

חזרה עונשין

ח מ א ה - ת מ כ ר - א ר

ח-עקרון החוקיות. ס' 1,2,3 לחוה"ע. "פסקת ההגבלה" (ע"פ סילגדו¹). עקרון וודאות בהירות ופומביות(ע"פ **אשד**²), איסור חקיקה למפרע, איסור התרת פרשנות בלתי מוגבלת של החוק הפלילי ביד ביהמ"ש.

מ-אין עבירה ללא אשמה.

א-אין עונש על מחשבה שבלב.

ה-לכל עבירה עונש ההולם את חומרתה.

ת- אין עבירה ללא הלימת הציבור, העבירה צרכיה להיות משקפת נורמה שהציבור רואה בה כפסולה

מ-אין עבירה ללא מידה מינימאלית של נזק.

כ-אין עבירה ללא כשרות פלילית לעושה אותה.

ר-אין להטיל עבירה שנעשתה ללא רצייה מצד העושה אותה.

א- עונש אישי כל אחד עונו ישא, מושג האחריות שילוחית, קיבוצית אינו מוכר בעונשין (למעט חריגים).

ר-העמדה לדין בפלילים הינה עניינו של הריבון.

תורת הפרשנות :

שלב א' - בלשנות גבול פרשנות החוק הוא גבול הלשון.

אם יש יותר ממשמעות אחת יש לבחור את המשמעות המגשימה בצורה הטובה ביותר את כוונת המחוקק.

שלב ב' - בצד הפירוש הלשוני יש את **המקורות החיצוניים** כגון דברי חקיקה, ערכי היסוד של

השיטה המשפטית וכד' אשר יוצרות חזקות בקשר **לתכלית החוק = המטרות האינטרסים**

הערכים שהחוק נועד להגשים.

¹ **פס"ד סילגדו** - בפס"ד זה ישנה התנגשות בין סעיף החוק לבין ח"י כבוד האדם וחירותו סעיפים 2,5 שמדברים על שמירת כבודו של האדם והגבלת חירותו, בפס"ד זה החליט בית המשפט כי סעיף 34 א' עומד בפסקת ההגבלה (סעיף 8)

1. משרתת את המטרה החקיקתית במניעת ביצוען של עבירות על-ידי חבורות עברייניות 2. מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה א. עומד במבחן המדתיים - מעניש רק אדם שבחר להיות חלק בכנופית פשע, אין זה משנה אם ידע או לאו להיווצרות העברה. ב. אם נעשתה העבירה הנוספת או השונה בכוונה יוטל עבירה של אדישות בלבד. ג. בית המשפט יכול להטיל עונש קל מעונש החובה.

3. יחס ראוי בין התועלת לציבור לבין הנזק לפרט - המטרתה היא להגן על אינטרס הציבור והקורבנות הפוטנציאליים ² **פס"ד אש"ד** - "היזק לציבור" - מונח לא ברור אך בית המשפט מצמצם את השפעתו בכך שמקטין את העונש. - לא יכול להתעלם ממנו.

כיום יש לבחון את **תכלית החוק תוך דחיקת פרשנותו הדווקנית** וכמובן ברגע שיש מס' פירושים להעדיף את המקל על הנאשם. **ס' 34(כא) לחוה"ע** - כשיש שני פירושים לחוק יש לפרשו לפי הפירוש המקל עם הנאשם(לדג' ע"פ לוי³).

ס' 3 לחוה"ע - ס' א - קובע כי אם העבירה נוצרה לאחר ביצוע העבירה לא תחול על המבצע. **ס' ב** - קובע כי אותו עקרון בקשר להחמרה בעונש.

דין דיוני = חל רטרואקטיבי.

דין מהותי = לא חל רטרואקטיבי למעט ההקלות שבס' 5 ו 4 בכפוף לסיג שבס' 6.

ע"פ **נאשף**⁴ - התיישנות = דין דיוני = חל רטרואקטיבי.

ע"פ **קטאשילי**⁵ - דיני ראיות = דין דיוני = חל רטרואקטיבי.

ע"פ **ארביב**⁶ - דוגמא לתחולה אקטיבית - מכאן והלאה.

ע"פ **ס' צי**⁷ - שינוי בחוק המביא נפקויות דיוניות - יחול רטרואקטיבי.

ס' 4 לחוה"ע - ביטול עבירה - יגרור אחריו זיכוי עם כל המשתמע מכך.

ס' 5 לחוק לחוה"ע - שינוי בהגדרת העבירה: **ס' א** - פס"ד **לא חלוט** - יחול החיקוק המקל לעניין.

ס' ב - פס"ד **חלוט** - העונש החדש יהיה העונש המרבי

החדש שנקבע.

ס' 6 לחוה"ע - **ס' 4 ו 5** לא יחולו על עברות זמניות.

תחולת דיני עונשין מבחינת מקום:

³ **פס"ד לוי** - לוי הורשעה בעבירה לפי **תקנה 169 לתקנות התעבורה. תשכ"א 1961**, בשל שנהגה ברכב כשלאחת מאוזניה צמודה אוזניה המחוברת למכשיר טלפון סלולארי. **תכלית החקיקה** - למנוע מצב שבו הנוהג ברכב מתנתק מסביבתו על ידי הצמדת אוזניות לשתי אוזניו הנוסח ניתן ל - 2 פירושים: 1. איסור על הצמדת אוזניות ל-שתי אוזניים. 2. איסור על הצמדת אוזניה אחת אפילו. **יש לבחון את הפירוש המקל-כלומר כלומר את הראשון.**

⁴ **פס"ד נאשף** - מערער הורשע בבית המשפט בעברות מס הכנסה. מבסס את הערעור על כך שלא מספיק בחומר הראיות כדי להרשיעו וכן חלה התיישנות על העבירות בשל תיקון בחוק. **פסיקה**: אם התיקון נכנס לתוקף לפני שכלתה תקופת התיישנות המקורית יש החלה רטרואקטיבית. אם כלתה התקופה המקורית לפני התיקון - אין החלה רטרואקטיבית.

⁵ **פס"ד קטאשולי** - "לא יחשוב אדם כי קנויה לו זכות כי ידונו בעניינו ע"פ הדינים הדיונים אשר היו קבועים בזמן ביצוע העבירה"

⁶ **פס"ד ארביב** - תיקון החוק הוא דיוני - הוראה דיונית יכולה לפעול רטרואקטיבית. **ברק: לעיתים יש אפשרות החלה אקטיבית מכאן והלאה.**

⁷ **פס"ד סצ'י** - יפז דרשה מהעותר לשלם חובות בגין "דוחות חניה". העותר טען ששמונים ושמונה מהדוחות נרשמו למעלה משלוש שנים לפני המועד שבו נדרש ע"י המשיבה לשלמן ולכן הכנסות התישנו ויש לבטלן. **פסיקה** - אם טרם חלפה תקופת התיישנות המקורית ונקבעה תקופת התיישנות חדשה קצרה או ארוכה מתקופת התיישנות המקורית, דין תקופת התיישנות החדשה לחול. שינוי בסיוג עבירות הוא מושגי- ולשינוי מושגי יכולות להיות נפקויות שונות דיוניות / מהותיות.

