מהווה עבירה או עוולה. מבחן ההפחדה הוא אובייקטיבי, האם האדם הסביר היה מפחד. יש להבחין בין אזהרה (שאינה עונשית) ובין איום (האסור על פי ס' 192). המבחן הוא השליטה בתוצאות ובמימוש האיום. אם המאיים שולט, אז זה איום, אחרת זו אזהרה בלבד. יש לבחון גם את מהות הדברים, האם האיום שלילי במהותו.

ע"פ 586/94 מרכז הספורט אזור בע"מ ואח' נ' מדינת ישראל - העובדות: המערערים, חברה ושניים מראשיה, הורשעו בבניה בלא היתר, למרות שקיבלו היתר בניה מהרשויות, אשר הוכח כי ניתן שלא כדין. פסיקה: הערעור נדחה פה אחד ונידונה השאלה העקרונית, אם היתר שניתן על-ידי רשות שלא כדין, ייחשב לבטל מעיקרו והנהנים ממנו יישאו בתוצאות של מעשיהם, כאילו בוצעו בלא היתר. השופט זמיר קבע, כי יש לשקול כל מקרה לגופו, ויישם את רעיון הבטלות היחסית במקרים כגון זה. משמעה של בטלות זו היא, שיייתכן שהנהנים מהיתר בניה שלא כדין יורשעו בעבירה זו, אולם מצד שני יוכלו להיות מחויבים במסים כאילו המקום נבנה כחוק.

קשר סיבתי- ס' 309 לחוק העונשין- מדובר בעבירות תוצאה (בלבד)

השלב הבא הוא לבדוק את הקשר הסיבתי. הקשר הסיבתי מתחלק לשני חלקים:

1. קשר סיבתי עובדתי- השאלה שאני שואלת היא, האם אלמלא התנהגות הנאשם הייתה נגרמת התוצאה? התשובה על כך צריכה להיות, **לא** - כדי שנוכל להאשים!

• **בעבירת מחדל, צריך לשאול – אילו הנאשם היה מבצע התנהגות הייתה נגרמת התוצאה? לא.**

2. קשר סיבתי משפטי- השאלה היא – האם הנאשם היה צריך לצפות בפועל או בכוח? (הכוח - האדם הסביר היה צריך לצפות שזה מה שיקרה) התשובה לכך צריכה להיות – כן.

אם התשובות שלי הן: לא וכן אפשר להמשיך לשלב הבא כי יש קשר סיבתי.

סיטואציות הקשורות בקשר סיבתי:

• **מצב גולגולת דקה** – שהקורבן סובל ממחלה או מאיזשהו משהו כזה, בעקבות זאת הנזק הוא הרבה יותר גדול. מה שאומרים על זה, זה שלא מאשימים את הקורבן עצמו ואם אני יכולתי לצפות את סוג הנזק, גם אם לא צפיתי את ההיקף של הנזק אך כן צפיתי את סוג הנזק עדיין אפשר יהיה לייחס את העבירות- לא יכול לנתק קשר סיבתי.

- גולגולת דקיקה- מצבים מאוד נדירים, שיכולים לנתק קשר סיבתי . הקורבן סובל ממהו מאוד מאוד נדיר.
- גורם זר מתערב – שקרה עוד משהו, בין לבין שגרם להחמרה ואני אגיד שזאת לא אני כי הגורם הזר התערב פה.
- ס' 309 בחוק העונשין – גרימת מוות ברשלנות , מהי ? 'הס' מדבר על מצבים שבהם גם אם היה גורם זר , לא מתנתק הקשר הסיבתי. למשל אם היה טיפול רפואי בתום לב, לא יתנתק הקשר הסיבתי .

ריבוי גורמים :

- גורמים משלימים- כמה גורמים שהובילו לתוצאה, לא היה גורם אחד לתוצאה.
- גורמים מצטברים- מקרה שגם היו כמה גורמים אבל כל אחד מהם לבד היה יכול להביא לתוצאה, די בגורם אחד כדי שהתוצאה תתרחש.
- גורמים חלופיים- רק אחד מהגורמים גרם לתוצאה והיתר יכלו לגרום לה , אבל זה היה באופן היפותטי הם לא גרמו לה. כל אחד היה יכול לגרום.

ד"נ 12/63 ליאון ואח' נ' רינגר ואח' - העובדות: ליאון פגע בתאונת דרכים ברינגר, דבר שהביא להתפתחות סרטן נדיר אצל רינגר, ואשר גרם למותו בסופו של דבר. פסיקה: במקרה זה מיושמת תיאורית הגולגולת הדקה, לפיה על המזיק לקבל את הניזוק כפי שהוא על כל תכונותיו וחולשותיו, אף הנדירות ביותר. במקרה דנן, על נהג סביר לקחת בחשבון שקרבנו הוא בעל רגישות מיוחדת.

ע"פ 842/83 מדינת ישראל נ' סעיד – העובדות: סעיד עקף משאית, ונהג שבא מולו התנגש עם המשאית ועם מכוניתו של סעיד באופן שהביא למותם של הנוסע ושני נוסעים. המדינה ערערה על זיכויו של סעיד בערכאות קודמות מאשמת גרימת מוות בחוסר זהירות. הערעור נתקבל. פסיקה: עולה שאלת ניתוק קשר סיבתי בעת גרימת מוות ברשלנות – האם התנהגותו של הנהג הקרבן ניתקה את הקשר הסיבתי בין עקיפת סעיד למותו של הנהג. שמגר: קבע כי הסיכון של חסימת הדרך הוא בגדר הצפיות המרכזית שנהג עוקף צריך לקחת בחשבון. התעלמות מסיכון זה הנו בגדר הפרת חובת הזהירות. בן-פורת: חובת צפית הסכנה מצד העוקף, כיוצר הסיכון, הנה נורמטיבית ואובייקטיבית.

ע"פ 119/93 לורנס נ' מדינת ישראל- העובדות: לורנס הורשע בגרימת מותו ברשלנות של חברו למשחק "רולטה רוסית". פסיקה: יסודות עוולת הרשלנות האזרחית זהים ליסודות העבירה הפלילית. לורנס הפר את חובת הזהירות הנובעת מהסיטואציה, העומדת בבסיס מבחן הצפיות – היה עליו לצפות כי המשחק עלול לגרום למוות, ומכאן שהתרחש. התנהגותו של חברו המנוח אינה מנתקת את הקשר הסיבתי בין מעשי לורנס למות חברו כי לורנס היה צריך לצפות את התנהגות המנוח ותוצאותיה.

ע"פ 707/83, 783 פטרומיליו נ' מדינת ישראל- העובדות: פטרומיליו שדד מס' נשים בכך שחטף את ארנקן תוך כדי מנוסה, כאשר אחת מהן נפטרה מאוחר יותר בסמוך לאירוע. פטרומיליו הורשע בעבירה של שוד והריגה ועל כך הערעור. פסיקה: נקבע כי היסוד הנפשי בעבירת ההריגה מתבטא בחזות מראש,

שהמעשה עלול לגרום נזק ממשי שיש בו כדי לסכן את החיים או את שלמות גוף הקרבן. במקרה זה לא יכול היה פטרומיליו לצפות את התוצאה או את סוגה, שכן מוות אינו תוצאה צפויה של חטיפת ארנק בלא מגע, להבדיל משוד שכרוך בטבעו באלימות ממשית. מבחן הצפיות לא צריך להתייחס לדרך ההשתלשלות המדויקת, אך בתנאי שדרך ההשתלשלות לא תהיה חריגה ביותר.

ע"פ 418/77 ברדריאן ואח' נ' מדינת ישראל - העובדות: המערערים דקרו אדם בערב יום העצמאות בירושלים לאחר התגלעות וכוח ביניהם. האדם נדקר 4 פעמים, מתוכן 3 דקירות בלבו, כשכל אחד מהמערערים דקר אותו פעמיים. נשאלה שאלה נסיבתית, בדבר זהות הדקירה הקטלנית ולמעשה, זהות הדוקר שהביא למותו של האדם. פסיקה: הערעור נדחה פה אחד ונקבע כי הוכחת נסיבתיות בין הדקירה למוות נזקקת לסעיף 219 לפח"פ (כיום 309), לפיו אחראים למוות שניים שעשו מעשים שבאו בצמוד זה לאחר כאשר הפעולה המזיקה הראשונה ממשיכה לפעול את פעולתה כשמבוצעת הפעולה המזיקה האחרת. עוד קבעו, כי ניתן להסיק מן האמור בסעיף 219 הנ"ל כי אדם נחשב לגורם מותו של אחר גם כאשר הוא מחיש את מותו, היינו המעשה או המחדל יכול שיהיה רק אחת מן הסיבות לגרימת המוות ובלבד שלא מדובר על סיבה שהיא כה מזערית במשמעותה עד כי היא הופכת לחסרת משמעות. יכולות על כן להצטרף זו לזו שתיים או יותר סיבות עצמאיות למותו של פלוני וכל אדם אשר הוא גורם של אחת מאלו נושא באחריות פלילית של גרם המוות.

ע"פ 8827/01 שטרייזנט נ' מדינת ישראל (גורם זר מתערב) - העובדות: המערער פגע באופנוע בהולכת רגל במעבר חציה בשטח עירוני, כאשר השתולל עם אופנועו לפני מעבר חציה ונסע במהירות גבוהה מן המותר. הפסיקה: התנהגות הנפגע - לרבות התאבדות - וכמותה התערבותו של גורם שלישי במערכת, גם זו גם זו אינן שוללות, באשר הן, קשר סיבתי-משפטי בין מעשה או מחדל של הפוגע לבין תוצאה פוגעת, והוא - שעה שהפוגע כאדם מן היישוב יכול היה - נורמטיבית - לצפות מראש את שאירע בפועל. השאלה היא - לעולם - שאלת הצפיות הראויה, וביתר דיוק: קביעת גדריה של חובת הצפיות הראויה. לטענת התאונה הבלתי נמנעת - לו נהג המערער במהירות סבירה - קרא: במהירות שהייתה מבטיחה עצירה בביטחון קודם הגיעו למעבר החצייה - הייתה התאונה נמנעת, ולמיצער, היה נוצר סיכוי ממשי למניעתה של התוצאה הקטלנית.

ע"פ 402/75 אלגביש נ' מדינת ישראל - העובדות: מקרה של טביעת תלמידה בעת טיול כיתה לכנרת. מורתה נמצאה אשמה בגרימת מות התלמידה. פסיקה: הערעור נדחה. נקבע כי קשר סיבתי לא מתנתק עקב רשלנות הקורבן, אם מעשהו היה בגדר הצפיות הסבירה, אשר על יוצר הסיכון חובה הייתה לחזותו מראש. היה על המורה לצפות שבהעדר פיקוח צמוד לא תקוים המשמעת, ובלי נוכחות התלמידים ירחצו במים. היה עליה לצפות כי בלי אמצעי הצלה לא יהיה מי שיושיט עזרה. לכן בנסיבות העניין, מקרה של טביעה הוא בגדר הצפיות הסבירה.

ע"פ 341/82 בלקר נ' מדינת ישראל - העובדות: בלקר ניסה להצית את אשתו, השליך אותה מהחלון, ומשראה כי אוחזת באדן החלון, ניתק את אחיזת אצבעותיה וכך נפלה היא אל מותה מהקומה הרביעית. נקבע לה מוות מוחי בבית החולים, ורק לאחר ימים נפטרה כתוצאה מניתוק מכשירי ההחייאה. בלקר טען כי אשתו ביקשה להתאבד וכי הגורם למוות הנו ניתוק המכשירים. פסיקה: נפסק שניתוק הקורבן ממכשירים בבית חולים לא מנתק את הקש"ס שבין התנהגות הנאשם שגרם לה למוות מוחי לבין תוצאת המוות.

היסוד הנפשי-ס' 20 לחוק העונשין

ידיעה ועצימת עיניים

<u>עבירת תוצאה</u>	<u>עבירת התנהגות</u>
<u>יסוד נפשי</u>	<u>יסוד נפשי</u>
רכיב הכרתי – מודעות לטיב ההתנהגות , לטיב הנסיבות ולאפשרות קרות התוצאה	רכיב הכרתי – מודעות לטיב ההתנהגות ולטיב הנסיבות
רכיב חפצי- אם רצה לעשות את זה? כוונה, כוונה תחילה, פזיזות. מבחן צפיות	
	עבירות של כוונה מיוחדת

ידיעה (רכיב הכרתי) ועצימת עיניים

לכל עבירה יש יסוד נפשי , גם בעבירת התנהגות וגם בעבירת תוצאה.

בנוסף , תמיד ישנו רכיב הכרתי והוא:

בעבירת התנהגות - הוא דורש מודעות לטיב ההתנהגות ולטיב הנסיבות .

בעבירת תוצאה - הוא דורש מודעות לטיב ההתנהגות, הנסיבות ולאפשרות קרות התוצאה .

בכל עבירה נדרשת מודעות בפועל , מבצע העבירה ידע את ההתנהגות שלו.

אך ישנו סיטואציות שבהן לא נדרשת מודעות בפועל -

1. עבירות רשלנות- מודעות בכוח.

2. עבירות של אחריות קפידה - לא נדרשת בהן שום מודעות.

מצב של עצימת עיניים ס' 20 ג לחוק העונשין- תחליף למודעות, יכול להיות מצב שאותו אדם לא ידע את

כל הפרטים אבל היה לו חשד והוא נמנע מלברר אותו . בסיטואציה כזאתי בתי המשפט קובעים שאותו הבן

אדם נחשב כאילו ידע.

אנחנו דורשים מודעות, אבל המחוקק קובע שאם ובצד המודעות אנחנו לא יכולים להוכיח את המודעות השלמה של האדם, דיי להוכיח את התחליף, מה שהמחוקק מכנה עצימת עיניים. העיקרון הזה בעבר עלה מתוך הפסיקה והספרות אבל לתיקון מס' 39 בשנת 94 – החליט המחוקק לעגן את העיקרון הזה בתוך החוק והינה באמת בס' 20 ג' קובע המחוקק- "לעניין ס' זה רואים אדם שחשד בדבר טיב ההתנהגות ובדבר אפשרות קיום הנסיבות כמי שהיה מודע להם אם נמנע מלבררו" כלומר, המחוקק אומר גם אם האדם לא היה ממש מודע, למשל קיומה של הנסיבה של חוסר הסכמתה של האישה אבל מתוך ההתנהגות שלה או יתר הנסיבות עלה חשד בדעתו שאולי באמת הגברת לא מסכימה. הוא לא ידע לבטח שהיא לא מסכימה אך הוא חשד שהיא לא מסכימה ולמרות החשד הזה הוא החליט לעצום את העיניים, הוא החליט לא לבדוק את החשד ולשאול אותה האם היא מסכימה או לא. המחוקק אומר שגם אם בפועל אדם כזה אין לו מודעות אבל הוא עצם את עיניו בשעה שהיה חשד, ונמנע מדעת נמנע מלבדוק את החשד אומר המחוקק שאדם כזה בעיניו שקול כאילו הייתה לו מודעות. בעיני המחוקק אדם שחושד ולא בודק כמוהו כמי שבעצם מודע.

הפסיקה שלנו מלמדת לא אחת, שאנשים מכל מיני סיבות מבקשים לא לבדוק את החשד וזה מפני שאם יבדקו את החשד יתברר להם מה שהם לא רוצים לדעת.

ע"פ 8641/04 ירונה ראובני בוחניק ואח' נ' מד"י – מדובר בתיק סמים גדול, שהגברת ירונה הייתה בעצם בלדרית ראשית להעברת כספים מישראל להולנד לצורך רכישת הסמים שם. הטענה שלה הייתה, הרי מדובר על משאות בין תל אביב להולנד הרבה פעמים, טענתה הייתה שלא ידעה למה הכסף מיועד בסך הכל ביקשו ממנה להעביר מזוודות של כסף. אך מתברר שלאחר מס' פעמים אכן עלה החשד שהיא מנוצלת על מנת להעביר את הכסף הזה כדי לרכוש סמים. ירונה לא עשתה כלום כאשר החשד הזה עלה ועצמה את עיניה וזאת יכול להיות מהשיקול שהיא תפסיד את כספה בעסקה כבלדרית.

ע"פ 384/80 מד"י נ' בן ברוך (חזקת המודעות) עובדות: בן ברוך הורשע בעבירה של קבלת נכסים שהושגו בעוון – עשרות שעונים. בן-ברוך טען כי לא ידע שמדובר ברכוש גנוב. פסיקה: בית המשפט לא קיבל את טענות בן-ברוך וקבע, כי לפי חזקת המודעות – ניתן להסיק על מודעותו של הנאשם מנסיבותיו הכוללות של המקרה. עוצמת החזקה תלויה במשקל הנסיבות. החזקה ניתנת לסתירה אם הנאשם יכול לרקום סיפור הגיוני כדי להפריכה. זהו מישור אובייקטיבי הניתן להוכחה.