עבירת פנים:

"מקצת העבירה" נעברה בשטח ישראל ס' 7(א)(1)

פס"ד כהנא⁸ – חלק מן היסוד העובדתי של העבירה נעברה בישראל.
פס"ד משולם⁹ – כאשר מדובר בעבירת שרשרת מספיק שפרט מסוים מעבירת השרשרת נעבר בישראל ומהווה חלק מן היסוד העובדתי של העבירה. אין זה משנה אם הועמד לדין על אותו פרט.

"מעשה הכנה" לעבור עבירה

1) מעשה הכנה בישראל לעבור עבירה מחוץ לישראל – לא ניתן להעמיד לדין בישראל.
2) מעשה הכנה מחוץ לישראל לעבור עבירה בישראל (ס' 7(א)(2)) – ניתן להעמיד לדין בישראל.

תנאי תחולה כלליים של דיני עונשין של ישראל על עבירות חוץ (ס' 9)

- 1) הסכמת היועץ המשפטי לממשלה.
- 2) יש עניין לציבור בהעמדתו של הנאשם לדין.
- 3) אותו נאשם לא נשפט על העבירה בחול לבקשת מדינת ישראל.
- 4) אותו נאשם לא נשא את העונש על העבירה בחו"ל.

עבירות נגד המדינה או העם היהודי – ס' 13 לחוה"ע.

יש לציין כי כאשר מדובר בעבירות הנ"ל סמכות ביהמ"ש אינה מוגבלת לא יוכל הנאשם לטעון הרשעה או זיכוי קודם בחו"ל.

עבירות נגד אזרחי ישראל או תושבי ישראל – ס' 14 לחוה"ע.

עבירה שנעברה ע"י אזרח \ תושב ישראל – ס' 15 לחוה"ע.

עבירות נגד משפט העמים – ס' 16 לחוה"ע.

תחולה שילוחית – ס' 17 לחוה"ע.

ס' 38 לפקודת הסמים המסוכנים.

⁸ פס"ד כהנא – הנאשם הושאם בעבירת איומים אשר התבצעו בטלפון הנאשם היה בגרמניה והמתלונן היה בישראל נקבע שמקצת העבירה התבצע בישראל מכיוון שחלק מן היסוד העובדתי של העבירה צריך להיקלט ע"י המתלונן אשר היה בישראל.

⁹ פס"ד משולם – הנאשם הועמד לדין על סחיטה כאשר מסכת הראיות כללה פגישות בין המתלונן לנאשם בישראל, עליהן לא הועמד לדין. נקבע כי אין חובה שהפגישות עם המתלונן בישראל יועמד עליהם הנאשם לדין כדי שיהווה מקצת העבירה.

עבירות בעלות יסוד ישראלי מקומי אשר נעברו בשטחים

פס"ד **דוד**¹⁰ (שנת 80) – כאשר מדובר בעבירה אשר המגבילה את תחולתה בקשר לאתר מסוים בשטח המדינה ומהווה חלק מן היסוד העובדתי של העבירה – אין אפשרות להעמיד לדין אם נעברה במקום אחר מן האתר המדובר.

פס"ד **צובא**¹¹ (שנת 82) – כאשר מדובר בעבירה שבוצעה בשטחים.

יש להמיר את הנסיבות העובדתיות בפועל בנסיבות העובדתיות שכאילו בוצעו בישראל:

א. כאשר הערכים והאינטרסים שעליהם בא להגן החוק הינם אינטרסים בעלי זיקה ישראלית

ספציפית לא ניתן לבצע את ההמרה ולהעמיד לדין.

ב. כאשר הערכים והאינטרסים שעליהם בא החוק להגן אינם בעלי זיקה ישראלית ספציפית ניתן

היו מהווים עבירה בישראל אילו התרחשו בה וניתן להעמיד לדין בגינם.

עקרון המזיגה.

הכלל:

כשמדובר בעבירות הדורשות **מחשבה פלילית**, לא כולל אחריות קפידה.

1) יש דרישה כי היסוד העובדתי והיסוד הנפשי יהיו חופפים מבחינת זמן.

2) היסוד העובדתי ינבע (יהיה נובע) מן היסוד הנפשי.

החריב:

1) עבירות נמשכות – אילו עבירות שבהן היסוד העובדתי נמשך לפרק זמן מסוים והיסוד הנפשי

מצטרף אליהם. כאשר מצטרף היסוד הנפשי אל ההתנהגות והנאשם "מאשרר" אותו בכך

שממשך את הפעולה האסורה ניתן ליחס לו את היסוד הנפשי כאילו היה מלכתחילה.

¹⁰ פס"ד **דוד** – מערער רשום במרשם האוכלוסין, עבר עבירות בשמורת טבע הנמצאת ב"אזור השטחים". האם החוק

הקובע את העבירות בשמורת הטבע חל בתוך מדינת ישראל בלבד או גם באזור? **הפסיקה:** הוראה המגבילה את תחולתו לתחומי אתר מסוים בשטח המדינה – קובעת שביצוע המעשה האסור בתחום האתר הוא יסוד מהגדרת העברה.

אלמלא הוגדרה "שמורת טבע" בהגדרה ספציפית – לא היה קושי להביא לדין לפי התקש"ח.

¹¹ פס"ד **צובא** – המערער מסר לאדם אחר, שאין לו רישיון לשאת נשק כלי ירייה ותחמושת. המעשה נעשה באזור השטחים. **הפסיקה:** אם ההגדרה הישראלית היא ללא זיקה מקומית ספציפית – אז ניתן להעמיד לדין, אם יש זיקה מקומית לא ניתן להטיל אחריות.

סייג – ס' 413 לחוה"ע – כאשר אדם מחזיק דבר החשוד כגנוב, יוכל להתגונן ע"י **"תקנת השוק"** בכך שקנה אותו בתום לב.

החריג לא מתקיים: מקום שבו היסוד הנפשי – מודעות התקיימה לאחר שביצוע העבירה הושלם. ע"פ **ורטר**¹² – לנאשם מיוחסת עבירת **קבלת דבר במרמה** אשר דורשת שבשעת "הקבלה" יתמלאו היסוד הנפשי והיסוד העובדתי. מכיוון שבמקרה דן לא ידע ורטור בשעה שנמסר את התשליל כי עובר הוא על העבירה הנ"ל אין לייחס לו את העבירה, מדובר **בפעולה מוגדרת בזמן** ולא פעולה **מתמשכת** ולכן החריג שבפעולות מתמשכות אינו חל (הצטרפות היסוד הנפשי מאוחר יותר).

ע"פ **באשי**¹³ – במקרה דנן בשעת קבל הרכוש גנוב לא ידעו בני הזוג שמדובר ברכוש גנוב רק לאחר מכו נודע להן והם אשררו את הפעולה בכך שהמשיכו להסתיר אותו במקום להודיע לרשויות וכד'. לכן נטען כי ברגע האשרור כאילו קיבלו את הרכוש הגנוב שוב ולכן יש לייחס להם את היסוד הנפשי כאילו היה להם מלכתחילה. **החזקה תכופה** – הינו כלל האומר כי ישנה חשיבות לזמן מאז ביצוע העבירה טיב וכמות הרכוש שנגנב. יישום החריג של 'עב' מתמשכת.

¹² פס"ד **ורטר** – המערער עיתונאי, הורשע בביהמ"ש המחוזי בעבירות על סעיפים 416 לחוה"ע ו-76 לסד"פ, שעניין קבלת דבר בתחבולה והכשלת אדם שמונה לפקח על עיון בחומר חקירה. **זאת בעקבות הוראתו לצלם עיתונאית, כי בעת ביצוע רפרודוקציה של צילומים, לבקשת הסניגורית של תמונות שהוגשו כמוצגים במ' פלילי, הוא ישמור תשלילים מהם ויעבירם למערכת העיתון בו הועסקו שניהם. בתשלילים אלה נעשה שימוש מאוחר יותר והופקו מהם תמונות שפורסמו בעיתון. הפסיקה:** * העובדה, שאדם יכול היה להשיג את מבוקשו לו היה פונה לרשות בדרך המלך ועל כן מה שהושג בתחבולה, ממילא היה נמסר לאותו אדם כדן, אין בה כדי לפטור מאחריות בעבירה של קבלת דבר בתחבולה שבס' 416 (1) לחוה"ע, אם אכן התקיימו יסודותיה של עבירה זו. * **הביטוי "תחבולה" שבסעיף 416-** משלב את היסוד ההתנהגותי והיסוד הנפשי של העבירה. **היסוד ההתנהגותי-** מתבטא בפעילות המנצלת תמימות, אי ידיעה, תום לב ואפילו טעות אצל הזולת, לטובתו של נוקט התחבולה. **אשר ליסוד הנפשי-** טרם הוכרע, אם תחבולה טומנת בחובה בהכרח כוונה להעלים את האמת, או שמא די במודעות וניתן להרשיע בהיעדר הוכחה לקיומה של כוונה להעלמת האמת. * קיומו של היסוד הנפשי הגלום במילה "תחבולה" נדרש בשלב שבו התקיים היסוד העובדתי של העבירה. אם באותו שלב לא התגבשו כל יסודותיה של העבירה, לא ניתן לראות במערער כמי שביצע אותה. לעניין זה נדרשת בו-זמנית כל יסודותיה השונים של העבירה. * **בנסיבות המקרה על התביעה להוכיח כי בעת התרחשות היסוד ההתנהגותי התקיים היסוד הנפשי דבר זה לא הוכח.**

¹³ פס"ד **באשי** – המערערים בעל ואישה הורשעו בעבירה של קבלת רכוש גנוב, שהיה חלק משלל הכספי שנפל בידי הפורצים למטה הארצי של המשטרה. **הערעור נסב בעיקר על מסקנת ביהמ"ש המחוזי כי הייתה להם הידיעה הדרושה לצורך הרשעתם על פי סעיף 309 לפקודת החוק הפלילי.** אדם מחזיק ברשותו חפצים שנגנבו או נדדו זמן קצר לפני כן, קיימת חזקה לכאורה שהוא מעורב בביצוע עבירה. **לעניין החזקה התכופה** – יש חשיבות לאורך הזמן שעבר מאז ביצוע העבירה. לטיב, סוג וכמות הרכוש שנגנב ושנמצא בידי הנאשם ולהסבר שניתן על ידו להמצאות הרכוש אצלו. **בנסיבות העניין קמה החזקה התכופה, השופט אשר בדעת מיעוט** – חושב שאין להחיל את החזקה התכופה כך שהנאשם גם יצטרך לשכנע את ביהמ"ש שבזמן קבלת הרכוש לא ידע שהושג בדרך של מרמה. אין לעררב את "עצימת עיניים" – שכמוה כידיעה ממשית עם הכלל שמתייחס לידע של אדם סביר. * **דעת הרוב- במקרה זה הייתה קבלה חדשה תוך ידיעה על מקור פסול של הרכוש ולכן יש בכך עבירה על סעיף 309 לפקודה.**

2) מספר פעולות במטרה אחת – כאשר המחשבה הפלילית קדמה למעשה, במס' פעולות למטרה אחת יכול היסוד הנפשי להשתלב בכל אחת מפעולות הגרימה ואין זה משנה אם הפעולה הושגה בזמן אחר מן המשוער.

פס"ד ג' מאעאה¹⁴ – המערער חנק והכה במקל את המנוחה בחושבה כי מתה היא זרקה לבאר, לאחר מכן התברר כי היא מתה מטביעה ולא כתוצאה מהמכות. המערער התגונן בכך כי היסוד הנפשי לא התקיים כי מעשהו היווה רק טשטוש עקבות הפשע. ביהמ"ש לא קיבל את טענתו וקבע כי התמלאה בו המחשבה היסוד הנפשי לרצוח את המנוחה ואין זה משנה אם השיג את המטרה מאוחר יותר משחשב.

3) מעשה חופשי במקור (יצירת מצב דברים אסור) – מי שהכניס את עצמו מרצון למצב מסוים השולל את עקרון המזיגה, לא יוכל לטעון כי בשעת המעשה לא היה בעל יסוד נפשי. **לדג'**: מי שעישן סמים לפני ביצוע העבירה כדי לאזור אומץ לבצעה, לא תעמוד לא ההגנה של עקרון המזיגה.

היסוד העובדתי (ס' 18 לחוה"ע)

היסוד העובדתי כולל:

- 1) רכיב התנהגותי
- 2) רכיב נסיבתי
- 3) רכיב תוצאה (בעב' תוצאה).

חשוב לציין: בבואנו לפתור מבחן בדיני עונשין בהנחה שלא עולה בעייתיות בחלק המקדמי (מבחינת עקרון חוקיות לדג') ולא קיימים סייגים לאחריות הנאשם (קטינות, היעדר רצייה לדג') יש לפנות לס' 18 לחוה"ע ולהוכיח כי נסיבות האירוען תואמות להגדרת העבירה מבחינת 3 המרכיבים שצוינו לעיל. לאחר מכן יש לציין אם מדובר בעב' מעשה או מחדל. אם מדובר בעב' מחדל יש לציין מקורות חובה לפעול.

מעשה

¹⁴ פס"ד ג' מאעאה - ג' מאמעה נ' מדינת ישראל. הערעור נסב על הרשעת המערער בבית המשפט המחוזי ברצח ארוסתו. הפסיקה: מה לי כוונה להרוג את המנוחה במכה ובחניקה, מה לי כוונה להרגה בטביעה – כוונה להרוג הייתה שם בכל מקום, וסדרת הפעולות של המערער, שהייתה רצופה מבחינת הכוונה השיגה את מטרתה, ואין נפקה מינה שבפועל, מבחינה אובייקטיבית השיג המערער את מטרתו מאוחר יותר מאשר האמין. * כן הוא ביתר שאת כאשר מתקצרת גם רציפות הזמן של פעולות המערער בין תקופת המנוחה ובין השלכתה לבאר.