ד"נ 8/68 המספרסט נ' היועץ המשפטי לממשלה (עצימת עיניים) העובדות: המערער, עולה מפקיסטן, אמור היה להתגייס לצבא אולם לא עשה כן, ורק כעבור 9 שנים נשפט והורשע בגין אי התייצבות לשירות מתוך כוונה להשתמט. פסיקה: בית המשפט דחה את הערעור וקבע שניתן להרשיע את המערער משום שהוא לא סיפק הסבר סביר לאי-התייצבותו לשירות, וכן על סמך פרק הזמן הארוך שעבר, בגדרו ניתן להעריך כי המערער ידע באופן קונסטרוקטיבי על מחדלו. כמו-כן הוכחה "עצימת עיניים", בגדרה המערער לא בדק מתוך חששו, האם עליו להתגייס. הרוב: די בידיעה לתקופת זמן ארוכה כדי להוכיח כוונה, אלא אם לנאשם יש הסבר טוב לכך. המיעוט: אורך הידיעה אינו די להוכחת כוונה.

ע"פ 621/76 באשי ואח' נ' מדינת ישראל (כלל החזקה התכופה) - קבלת רכוש גנוב בסמיכות לביצוע מעשה שוד צריכה לעורר חשד אצל מקבל הרכוש כי הוא קשור לגניבה. העובדות: יומיים לאחר היוודע בעיתונות דבר פריצה למשטרה וגניבת מטבעות מכספתה, הונח רכוש זה שהיה עטוף אצל הזוג באשי על-ידי חברם, שוטר. פסיקה: הערעור נדחה, שכן כלל החזקה התכופה חל במקרה דנן. ישנה חשיבות לנסיבות – הידיעה ברבים; לאורך הזמן מביצוע העבירה ועד לקבלת הרכוש – יומיים במקרה זה; ולטיב וכמות הרכוש. בנוסף, בני הזוג בארי לא הצליחו להעלות מסכת דברים הגיונית שתוכל להעלות ספק סביר בפני בית המשפט.

ע"פ 5612/92 מדינת ישראל נ' בארי ואח' (טעות בעובדה, עצימת עיניים) העובדות: אונס קבוצתי של נערה בקיבוץ שומרת. החשודים טענו כי טעו לחשוב שהנאנסת מסכימה לאונס. פסיקה: הערעור על זיכוי החשודים התקבל והם הורשעו באונס. בית המשפט קבע כי על טעות בעובדה ועל עצימת עיניים ניתן ללמוד מנסיבותיו של כל מקרה ומקרה. לעניין עצימת עיניים, על בית המשפט לבחון באופן אובייקטיבי, מה יכול היה ללמוד אדם סביר שיעמוד במקום החשודים מנסיבות האירוע. "חלל תודעתי", מקום בו היעדר ההסכמה עומד ביסוד העבירה, כמוה כמצב נפשי של הימנעות מכוונת מבדיקת המצב ומבירורו, וכהתעלמות מודעת מן האפשרות בדבר היעדר הסכמה.

ע"פ 5046/93 מדינת ישראל נ' הוכמן- העובדות: ר' עיריית אילת לשעבר הואשם בקבלת שוחד, שכן נסיעתו ונסיעת אשתו ליפאן מומנה על-ידי חברי יפנית, בעלת אינטרסים עסקיים באילת. ר' העיר הסכים למימון נסיעתו לאחר שקיבל חוות דעת כי אין פסול במעשיו. פסיקה: בית המשפט קבע כי עצימת עיניים בעבירת שוחד כמוה כמודעות בפועל לטיב המעשה כנדרש בעבירה, אולם יש לבסס זאת על ראיות ישירות או נסיבתיות. עצם העובדה שר' העיריה בירר לגבי כשירות המימון שוללת יצירת כוונה פלילית מצדו לביצוע העבירה. ניגוד עיניים - < פגיעה באמון הציבור.

ע"פ 115/00 טייב נ' מדינת ישראל- עובדות: פיזיותרפיסט הואשם באינוס וביצוע מעשה מגונה במטופלת. הוא טען כי לא חש בעת המסאז' ועשיית המעשה בהתנגדות המטופלת. פסיקה: ביהמ"ש הגיע למסקנה כי טייב עצם את עינו לגבי היעדר הסכמתה של המטופלת ולכן דחה את טענת הטעות.

* דוקטרינת "עצימת עיניים" מתפרסת גם על פני "חלל תודעתי" הינו אדישות לשאלה אם ההסכמה קיימת אם לאו, ללא הקדשת מחשבה בעניין זה ונטילת סיכון במודע כי ההסכמה אינה נתונה. עוד ציין בית המשפט כי על נאשם מוטל נטל הבאת הראיות להוכחת קיומו של סייג לאחריות פלילית ע"פ סעיף 34 לחוק.

ע"פ 3417/99 הר-שפי נ' מדינת ישראל- (סעיף 262: אי-מניעת פשע, האם ידיעה בחזקת "עצימת עיניים"?) העובדות: הר-שפי ידעה כי יגאל עמיר התבטא על כוונתו לרצוח את רה"מ רבין, היא הורשעה בעבירה של אי-מניעת פשע. פסיקה: ההרשעה נותרה על כנה ובית המשפט בחן את שאלת "הידיעה" בסעיף 262 והאם יכולה להיחשב גם "עצימת עיניים" כתחליף ידיעה. התשובה על כך שלילית אך נקבע, כי אין צורך שהידיעה תהיה בדבר סכנה העלולה להתממש "קרוב לוודאי" או כסכנה קרובה. די בכך שהסכנה היא ממשית ואין מקום להידרש לאמת-מידה מחמירה יותר. הוכח כי הייתה ידיעה כזו להר-שפי.

עבירות מסוג כוונה מיוחדת (בעבירות התנהגות בלבד)

עבירת התנהגות בד"כ הבחינה מסתיימת לאחר הרכיב ההכרתי, אך - ישנן עבירות מיוחדות שנקראות "עבירות מסוג כוונה מיוחדת" הן עבירות התנהגות – אבל, בתוך העבירות נכתבו המילים כוונה / מטרה / שיש בו כדי ...
ס' 327 לחוק העונשין – שלילת כושר ההתנגדות לשם ביצוע עבירה. כאן כתוב "בכוונה לבצע פשע או עוון". זוהי עבירת התנהגות מיוחדת כי כתובה בה המילה "בכוונה".
 במקרה כזה, לא תסתיים כאן הבדיקה אלא יש לבדוק האם אכן הוא סימס אותן לדוג' בכוונה כדי לבצע פשע או עוון. צריך להראות בד"כ שיש כוונה לבצע פשע או עוון, למשל בפס"ד אלבה – אין לדעת למה אלבה התכוון, אם אכן התכוון להסית לגזענות. מה אמרו שם? אם לא יודעים, אפשר להניח שהוא היה צריך לצפות שזה יסיט לגזענות.

הרכיב החפצי- רק בעבירות תוצאה

****כוונה זאת לא כוונה תחילה !!!**

עבירות תוצאה – יש צורך לבדוק גם **רכיב חפצי** – הוא מדבר על כוונה/כוונה תחילה/פזיזות. ברכיב החפצי צריכה להיות המילה "כוונה", או "כוונה תחילה" או "פזיזות".
"בכוונה" יהיה כתוב – "כוונה" (יש לשים לב שזאת עבירת תוצאה ולא התנהגות).
"בכוונה תחילה" – זהו רצח, ס' 300 "הגורם בכוונה תחילה למותו של אדם" ...
"פזיזות" – לא כתוב שום דבר בתוך העבירה, או שכתוב את המילים "במזיד או בזדון", מבחינה פלילית, זו פזיזות בלבד ולא כוונה.
 למשל, ס' 298 לחוק העונשין-**הריגה**-לא כתוב כלום בעבירה ולכן היסוד הנפשי שלה הוא פזיזות.

• **כוונה** – איך מוכיחים שלמישהו הייתה כונה?

עושים זאת באמצעות הלכת הצפיות היא אומרת שראיה מראש את התרחשות התוצאה כאפשרות של קרובה לוודאי כמוה כמטרה לגרמה. כוונה- מתאפיינת בכך שאדם צופה שהתנהגותו עשויה להביא

לתוצאה האסורה , הוא לא רק צופה אלא גם חפץ בתוצאה (רוצה בה) ובפועל אכן מצליח בהתנהגותו לגרום לתוצאה הסופית . במקרה כזה אנחנו מדברים על כך שהאדם הייתה לו כוונה להביא לתוצאה שנגרמה , אין משום שצפה את ההתנהגות או צפה אותה ואין משום שבפועל הצליח לו.

במקרה שישנו ס' עבירה שיש בו את המונח כוונה ואנחנו יודעים שהוא לא עבירה תוצאתית אזי לפי הס' המתאם – ס' 90 א' אנחנו צריכים לעשות את הפעולה הבאה כשאנחנו פוגשים את זה – **בס' 90 א' 2**. למשל אם אנחנו מסתכלים בס' 410 שכותרתו היא – נסיבות מחשידות בכוונת פריצה , הס' הזה אומר שמי שנמצא באחת מנסיבות אלה דינו מאסר 5 שנים. הוא מזויין בנשק או במכשיר שיש בהם לסכן או לפגוע בכוונה לפרוץ או להיכנס לבניין ולבצע בו גניבה או פשע או ס' קטן 2 אומר המחזיק מכשיר המשמש לשם פריצה לבניין בכוונה לבצע פשע או פניו רעולים או מושחרים או שהוא מסווה בדרך אחרת בכוונה לבצע גניבה או פשע ועוד. המונח "כוונה" לא מתכוון למונח בעבירה התוצאתית מפני שאין כאן עבירת תוצאתית אלא עבירה של הכנה למעשה של התפרצות/גניבה/פשע אין כאן בעצם עבירת תוצאתית לא רק הכנה למשהו. ס' זה אומר לנו שאם הכוונה שנתקלת בה לא נמצאת בעבירה התוצאתית עליך להתייחס למונח הכוונה כאילו מדובר במניע או במטרה. ההבדל למשל שאנחנו נחליף את הכוונה במקרה של ס' 410 במטרה זה אומר בעצם שדי בכך שאותו אדם שהיה מצויד בנשק הייה לו מטרה מול עיניו להתפרץ לתוך הבניין גם אם זה לא הצליח גם אם מכל סיבה שהיא זה לא הסתיים מבחינתו של המחוקק מטרה מתייחדת בכך שיש יעד, לא משנה שהגעת ליעד או לא הגעת אליו. כוונה לעומת זאת, אתה חייב להוכיח שאכן השגת את היעד והתוצאה ואם אין את אלו – אין כוונה. זהו הבדל ברור שכדאי לשים לב אליו . חפץ של האדם שיביא לתוצאה האסורה . אין דרישה שכוונה הזאת תתבשל אצל האדם במשך תקופה ארוכה . דיי שהאדם מחליט לפגוע בזולת מעכשיו לעכשיו , לא צריך להוכיח שהכוונה הייתה בעצם תולדה אצל האדם. אנחנו קוראים לכוונה זאת כוונה רגילה/ספונטנית ואותה אנחנו רוצים להבדיל מכוונת אחרות שמה שמייחד אותן זה הצורה שבה בעצם גיבשו אותה.

אחת ההדגמות שמה שמייחד אותה זאת צורת ההתגבשות שלה , זאת כוונה תחילה (רצח בכוונת תחילה).
ס' 329 חבלה בכוונה מחמירה – ס' זה מורכב משישה ס' משנה . הכוונה הרגילה שאנחנו מדברים בה נמצאת רק בס' קטן 1 , יתר הסעיפים מדובר בהם על ניסיון.

"העושה אחת מאלה בכוונה להטיל באדם נכות או מום או לגרום לו חבלה חמורה....."

1. פוצע אדם או גורם לו חבלה חמורה שלא כדין- אם אדם פוצע אדם מתוך כוונה להפוך אותו לנכה או להטיל בו מום של קבע , אזי מדובר בעבירת כוונה רגילה וכאן תצטרך להוכיח שהוא עשה את זה (את החבלה החמורה) מתוך צפיית הנולד, הוא צפה שהוא יגרום לאותה חבלה חמורה או לאותו מום ושהוא חפץ בזה , רצה את זה והביא את זה .

• **פזיזות-** יכולות להיות שתי סיטואציות :

1. **אדישות-** הייתי אדישה לתוצאה, לא רציתי להרוג אף אחד שתיתי מלא ועליתי על האוטו התנגשתי במישהו והוא מת, לא הייתה לי כוונת תחילה אבל הייתי אדישה לזה כי שתיתי. (חמור יותר מקלות דעת)

2. **קלות דעת-** שאני נטלתי סיכון בלתי סביר לאפשרות גרימת התוצאות , מתוך תקווה שאני אצליח למנוע אותו. חשבתי שאם אעשה איזשהו משהו, אני אצליח למנוע את התוצאה.

כוונה תחילה- ס' 300א(2) בלבד. ס' 301- מגדיר מהי כוונת תחילה. "לעניין ס' 300 , יראו ממית אדם כמי שהמית בכוונת תחילה אם החליט להמיתו, והמיתו בדם קר בלי שקדמה התגרות בדחוף למעשה בנסיבות שבהן יכול לחשוב ולהבין את מעשיו ולאחר שהכין עצמו להמית אותו או הכין מכשיר שהמית אותו ."

ס' 301 ג' – " כדי להוכיח כוונת תחילה , אין צורך להראות שהנאשם היה שרוי בהלך נפש מסוים במשך זמן פלוני או תוך תקופה פלונית שלפני ביצוע העבירה או שהמכשיר שאיתו בוצע העבירה הוכן בזמן פלוני שלפני המעשה " כלומר , הלך רוח זה שלא צריך להוכיח שהאדם היה בהלך רוח מסוים דווקא או שהוא הכין את המכשיר במשך זמן מסוים לפני שהוא משתמש בו , כלומר מבחינתו של המחוקק לא מעניין אותו כמה זמן הכין הנאשם את המכשיר שבו הוא השתמש לרצח.

1. החלטה להמית- מישוהו החליט שהוא הולך להמית מישהו אחר , החלטה שיכולה להיות באותו רגע , היא לא חייבת להיות מתוכננת מראש עם מחשבה קודמת , את זה אפשר להוכיח גם באמצעות חזקה שאדם מתכוון לתוצאות הטבעיות של מעשיו . אם לדוג' אדם נטל אקדח וירה באחר 10 פעמים , אז חזקה שאתה התכוונת למעשים שלך וידעת שמישהו ימות מכך. פס"ד דרוור – מקל ברזל . אי **אפשר להשתמש בהלכת הצפיות במקרה כזה , אלא רק בחזקה לתוצאות הטבעיות.**

2. הכנה- יסוד פיזי טהור. כלומר, מישוהו עשה פעולה פיזית. אבל, ההכנה יכולה להשתלב עם מעשה ההמתה עצמו. לדוג' - אני התעצבנתי על מישהו ואני ניגשת אליו ורוצחת אותו, לא הכנתי את עצמי. ההכנה יכולה לקרות באותו רגע. הפעולה הפיזית שיכולה להתגבש באותו רגע. יסוד פיזי טהור שיכול להתגבש גם בביצוע העבירה. (הרמתי זכוכית, עוצמת חניקה)

3. היעדר קנטור- מצב שמישהו התגרה בי ואני עלתה לי הקריזה ורצחתי אותו. אם בגלל שהוא קינטר אותי רצחתי אותו יכול להיות שזה לא יחשב לרצח בכוונת תחילה אלא להריגה. הקינטור צריך להיות מידי. אם מישהו התגרה עד שאתה וגם האדם הסביר לא היה יכול להימנע מהמעשה – זה קנטור. שני מבחנים מצטברים –

א'. מבחן סובייקטיבי – האם אותו אדם קונטר.

ב'. מבחן אובייקטיבי – האדם הסביר היה מרגיש מקונטר באותה סיטואציה.

המחוקק מבקש למצוא ברוצח את אותו אדם קר מזג שקיבל את ההחלטה בקור רוח לאחר שקודם לכן הוא הכין את עצמו וקיבל את ההחלטה. התנהגות מתוכננת , מיושבת ולא ספונטנית. קנטור ניתן לבדוק מכמה היבטים –

1. עפ"י זהות הצדדים הנוגעים למעשה ההקנטה – א' מעליב את ג' בביטויים קשים מאוד , שומע את העלבון הזה ב' שהעלבון כאמור לא כוון אליו אבל בגלל הקשר המיוחד בין ב' לג' הוא לקח את זה באופן אישי ונפגע באופן אישי ואז הוא – ב' הנפגע , מגיב . ע"י כך שהוא נוטל את חיו של המעליב – א' . מבחינת המשפט מה שחשוב הוא שבעצם מי נפגע בפועל- לא למי התכוון המעליב או הפוגע לפגוע . זה שבצם נפגע הוא זה שצריך להגיב . אם נפגעת ואתה מגיב , בואו נבדוק האם זה אכן היה על רקע קנטור. המגיב צריך להיות אותו האדם שנפגע בפועל.

2. מהותו של הקנטור (מה יחשב כקנטור) – היום קנטור יכול לבוא לידי ביטוי שכל הצורות המוכרות לנו בין באופן מילולי, בין בדרך של התנהגות . הפסיקה אומרת שקנטור יכול שהתרחש בכל צורה שהיא. מילים הן מספיקות להיות סיבה לתגובה כמו רצח.

3. עיתוי ההתגרות (מתי יתקיים) – בפסיקה לא אחת התגובה הנזעמת היא תולדה של הצטברות של מעשים טובים ולכן באמת נשאלה השאלה האם יש דבר כזה "קינטור מצטבר" כלומר, אתה מקניט אדם והוא לא מגיב ולאחר 4-5 פעמים הוא מגיב, האם אתה יכול לקחת בחשבון את כל מעשי ההקנטה הקודמים? הפסיקה אומרת שמה שקובע לעניין הקנטור היא החוליה האחרונה, המעשה האחרון אשר יכול והיה בו את העוצמה הגדולה ביותר . כדי להבין מדוע זה הגיב רק בפעם החמישי ניתן להתחשב גם בקנטורים הקודמים.

4. מידתו של הקנטור- בודקת עד כמה כתוצאה מהקנטור האדם איבד את עשתונותיו ויצא מדעתו ולא היה מסוגל באותו רגע להבין את מעשיו ויחד עם זאת הפסיקה לא מוכנה לתת לו פטור בקביעה שמדובר בחוסר מודעות. המידה היא אותה מידה מקסימאלית – שבה אין יותר מודעות למה שהוא עושה . אם האדם מבין את ההשלכות – זה לא בעוצמה שהמחוקק רוצה .
5. המבחן המשפטי לבדיקה של הקנטור- בס' 301 אין אינדיקציה על מבחן זה. ויחד עם זאת כבר בשנת 54 בפס"ד סגל נקבע ברוב דעות כי לא די בכך שיוכח קנטור סובייקטיבי, שזה חובה כמובן אם האדם לא יוכיח שבאמת זה השפיע עליו באופן סובייקטיבי. פס"ד סגל אמר שלא מספיק שתוכיח שבעול באמת קונטרת באותה עוצמה אלא צריך עכשיו גם להוסיף מבחן אובייקטיבי כלומר , האם הישראלי הסביר היה גם הוא מוקנט באותו מצב שאתה הוקנט , האם גם הוא היה מגיב בצורה הזאת שאתה הגבת . אם יקבע שישראל סביר בנסיבות האלה לא היה מוקנט אז אין קנטור. הביקורת הייתה חריפה מאוד, מפני שבמשפט הפלילי מה שקובע זה בעצם המבחן הסובייקטיבי של אדם.

ההבדל בין נקמה לקנטור ** פס"ד אזואלוס.

כשאדם מכין כלי לרצח , ההכנה היא ברורה. ביהמ"ש רואה בנטילת סכין ע"י אדם כדי להניפו על הזולת , נטילת הסכין היא מעשה ההכנה. דריכת האקדח על מנת לירות בזולת עצם הדריכה היא מעשה הכנה. מה קורה כאשר אין מכשיר ? והאדם מבצע את הרצח באמצעות ידיו. ביהמ"ש אומר שבמצב זה הידיים הם היסוד הפיזי, כשמדובר בחניקה – אז עוצמת החניקה , או שמדובר במשך , זמן החניקה . בשני המקרים, עוצמה או משך ביהמ"ש רואה ולפיתה הזאת את אותו היסוד הפיזי. ביהמ"ש אומר שלהבדיל ממה שיכולנו לחשוב שמחשבה תחילה הוא מעשה מתוכנן, ביהמ"ש אומר שהרצח יכול להיות מעכשיו לעכשיו. ההחלטה נלמדת מעצם ההתנהגות , זוהי אותה חזקת הכוונה . אם אתה יורה במישהו חזקה שאתה מתכוון לחזקת המודעות. ביהמ"ש עקר מתוך ס' 301 את כל הנושא של המושג של מהי תחילה , הוא אפשר לעמו להכניס פנימה את כל ההתנהגויות שהן לא תחילה, שהן ספונטניות. כי הוא לא רצה להסתפק בהרשעתו של האדם הזה שאין תחילה, להסתפק בהריגה.

כמו שיש תחליף למודעות = עצימת עיניים , כך יש גם תחליף לכוונה , מה קורה כאשר אנחנו לא יכולים

להוכיח שלאדם הייתה כוונה ? בס' 20 אומר המחוקק "לעניין הכוונה , ראייה מראש את התרחשות התוצאות כאפשרות קרובה לודאי כמוהה כמטרה לגורמה" – כלומר , באותו מקרה שאתה לא יכול להוכיח שהאדם צפה וחפץ בתוצאה אבל אתה כן יכול להוכיח שהוא צפה את האפשרות שהתוצאה תתרחש בהסתברות גבוהה למדי . כשאדם צופה את התוצאה בהסתברות גבוה למדי גם אם הוא לא מתכוון אומר המחוקק אז אני אראה אותו כאילו הוא התכוון . כי אדם שמבין שהוא מכון אקדח לרקתו של הזולת ההסתברות שאכן הוא ימות כתוצאה מהירי הזה היא כמעט 100 אחוז.

עקרון הלכת הצפיות – מחליף את הכוונה . הפסיקה קבעה אותו , שאדם הצופה בהסתברות של קרוב לודאי שהתנהגותו תביא לתוצאה אסורה כמוהו כמי שמתכוון להביא לאותה תוצאה. לאחר מכן בא המחוקק ומעגן את זה בס' 20 . באותו הזמן לפני תיקון מס' 39 ובצד העיקרון של הלכת הצפיות המחוקק עשה אותו הדבר עם מטרה , באותן עבירות מטרה הוא קבע שכאשר אתה נדרש להוכיח בצד המחשבה הפלילית שהייתה לאדם מטרה אסורה כמו למשל בעבירת הריגול "מוסר ידיעות מתוך מטרה לפגוע בביטחון המדינה" – אם אדם צופה באותה מידת ודאות שהתנהגותו תביא למטרה אסורה כמוהו כמי שהתכוון להביא לאותה מטרה .

אין כאן הסדר שלילי, יש כאן לכל היותר מבחינתו של המחוקק לקונה – כלומר, חסר שהוא לא שם לב אליו. והיום בפועל כתוצאה מיזה יש לנו תחליף כוונה בתוך החוק ויש לנו תחליף מטרה כהמשך של ההלכה שהייתה קיימת קודם לכן.

הלכת הצפיות = תחליף כוונה מתוך ס' 20 ב'

הלכת המטרה = תחליף המטרה ממש להתקיים איתנו מכוח ההלכה הפסוקה

בעבירות של תוצאה כדי להוכיח כוונה אשתמש בהלכת הצפיות כלומר שלאותו אדם הייתה צפיות שתתרחש התוצאה.

בעבירות של כוונה מיוחדת, שהן רק בעבירות התנהגות, אין הלכה גורפת שמאפשרת לעשות זאת בכל העבירות ולמעשה יש עבירות ספציפיות שלגביהן נקבע שאפשר לעשות את זה, כמו: הסתה לגזענות, סיכון חיי אדם בנתיב תחבורה לכן, אם קיבלתם במבחן עבירה של כוונה מיוחדת שהיא אחת מהעבירות שיש בהן הכרעה ספציפית בפסיקה שאפשר להשתמש בהלכת הצפיות נשתמש בה ונציין את הפס"ד הרלוונטי. אם מדובר בעבירה שאין לגביה הכרעה בפסיקה, אנסה ליישם את הלכת הצפיות אך אציין שאין לגבי זה הכרעה בפסיקה.

עבירות ניסיון – אנחנו צריכים בין השאר להוכיח שלאותו אדם אכן הייתה כוונה להגשים את התנהגותו. בעבירה התנהגותית כמו אונס, שהייתה לו כוונה אכן להשלים או לבצע את האונס. המובן כאן הוא הרצון להגיע אל אותה תוצאה שהוא שם מול עיניו גם אם מדובר העבירה התנהגותית שלא צריך תוצאה, כדי להוכיח שהוא אכן התכוון לאנוס את האישה, צריך להוכיח שהייתה לו כוונה לסיים את התנהגותו באותה בעילה אסורה.

עבירות ההמתה – המחוקק שבא לתאר מהן עבירות המתה ייקח בחשבון מה שכולנו למדנו מהחיים, שאדם יכול לטול את חיי זולתו בין רגע ללא תכנון מוקדם. חלק ניכר ממעשי הקטילה נעשים בצורה הזאת, הלא מתוכננת. היינו מצפים שנמצא בחוק העונשין עבירה של רצח בכוונה רגילה או באופן ספונטני, למרבה ההפתעה אין ס' כזה. כלומר מתחילת הדרך חוק העונשין שלנו לא הכיר באפשרות שיהיה רצח שהוא בכוונה רגילה. בשים לב לכך שהעבירה הבאה לאחר רצח בכוונת תחילה זאת בעצם עבירת ההריגה, בין עבירת ההריגה לבין רצח בכוונת תחילה אין שום עבירה נוספת, ביניים.

(לפני מס' שנים בתקופת כהונתו של שר המשפטים דניאל פרידמן הוא מינה ועדה בראשותו של מוטה קרמיצר, הודעה הזו בחנה את הצורך בתיקון חוק העונשין בנושא עבירות הרצח/המתה ולכן הועדה המליצה בסופו שלדבר לשנות את עבירות ההמתה ולהוסיף בצד לעבירת הרצח בכוונת תחילה גם עבירה נוספת של "רצח", זה בגדר הצעה והיא ממתינה שהכנסת תטפל בה ותתקן את החוק.

לפי סדר החומרות:

גרימת מוות ברשלנות לפי ס' 304

הריגה שהיסוד הנפשי בה הוא פזיזות ס' 298

עבירת הרצח בס' 300 – החמורה ביותר

עבירת הרצח בס' 300 מפורטת ל4 עבירות:

"העושה אחת מאלה יואשם ברצח ודינו מאסר עולם ועונש זה בלבד"

1. גורם במזיד במעשה או במחדל אסורים למותו של אביו אימו סבו או סבתו – היסוד הנפשי כאן זה "במזיד" אם לוקחים את הס' המתאים ס' 9 א' אז אנחנו רואים שכתוב "זדון או מזיד" – יהיה היסוד

- הנפשי הדרוש להתהוות העבירה , מודעות ולעניין תוצאות המעשה גם "פזיזות" כלומר, במזיד בהקשר שלנו הכוונה היא בפזיזות , אדישות או קלות דעת. מי שפוגע למוות במי שמנוי בס' מתוך פזיזות / אדישות/ קלות דעת דינו רוצח. המחוקק אומר שמי שקוטל את חיי המשפחה מהדרגה הקרובה ביותר, גם אם הרג שלא בכוונה אלא רק מתוך אדישות או קלות דעת זה שקול כנגד רצח.
3. גורם במזיד למותו של אדם תוך ביצוע עבירה או תוך הכנות לביצועה או כדי להקל על ביצועה – היסוד הנפשי הוא במזיד
4. גורם למותו של אדם שנעברה העבירה כדי להבטיח לעצמו או למי שהשתתף בביצוע העבירה בריחה או המלטות מעונש – כאן אין אינדיקציה ליסוד הנפשי .
- ** אם ישנה עבירת תוצאתית שותקת שלא מגלה מהו היסוד הנפשי , אזי ברירת המחדל היא "פזיזות" .**

ע"פ 396/69 בנו נעים נ' מדינת ישראל (מבחן הזמן בקינטור)

עובדות : נעים רצח את סגל לאחר שהתפתח ביניהם ויכוח אליים בעקבות התנהגות אלימה של נעים (הכאה בשוט) של מס' אנשים. אירעה הפסקה במעשי האלימות וכל צד הלך לכיוון אחר, אלא שכעבור מס' דקות רץ נעים לעבר סגל ודקר בסכין פעמיים, דקירות קטלניות. נעים טען לקינטור או לאוטומטיזם. **פסיקה :** בית המשפט פסק, כי בשל משך הזמן שחלף בין ההפסקה בתגרה לבין הדקירה עצמה ניתן להסיק כי לא התרחש קינטור מיד בסמוך לדקירה, וגם דחה את טענת האוטומטיזם.

ע"פ 339/84 רבינוביץ' נ' מדינת ישראל

מבחן אובייקטיבי וסובייקטיבי בקינטור. העובדות : רבינוביץ' ירה למוות באשתו לאחר שטענה כי ערבי עמו מתראה עומד להגיע לביתם. רבינוביץ' טען לאי-שפיות זמנית או לחילופין לקינטור מצד אשתו. **פסיקה :** הערעור נדחה ונקבע כי גם אם התקיים המבחן הסובייקטיבי של קינטור, עדיין זה לא שיבש לרבינוביץ' את גיבוש כוונתו לרצוח את אשתו.

ע"פ 3071/92 אזואלוס נ' מדינת ישראל

המבחן האובייקטיבי של קינטור, הישראלי המצוי. העובדות : אזואלוס רצח את אשתו והשכן, מאהבה, כאשר אלה התנשקו לידו, זאת לאחר שקודם לכן הבין כי השניים נאהבים. בפעם הראשונה איים אזואלוס על השכן אך שלט בעצמו, אולם בפעם השניה הופתע מראות אשתו מתנשקת עם השכן וירה בשניהם. **פסיקה :** ברק : למרות הביקורת על ההחלה של מבחן האובייקטיביות בשאלת הקינטור, אין זה המקרה להתעלם ממנה, שכן במקרה זה חלו הן המבחן האובייקטיבי והן הסובייקטיבי והוכח קיומו של קינטור. זאת קובע ברק על סמך "דמם החם" של הישראלי והישראלית המצויים, שלא יעמדו מראות את בני זוגם במעשה בגידה.

ע"פ 759/97 אליאבייב נ' מדינת ישראל

קינטור מתמשך. עובדות : המערער, עולה מחבר המדינות, היה נשוי לאשתו, חשד שהיא בוגדת בו, ולאחר שתינו אהבים הרג אותה, ואח"כ הסגיר עצמו למשטרה. **הפסיקה :** בית המשפט דחה את הערעור כיוון שהוכחו כוונה, הכנה והעדר קינטור. בית המשפט קבע הלכה, לפיה ייתכן "קינטור מתמשך" המורכב מרצף של מעשי התגרות מצד הקרבן, כאשר המעשה האחרון, התכוף למעשה ההרג היה בעל עוצמה כזו, שיכול להיחשב לקינטור עצמאי בפני עצמו, ובלבד שהיה בסמוך לאירוע, והפגיע את ההורג.

ע.פ. 5031/01 - פלוגית נגד מדינת ישראל

זיכוי מאשמת רצח והרשעה בעבירת הריגה של אם שהרגה את בנה התינוק בהיותה במצב נפשי שבו לא יכלה לגבש "החלטה" להמית. העובדות: המערערת סבלה מהפרעות נפשיות ואושפזה בעבר מספר פעמים. לאחר שהרתה, הדרדר מצבה והיא אושפזה מספר פעמים ונסתה להתאבד. לאחר הלידה, היא אושפזה שוב ושחררה למעקב פסיכיאטר. לאחר שבעלה ביקש להתגרש ממנה, היא החלה מאיימת בהתאבדות ובפגיעה בסובבים. הבעל שחשש לשלום הילדים ביקש עזרה מהשמטרה שהפנתה אותו לפסיכיאטר שציין כי הכל בסדר ולא צריך לעשות דבר. למחרת ביקשה היא מהפסיכיאטר שיאשפזה אך הוא סירב בטענה של מחסור במיטות, אז ביקשה מחמותה שתבוא לקחת את הילדים אך זו סירבה. אז החל התינוק לבכות, היא ניסתה לחנוק אותו בכרית, אך משלא הצליחה בכך השליכה אותו מבעד לסורגי החלון שבדירתה שבקומה השלישית, אל מותו. **הפסיקה:** גם אם מניחים כי אחריות הנאשם היא מלאה, הרי מצבו הנפשי ונסיבותיו של מקרה ספציפי עשויים להעלות ספק בדבר קיום היסוד הנפשי הדרוש. כך מתחייב מן הדין, בגדרו נדרש קיומה של כוונה מיוחדת בעבירה של רצח, שמצב נפשי עשוי לשלול גיבושה, גם אם אינו מקים את הסייג של אי-שפיות הדעת

ע"פ 46/54 היועץ המשפטי לממשלה נ' סגל

המבחן לקינטור. עובדות: סגל רצח את חברתו לאחר שזו הטיחה בו כי יוצאת עם אחר מזה זמן. **הפסיקה:** בית המשפט נדרש לשאלת בחינת קיומו של קינטור אולם הדעות היו חלוקות בדבר סוג המבחן. בסופו של דבר נקבע כי יש לבדוק בדיקה סובייקטיבית את נסיבות כל מקרה והשפעתן על הנאשם, לצד בדיקה אובייקטיבית של המצופה מאדם סביר. המבחנים הנם מצטברים.