- (1) מעשה רנעי** – מעשה שמסתיים עם השלמת יסודות העבירה. לדג' **עבירת רצח** (תוצאה) – תסתיים עם מותו של הקורבן. **עבירת גניבה** (התנהגות) – תסתיים עם נטילת החפץ.
- (2) מעשה מתמשך** – מעשה שלא דורש את הסתיימות הפעולה ולא יוצר ריבוי עבירות. לדג' – **כליאת שווא**.

פס"ד **קטורזה**¹⁵ – מדובר על סידרת גניבות באונייה, כאשר **ביהמ"ש** פסק כי **כל עוד הרכוש נמצא בתוך החצרות של בעליו** והנאשם בא לקחת אותם משם הוא **נחשב לשותף לעבירה**, והעבירה היא **מתמשכת** (אם היה לוקח אותם **מחצר אחר** אזי לא היה שותף לעבירה). שותפים הראשונים שהעבירו את הסחורה והחביאו אותם במחסן ביצעו את **העבירה המושלמת**. כאשר השותפים האחרים אשר הזיזו את הסחורה **מאותו מקום** נחשבים **לשותפים לדבר עבירה**, ולא יכולים לטעון כי העבירה כבר הסתיימה ברגע שהראשונים הניחו את הסחורה במחסן.

(3) מעשה שרשרת – **אוסף עבירות בהקשר אחד ובמצב דברים אחד שהן עוקבות אחד אחרי השני**. כאשר המבחן לבדיקה אם האם בכל שלב יכולים להצביע איזה עבירה הסתיימה ואיזה עבירה החלה.

דנ"פ **משולם**¹⁶: **דעת הרוב**: קבע כי הדוקטרינה של עבירת שרשרת אינה מתאימה לארץ ובמקומה אומצה דוקטרינה של **עבירה רבת פריטים**, שמהווה מס' עבירות שמתבצעות ברצף עברייני אחד, שיש להן תוכנית עבריינית אחת והן יכולות להיחשב כעבירה רבת פריטים – יש להשתמש **במבחן השכל הישר** על פי הערך המוגן בעבירה. יש להבדיל בין מס' גניבות, שיתכן שתוכר כעבירה רבת פריטים ואז העונש יהיה במקסימום העונש על עבירת אחת, לבין מצב של עבירות רצח ואונס, אז הערך המוגן חיי אדם ושלמות גופו – ערך החשוב משמירה על רכוש. לכן במקרה של מס' מקרי רצח או אונס, כל פריט ייוחד לעבירה בפני עצמה ויגרור הטלת עונש נפרד.

דעת המיעוט: אין לאמץ בארץ את דוקטרינת **עבירת השרשרת** – מחמת פגיעה בעקרונות החוקיות – לכל עבירה עונש בצידה. כדי להשתמש **בעבירת רבת פריטים** יש הצורך לקבוע אותה בחקיקה. אין לא ברור מתי תופעל הדוקטרינה.

פס"ד **אלבה**¹⁷ – מהו "**פרסום דבר**" שיש בו למלא את **היסוד העובדתי** בעבירת הסתה לגזענות.

¹⁵ פס"ד **קטורזה** – עבירה מתמשכת סדרה של גניבות על אונייה של "צים" עד להגיעה לארץ. 1. יכול להיות מקרה בו יראו את פלוני כשותף לגניבה למרות שחלקו במעשה בוצע אחרי ששותף אחר כבר השלים את ביצוע העבירה. 2. יש מקומות בהם הגניבה תחשב שרשרת של נטילות אך הרכוש נמצא עדיין בחצרים המקוריים. 3. במקרה הנ"ל זוהי סדרה של נטילות – שמתייחסים אליה אל גניבה אחת – הנמשכת לגבי כל מי ששותף לה.

¹⁶ פס"ד **משולם** – הנאשם הועמד לדין על סחיטה כאשר מסכת הראיות כללה סחיטות הן בישראל והן בארה"ב. בכתב האישום הואשם העותר רק במעשי הסחיטה שבוצעו בישראל. **ברק** – מאמץ את דוקטרינת עבירת רבת פריטים: **מבחן השכל הישר: ההבחנה היא על פי האינטרס המוגן. דעת המיעוט**: אין מקום לאמץ דוקטרינה זו – כי זה לא מעוגן בחוק, והייתה הצעה כזו שנדחתה, מבחן השכל הישר לא מדויק – התוצאות לא ברורות.

¹⁷ פס"ד **אלבה** – הרב הפיץ בקרב תלמידיו כרוז שמפרש את ההלכה כמחייבת הריגת גויים שפורשו בכרוז כערבים. פס"ד **עוסק בפרשנות של סעיף 144 ב' . דעת רוב: דבר** – הוא רק דבר שיש בו תוכן גזעני וזאת כי הטלת אחריות על אמירה תמימה היא הפרת הכלל האוסר על דברים שבלב, אינה לתכלית ראייה ומעבר למידה הדרושה **יש לפרש את**

ע"פ דעת הרוב: אמרה שליבו של הדבר יהיה גזעני. הם טוענים כי חופש הביטוי הוא דבר חשוב לכן כדי לאזן בינו לבין האינטרס הציבורי הם מאזנים על ידי מצמצמים את העבירה למקרים בהם יש סכנה מוחשית.

ע"פ דעת המיעוט: חופש הביטוי לא חל על ביטויים גזעניים. האיזון נלקח בחשבון על ידי המחוקק:

(1) מבנה העבירה – דורשת יסוד נפשי, זה מצמצם את העבירה והופך אותה לקשה להוכחה.
(2) קשה להוכיח יסוד נפשי בגזענות. איזונים חיצוניים – סעיף 144(ה) (מה לא יחשב) וסעיף 34 יז – זוטי דברים.

סיכון כפול

ס' 5 לחוק סדר דין פלילי

א. כבר הוכרע דיני-קובע כי העומד לדין **נשפט ועונשו נחרץ** אין להעמידו לדין פעם נוספת. **חריג:** כאשר אגם הועמד לדין בגין **מעשה** על עבירה מסוימת מסוים ניתן להעמידו שוב לדין בגין אותו **מעשה** כאשר אותו מעשה גרם **למותו של אדם** (סיפא ס' 5).

ב. סיכון כפול- אין לחייב אדם **בהעמדה לדין בשנית** אם כבר היה **בסיכון** להרשעה המשפט היה בשלבים **מתקדים של הדיון** ובית משפט מוסמך **ויכול להרשיעו ולגזור עליו עונש**.