החזקה שאדם מתכוון לתוצאות הטבעיות של מעשיו**ע"פ 322/87 - אורי דרור נגד מדינת ישראל**

כוונה לתוצאות טבעיות של מעשיו של אדם, קינטור. העובדות: אשתו של דרור נדרשה לטיפול פסיכיאטרי אותו סירבה לקבל, וביום מן הימים איימה על המערער במוט ברזל. הלה נטל מידיה את המוט, הכה אותה בראש עשרות פעמים, ולבסוף אף ביים כאילו נהרגה כתוצאה מתאונת דרכים. דרור טען לקינטור ולהיעדר שליטה. **הפסיקה:** "היסוד הנפשי של החלטה להרוג, יש והוא נלמד מאופי המעשה, ומצורת הביצוע, לגביהם מיישמים את ההנחה כי אדם מתכוון לתוצאה הטבעית של מעשהו". במקרה דנן נלמד היסוד הנפשי של החלטה ממעשיו המורכבים והממושכים של המערער, ובשל כך גם לא ניתן לטעון כי איבד שליטה עצמית בעקבות הקינטור.

ידיעה ברמה גבוהה של הסתברות

ס' 20(ב) לחוק העונשין- הסעיף קובע כלל אוטומטי לפיו ידיעה ברמה גבוהה של הסתברות שקולה תמיד לכוונה.

ס' 90א (2) לחוק העונשין –

כוונה - מתאפיינת בכך שאדם צופה שהתנהגותו עשויה להביא לתוצאה האסורה, הוא לא רק צופה אלא גם חפץ בתוצאה (רוצה בה) ובפועל אכן מצליח בהתנהגותו לגרום לתוצאה הסופית. במקרה כזה אנחנו מדברים על כך שהאדם הייתה לו כוונה להביא לתוצאה שנגרמה, אין משום שצפה את ההתנהגות ואין משום שבפועל הצליח לו.

במקרה שישנו ס' עבירה שיש בו את המונח "כוונה" ואנחנו יודעים שהוא לא עבירה תוצאתית, אזי לפי הס' המתאם – ס' 90א לחוק העונשין אנחנו צריכים לעשות את הפעולה הבאה כאשר אנחנו פוגשים בס' כזה: ומשתמשים בס' 90א(2) - למשל אם אנחנו מסתכלים בס' 410 לחוק העונשין שכותרתו היא: נסיבות מחשידות בכוונת פריצה - הס' הזה אומר שמי שנמצא באחת מהנסיבות המצויות בס' דינו מאסר 5 שנים. אם האדם מזוין בנשק או במכשיר שיש בו לסכך או לפגוע בכוונה לפרוץ או להיכנס לבניין ולבצע בו גניבה או פשע, במקרה כזה ס' 90א(2) אומר - המחזיק מכשיר המשמש לשם פריצה לבניין בכוונה לבצע פשע או פניו רעולים או מושחרים או שהוא מסווה בדרך אחרת בכוונה לבצע גניבה או פשע ועוד- המונח שם כוונה לא מתכוון למונח בעבירה התוצאתית מפני שאין כאן עבירת תוצאתית אלא עבירה של הכנה למעשה של התפרצות/גניבה/פשע אין כאן בעצם עבירת תוצאתית אלא רק הכנה למשהו. ס' זה אומר לנו שאם הכוונה שנתקלת בה לא נמצאת בעבירה התוצאתית עליך להתייחס למונח הכוונה כאילו מדובר במניע או במטרה. ההבדל למשל שאנחנו נחליף את הכוונה במקרה של ס' 410 במטרה זה אומר שבעצם דיי בכך שאותו אדם שהיה מצויד בנשק הייתה לו מטרה מול עיניו להתפרץ לתוך הבניין, גם אם זה לא הצליח גם אם מכל סיבה שהיא זה לא הסתיים, מבחינתו של המחוקק מטרה מתייחדת בכך שיש יעד, לא משנה שהגעת ליעד או לא הגעת אליו. כוונה בעבירת תוצאה לעומת זאת, אתה חייב להוכיח שאכן השגת את היעד והתוצאה ואם אין את אלו – אין כוונה, זהו הבדל ברור שכדאי לשים לב אליו.

הלכת הצפיות בעבירות תוצאתיות

- **בעבירות של תוצאה** כדי להוכיח כוונה אשתמש בהלכת הצפיות. כלומר, שלאותו אדם הייתה צפיות שתתרחש התוצאה.

ע"פ 677/83 בורוכוב נ' יפת - תביעת לשון הרע, "בכוונה לפגוע" – כוונה מיוחדת?

העובדות: המערער שימש בתפקיד ציבורי ותבע עיתונאי בטענה כי הוציא דיברתו רעה. המערער טען כי הפרסום אכן היה בכוונה לפגוע וחזקה שהעיתונאי היה מודע להשלכות הפרסום, ולחלופין דרש להחיל את הלכת צפיות התרחשות התוצאה.

הפסיקה: הערעור נדחה תוך דיון במשמעות המונח "בכוונה לפגוע". השופט גולדברג: אין המדובר בכוונה פלילית מיוחדת שכן פגיעה בשמו של אדם הנה תוצאה טבעית מהמעשה והביטוי יכול לשמש הן כמניע והן

כיסוד נפשי. השופט ברק: הכוונה יכולה שתהיה מתוך רצון להשיג תוצאה או שלא מתוך רצון כזה ויש לבצע פרשנות תכליתית של החוק.

* המחוקק לא ביקש להחיל בעבירה זו את הילכת הצפיות - שתביא לטשטוש ההבדל בין העבירה הפלילית לעוולה האזרחית.

ע"פ 172/88 ועונונו נ' מדינת ישראל- מחשבה פלילית – כוונה מיוחדת, סעיף 99 – מסירת ידיעה לאויב במלחמה.

העובדות: המערער פרסם את סודות האטום של מדינת ישראל, נחטף בחו"ל, העמד לדין והורשע בישראל. ערעורו נדחה.

הפסיקה: הלכת הצפיות – אדם המודע ליסודות העובדתיים של העבירה ומבקש להביא להשלמת העבירה ולתוצאה פלילית הנו בעל מחשבה וכוונה פלילית. החזקה שאדם מתכוון לתוצאות הטבעיות של מעשיו מקבילה אף היא להלכת הצפיות. מודעות אדם ליסודות עובדתיים של עבירה ולהתממשות תוצאה כאפשרות קרובה לודאי הם שווי ערך לכוונה פלילית ישירה ופשוטה.

הלכת הצפיות בעברות התנהגותיות מסוג מטרה

חשוב (!!!) - בעבירות של כוונה מיוחדת, שהן רק בעבירות התנהגות, אין הלכה גורפת שמאפשרת לעשות זאת בכל העבירות ולמעשה יש עבירות ספציפיות שלגביהן נקבע שאפשר לעשות את זה, כמו: הסתה לגזענות, סיכון חיי אדם בנתיב תחבורה, לכן, אם קיבלתם במבחן עבירה של כוונה מיוחדת שהיא אחת מהעבירות שיש בהן הכרעה ספציפית בפסיקה שאפשר להשתמש בהלכת הצפיות. נשתמש בה ונציין את הפס"ד הרלוונטי. אם מדובר בעבירה שאין לגביה הכרעה בפסיקה, אנסה ליישם את הלכת הצפיות אך אציין שאין לגבי זה הכרעה בפסיקה.

ע"פ 2831/95 - הרב עידו אלבה נ' מדינת ישראל - הלכות הצפיות החוקית והפסיקתית

העובדות: הרב אלבה פרסם גילוי דעת לגבי הלכות הריגת גוי והואשם בעבירה של הסתה לגזענות. **הפסיקה:** מצא בדעת מיעוט – הלכת צפיות חוקית - סעיף 20(ב) המגדיר כוונה פלילית גם כראיה מראש של התרחשות התוצאות כאפשרות קרובה לודאי, אינו מאפשר לבית המשפט שיקול דעת בעבירות התנהגות עם מחשבה פלילית מיוחדת מסוג מטרה או מניע. ברק וגולדברג בדעת רוב – הלכת הצפיות הפסיקתית – סעיף 20(ב) אינו חל במקרים של עבירות התנהגות עם מטרה, והחלתו הנה לשיקול בית המשפט ונובעת מתפיסתו את תכלית החוק.

ע"פ 5640/97 רייך נ' מדינת ישראל - תחולת הלכת הצפיות בעבירות התנהגות מסוג מטרה – האם ניתן להחיל את הלכת הצפיות על ס' 53(א)(4) לחוק ניירות הערך?

העובדות: תרמית של מנהלי חברה שגרמה לשיבוש תשקיף החברה. **הפסיקה:** השופט אילן החיל את הלכת הצפיות על אותו מקרה, וטען כי חלות שתי התפיסות – הן זו החוקית והן זו הפסיקתית, והן מוליכות לאותה המסקנה. לדבריו "תמציתה של התורה היא כי ראייתה מראש של תוצאת המעשה יכולה לבוא במקום כוונה מיוחדת".

רע"פ 7153/99 אלגד נ' מדינת ישראל - תחולת הלכת הצפיות בעבירות התנהגות מסוג מטרה, האם כלל צפיות חל על עבירה שלשיבוש הליכי משפט?

העובדות: אלגד הואשם בביצוע פעולות של שקר בחקירת משטרה, הדחת עדים וכו'. **הפסיקה:** השופטת בייניש מאמצת למעשה את הלכת הצפיות בעבירות התנהגות כתחליף לכוונה שבעבירות תוצאתיות. "גם בעבירות שאינן תוצאתיות, ניתן להמיר את דרישת "הכוונה" ב"צפיות", כך שצפיית התממשות היעד המבוקש ברמת הסתברות קרובה לוודאי, כמוה כשאיפה להשגת היעד. לשיטתם של הגורסים כי מקורו של כלל הצפיות בהוראות סעיף 20(ב) לחוק, יחול כלל הצפיות ככלל סטטוטורי מחייב, על כל עבירה בה נקבע יסוד נפשי של "כוונה", לרבות בעבירות שאינן תוצאתיות. לשיטתם של אלה הסבורים כי הוראת סעיף 20(ב) חלה על עבירות תוצאתיות בלבד (ונראה כי לכך נוטים רוב השופטים שדנו בנושא), מעוגנת תחולת ה"צפיות" בהלכה הנוהגת בפסיקתנו מזה שנים רבות. לפי גישה אחרונה זו, הפסיקה מותרת פתח לבחינה פרטנית של תחולת הלכת הצפיות כתחליף לכוונה בכל עבירה על פי תכליתה החקיקתית ועל פי טיבה, כפי שהיה נהוג טרם תיקונים 39 ו-45 לחוק העונשין".

רע"פ 9818/01 ביטון נ' סולטן- מדובר בשני עניינים שצורפו יחדיו, כאשר בשניהם הורשו נאשמים בעבירות של ס' 6 לחוק איסור לשון הרע. רשות הערעור ניתנה בקשר לשאלת החלת הצפיות- שלפיו דין צפיות התוצאה בדרגה קרובה לוודאות כדין כוונה להשיג אותה תוצאה – על ס' 6 לחוק איסור לשון הרע. השאלה – האם יש להפוך את "הלכת בורוכוב" הקובעת כי אין להחיל את כלל הצפיות על עבירה לפי ס' 6 לחוק? ביהמ"ש העליון פסק בדעת רוב: דרישת ה"כוונה לפגוע" הינה דרישה לקיומו של יסוד נפשי מיוחד אצל העושה בעת קרות ההתנהגות האסורה. המפרסם לשון הרע בלא שהתכוון לפגוע באמצעות הפרסום אינו עובר עבירה פלילית, עם זאת הוא יהא אחראי בשל עוולה אזרחית לפי ס' 7 לחוק איסור לשון הרע. רק מפרסם (לשני בני אדם לפחות) שלהתנהגותו נלווה יסוד נפשי של שאיפה להשיג פגיעה, יחוב בפלילים לפי ס' 6 לחוק. בס' 20(ב) לחוק העונשין, שלפיו לעניין כוונה, ראייה מראש את התרחשות התוצאות כאפשרות

קרובה לוודאי, כמוה כמטרה לגורמן, עודן כלל הצפיות בנוגע לעבירות תוצאתיות בעלות יסוד נפשי של כוונה. ס' 20 (ב) לא חל באשר לעבירות התנהגותיות בעלות יסוד נפשי של מטרה (או מניע), כגון העבירה שבס' 6 לחוק איסור לשון הרע, משום שה"כוונה" שלה הוא מורה מוגדרות בס' 20(א) לחוק העונשין באופן שהיא מתייחסת אך ל"תוצאות המעשה". אין לסטות מן ההלכה הקיימת, ולפיה כלל הצפיות אינו חל בעבירת לשון הרע. מדובר בהגבלה באמצעים פליליים של חופש הביטוי. זוהי הגבלה חריפה וקיצונית, ויש לתחמה לגבולות המדויקים של התכלית שלשמה היא נוצרה.

ע"פ 217/04 אלקורעאן נ' מדינת ישראל- אלקורעאן הורשע בעבירות של סיכון חיי אנשים במזיד בנתיב תחבורה, הפרעה לשוטר בשעת מילוי תפקידו וחבלה במזיד. בערעור מכוון כנגד ההרשעה וחומרת העונש. האם כלל הצפיות חל על עבירה של סיכון חיי אנשים במזיד בנתיב תחבורה? ביהמ"ש העליון פסק (מפי השופט ברק) – היסוד הנפשי בעבירת סיכון חיי אנשים במזיד בנתיב תחבורה, הוא יסוד נפשי מיוחד של מטרה שצריכה להתקיים אצל העושה. לעניין היסוד הנפשי, העבירה מסתפקת בשאיפה של העושה כי תתמש פגיעה בנוסע בנתיב תחבורה או בכלי תחבורה או כי תסוכן בטיחותו, מבלי שתידרש פגיעה בפועל. בעבירת מטרה כלל הצפיות אינו מחיל עצמו באופן אוטומטי וגורף. תחולת כלל הצפיות (ההלכתי) מותנית בבדיקה אינדיבידואלית בהתאם לפרשנות הראויה של העבירה. החלת כלל הצפיות בעבירות מטרה נעשית, אפוא, על בסיס סוג העבירה, מטרתה והיקפה הראוי. יש להחיל את כלל הצפיות על עבירת סיכון במזיד בנתיב תחבורה.

כוונה על תנאי

במקרה שבו אחד הפורצים, שקורא את שהשלט המזהיר מפני התחשמלות, לא לוקח ברצינות את ההזהרה הזאת, מטפס על הגדר ומתחשמל למוות. בעל הבית מואשם ברצח בכוונת תחילה. בעל הבית אומר שהוא אינו התכוון להרוג את האיש הזה, אלא זו גם יכולה להיות הגנה עצמית כי הגדר החשמלית היא חלק מהגנה העצמית שלו. הספרות המשפטית אומרת, שאדם שצופה שהתנהגותו יכולה להביא למותו של אדם, זה לא משנה שהוא שם תנאי, הוא לא יכול להגיד "אם לא היית מטפס על הגדר החשמלית זה לא היה קורה". לאחר שהוכחה שיש כוונה, ושאינן דבר כזה כוונה על תנאי, שאלה אחרת היא "האם מותר לאדם להתגונן מפני פלישה לביתו, ע"י נקיטת אמצעים קטלניים? האם מותר לי לאחר שיש לי כוונה? האם מותר לי לפגוע בו למוות?"

תיקון שבוצע לפני מס' שנים, המוכר בשם "תיקון דרומי" מדינת ישראל מאפשרת לאחר התיקון הזה, לבעלי נכסים או לבעלי חוות חקלאיות, להגן על ביתם או על המשק החקלאי שלהם ע"י כך שיפגעו

בפולש/משיג הגבול, גם במחיר של פגיעה למוות. התשובה עפ"י חוק דרומי, היא כן. יש לנקוט את כל אמצעי הזהירות כדי שיזהרו ולא יגיעו למצב של התחשמלות לדוג'. יכולה להיות בעיה כאשר ישנם אנשים שלא יודעים לקרוא את השלטים, או ילדים קטנים שעלו על הגדר מתוך שטות.

ע"פ 354/80 בן-טוב נ' מדינת ישראל - החלת כוונה על תנאי כתחליף גם על עבירת מטרה

העובדות: בן טוב פרץ לבנין הטכניון וגנב תיק מסמכים של עובד עבור חברה כלשהי, ואמור היה להשיבו. הוא נתפס בעת הניסיון להשיבו והורשע בגניבה, כאשר נכתב בסעיף העבירה "בכוונה לשלול שליטת קבע"... **הפסיקה:** ביהמ"ש העליון קבע, כי לא הוכח כי בן טוב אכן התכוון לשלול שליטת קבע של החפץ מבעליו לכן זוכה מעבירת הגניבה.

ע"פ 752/90 ברזל ואח' נ' מדינת ישראל- היסוד הנפשי בגניבה

העובדות: ברזל הואשם יחד עם אחרים בנטילת הלוואה מבנק ישראל שלא מתוך כוונה להחזירה. **הפסיקה:** השופטים קיבלו את עמדת הסנגור, לפיה יש להתחשב במבחן הסובייקטיבי של כוונת הנאשם וצפיותו את העתיד בעת עבירת העבירה – האם התכוון שלא להשיב את הכסף לבעליו בעד שנטלו, או שמא באמת ובתמים סבר באותה עת כי יוכל להשיבו? "נראית לנו עמדתו של הסנגור המלומד, כי כוונה זו (כמו את הכוונה לשלילת קבע), יש לבדוק לפי אמונתו ודעתו של הנאשם. האפשרות ההפוכה שיש להרשיע בפלילים אדם על אף שהאמין בתום לב שיש בידו אפשרות להשבה ודאית של הגניבה (או שמעשיו בוודאות לא יובילו לשלילת קבע), אינה ראויה לדעתנו".

עבירות הפזיזות

הפזיזות כוללת בתוכה את עבירות האדישות ואת עבירות קלות הדעת. ס' 20 (א). כשאנחנו בוחנים שוב את מצב הפזיזות, ביחס לכוונה, בדומה למה שצריך להתייחס בכל עבירה של מחשבה פלילית כלומר, קודם כל מודעות. מעבר למודעות שאמרנו, יש גם דרישה למודעות לאפשרות שאכן תתרחש התוצאה האסורה. ובנוסף לזה ישנה דרישה גם:

אם מדובר באדישות – מבחינת המישור החפצי, שאכן התברר שאותו אדם צפה את התוצאה כאפשרית אבל היה שווה נפש = היה אדיש לתוצאה. (אדם שצופה בהסתברות של קרוב לודאי שהתוצאה מהתנהגותו תביא לתוצאה האסורה, הוא לא יכול להיקרא אדיש, מפני שאם הוא צופה את התוצאה בהסתברות כל כך גבוהה, שרק נס יוכל למנוע אותה, אדם כזה מתכוון לתוצאה). אם אתה בטוח שהתוצאה תתרחש – אתה לא יכול להיות אדיש.

המצב האחר הוא – קלות דעת – שוב, אני צופה שההתנהגות שלי תביא לתוצאה האסורה, ולמרות זאת אני לא רוצה שהיא תתרחש, ואז כמובן אי אפשר להימנע מלשאול, למה אתה ממשיך לפעול כך ? ואז התשובה היא – שהוא מקווה שהוא יוכל למנוע את התוצאה ע"י יסוד קלות דעת- סיכון בלתי סביר . המבחן הוא מבחן אובייקטיבי של המסתכל מהצד, שאומר לעצמו תראה איזה סיכון לא נורמאלי לקח הבן אדם הזה. ברור לאדם נורמאלי שנטילת סיכון שכזה תביא להתרחשות התוצאה. מאפיין קלות הדעת הוא המוכנות לקחת סיכון שהוא בלתי סביר.

לדוג' עבירות של קלות דעת ואדישות :

הבולטת ביותר מבחינת העבירה שמוכרת לנו זו **עבירת ההריגה – ס' 298 לחוק העונשין.**

כאשר אנחנו בוחנים, מה צריך בעבירת ניסיון של קלות דעת או אדישות : כאן חייב לציין כי כמו כל סוג של עבירת ניסיון התנהגות/תוצאתי, מה שמאפיין את עבירת הניסיון היא בעצם הכוונה. כוונתו של האדם להביא לאותו סיום מוצלח את אותה ההתנהגות. יש בעצם מצב בלתי אפשרי שאנחנו בוחנים את אותה כוונה ביחס לעבירת אדישות. האם אתה יכול לומר שאדם מתכוון להיות אדיש ? האם אדם מתכוון להיות קל דעת ? התשובה היא לא . אין מצב כזה שאדם מתכוון להיות אדיש .

המחוקק מצא תחליף לעבירות הניסיון בעבירות הפיזיות : **עבירות של העמדה בסכנה.**

ס' כדוגמא לזה – "העושה אחת מאלה, בדרך נמהרת או רשלנית, שיש בה כדי לסכן חיי אדם או לגרום לו חבלה, דינו מאסר 5 שנים" זהו ס' 338 – ישנה שורה של התנהגויות שבעצם יכולות להביא את האדם להיחשב כפיזי או רשלן.

לדוג' – נוהג הרכב, או רוכב בדרך ציבורית באופן נמהר או רשלני. התשובה של המחוקק היא שאין ניסיון, במסגרת עבירות הפיזיות, אז לפחות שיהיה תחליף אחר וזה כאמור העבירה של ס' 338 – עבירות של העמדה בסכנה .

ס' 298- עבירת ההריגה : לצד הס' הזה, היה פעם ס' 299 שבוטל בשנת 1995. לפני שבוטל ס' 299, הוא דיבר על עבירת ההריגה בדרך של מחדל. ואילו ס' 298 – מדבר על עבירת ההריגה על דרך המעשה.

ס' 299 (בוטל) - על דרך המחדל היא בעצם מעשה של רשלנות פושעת שיש בצידה פיזיות.

לעומת זאת בס' 298 – שהמחוקק רצה להגדיר את ההריגה על דרך המעשה, הוא אומר לנו " הגורם במעשה או במחדל, אסורים למותו של אדם, יאשם בהריגה ודינו מאסר 20 שנה". כאשר אנו נתקלים בעבירה תוצאתית שותקת, שאנחנו יודעים שיש לה תוצאה (מותו של אדם), אבל שאתה שואל מהו היסוד הנפשי ? ואנחנו רואים שאין כאן יסוד נפשי כמו "בפיזיות" (בס' 298, אין את זה) אז איך למדנו את זה ? כאמור עבירת ההריגה לפי ס' 299, על דרך המחדל אמרה במפורש שזהו מחדל של התרשלנות פושעת המלווה בפיזיות . **על כן ניתן לראות שגם היסוד הנפשי של המעשה צריך להיות פיזיות .**

והיום – לא ייתכן שתהיה עבירה של מחשבה פלילית תוצאתית, בלי שיהיה בה יסוד נפשי לפחות של פיזיות. אם נתקלים בעבירה תוצאתית שותקת שלא אומרת לנו מהו היסוד הנפשי הנדרש, אנחנו צריכים

להניח שברירת המחדל היא "פיזיות".

בחזרה לס' 299 – מפני שלפני חוק העונשין 1997, קדמה לו חקיקה מנדטורית שמוכרת בשם "פקודת החוק הפלילי 1936" – זהו היה החוק הפלילי של פעם. ואז ובאותו זמן כדי להרשיע אדם בעבירת הריגה ובאופן באמת חריג, קבעה הפסיקה, אחרי שהיא שאלה את התשובה הזאת מהמשפט המקובל האנגלי – היא אמרה גם שם לא צריך יותר מלהוכיח שהאדם היה מודע כדי להרשיע בהריגה, וכן בכך שהתנהגותו אמורה להביא לא למוות (מה שבד"כ אנחנו מצפים או דורשים שיתרחש). באותה תקופה היה ניתן להסתפק בכך שהאדם יצפה שהתנהגותו תביא לנזק גופני חמור ולא דווקא מוות. והרבה שנים הרשיעו בתי המשפט בעבירות הריגה גם כאשר היה ברור להם שהנאשם לא צפה את המוות, וזה היה חריג.

כיום- יש להוכיח שהאדם צפה את התוצאה של אותה עבירה ולא פחות מיזה , ביהמ"ש העליון לאחר שנת 1994 ולאור ההוראה החדשה של תיקון מס' 39, הוא ביטל את ההלכה הקודמת שאפשרה הרשעת אדם בעבירת הריגה רק על יסוד כך שהאדם צפה נזק גופני חמור ואמר, מהיום והלאה אם התביעה לא תוכיח שהאדם צפה דווקא מוות ולא פחות ממוות היא לא תוכל להרשיע אותו בעבירת הריגה ומאז לא מוגשים כתבי אישום אלא אם התביעה יכולה להוכיח שאותו אדם שהנאשם הרג, היה צריך לצפות דווקא את תוצאת המוות .

בס' 299 – מה פשר העניין של הריגה על דרך מחדל שהיסוד העובדתי הוא רשלנות פושעת ? המושג של רשלנות, הוא מצב שיכול להיות אחד משניים :

1. או כמו בנזיקין – סטיית תקן התנהגותית , אדם מתנהג תוך שהוא סוטה מאמת המידה של האדם הסביר .

2. או כמו יסוד נפשי ולא רק עובדתי

ברשלנות פושעת בס' 299- מתכוון לומר לנו שרק מחדל שהיה עמו סטיית תקן פיזית, אדם חדל למשל רופא שמחויב לתת כדורים לאדם חולה מאוד , והוא שכח או לא רצה לזכור לתת לו את הכדורים וכתוצאה מכך האיש מת . מחדל מתאפיין ע"י חובה , רופא חייב לעמוד בחובה שלו כלפי החולה ואם הוא לא עמד בחובה הזאת תוך שהוא מוכח שהמחדל הזה גובל ברשלנות פושעת . השאלה היא – למה רשלנות פושעת ? אנחנו מדברים כאמור , ביסוד עובדתי העובדה היא שבס' 298 אין זכר למושג הרשלנות, שם מדובר על מעשה אסור בלבד. אדם שלף סכין – הניף אותו על הזולת , זהו מעשה אסור – אבל איפה שמעת שאתה עכשיו תתחיל לחפש האם הנפת הסכין מהווה גם סטיית תקן של רשלנות ? בפסיקה ישנו ויכוח – **בפס"ד של דויטש** (קום המדינה)- אותו מקרה שיצאו עובדים לכרות חול בדרך ירושלים והוזהרו לא לכרות שם חול כי עלולה להיות מפולת שתקבור אותם, הוא לא שמע לאזהרה ובאמת הייתה מפולת שקברה למוות . ואז **בביהמ"ש העליון אומר השופט אגרנט** – תיראו מה כתוב במה שהיה מקביל לס' 298 , בואו נראה האם המחדל הזה הוא מחדל של רשלנות פושעת (ס' 299) אנחנו בעבירת הריגה צריכים ביסוד העובדתי לחפש רשלנות. שהמעשה האסור או המחדל האסור ילכו בסטיית תקן מסוג רשלנות ואומר ומוסיף אגרנט, אם אתה מוכיח רשלנות פושעת אז למעשה אתה לא צריך יותר מבחינת יסוד נפשי של פזיזות, אין צורך יותר מקלות דעת. אם אתה לא יכול להוכיח יותר מאשר רשלנות רגילה – אז כדי להרשיע ברשלנות רגילה, בהריגה צריך להוכיח יסוד נפשי מעל לקלות דעת – אדישות.

** אדם שסוטה עם רכבו בצורה למשל של קו לבן, הוא פושע, יש סטיית תקן איומה. כל הרעיון של הקו הלבן הוא להתריע מסכנה קיומית.

דרישת הרשלנות כמאפיין את היסוד העובדתי בעבירת ההריגה :

- ס' 299 בוטל כי עד שנת 95-94 , נדרשנו לגבי כל ס' עבירה , לבדוק האם אפשר לבצע אותו בדרך גם שלמחדל וגם של מעשה. והינה בס' 299 המחוקק הקדים אותנו ואמר שיש אפשרות גם לדרך של מחדל. למה בוטל ? כי ניתן לראות הגדרה בס' 18 , כתוב – מעשה כולל מחדל, היום לא צריך לכתוב מחדל כי המחוקק אומר בס' 18 , כי כל עבירה על דרך המעשה ניתן לעשות אותה גם על דרך המחדל , אלא אם נאמר אחרת. ולכן ס' 299 מתייתר.

מעשה או מחדל התאפיין בדרישה רשלנית גסה או לא גסה, ליסוד הנפשי מספיק קלות דעת (פחות חמור) אם אי אפשר להוכיח רשלנות גסה , אפשר להאשים רק באדישות ולא פחות מיזה .

מאפיין חשוב של עבירת ההריגה – שני סוגי מקרים שמטופלים ע"י עבירת ההריגה –

מצד אחד העבירות הקטלניות בדרכים ומצד שני עבירות משחקי הנשק .

תאונות קטלניות – עד לפני מס' שנים, היה מקובל לחשוב שתאונה קטלנית (שהביאה למרבה ביגון והצער למותם של אנשים) המעורבים בתאונה אם יצאו בחיים, בד"כ הואשמו בעבירת רשלנות (גרימת מוות ברשלנות) – למה? כי המדינה התקשתה להוכיח שאותו נהג, צפה את האפשרות שנהיגתו תביא למותו של אדם- תאונה קטלנית, ובנוסף היה אדיש או קל דעת. כשמדובר בנהיגת רכב בכביש, קשה לומר על נהג שהוא אדיש, מפני שאמירה כזאת אומרת "מה אכפת לו למות", אם הוא מוכן לנהוג כמו שהוא נהג והוא שווה נפש (אדיש) זה משהו לא נורמלי, אלא אם האדם רוצה להתאבד. לעומת זאת, קלות דעת יכולת כבר בעבר לחשוב על מקרה שאותו ישראלי מצוי חושב "לי זה לא יקרה, אני אספיק לעבור בזמן למרות הפס הלבן" הוא מוכן לקחת סיכון בלתי סביר ואח"כ קורה מה שקורה. אבל ברוב המקרים הפרקליטות – התביעה לא הייתה יכול להוכיח אפילו את קלות הדעת ולכן הפרקליטות לקחה את הנהגים האלה לעמוד לדין בעבירות גרימת מוות ברשלנות. עד לפני 15 שנים ולאור ריבוי התאונות הקטלניות – החליטה המדינה לנסות לשנות כיוון ולבדוק איך ביהמ"ש העליון יגיב על כך. באותם מקרים חמורים שיש שם רשלנות רבתית.

אי מתן זכות קדימה במעבר חצייה לדוג'. לקחו את המקרים הקשים האלה ואמרו שלא מתקבל על הדעת שהאדם המתקרב למעבר חצייה ונניח אין שום סיבה שהוא לא יראה אותו, יותר מיזה הוא מודה שראה, אין סיכוי שהוא לא ייקח בחשבון שאנשים יבקשו לחצות את המעבר חצייה ואם לא תאפשר להם לחצות כלומר, זכות הקדימה, אז למעשה אתה תפגע בהם, המער חצייה נועד בדיוק למטרה הזאת – הולכי רגל שיש להם עדיפות עלייך, כלומר אם הם ירדו לכביש אתה חייב לאפשר להם חצייה בטוחה, ואם למרות זאת אתה מחליט לנסוע במעבר החצייה, אז לפחות אפשר לדבר על כך שהאדם היה קל דעת באותו המצב, הוא לא רוצה לדרוס אותם הוא מאמין שהוא יספיק לעבור את מעבר החצייה מבלי לפגוע, אך זה היה ברור שזה בלתי אפשרי- אמרה המדינה במקרים כאלה, למה להמשיך לייחס לנהג הזה "רק" רשלנות? כאמור אנחנו יכולים לומר עליו שהוא צפה את הנולד, לאמור, צפה את האפשרות שיפגע בו ושהוא ייהרג אבל הוא לא רוצה את זה, הוא האמין בכל ליבו שהוא יצליח למנוע את זה. אמונה זו היא אמונתו של קל דעת, של אדם שנטל סיכון בלתי סביר ולכן התרחשה התוצאה הנ"ל. ולכן, למה רק רשלנות (אי מודעות בפועל) – כלומר האדם לא היה מודע לא צפה את הנולד. במקום שאדם סביר במקומו כן היה צופה את העולם- אנחנו אומרים הוא כן צפה את הנולד, יש אדם שפוי- שאדם מתקרב למעבר חצייה יודע מה עלול לקרות.

ביהמ"ש העליון בונה את "חזקת הפזיזות"-

הגבול המפריד בין קלות דעת לבין הרשלנות- במשפט האנגלי, קלות הדעת נחשבת לחלק מהמחשבה הפלילית. לעומת זאת, אותה קלות דעת באירופה נחשבה כחלק מהרשלנות ולא המחשבה. אצלנו קלות הדעת נחשבת לחלק מהמחשבה- הדרגה הנמוכה ביותר של המחשבה. ההבדל הוא ההגדרה – רשלנות היא אי מודעות בפועל/מודעות בכוח כלומר, בפועל האיש שאנחנו מתייחסים אליו הוא לא צפה שהנהיגה שלו תביא לתאונה. בזמן שאדם סביר בנעליו היה כן צופה שזה יכול להביא לתאונה ולכן אנחנו מעידים עליו שהוא רשלן. לעומת זאת, קלות דעת – יש מודעות בפועל, הוא כן צופה את הנולד, הוא לא רוצה שזה יקרה אך הוא מוכן לקחת סיכון בלתי סביר.