ענישה כפולה

ס' 186 לחוק סדר דין פלילי- ביהמ"ש יכול להרשיע נאשם בכל אחד מן העבירות שאשמתו

הוכחה אך לא ירשיעו יותר מפעם אחת על **אותו מעשה**.
"**אותו מעשה**" - כאשר לעבירות אותו יסודות עובדתיים ($a = a$) וגם כאשר לאחד העבירות יש יסודות עובדתיים נוספים ($a = a + b$).

$$\underline{a} + \underline{a} \quad \underline{a} + \underline{b}$$

המושג "דבר" באופן שיאזן בצורה ראויה בין חופש הביטוי לאינטרס ציבורי. **דעת מיעוט**- מרכז הכובד הוא המטרה ולא הדבר. האיזון בין ערכי היסוד נלקח בחשבון על ידי המחוקק: **א. מבנה העבירה** – יסוד נפשי מיוחד. **ב. איזונים חיצוניים** – הסכמת היוהמ"ש, הגנת זוטי דברים- 34 י"ז אין להכניס מבחן הצטברות.

פס"ד נכט¹⁸ - במקרה דנן הורשע הנאשם בשני עבירות(עקיפה מצד ימין, עקיפה ממרחק פחות מ-30 מטר). נקבע כי היסודות העובדתיים בין שני העבירות הנ"ל הם שונים ולכן ניתן להעמיד בנפרד על כל עבירה.

עונש על-תנאי

הכלל: עונש על תנאי מופעל כאשר הנאשם עובר **אותה עבירה** בגינה הוטל עליו העונש המושהה.

מבחן המיה¹⁹ "אותה עבירה" - העבירה הנוספת צריכה להיות זהה או רחבה יותר.

לדוגמא: העבירה ראשונה **א + ב**.

העבירה השנייה **א + ב או א + ב + ג**.

מבחן מסילתי²⁰ "אותה עבירה" - **מבחן מהותי ענייני** לבדוק האם קיים זהות בין סעיף "עבירת התנאי" לבין עובדות המקרה הנוכחי, חשוב לציין שיש להשוות גם את היסודות העובדתיים וגם את היסודות הנפשיים שלא כמו במבחן המיה (ששם מתעלמים מהיסוד הנפשי).

¹⁸ פס"ד נכט - הואשם ב: **א**. עקיפת רכב מימין. **ב**. עקיפה פחות מ- 30 מ' מצומת. **הלכה:1**. מבחן לטענת הסיכון

הכפול- דרושה לזהות העובדות. **2**. כאשר 2 עבירות מכילות יסודות זהים (גניבה = שוד) אי אפשר להאשים אדם בשוד אם זוכה מאשמת הגנבה באותו עניין. **אם יישנו יסוד שונה - (א+ב) מ - (א+ג) אין זהות וניתן להאשים. בפס"ד אין זהות עבירות - עונש נפרדת לכל אחת.**

¹⁹ פס"ד המיה- רישונו של נהג מונית נשלל על תנאי- אם לא יעבור על תקנה 37 לתקנות התעבורה. בינתיים בוטלה תקנה זו. הוא הורשע בתקנה 51 לתקנות התעבורה שהוא המקבילה - של תקנה 37. **הפסיקה:** כאשר בשתי עבירות יש יסודות זהים, ובאחת מהם יש יסוד נוסף, רואים זאת כזהות מעשים. (א+ב=א). יסודות עובדתיים בלבד. העבירה השנייה חייבת להיות העבירה הרחבה.

²⁰ פס"ד מסילתי- המערערים הורשעו בגרימת חבלה בנסיבות חמורות והוטל עליהם מאסר על תנאי. התנאי מופר אף אם הנאשם לא הועמד כלל לדין בעבירה הזוהי במספרה לעבירת התנאי ובלבד שהעבירה בה הורשעה כוללת בחובה מבחינת יסודותיה את היסודות הקבועים בעבירת התנאי- עובדתי + נפשי. זהו מבחן מהותי - **ההשוואה היא בין עבירת התנאי - בס"ח לבין התנהגות הנאשם הלכה למעשה.**

המחדל

לאחר תיקון 39 בכל עבירה בחוק העונשין מעשה כולל בחובו גם מחדל (ע"פ ס' 18(ב)).
 הגדרת מחדל – הימנעות מעשיית דבר שהוא חובה לפי כל דין או חוזה (ע"פ ס' 18(ג)).

עבירות מחדל

עבירה שהיא חוסר פעולה, מחייבת מציאת מקור בחוק לפעולה. מקור זה יכול להיות ע"פ סעיף 18(ג): "כל דין או חוזה".

דוגמאות למקורות חובה לפעול (מופיעים ב"כל דין" או ב"חוזה")	
<ul style="list-style-type: none"> • סעיף 262 - אי מניעת פשע • סעיף 285 - אי מילוי חובה רשמית • סעיף 491 - אי הגשת עזרה 	(1) בהגדרת העבירה עצמה (תיקון 39 עפ"י כל דין)
<ul style="list-style-type: none"> • סעיף 322 - אחריות לחסרי ישע • סעיף 323 - חובת הורה או אחראי לקטין • סעיף 325 - חובת הממונה על מעשה שיש בו סכנה • סעיף 326 - חובת הממונה על דבר שיש בו סכנה (פי"ד איזונוויג) 	(2) סעיפי חובה כלליים (תיקון 39 עפ"י כל דין)
<ul style="list-style-type: none"> • סיכון דרכים פומביות (סעיף 344, פי"ד סמ"ח) • סחיטה כנגד שוטר שלא כדין (חוק לשון הרע, פי"ד לייכטמן) 	(3) בהגדרת עבירה אחרת (תיקון 39 עפ"י כל דין)
<ul style="list-style-type: none"> • חובת הגשת עזרה לאדם שנפגע בתאונת דרכים (פקי התעבורה סי' 64 א, פי"ד אליאסף, פי"ד אפרתי). • חוק לא תעמוד על דם רעך, התשנ"ח-1998. 	(4) תקיקולמחוז' לחוק העונשין (תיקון 39 עפ"י כל דין)
<ul style="list-style-type: none"> • עוולות בפקודת הנויקין. למשל: עוולת הרשלנות. (ס"ג - עבירות שאינן גרימת מוות ברשלנות) 	(5) חוקים לבר פליליים (תיקון 39 עפ"י כל דין)
<ul style="list-style-type: none"> • פי"ד לב (לפני התיקון) 	(6) התחייבות חוזית (תיקון 39 - חוזה)
<ul style="list-style-type: none"> • פי"ד לב - צפיות חברתיות ממעביד (לפני התיקון) • פי"ד גרינוואלד - תפקידו של קסטנר כמנהל ועדת ההצלה (לפני התיקון) 	(7) אופי התפקיד - לא מהווה מקור, אלא אם התיקון כולל חוזה מכללא או יוכר כיחסי שכנות לפי עוולת הרשלנות.
<ul style="list-style-type: none"> • פי"ד מילר (לפני התיקון) • פי"ד לורנס (לפני התיקון) 	(8) כשהמוזיק הביא להתהוות מצב מסוכן *לא מהווה מקור כשלעצמו
<ul style="list-style-type: none"> • אינו מוכר בפסיקה (נוגד את עקרון החוקיות, פי"ד גרינוואלד); בכפוף לחוק לא תעמוד על דם רעך. 	(9) מוסר *לא מהווה מקור כשלעצמו

החזקה

ס' 34 כד לחוה"ע - מושג החזקה מתייחס הן להחזקה ממשית והן להחזקה קונסטרוקטיבית.
 ס' 34 כג לחוה"ע - קובע כי הוראות ס' 34 כד יחולו גם על עבירות מחוץ לחוה"ע. לדג' עבירות החזקת סם מסוכן.