ביהמ"ש המחוזי והעליון אומרים- בצדק הגיעו למסקנה בלתי נמנעת, שיש כאן מצב שבו אדם מתנכר, אדיש למה שקורה על הכביש, או למצער לפחות קל דעת. כלומר, אם בכל זאת ראה אותה והמשיך, הוא קיווה שישפיק. ביהמ"ש אומר שכל נהג ולא משנה מיהו, שנוגד בתוך העיר ומתקרב למעבר חצייה וצריך

לראות את הולך הרגל ולא רואה אותו יורד, הרי למעשה הוא נטל כאן סיכון בלתי סביר בעליל, או שהיה אדיש למה שהתרחש. מתקבל על הדעת שלא האמין שיגיע למצב של פגיעה. עיקר מפקי הדין מתעכבים על הנושא- האם אנו יכולים בנסיבות כאלה לקבוע חזקת פזיזות ? חזקה על אדם שיש לו רישיון נהיגה, שנוהג רכב בתוך העיר ליד מעבר חצייה ולא מבחין בהולך הרגל, האם אנחנו יכולים לקבוע לגביו חזקה שהוא היה פזיז? כלומר, שצפה את הנולד אך קיווה שיוכל למנוע את התאונה. ואם יאמר שכן שאפשר לקבוע חזקה כזאת מתוך ניסיון החיים, כמו חזקת המודעות. השופט אנגרלד אומר שדיי לו לאותו האדם שהוא הוכיח שלמרות שנהג בעיר בנסיבות האלה, הוא באמת לא צפה את התאונה אבל אז הוא צריך להוכיח למה הוא לא צפה את התאונה ?

(*אין בסילבוס) ע"פ 7251/01 בכור עקנין נ' מד"י – שוב מדובר בתאונה קטלנית בתוך מעבר חצייה, בנסיבות דיי דומות וגם כאן ביהמ"ש העליון חוזר ומשמיע לנו שאדם שנוהג בתוך עיר ליד מעבר חצייה ולא רואה את הולך הרגל, כאילו הוא שקוף, ואח"כ נכנס בו בטענה שפתאום הופיע. יש חזקת פזיזות – כלומר, ראית אותו וצפית את הנולד אך לא רצית את הנולד כי האמנת שזה לא יקרה. זוהי קלות הדעת שנאמר.

(*אין בסילבוס) ע"פ 1971/98 יואב נירו נ' מד"י – מדובר במשחק נשק קטלני, האחד מהם שוטר שהניח את הנשק הטעון שלו על הספה ואותו זמן השוטר מדבר עם חבר, נירו שמסתקרן לוקח את הנשק חושב שאין מחסנית, דורך את הנשק ומכוון אותו ממרחק אפס ולוחץ על ההדק, ונורה כדור לעבר החבר הכי טוב שלו. אח"כ הוא יגיד שהוא לא היה מודע לכך שהייתה מחסנית בנשק, סתם שיחקתי. ביהמ"ש אומר שמדובר בנשק, חזקה על כל בן אדם שיודע מה זה נשק שזה חפץ מסוכן ושכמו שלימדו אותנו בצבא, לעולם אין לכוון נשק אל אדם. אלא חס ושלוש במצב של סכנת מוות. ולעולם נשק שאתה לוקח ליד, אתה בודק אותו. מה זאת אומרת לא הייתי מודע? לא בדקת, אז לא ידעת. ביהמ"ש אומר שהיה מודע לכך שמדובר בנשק, לסכנה של מה זה נשק, היית מוכן לקחת את הסיכון שאין מחסנית אבל זה סיכון בלתי סביר, ולכן הוא הורשע בעבירת הריגה.

(*אין בסילבוס) ע"פ 140/98 אליהו חוג'ה נ' מד"י – כאן מדובר בנהיגה בשכרות שמביאה לתוצאה קטלנית. אדם שלוקח את ההגה כאשר הוא שיכור, כלומר לפני שהוא שיכור הוא מבין שהוא הולך להשתכר ומוכן אחר כך לקחת את ההגה, אדם כזה אפשר בלי שום בעיה להכיל עליו את חזקת הפזיזות. כאן השופט קדמי (שהתנגד לפזיזות) נסוג בו מההתנגדות, ומכיל על השיכור את חזקת הפזיזות ומרשיע אותו בעבירת הריגה. שיכור שגורם למוות בזמן נהיגה יורשע בהריגה.

ע"פ 9112/07 אנדריי חפץ נ' מד"י- מאבטחים שעובדים בעבודות אבטחה באופן פרטי נפגשים בצהריים אצל אחד מהם וכדי להפיג את השעמום והזמן מחליטים לשחק את משחק "השלפנות", מי שולף נשק מהר יותר, הם פרקו את המחסניות ווידאו שאין כדורים, השלישי נתן אות לשלוף וסיימו את המשחק. המפסיד לא השלים עם ההפסד וביקש עוד פעם לעשות את זה, ואז הוא לקח את הנשק, הוא לא שם לב שבינתיים הכניס את המחסנית – הוא נשאר עם התודעה שאין מחסנית בנשק, הוא שולף דורך ויורה ונורה כדור. ביהמ"ש אומר שמאבטח, אחד הכללים היסודיים הוא שלעולם לא תפעיל נשק לפני שאתה בודק אם הוא נעול ונצור ולכן ביהמ"ש מפעיל עליו את חזקת הפזיזות ומגיע למסקנה בלתי נמנעת שיש כאן קלות דעת. אמונה לא נכונה שאומרת שאין מחסנית והכל בסדר כי קודם לכן שיחקתי והכל היה בסדר, עכשיו כשאתה חוזר לאותו משחק הייתה צריך לוודא שוב שבאמת בדקת ובכל מקרה אתה לא מכוון את הנשק.

ע"פ 6236/97 חג'אזי מטמרה נ' מדינת ישראל - העובדות: המערער פגע למוות בקשישה שחצתה את הכביש בשטח בנוי, והורשע בעבירה של הריגה בעקבות נהיגה פזיזה. הפסיקה: בית המשפט הכריע כי אכן התנהגותו של המערער הייתה פזיזה, כיוון שהיה אדיש לאפשרות שיפגע בהולך הרגל בעת נסיעתו המהירה מדי בשטח עירוני צפוף.

ע"פ 11/99, 456 ויניצקי נ' מדינת ישראל- פזיזות – צפיות מלאה למוות

העובדות: ויניצקי בחור צעיר, החנה מכוניתו במקום אסור, ונתבקש על-ידי מר יקותיאל, קשיש, להזיז את המכונית. התפתח ויכוח בין השניים, ובין היתר נודע לויניצקי כי יקותיאל הנו אדם חולה לב. במהלך הויכוח הלם ויניצקי באגרופו במצחו של יקותיאל, שנפל ונחבל, ומת כעבור שבועיים מדימום פנימי בראשו. **הפסיקה:** השופט גולדברג – אחרי תיקון 39 בוטל המחדל האסור ועלתה שאלת מידת הצפיות הנדרש מעושה מעשה לגבי הנזק שעלול להיגרם לקרבן – האם צפיות חלקית לפגיעה בגוף או צפיות מלאה למוות. גולדברג הכריע והחיל את הלכת הצפיות המלאה. "מבחינת מודעות נדרש כי העושה יהיה מודע לאפשרות התרחשותה של תוצאה קטלנית ולא דיי במודעות לנזק גוף בלבד".

ע"פ 3158/00 מגידש נ' מדינת ישראל- סוג חזקת המודעות ביסוד נפשי של פזיזות, הריגה בתאונת דרכים. **העובדות:** מגידש פגע בהולכת רגל במעבר חציה בשטח עירוני, כאשר נסע במהירות כפולה מן המותר. **הפסיקה:** השופט אנגלרד – קיימת "חזקת מודעות" כללית בדבר מודעות אדם להתנהגותו, טיבה, נסיבותיה ותוצאותיה האפשריות. בהקשר לתאונות דרכים ועבירות נשק החזקה היא עובדתית, ונטל ההוכחה מוטל על הנאשם. למרות הצורך במודעות לסיכון הקונקרטי הנוצר, אין צורך כי יוצר הסיכון יהיה מודע לדרך המדויקת של השתלשלות האירועים שהביאו בסופו של דבר למוותו של אדם או ידע את זהותו של הנפגע מראש. מודעותו של הנאשם לגבי האפשרות כי התנהגותו תגרום תוצאה קטלנית נלמדת מנסיבון החיים הכללי לאור מודעותו למכלול הפרטים כמו מהירותו, האיזור העירוני, קיום מעבר החציה, הקרבה לביה"ס...

ע"פ 8827/01 שטרייזנט נ' מדינת ישראל- הרשעה בעבירת הריגה בתאונת דרכים תוך "השתוללות" של תחרות בין רוכבי אופנועים. המחשבה הפלילית הנדרשת בעבירת הריגה. דחיית טענה של תאונת דרכים בלתי נמנעת עקב התנהגות הולך הרגל שנדרס למוות.

העובדות: המערער פגע באופנועו בהולכת רגל במעבר חציה בשטח עירוני, כאשר השתולל עם אופנועו חלפני מעבר חצייה ונסע במהירות גבוהה מן המותר. **הפסיקה:** הוכחת היסוד הנפשי נעשית, ככלל, בדרך הסתמכות על חזקות-שבעובדה. כך נוצרה "חזקת המודעות" הכללית, ולפיה "אדם מודע, בדרך כלל, למשמעות התנהגותו מבחינת טיבה הפזיז, קיום נסיבותיה ואפשרות גרימת התוצאות הטבעיות שעשויות לצמוח ממנה". על-פי חזקה זו, התרשלות רבתי מהווה אמת מידה ראייתית-נסיבתית להוכחתה של פזיזות, ולו מן הסוג הקל יחסית של קלות דעת. באירוע של תאונת דרכים קטלנית, היווצרותן של החזקות הינה נגזרת של עוצמת הרשלנות בנהיגתו של הנאשם. לא יכול להיות ספק כי, עוצמת הסטייה מנורמת הזהירות הסבירה של מי שנוהג במצב דוגמת המצב בו נהג המערער מגיעה כדי התרשלנות רבתי וסטייה גסה מנהיגה סבירה. בכך התקיים היסוד האובייקטיבי שבעבירה. אשר ליסוד הנפשי של פזיזות הרי שבהיעדר ראיה ישירה ליסוד זה, חזקה על המערער כי היה מודע לסיכון שבנהיגתו, ולפחות נהג מתוך תקווה כי הסיכון לא יתממש והוא יצא בשלום מנהיגה כזאת.

ע"פ 125/50 יעקובוביץ' נ' היועמ"ש לממשלה - מחשבה פלילית-

העובדות: יעקובוביץ' היכה אדם כדי שיתאפשר לו לאנוס את אחותו של המוכה שמת כתוצאה מהמכות. הוא הואשם בעבירה ע"פ סעיף 300(א)(3) "ההמתה בוצעה תוך ביצוע עבירה אחרת או הכנת לביצועה או כדי להקל על ביצועה". **הפסיקה:** "מוזיד" שהנו יסוד המהווה חלק מעבירת הרצח, משמעותו פיזיות על שתי צורותיה (חזות תוצאת המוות ואי-אכפתיות או קלות דעת ביחס להתרחשותה). הנאשם זוכה מעבירת רצח והורשע בהריגה, משם שלא צפה את תוצאת המוות אלא לכל היותר צפה חבלה במוכה.

ע"פ 1713/95 פרידמן נ' מדינת ישראל - פיזיות

העובדות: פרידמן רב עם אשתו על רקע חשדו שבגדה בו עם אחר. האשה איימה עליו בסכין, וכתוצאה ממאבקם נדקרה היא על-ידי פרידמן, דקירה שטחית ודקירה עמוקה בירכה. למרות עצתו, סירבה האשה לחבוש פצעה והוא עזב את הדירה, רק כדי לחזור אליה ולמצוא את אשתו בלא רוח חיים כתוצאה מדימום רב מהפצע בירך. **הפסיקה:** פרידמן הורשע בעבירה של הריגה שכן הוכח שהתקיים יסוד נפשי של צפיות, שכן הן במעשהו והן במחדלו (לא לסייע לאשתו) צפה את התוצאה.

כוונה פלילית מועברת - סעיף 20(ג)(2) לחוק העונשין

לדוג' - היה מישהו שרצה לרצוח את אשתו ורצח את חמתו בטעות, אמר לא התכוונתי לרצוח אותה, בסיטואציה הזאת זה לא משנה, הכוונה הפלילית שהייתה לו הועברה לחמתו.

דוג' נוספת - א' מתכנן לרצוח את ב' הוא יודע שב' נוהג מידי יום בשעה מסוימת לפסוע על שביל מסוים בדרכו מהעבודה הביתה, הוא צופה בתנועותיו, עורב לו באותו היום של המקרה לאחר שהוא רכש נשק שמתאים למרחק שממנו הוא יצפה בו וירה כלפיו ואכן מה שהוא עושה זה שהוא מסתתר במקום מסוים ומחכה שהוא יגיע ובשעה הידועה הוא אכן מגיע, הוא מכוון את הנשק ואז מה שקורה זה שמגיע עוד אדם ונכנס לתוך תווך הירי, הוא לוחץ על ההדק מבלי לשים לב לאדם הנוסף והוא לא פוגע במי שהתכוון לפגוע אלא במישהו אחר. זה שהוא רצה לפגוע בו ניצל בנס זה שבמקרה נקלע לשם הלא עוול בכפו בעצם מצא את מותו .

באופן תיאורטי אפשר לייחס ליורה שתי עבירות :

1. ניסיון לרצח

2. גרימת מוות ברשלנות

לעומת זאת אפשר גם לחשוב ולהחליט שלא לפצל לשתי עבירות אלא לומר למה בעצם גרימת מוות ברשלנות? מה זה מעניין אותי זהותו של האדם שהוא רצה לרצוח, הוא רצה לרצוח בן אדם – החוק לא דורש מסוימות (דווקא לאדם מסוים) די בכך שאתה תוכיח שהוא התכוון להרוג בן אדם ואז בעצם התיאוריה של העברת הכוונה האומרת שבמקום להאשים את אותו אדם בניסיון לרצח, יש להאשים אותו ברצח מושלם של אותו אדם שנקלע למקרה.

ע"פ 406/72 שניר נ' מדינת ישראל- מחשבה פלילית מועברת, סעיף 20(ג)(2)

העובדות: שניר רצה לרצוח את אשתו אך בשגגה הרג את חמותו. **הפסיקה:** המדובר בפסיקה שקדמה לתיקון 39 בטרם התקיים סעיף המחשבה המועברת 20(ג)(2), אך למרות זאת בית המשפט המיר את המחשבה הפלילית של שניר כלפי אשתו, לעבר חמותו, וכך הורשע ברצח של האחרונה.

רשלנות- ס' 21 לחוק העונשין**(נכנס בתוך הרכיב ההכרתי)**

רשלנות מוגדרת בס' 21 לחוק העונשין, עבירות הרשלנות הן עבירות שהמקסימום בגינן הן 3 שנים, העבירה הכי חמורה היא גרימת מוות ברשלנות.

רשלנות זה שלאותו אדם "עם מודעות לטיב העבירה לקיום הנסיבות או לאפשרות גרימת התוצאה כשאדם מהישוב היה אמור להיות מודע".

באופן דומה לנזיקין, בעבירות רשלנות אנחנו נבחן האם האדם הסביר היה צריך להיות מודע ולא אם האדם בפועל ידע, אנו נבחן את חובת הזהירות המושגית והקונקרטית בדיוק כמו בנזיקין.

כשאדם לא מודע – אם אומרים שאדם לא מודע, לאמור אין לו מחשבה פלילית. בחברה, כולל מדינת ישראל (לא כל מדינת ישראל) מכירה במושג רשלנות פלילית. מדינת ישראל נמנית על כמה מדינות במערב שהם עשו חריג, שלמרות שאין מודעות בפועל, יש רשלנות פלילית.

ס' 304 לחוק העונשין – "הגורם ברשלנותו למותו של הזולת, דינו 3 שנות מאסר –" גורם – זו ההתנהגות, המונח הזה משמש את המחוקק באופן כללי.

רשלנות – היסוד הנפשי. כידוע הרשלנות זה בעצם מושג אזרחי, המשפט הפלילי שאב את זה מהמשפט האזרחי. במשפט האזרחי רשלנות משמשת כאבן יסוד במערכת היחסים בין אדם לחברו- האדם הפר את חובת הזהירות כלפי הזולת והפרת חובת הזהירות שיש עמה נזק, היא רשלנות. זה מופיע בסעיפים 35 ו-36 לפקודת הניזקין. ומשם לקח המשפט הפלילי את המושג הזה, רשלנות.

הרבה שנים חיפשנו מהי רשלנות בס' 304, מה זאת הרשלנות הזאת? בתי המשפט שאלו את התכנים של המושג רשלנות מתוך ס' 35-36 לפקודת הניזקין, הם הלכו אל הפסיקה האזרחית שהתלבטה האם אותה תאונת דרכים הייתה מלווה ברשלנות, כן או לא, ואם כן, לוקחים את זה גם להיבט הפלילי.

המושג רשלנות לפי שנת 94 – התכנים שלה נשאבו מהמשפט האזרחי.

ולמה בעצם אנחנו המשפט הפלילי מוכנים להכיר ברשלנות? כי הרי אמרנו שזהו מצב שאין מודעות לאדם, ואם אין מודעות אין מחשבה פלילית. החרגי הוא שהחברה לא הייתה מוכנה להשלים עם התנהגויות שבפועל אין מודעות אך אין מודעות כי האדם היה רשלי. כלומר, לו אותו אדם היה קצת יותר אכפתי, קצת יותר זהיר ושם לב למעשה הייתה לו מודעות בפועל. אבל- אין לו מודעות בגלל שהוא אכן לא היה אכפתי וזהיר, כלומר רשלי. הנה כי כן המושג רשלנות בא לתאר לנו יסוד נפשי של התנהגות של אדם עם התנהגות שבעצם אנחנו יודעים שמצד אחד שהוא מתנהג כמו שהוא התנהג לא הייתה לו מודעות אבל אנחנו גם יודעים שאם אותו אדם היה קצת יותר שם לב למה שהוא עושה, הייתה יכולה להיות לו אותה מודעות. גם לפני שנת 94, הרשלי שכאמור הגדרתו נשענה על ס' 35 לפקודת הניזקין, אמרה אותו הדבר. איך אני יודע מתי אדם חב חובת זהירות לזולתו? שלא פגע בזולתו. ובכן זה קורה במצב שאם אדם סביר במקומו היה צופה שאותה התנהגות שלו תגרום נזק לזולת ומכאן המושג הזה של האדם הסביר באמת בוחן מתי אדם יכול היה להיות מודע.

ס' 19 לחוק העונשין, החרגים – רק אם המחוקק במפורש קובע שרשלנות היא היסוד הנפשי הנדרש, רק אז אתה הולך ומתייחס אל העבירה כעבירת רשלנות. אם לא נקבע בעבירה במפורש (בית משפט לא יכול להגיע למסקנה שמדובר ברשלנות על דרך הרשלנות) רק אמירה מפורשת של המחוקק – רשלנות (או לפי הס' המתאם 90(א)-התרשלות), רק אז אנחנו מבינים שהעבירה היא עבירה של רשלנות, אם לא כתוב לא רשלנות ולא התרשלות אנחנו לא ניצבים בפני רשלנות.

החריג השני הוא – מקרה פרטי של רשלנות וזאת עבירה של אחריות קפידה. כשכתוב- *"העבירה היא מסוג העבירות של אחריות קפידה"*.

גם היום הרשלנות היא החריג, היוצא מן הכלל ואם כתוב אחריות קפידה אנחנו מבינים שלא צריך את המחשבה הפלילית.

בשנת 94 קרה מהפך – תיקון מס' 39, ואם עד אז שאלנו את מושג הרשלנות מתוך תחום דיני הניזקין בא המחוקק בשנת 94 ומסדיר לנו באופן מפורש את נושא הרשלנות.

ס' 21 לחוק העונשין – רשלנות "אי מודעות לטיב המעשה לקיום הנסיבות או לאפשרות הגרימה לתוצאות המעשה הנמנים עם פרטי העבירה, כשאדם מן הישוב יכול היה בנסיבות העניין להיות מודע לאותו פרטי". אי מודעות לאחד מרכבי היסוד העובדתי – נסיבה/תוצאה אסורה-הייתכנות שאפשר שההתנהגות שלי תביא לתוצאה אסורה.

העובדה שאדם לא מודע לאחד משלושת הרכיבים האלה לא מספיקה כדי להפוך אותו לרשלי – כדי שהוא יהיה רשלי המחוקק דורש עוד משהו – שהאי מודעות הזאת לא מתקיימת באותו אדם במקום שאדם מן הישוב (עד לתיקון, ובהמשך לכך ששאלנו את המושג הזה מפקודת הניזקין, ביהמ"ש דיבר על האדם הסביר) מיהו אותו אדם סביר של פעם? והיום – האדם מן הישוב? האדם הסביר שבית המשפט היה אמור לבדוק אותו אל מול הנאשם שלנו, האם אותו אדם סביר כן היה מודע כן היה צופה את הנולד- אדם סביר

הוא אדם ממוצע, בעל תכונות ממוצעות בחברה הישראלית. ביהמ"ש אף פעם לא הסכים להביא לידי מומחים כדי להראותם כאדם סביר.

מקרה שבו אירעה תאונה ובה שני ילדים שיחקו בחצר של אדם ונכנסו לתוך מקרר ונסגרו – אז המנגנונים של פעם היו ישנים, מנגנונים שלא אפשרו למי שנלכד בתוך המקרר לפתוח אותו מבפנים. השאלה שאז עלתה – האם הייתה זו אחריותו של בעל המקרר שזרק אותו לבחוף לצפות את הנורה, שיבואו ילדים וימצאו עצמם נעולים שם ויחנקו למוות? נקבע כי המושג רשלנות הוא בעצם מושג מעורב, של דין ועובדה. מי שקובע מהי רשלנות זה בית המשפט (לא מומחה) – דין. ויחד עם זאת, יש דברים שאתה לא יכול לצפות מבני אדם שיצפו, לדוג' דברים שהם מתחום המדע-תכונות שיש או אין נניח למקררים משוכללים, בני אדם אינם צריכים להיות מהנדסים שמבינים בדברים כאלה. אדם רגיל מן הישוב לא היה אמור לדעת כי הוא לא מומחה, תביא מומחה מבית משפט ותבקש ממנו שישכנע את בית המשפט שהנושא הזה הוא לא נושא של אדם רגיל - האדם הסביר הוא בית המשפט, הוא השופט היושב בדין – הוא מי שיוצר את קנה המדינה. הדברים האלה הם חלק מהידיעה של בית המשפט – השופט חושב מה הוא היה עושה אם היה בנעליו של אותו אדם. יש כאן התנגדות לעקרון החוקיות – צריך להזהיר מפני משהו, וכאן הוא מקבל את האזהרה רק בדיעבד כי השופט אומר לו, אם אני הייתי במקומך הייתי עושה את זה אחרת. התשובה של השופטים היא שהם לא ממצאים את הגלגל, וגם האדם הרגיל היה צריך לצפות את זה.

לכן שינו את זה "לאדם מן הישוב" בשנת 94 – העיגון של היסוד הנפשי של רשלנות בס' 21, אך עדיין הולכים לפקודת הנזיקין, כי אין לנו עדיין את ההלכות של מהי חובת זהירות ומתי היא קמה וכו'.

כדי שההתנהגות של אדם תחשב כרשלנית דיי בכך שהוא לא מודע בפועל לאחד מתוך שלושת רכיבי העבירה הפלילית – התנהגות/נסיבות/תוצאה.

- אין אינוס ברשלנות, לפני שנת 94, זה היה טעות בעובדה, והוא היה צריך להוכיח שני דברים – א. שהוא בפועל באמת טעה לחשוב שהיא באמת מסכימה ב. היה צריך להוכיח שכל אדם במקומו גם כן היה חושב כמוהו.

לאמור, אדם שמואשם באינוס אומר טעיתי וזאת כי לפי כל מה שהבנתי היא הסכימה ואז התשובה הייתה איך אפשר להבין את זה? איזה עוד אדם היה חושב כמוך? בעבר, אם הוא לא הוכיח שגם אדם אובייקטיבי היה טועה הוא לא היה יכול לקבל את ההגנה של טעות בעובדה.

פלר בא ואמר שדורשים בעבירה של מחשבה פלילית (מודעות), והוא טוען שלא היה מודע לא בגלל שבאמת היה מודע אלא כי אחרים לא הוא, היו כן מודעים. אתם בעצם מערבים דבר שלא במינון, המחוקק קיבל את דעתו של פלר ובשנת 94 – כיום ההגנה חדשה של טעות במצב דברים, אפשר לראות שאין צורך יותר במבחן האובייקטיבי, היום מספיק שהאדם יוכיח שהוא טעה.

פס"ד בארי – אותם נערים שביצעו את הלא יאומן וטענו שחשבו שהיא מסכימה. השופט שמגר אמר שלא ייתכן שאותו מאצ'ו ישראלי או פסיכופת ישראלי, יטעה. למה? כי לא נולדה אותה אישה שיכולה לסרב. אמר שמגר בזמנו, לא יכול להיות שאת אדם כזה נזכה בגלל טעותו. אז ביהמ"ש העליון יכול היה לא לקבל את זה, כי ישראלי סביר לא היה טועה כמוך והרשיע אותו. היום המצב אחרת, דיי לאדם להוכיח כי הוא

האמין שהיא הסכימה, אך זה לא הסוף – בתי המשפט הבינו שאי אפשר להשלים עם מצב כזה, ולכן הם אומרים שכדי לדעת אם הוא דובר אמת בוא נראה מה אדם סביר היה מבין, לקחו את אמת המידה האובייקטיבי והעבירו אותה לדיני הראיות ואז בתי המשפט פשוט אומרים שאם הוא טוען שהוא טעה, אתה לא טעית כי אדם סביר לא היה טועה כמוך.

כדי לצאת ידי הרשלנות די בלהוכיח שאדם לא היה מודע לאחד מתוך שלושת רכיבי היסוד העובדתי – התנהגות/ נסיבות/ תוצאה .

פס"ד הרכבת - גם כלפי מסיגי גבול המשפט מחייב את האדם לנקוט באמצעי זהירות. ברק בפסק הדין - חובת זהירות מושגית וחובת זהירות קונקרטית, רק אם מצאת שיש חובת זהירות מושגית כמו בהשגת גבול, אז תפנה ותבדוק את המקרה הקונקרטי. אם מדובר בסוג סיכון שהוא בלתי נמנע – סביר כדי לא לעצור את החיים, המחוקק מאפשר לנו להתעלם מסוג זה של סיכונים. אך שמדובר על מקרים שלא צריך לקחת אותם בחשבון. **אל תיצור סכנה לבני אדם אם לאחר מכן אתה מבין שאותה סכנה עלולה לגרום לנזק.**

ס' 21(ב) – אין עבירת רשלנות שעונשה למעלה מ-3 שנות מאסר. כלומר העבירה הזאת של רשלנות שמורה רק לעוונות או חטאים. צריך לשים לב שאם נתקלים בעבירה שעונשה מעל 3 שנות מאסר – אינה יכולה להיות רשלנות.

ס' 90(א)(5) – ההוראה המתאמת בין המצב לפני 94 לבין אחרי 94 "התרשלות יתפרש המונח כרשלנות".

**קלות דעת אין זו רשלנות.

הויכוח שיש בפסיקה על כל אותם משחקים מסוכנים – הרולטה הרוסית. האם המשחק ברולטה או זה ששולף את הנשק מהר יותר.

ד"נ 15/64 בש נ' היועץ המשפטי לממשלה- רשלנות – מבחן אובייקטיבי של "צפיות סבירה"

העובדות: בש הותיר מקרר בחצרו האחורית, ושני ילדים שיחקו, נכנסו למקרר ומתו כתוצאה מחנק. בש הורשע בגרימת מוות ברשלנות. **הפסיקה:** בית המשפט קבע כי מבחן הצפיות הסבירה הנו אובייקטיבי ועל בית המשפט להתאימו לנסיבות המקרה ולבחנו בעין האדם הסביר בנסיבות אותו מקרה.

ע"פ 186/80 יערי ואח' נ' מדינת ישראל- חובת הזהירות ומבחן הצפיות

העובדות: יערי היה נהג קטר, אשר הורשע בגרימת מוות ברשלנות של אדם שעמד על מסילת הברזל לאחר שהסיג גבול. **הפסיקה:** חובת הזהירות – בהיבט עקרוני נובעת מסוג מסוים של מצב, ובהיבט מהותי נובעת מסיטואציה ספציפית בה יש לשאול האם ננקטו אמצעי הזהירות הסבירים על-ידי המזיק. מבחן הצפיות מחולק לצורך לצפות וליכולת לצפות את התוצאה המזיקה. במקרה דנן יערי זוכה, כיוון שנקבע, שלמרות שחלה החובה לצפות את נסיבות המקרה, לא הוכח כי יערי יכול היה לצפות זאת.

ע"פ 84/85 ליכטנשטיין נ' מדינת ישראל- רשלנות

העובדות: המערער נהג במכוניתו עם נוסעת; במכונית אירע תקר בזמן נסיעה במהירות גבוהה מן המותר, הרכב התהפך מס' פעמים והנוסעת נהרגה. המערער הורשע בגרימת מוות ברשלנות. **הפסיקה:** רשלנותו של המערער באה לידי ביטוי במהירות הגבוהה החורגת מן המותר בה נהג, שממנה עלה כי לא השית לבו

לסכנות המוגברות הנובעות מנהיגה כזו, שלא תאפשר לו שליטה ברכב במקרים של אירועים צפויים בנהיגה (כגון תקר, כתם שמן על הכביש וכו').

ע"פ 119/93 לורנס נ' מדינת ישראל - רשלנות

העובדות: גרימת מוות כתוצאה ממשחק "רולטה רוסית" הפסיקה: השופט לוי: במקרה דנן התקיימה רשלנות הנובעת מהפרת חובת הזהירות (המבוססת על חזקת הצפיות), הן במעשה והן במחדל. כאשר אדם א' יוצר את הסיכון בעבור אדם ב' או יוצר את הקרקע והתשתית למצב המסוכן שאליו נקלע אדם ב'. אז בזה הרגע קמה חובת הצלה שבה הוא חב כלפי זה שנכנס למצב המסוכן בעידודו.

ע"פ 7295/95 דיסנצ'יק נ' מדינת ישראל- אין רשלנות אם אינה מצוינת בחוק

העובדות: פרסום פרטיה של קטינה שהורשעה בפלילים. הפסיקה: אין מקום להרשעה על בסיס יסוד נפשי של רשלנות שכן יסוד זה אינו מצוין בעבירה.

ע"פ 7832/00 יעקובוב נ' מדינת ישראל- הרשעה בגרימת מוות כאשר הנאשם צריך היה לצפות כי

התנהגותו תגרום לאשתו להתאבד.

העובדות: אישה שבעלה היכה אותה באותו בוקר בשל סירובה למסור לו את משכורתה, והיה נוהג בה באלימות מזה שנים. הזעיקה את המשטרה וזו שיכנעה להגיש תלונה. המערער-הבעל דרש ממנה לבטל את התלונה וגם הפעם נכנעה לו, וחזרה בה מתלונתה. מיד לאחר צאת השוטרים מן הדירה התפרץ המערער כלפי אשתו ואיים עליה כי יפרק את הבית. בהמשך קפצה האישה מהחלון אל מותה. הפסיקה: הקשר הסיבתי לא מתנתק גם אם הגורם הישיר למוות היה מעשהו של אחר שנעשה ברשלנות חמורה, בפזיזות או אף במתכוון, אם מעשה זה היה בגדר צפייתו הסבירה של העושה. מכאן, שהתאבדות כשלעצמה אינה שוללת את הקשר הסיבתי אם העושה היה חייב לחזות כי התנהגותו בנסיבות המקרה עשויה להביא לתוצאה זאת. בעבירת הריגה נדרש כי הנאשם עצמו צפה את התוצאה. בעבירה של גרימת מוות ברשלנות די בכך שבנסיבות המקרה אדם סביר היה צופה תוצאה זאת. בסמכות בית-המשפט להרשיע נאשם בעבירה שלא הוזכרה בכתב-האישום אם אשמת הנאשם נתגלתה מן העובדות שהוכחו, וניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן,

ע"פ 696/81 אזולאי נ' מדינת ישראל - רשלנות בפרסום שעלול היה להשפיע על בית המשפט

העובדות: אזולאי, עיתונאית, פרסמה כתבה על הליך מתקיים בטענה שאין להשית על הנאשם עונש מאסר, וזאת בסמוך לפני מתן פסק הדין. הפסיקה: ההרשעה נותרה בעינה שכן הוכח כי אזולאי נהגה ברשלנות, כיוון שהוכח ע"פ מבחן אובייקטיבי, שחוסר מודעותה נבע מרשלנות, שכן היה עליה לברר היכן עומד ההליך המשפטי טרם הפרסום.

אחריות קפידה ואחריות מוחלטת

על רקע זה שאי אפשר להתווכח עם החזקה של המחוקק נכנסה עבירה חדשה שהיא האחריות הקפידה – עם העבירה הזאת כן ניתן להתווכח. אבל, העבירות הישנות שנקבע לגביהן שהן עבירות של רשלנות מוחלטת ממשיכות להתקיים. הן לא בטלות רק בגלל שיצאו עבירות חדשות של אחריות קפידה. הן לא מבטלות את העבירות הישנות של אחריות מוחלטת אלא נוספות.