החזקה ממשית - "שליטתו של אדם בדבר".

יסוד פיסי:

החפץ נמצא בידו של אדם, כאשר אין מוגבלות מבחינה פיסיית הוא יכול לשלוט גם בחפץ אשר בידו של אחר.

בעבירות החזקת סם מסוכן – היכולת הבלעדית לקבוע את גורלו של החפץ ע"פ המהלך הרגיל של העניינים.

כאשר השליטה אינה בלעדית וקיימים מס' אנשים שיכולים לקבוע את גורלו של החפץ לא מתקיים יסוד החזקה.

זולת מקרה שהשליטה בחפץ מופעלת **בצוותא**.

לצורך הוכחת **היסוד העובדתי** די בכך שהחפץ נמצא בקרבתו או במקום הנשלט בידו כדי ליצור חזקה בדבר החזקה.

יסוד נפשי:

ידיעה על יכולת הפיקוח.

מודעות למהות החפץ המוחזק.

לעיתים מערכת נסיבות יכולה ליצור חזקה בעובדה בקשר ליסודות הנ"ל.

ע"פ **הוכסט** - חברו של המערער שלח חבילת סמים על שם המערער, הוא הוציא את החבילה לאחר שזיף את החתימה על ייפוי כוח. המערער ידע על החבילה מפי חברו – לפני שהוציאה מהמכס. הוא כעס על חברו אך לא גילה דבר למשטרה. **ברק - הגדרת החזקה בסעיף 8-8** משלימה את הגדרת החזקה בסעיף 34 כ"ד לחוה"ע.

* החזקה בחוק העונשין בנויה משני חלקים: החזקה ממשית והחזקה קונסטרוקטיבית.

החזקה ממשית: עקרון השליטה:

א. יסוד נפשי – מודעות/ רצון לשלוט.

ב. יסוד פיזי – הזיקה הפיזית לנכס.

* מושג השליטה לא מוגבל לקרבה פיזית בלבד.

השליטה בהחזקת סמים מסוכנים:

המשמעות היא שלאדם יש יכולות להגיע לעשייה פיסיית בחפץ, או לקבוע את גורלו הפיסי של החפץ. התנאי הוא- שיכולת זו תהיה בלעדית- לאותו אדם או לאחרים הפועלים עימו בצוותא. השליטה נקבעת על פי המציאות

החזקה קונסטרוקטיבית: תנאי להפעלתה היא כי לפחות אחד מבני החבורה יהא מחזיק בחפץ בהחזקה אמיתית, וההחזקה היא בידיעתם והסכמתם של שאר בני החבורה.

הסכמה - היא הדברות מוקדמת או עסק משותף שבמהלכו נעשית החזקתו הממשית של האחד.

עפ"י ברק – לא התקיימה במערער החזקה לא ממשית- כיוון ששטר המטען לא היה בידיו ולא קונסטרוקטיבית- כי לא הייתה הסכמה להחזקה.

השופטים בן פורת, חלימה:

המערער היה בעל שליטה בחבילה – ויכול לקבוע את גורלה הפיסי.
גם היסוד הנפשי התקיים – ידע על תוכן החבילה וידע כי המפתח להשגתה מצוי אצלו ואם יעלים עין מהמתרחש חברו ישתלט על החומר המסוכן.

הערעור נדחה.

פס"ד **מטוסיאן**-המערערים הורשעו בקשר לסחר ואספקת סמים מסוכנים והחזקת סם מסוכן.

החזקה - שליטתו של פלוני בדבר המצוי:

א. בידיו. **ב.** בידי אחר. **ג.** במקום אחר, גם לא שייך לאיש. **ד.** קבוצה.

רואים כל אחד לחוד כמחזיק וכולם ביחד כקבוצה.

* **דרושה ידיעה והסכמה של המחזיק, גם אם לא בשליטתו המיידית. דרושה מחשבה פלילית**

– **כוונה.**

התביעה צריכה להוכיח גם שליטה וגם מחשבה פלילית. החזקה פיזית לבד אינה מוכיחה

עבירה פלילית.

* המחשבה הפלילית יכולה להיות מוסקת ממכלול הנסיבות החיצוניות של המקרה.

החזקה קונסטרוקטיבית -

תנאי להפעלתה היא:

1) לפחות אחד מבני החבורה יהא מחזיק בחפץ בהחזקה אמיתית.

י.עובדתי + י.נפשי

2) וההחזקה היא בידיעתם והסכמתם של שאר בני החבורה.

חבורה - הידברות מסוימת בין בני החבורה.

הסכמה - היא הדברות מוקדמת או עסק משותף שבמהלכו נעשית החזקתו הממשית של האחד.

החזקה באמצעות אחר-

"שליטתו של אדם בדבר המצוי בידו או מצוי ביד אחר...."

חזקה זו שונה מחזקה קונסטרוקטיבית מכיוון שבהחזקה קונסטרוקטיבית דרושה ידיעה והסכמה של האחר.

קש"ס

קש"ס כולל קש"ס עובדתי וקש"ס משפטי.

קש"ס עובדתי:

הכוונה לקשר הפיזי בין פעולות הנאשם לתוצאה.

המבחן לבדיקת הקש"ס עובדתי:

בעב' **מעשה: אלמלא** פעולת הנאשם התוצאה הייתה מתרחשת – אם התשובה חיובית לא מתקיים הקש"ס.

בעב' **מחדל: אילו** פעל הנאשם לפי שהיה צריך לא הייתה מתרחשת התוצאה – אם התשובה חיובית לא מתקיים הקש"ס.

כאשר לא ניתן להפעיל את המבחנים הנ"ל (**הסיבה בלעדיה אין**) יש לאבחן האם מדובר **בריבוי גורמים**:

גורמים משלימים:

מצב שבו התוצאה התרחשה מהצטברות של שני הגורמים יש לציין שכל אחד מהן הכרחי ע"מ לגרום לתוצאה.

גורמים מצטברים:

מצב בו כל אחד מן הגורמים יכול בעצמו להביא את התוצאה מבלי צורך בפעולה של חברו. לכן כל אחד מהגורמים אשם. (ראה פס"ד **ברדריאן**²¹)

גורמים חלופיים:

רק אחד מן הגורמים הביא לתוצאה והאחר נשאר היפותטי, אולם יכול להביא לתוצאה אילו לא גרם לה האחר. המביא בפועל לתוצאה – יואשם בעבירה המושלמת. הגורם ההיפותטי – יואשם בניסיון.