ס' 22 לחוק העונשין – "אדם נושא באחריות קפידה בשל עבירה אם נקבע בחיקוק שהעבירה אינה טעונה הוכחת מחשבה פלילית או רשלנות ואולם אין בהוראות ס' קטן זה כדי לבטל את האחריות בשל עבירות שחוקקו טרם כניסתו לתוקף של חוק זה ונקבע בדין שאינן טעונות הוכחת מחשבה פלילית או רשלנות, לעניין ס' זה בדין לרבות בהלכה הפסוקה".

סימן הזיהוי – אמירת מחוקק, שעבירה שאתה ניצב בפניה אינה טעונה הוכחה של מחשבה פלילית או רשלנות .

מצד שני - בהמשך הס' – ס' קטן ב' – "אם נהג ללא מחשבה פלילית(מודעות בפועל) וללא רשלנות(מודעות בכוח) ועשה כל שניתן היה למנוע" זה מעבר להוכחה שהוא לא רשלן , מעבר למה היה אדם סביר עושה במקומי, תוכיח שכל מה שניתן היה לעשות , עשית. זאת דרישה מוגברת מעבר ל"לא הייתי רשלן".
 "והטוען כך, עליו הראיה"- מדובר בחזקה שכדי לעמוד בה צריך בעצם לעשות , התביעה שעליה הראיה במשפט הפלילי בעבירה של האחריות הקפידה , פטורה מלשאת בנטל הזה של הוכחה מעבר לספק סביר והנטל כאמור מועבר לכתפי הנאשם הרוצה להוכיח את חפותו. מתי דורשים את זה מהנאשם ? אחרי שהתביעה הוכיחה את היסוד העובדתי של העבירה. נאשם שמועבר אליו הנטל להוכיח שהוא לא אשם, דיי להוכיח במאזן ההסתברויות שזהו הנטל האזרחי 51% . (לא כמו התביעה, למעלה מספק סביר-99%). יותר כלומר , יותר מתקבל על הדעת מאשר הגרסה של התביעה .

**אין מאסר בעבירה של אחריות קפידה ** אם התביעה רוצה בשל אותה התנהגות למצוא עבירה אחרת של רשלנות רגילה , ורק אז שהעונש שם עד 3 שנות מאסר , אתה יכול לשלוח אדם לבית סוהר. באחריות קפידה (אור אחורי) אי אפשר לשלוח אותה לבית סוהר. המיוחד בעבירות קפידה- היפוך נטל הראיה.

ע"פ 17/59 מאור מזרחי נ' היועץ המשפטי לממשלה- אחריות קפידה

העובדות : המערער קשר סל למערבל בטון, סל אשר נפל במהלך נסיעה ופגע באוטובוס. **הפסיקה :** הערער נותר על כנו. בית המשפט פירט את העקרון, לפיו בעבירות אחריות קפידה די ביסוד עובדתי ואין צורך להוכיח יסוד נפשי על-מנת להרשיע; עוד סקר בית המשפט את המטרה החברתית של עבירות מסוג אחריות קפידה – הטמעת נורמות רצויות בעיקר בהקשר לבטיחות, גיהות ובריאות הציבור. על הנאשם להוכיח פטור מאחריות קפידה בצורת גורם זר מתערב.

ד"נ 11/65 גדיסי נ' היועץ המשפטי לממשלה- אחריות קפידה

העובדות : נהג טרקטור הורשע בכך שהאור האחורי של הבלם לא עבד. הנהג טען כי הדבר לא היה תלוי בו ונגרם כתוצאה מאבן שנזרקה על הפנס. **הפסיקה :** ההרשעה נותרה על כנה שכן אותה אבן אינה בחזקת גורם זר מתערב, שנהג סביר לא יכול היה.

שותפויות

לפני שאני עושה את סיווג העבירה (הטבלה), אני מתחילה מהשותפויות . וזאת כי אם לא, אצטרך לנתח כל עבירה לכל שותף רלוונטי. ואם סיווגתי בהתחלה את השותפויות אני לא אצטרך לעשות לכל אחד בנפרד.

סוגי השותפויות-

1. **מבצעים בצוותא** – אותם אנשים שיש להם את אותה אחריות על ביצוע העבירה. אני ועוד מישהו מחליטים לעשות עבירה, מבצעים הכל ביחד, כל ההכנות וכל הביצוע. כל אחד יכול לעשות משהו שונה, לא חייב לעשות את אותו הדבר. מוגדר בס' 29 לחוק העונשין.

ניתוח יסוד עובדתי -

ואנחנו מנתחים גם את היסוד העובדתי של המבצעים בצוותא, לפני שאני כותבת את כל הטבלה אני כותבת – דני ואלון מבצעים בצוותא, כותבים את היסוד העובדתי שלהם – כפי שהוגדר בס' 29, הוא עשיית מעשים לביצוע העבירה.

יש סיטואציות שהן גבוליות, שאחד יכול לחכות בחוץ, והשני נכנס ושוודד ויכול להיות מקרה שמישהו לא היה בזירה, הוא תכנן את הכל וקיבל רגליים קרות לפני המבצע ולא הגיע. גם אם אתה לא מגיע אפשר להתייחס אלייך כמבצע בצוותא – זה תלוי מקרה. (פס"ד שוק הקצבים)
איך בוחנים את זה? **אני בוחנת את השליטה הפונקציונאלית** של המבצעים בצוותא- האם אדם הייתה לו שליטה על אירוע, כמה פעיל היה באירוע, זה תלוי מקרה, לא תמיד שחור לבן. מבחינה מהותית מה הוא עשה.

היסוד הנפשי כפי שיפורט בהמשך + מודעות לפעילות בצוותא כדי להגשים תכלית משותפת. כשמבצעים בצוותא הם אמורים לקבל אותו עונש. **אין שותפות ברשלנות** (פס"ד לוי).

2. **מסייע** – סוג שותפות קל יותר. היסוד העובדתי של מסייע מוגדר בס' 31 לחוק העונשין. שלפיו, הבן אדם שנחשד בסיוע ביצע איזושהי התנהגות שיכולה לתרום ליצירת העבירה. **חייב להגיד שזה לא לחייב להיות אפקטיבי. היסוד העובדתי :**

ישנם כמה סוגים של סיוע:

א'. **סיוע פיזי** – אני שמרתי/אני נהגתי, תלוי במקרה.

ב'. **סיוע פסיכולוגי** – יכול להיות שעודדתי מישהו לבצע עבירה מסוימת, יכול להיות נוכחות במקום העבירה. (הבטחה לדוג')

עיתוי הסיוע – בד"כ לפני ביצוע העבירה. ואם רוצים להשתמש בס' 31, חייב להיות לפני ביצוע העבירה.

יש את ס' 260 – שהוא לא חלק מדיני השותפות והוא מדבר על סיוע **לאחר המעשה**.

לסיוע בכללי – התנאי לסיוע שהמבצע העיקרי השלים את העבירה או לפחות התחיל לבצע.

היסוד הנפשי של סיוע-

אנחנו צריכים לבדוק מודעות לכך שההתנהגות מסייע. דורש גם יסוד נפשי של מטרה לסייע (מרוכז). לא צריך לדעת את העבירה הספציפית שאליה אני מסייעת, אני צריכה לדעת את סוג העבירה בכלליות, כשאני בוחנת את העבירה אני בוחנת גם אם הייתה מטרה לסייע לעבריין להגשים את העבירה. אפשר להשתמש כאן בהלכת הצפיות.

פס"ד של מישהי שהייתה חברה של קטין והוא רצח את המדריך של הפנימייה שהם שהו שם, הלכו לקנות בגדים ונערכו לזה ביחד, היא הואשמה בסיוע. אפשר לייחס לה את הסיוע כי היא ידעה שיש להתנהגות שלה תרומה מסייעת, והיא הייתה מודעת. העונש על סיוע הוא מחצית מהעונש של העבירה עצמה.

3. **משדל** – שידול מוגדר בס' 30, מוצמד בד"כ לעבירה מסוימת (שידול לרצח לדוג'). צריכים שהמבצע לפחות יתחיל את ביצוע העבירה, אם הוא עוד לא התחיל הוא יואשם בניסיון לשידול.

היסוד העובדתי של שידול – המשדל עודד ושיכנע ושהיה לזה אפקטיביות פונקציונאלית שיכולה להשפיע על המשדל לבצע את העבירה וכי יש קשר סיבתי בין השידול לבין העבירה. גם אם אין אפקטיביות פונקציונאלית – היה ניסיון לשידול.

רכיב נסיבתי – צריך להיות איזושהו בן אדם אחר. שהוא טעון הנעה מנטאלית.

רכיב התוצאה – ביצוע העבירה.

*לעניין שידול במחדל, אין מניעה אבל זה משהו שקשה שיצא לפועל, אינו פשוט להוכחה.

היסוד הנפשי של שידול – נקבע שהיסוד הנפשי הוא מודעות לטיב ההתנהגות ושאיפה להגשמת העבירה ע"י המשדל. העונש על שידול הוא עונש מלא- כאילו ביצעת את זה בעצמי. שידול בעבירה של חטא (מתחת לשלושה חודשים) הוא לא עניש.

ניסיון לשידול – העונש של ניסיון לשידול הוא מחצית לעונש הקבוע בעבירה. **פטור עקב חרטה, לפי ס' 34 חל גם על משדל.**

*****אנשים כשרים לעמוד לדין (להבדיל ממצע באמצעות אחר)*****

4. **מבצע באמצעות אחר** (דומה לשידול לכאורה) – ס' 29(ג) – יש לי מבצע ישיר, שביצע את העבירה עצמה ויש לי מבצע עקיף שהוא שלח את אותו בן אדם לבצע. בד"כ האחר הזה שנשלח (הישיר) יש איתו איזושהו עניין, או שאין לו כשרות (לא כשיר לעמוד לדין) או ילדים, קטינים או מצב שלמבצע הישיר יש טעות במתאם הדברים (מנעולן-טעות במצב דברים, לא היה מודע למה שהוא עושה, פורץ שביקש ממנעולן לפרוץ את הבית, המנעולן לא ידע על זה) הרשימה היא רשימה פתוחה. העונש תלוי בנסיבות.

ס' 29(ג)3 – למבצע יש כשרות פלילית, לא מודע למעשה.

29(ד) – התניה של עושה מיוחד. למשל אני שלחתי מישהו לבצע איזושהי עבירה, ואני רווקה ואני שלחתי מישהו נשוי להתחתן עם עוד אישה. אני בפועל רווקה אני לא יכולה לבצע עבירה של ביגמיה אבל הוא כן יכול כי הוא נשוי. בסיטואציה הזאת, אני יכולה להיחשב כעוברת על העבירה של ביגמיה.

ביצוע בצוותא

ע"פ 5235/93 לוי נ' מדינת ישראל – מבצע בצוותא

העובדות: חבורת שוטרים ניסתה לכפות בכוח על חשודה שנחשדה בבליעת סם, להוציא מפיה. הלחץ על החשודה הביא למותה. **הפסיקה:** כשמספר מעורבים בתוצאה אסורה פועלים בצוותא, ניתן לבחון את הבסיס המשפטי להטלת אחריות על כל אחד מהם משלוש נקודות מוצא. דרך אחת, בה הלך בימ"ש השלום, היא לבודד את חלקו של כל אחד מהמעורבים ולברר אם יש בו כדי להוות עבירה עצמאית ומושלמת; דרך שנייה היא זו שבחר בה ביהמ"ש המחוזי שהמעורבים באירוע פעלו כ"גוף אחד" ביצע את "האירוע העברייני" וכל הפעולות הנעשות ע"י אותו גוף שייכות לכולם או לכל אחד בנפרד; אפשרות אחרת היא שמאמציהם של המעורבים באירוע תועלו אמנם לביצוע עבירה מסוימת, אלא שבמהלך הדברים סטה אחד מן המעורבים מהתכנית המקורית, וסטייתו היא שגרמה לתוצאה האסורה. סעיף 28 לחוק העונשין נועד להזהיר את הפרט שלא להסתבך עם אחרים במעשים אסורים, שכן הוא עשוי לאבד כל שליטה על חבריו לעבירה ואז הוא מפקיד גורלו מבחינת אחריות הפלילית בידיהם, וכל עבירה אחרת או נוספת שתיעשה ע"י אחד מן העושים תיזקף גם לחובתו, אף במקום שלא עלה בדעתו

דנ"פ 1294/96 עוזי משולם נ' מדינת ישראל- מבצע בצוותא, מסייע, משדל

העובדות : משולם ואנשיו התבצרו ביהוד ולבסוף נעצרו ע"י מפכ"ל המשטרה, לא לפני שירו לעבר מסוק משטרת, שבתגובה פצע למוות את אחד המתבצרים. **הפסיקה :** נדונו נושאי המבצע בצוותא (עבריין ראשי), המסייע (עבריין משני) והמשדל (האדם ששתל את המחשבה הפלילית במוחו של אחר) והאחריות של המבצע בצוותא למעשים שנעשו ע"י שותפיו לעבירה גם כשאינו נוכח במקום. כדי שמבצע בצוותא ייחשב אחראי לביצוע עבירות נוספות / שונות שבוצעו על-ידי שותפיו, די שתקיים צפיות בכוח של אפשרות הסטייה מן התוכנית המקורית.

ע"פ 6687/93 מוסא ודע'אגנה נ' מדינת ישראל- שידול, מבצע בצוותא

העובדות : דע'אגנה הורשע שידל את מוסא ואח' להתגייס לחזית העממית ולבצע רצח יהודים, אשר בוצע בסופו של דבר. **הפסיקה :** לעניין דע'אגנה – נקבע כי למרות שהיה המשדל ולא היה שותף פעיל במעשה הרצח עצמו, הרי שהשידול, התמיכה הטכנית והלוגיסטית למבצעים הפכו אותו לחלק מהמעגל הפנימי של העבירה ולמבצע בצוותא. נאמר כי "די במעשה לביצוע העבירה החורג מהכנה גרידא, והמלווה ביסוד הנפשי המתאים, כדי למלא את היסוד ההתנהגותי הנדרש לסיווגו של המשתתף כמבצע בצוותא. הנוכחות בזירת העבירה אינו תנאי להשתתפות בביצועה."

שידול

ע"פ 8469/99 אסקין נ' מדינת ישראל- שותפות, שידול

העובדות : המערער, איש ימין קיצוני, הורשע בשותפות ושידול בשני מעשים של הנחת ראש חזיר בבית קברות מוסלמי והצתת סניף דור שלם.

הפסיקה : לעניין שידול – תמצית העבירה היא הבאת אחר לידי ביצוע עבירה, כעל התנהגות המשדל להיות בעל "אפקטיביות פוטנציאלית". יש להוכיח הן את קיום היוזמה לרעיון ביצוע העבירה, הן את קיום המשדל והתגבשות ההחלטה אצלו לביצוע. היסוד הנפשי: **כוונה פלילית מיוחדת! לעניין שותפות** – יכול שמשדל יהא גם שותף פעיל בביצוע העבירה.

סיוע

ע"פ 684/87 אברמוב נ' מדינת ישראל- סיוע על דרך מחדל

העובדות : ששה שוטרים יצאו לבילוי והתעמתו עם שניים, אותם היכו בתוך ג"פ, והביאו למעצרים. **הפסיקה :** בית המשפט מצא את כולם אשמים בין מפני שהם סייעו למבצע העיקרי על דרך מחדלם, ובין משום שהם נכחו במקום ואימצו, על ידי עצם נוכחותם, את מבצע העבירה בהחלטתו. הלכה פסוקה היא כי גם מחדל יוכל לשמש סיוע למבצע העבירה.

ע"פ 4317/97 פוליאקוב נ' מדינת ישראל- מסייע

העובדות : חבורה של צעירים רצחו יצאנית והשליכו גופתה באיזור רמאללה. הרצח בוצע בחניקה תוך כדי נסיעה ברכב, כאשר הנהג לא היה שותף לתכנון, אך המשיך בנסיעתו ואף הביא את החבורה למקום בו הושלכה הגופה. הוא הורשע בסיוע לרצח. **הפסיקה :** השופט מצא – הוכח היסוד הנפשי הנדרש בעבירת סיוע שהנו מודעות בלבד לעובדת הסיוע, ואין צורך בפעולה מכוונת לסייע. כיוון שדימה היה מודע לתוצאה,

גם אם הוא לא רצה בה, הרי היה בו יסוד הכוונה הפלילית. **השופט אנגלרד** : מן הראוי להכיל את הלכת הצפויות גם בעבירות סיוע, אך במקרה דנן אין צורך לעשות כן.

ע"פ 320/99 פלונית נ' מדינת ישראל- סיוע

העובדות : נערה שסייעה לחברה, תלמיד פנימיה, לרצוח את מדריכו. **הפסיקה** : מסייע תורם בהתנהגותו באופן עקיף ומשני לביצוע העבירה העיקרית. הסיוע יכול שיהיה מעשה או מחדל, והיסוד הנפשי הנו כוונה פלילית מיוחדת מסוג מניע או מטרה. במקרה זה הוחלה הלכת הצפויות, כאשר התרומה למבצע העיקרי שקולה כנגד המטרה לסייע לו בהגשמת מטרתו. הנערה הורשעה בסיוע לרצח.