קש"ס משפטי:

אמצעי לבחינת מידת אחריותו של הנאשם. נבדק ע"י **מבחן הצפיות** (מבחן הצפיות הינו **המקובל** על הפסיקה, קיימים גם **מבחן הסיכון** ומבחן **השכל הישר**), שבמסגרתו נדרש המבצע לצפות את סוג הנזק ואת דרך התרחשותו בקווים כלליים אך לא את היקף הנזק (ראה פס"ד **בלקר**²²). **סייג**-כשמדובר בעב' **ההריגה** התנאי הוא לצפיות למוות בלבד ולא די בצפיות לנזק גופני (פס"ד **ויצינקי**).

²¹ פס"ד **ברדריאן** - שניים הורשעו ברצח. **השאלה היא הקש"ס בין מעשה הדקירה ובין מוות המנוח. הפסיקה:** * אדם נחשב לגורם למוותו של אחר גם כאשר הוא מחיש את מותו. סעיף 309 (4). * כאשר אדם נפגע על ידי 2 פגיעות או יותר אם כל פגיעה כשלעצמה בעלת אופי קטלני כל אחד מהפוגעים נושא באחריות למוות. (**גורמים מצטברים למוות**). * השניים אחראים למוות המנוח גם אם רק אחד היה דוקר והשני מסייע בדרך אחרת.

1. צפיות אובייקטיבית – נבחנת מנק' ראותו של האדם הסביר-בד"כ נבחנת בעבירות **רשלנות**.
2. צפיות סובייקטיבית – נבחנת מנק' מבטו של מבצע בעבירה – בד"כ נבחנת בעב' **מחשבה פלילית**.

חשוב לציין: כי לא צריך לצפות את הנזק - כאשר את השתלשלות האירועים כאשר זאת חריגה ביותר (ראה פס"ד **בלקר**).

גולגולת דקה:

הכלל: על הנאשם לצפות כל נזק לרבות נזק הנובע מתכונותיו וחולשותיו של הניזוק (ראה פס"ד **רינגר**²³).

החריג:

(1) כאשר סוג הנזק שנצפה שונה מסוג הנזק שנגרם.

לדג': בעבירת הגניבה סוג הנזק שנגרם הוא עבירת רכוש במקרה שבמהלך עב' הגניבה יתרחש נזק גופני לא תחול הגולגולת הדקה משום השוני בין הנזק שנצפה לבין הנזק שנגרם בפועל (ראה פס"ד **פרטימיליו**²⁴).

(2) עקרון הגולגולת הדקיקה:

מדובר במקרה בו התרחשות התוצאה שונה לגמרי מן הצפוי לעיתים בגלל אירוע נוסף ושונה לחלוטין.

ניתוק קש"ס ע"גורם זר מתערב

גורם – לאו דווקא אדם יכול שיהא כוח טבע או מחלה.

זר-שונה מהעברין המקורי.

המבחן לניתוק הקש"ס:

האם הגורם הזר **לא צפוי באורח סביר** אז ינותק הקש"ס.

²² פס"ד **בלקר** - המערער שפך על אשתו נפט וניסה להצית אותה, לאחר מכן השליך אותה מחלון דירתם בקומה הרביעית. נגרם לה מוות מוחי, היא חוברה למכשירי הנשמה, וכעבור זמן מה נותקה. **שטרסברג כהן** – אם יש צפיות שמאותה חוליה בשרשרת הסיבתית תיגרם התוצאה שנגרמה - אז יש להטיל אחריות פלילית על מבצע אותה חוליה. * **תוצאת המוות הייתה נגרמת בכל מקרה בעקבות מעשהו של הראשון גם אם השני לא היה מתערב. הקש"ס לא נותק (סעיף 309 (ח)).** * מבחן הצפיות מתקיים גם מבחינה אובייקטיבית וגם מבחינה סובייקטיבית – אם הרופאים לא היו מתערבים המוות היה קורה סמוך יותר לזמן התקיפה.

ביסקי- מוות מוחי = מוות מבחינה משפטית.

נפסק שהמערער רצח את אשתו עוד לפני שנותקה ממכשיר החייה.

²³ פס"ד **רינגר** – נגרמה ת"ד עקב רשלנות ובעקבות זאת צמח במקום הפגיעה אצל הניזוק גידול סרטני נדיר. השאלה האם המזיק היה צריך לצפות לסוג נזק שכזה? **הפסיקה** ענתה שכן תוך החלת את עקרון הגולגולת הדקה.

²⁴ פס"ד **פרטימיליו** - המערער חטף את תיקה של המנוחה וזו נפטרה מהתרגשות היא לא הוכתה, לא נדחפה ולא נגעו בה. ביהמ"ש דן בשאלה אם יש יסוד להרשעת המערער בהריגה. **הפסיקה:** * היסוד הנפשי בעבירות ההריגה, מתבטא בחזות מראש שהמעשה עלול לגרום נזק ממשי שיש בו כדי לסכן את חיי הקורבן. הנאשם לא יכל לצפות את התוצאה של מוות, אילו זה היה שוד הוא היה חייב לצפות. המערער זוכה – מהריגה.

כאשר מדובר במעשה חסר אכפתי זדוני או רשלני של הגורם, ינותק הקש"ס. כמו כן צריך שהגורם יתכוון גם הוא לתוצאה או שיתרשל בעצמו ברמה גבוה מאוד (ראה פס"ד אלגביש²⁵).

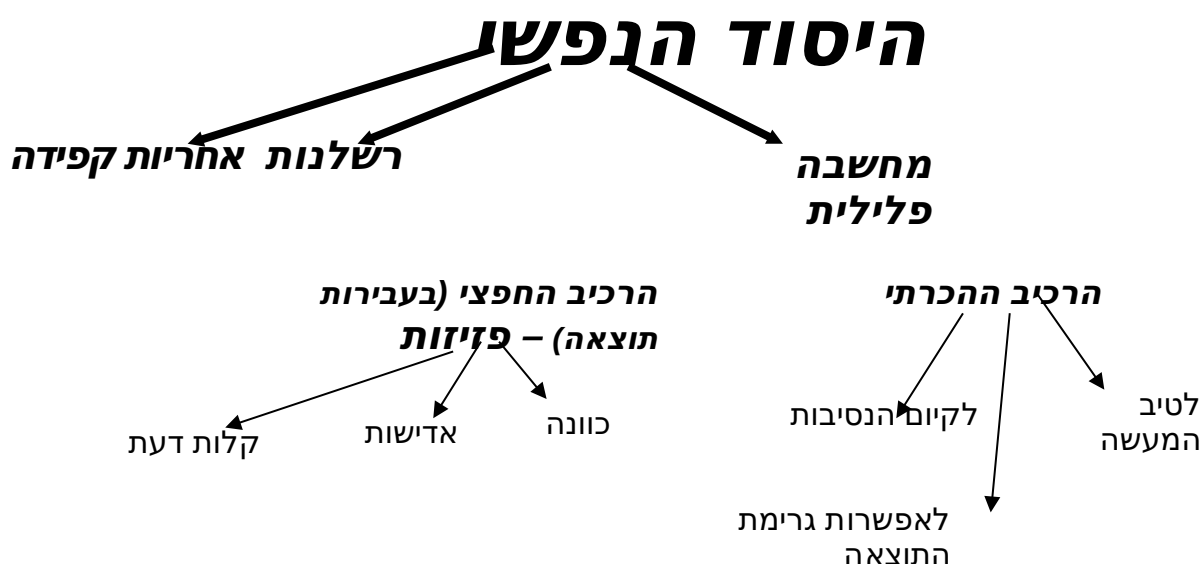
ניתוק קש"ס בעב' המתה

ס' 309 לחוה"ע-מונה מס' מצבים שאינם נחשבים למנתקי קש"ס. רשימה זו אינה רשימה סגורה.

יסוד נפשי

ס' 19 לחוה"ע-קובע כי כל עבירה דורש מחשבה פלילית בתור יסוד נפשי אלא אם נאמר שהיסוד הנפשי הוא רשלנות או מדובר בעבירות אחריות קפידה.

ס' 20 לחוה"ע מגדיר מחשבה פלילית



שליבים בבדיקת היסוד הנפשי:

שלב א' - הולכים לס' 19 ובודקים האם מדובר בעב' מחשבה פלילית, רשלנות או אחריות קפידה ובהתאם פונים להגדרה המתאימה - ס' 20,21,22.

שלב ב' - בודקים באיזה עבירה מדובר האם בעב' התנהגות או עב' תוצאה.

²⁵ פס"ד אלגביש- המערערת היא מורה שאחת מתלמידותיה טבעה בכינרת בשעת טיול. הורשעה בגרימת מוות מתוך

חוסרזהירות. טענתה- היא כי הקש"ס נותק על ידי המעשה הרשלני של הילדה. הפסיקה*: לפי מבחן הצפיות - על המורה לצפות מראש אפשרות שהילדים השובבים יכנסו למים - קש"ס*. צריך שהפעולה המנתקת של הניזוק תהיה מכוונת לאותה תוצאה בדיוק - כלומר שהילדה תקפוץ למים כדי להביא למותה ולא כך היה.* מידת הזהירות הנדרשת- כמו ברשלנות בניזיקין.* האחריות של מורה - כמו של הורה. * הקש"ס לא נותק משום שהיה על המורה לצפות לשובבות של בני 14. עבירת רשלנות - היה עליה לצפות! להוכיח צפיות בכוח. הערעור נדחה.

עב' התנהגות – יש להוכיח מודעות לטיב המעשה ולקיום הנסיבות. מישור ראייתי (מישור אובייקטיבי) ביהמ"ש יוצר חזקה שבעובדה בדבר מודעותו של הנאשם. הנחה זו ניתנת להפרכה ע"י הנאשם בהבאת עדויות וראיות (ראה פס"ד **בן ברוך**²⁶). מישור מהותי (מישור סובייקטיבי) ע"פ ס' 20(ג) (1) ביהמ"ש קובע כי הנאשם הייתה חשד באפשרות קיום הנסיבות אך נמנע לבררן. מישור זה אינו ניתן להפרכה.

אם מדובר בעב' **כוונה מיוחדת** – יש לפנות לס' **90 א'** ולהוכיח את היסוד הנפשי בהתאם להוראות הסעיף.

יש לציין כי שמדובר ביסוד נפשי **כוונה** בעב' **התנהגות** יש להעלות את הדיון האם ניתן להחיל את ס' 20 ב' רק על עב' תוצאה או שמא הלכת הצפיות ממשיכה לחול גם על עב' התנהגות מסוג כוונה\מטרה?

ע"פ מצא (אלבה) ואנגלרד (פוליקוב): היסוד הנפשי כוונה בעבירת התנהגות ובעבירת תוצאה הם זהים ולכן יש אפשרות להכיל את הלכת הצפיות בעבירות לא תוצאתיות. **ע"פ ברק (אלבה)**: באלבה, סבורים שהכלל האוטומטי הקבוע בסעיף 20(ב) לא חל לגבי עבירות התנהגות עם מטרה, ואז הלכת הצפיות הפסיקתית ממשיכה לחול, לפיה נתון לביהמ"ש שיקול דעת להחליט לגבי כל עבירה ולגבי כל מקרה – האם להחיל את הכלל. הלכת הצפיות - ידיעה בדרגה גבוהה של הסתברות.

עב' תוצאה – כשמדובר בעב' תוצאה יש להוכיח מלבד מודעות לטיב המעשה וקיום הנסיבות גם **מודעות לגרימת התוצאה**. יש לבדוק את היסוד הנפשי בהתאם לס' **90 א'** ולהוכיחו בהתאם. כאשר העבירה שותקת המינימום להוכחה הינו **פיזיות - ברמת קלות דעת**. כוונה יש להוכיח כדלקמן:

1) הנחת הכוונה – ביהמ"ש יוצר חזקה לפי "**אדם מתכוון לתוצאות הטבעיות של מעשיו**". חזקה זו ניתנת להפרכה (ראה פס"ד **דרור**²⁷)

²⁶ פס"ד **בן ברוך** – המשיבים הואשמו בקבלת נכסים שהושגו בפשע. הנכסים אליהם מתייחס כתב האישום, נגנבו בדרך של פריצה לחנויות. הערעור הוא על הרשעה בעבירה קלה יותר מהאישום, ועל קלות העונש. **הערעור נסב על יסוד הידיעה שנדרש בסעיף 411 לחוה"ע. הפסיקה**: * ההבדל בין עבירה 411 ל – 412 הוא היס"נ.ב – **411 נדרשת ידיעה לפשע.ב – 412 - נדרשת ידיעה לעוון. * על ידיעתו של אדם ניתן ללמוד לא רק מתוך ראיות ישירות, אלא גם מתוך הנסיבות הכוללות של העניין העשויות ליצור הנחה בדבר אותה ידיעה. * עוצמתה של הנחה זו תלויה- במשקל של מערכת הנסיבות. במקום שמשקל הנחה זו היא מעל לכל ספק סביר – עשויה היא להגיע למידה הדרושה לגיבושה של אחריות פלילית. * הנחה זו ניתנת לסתירה, אך אם הנאשם לא סותר אותה היא הופכת למציאות.**

²⁷ פס"ד **דרור** - **מערער הורשע במחוזי ברצח אשתו על פי סעיף 300 (א) (2)**. לדעתו, היה מקום להרשיעו בהריגה בלבד, שכן בנסיבות העניין לא התגבשו יסודות ה"כוונה תחילה" על פי סעיף 301. **הפסיקה**: * יש שהיסוד הנפשי של ההחלטה להמית נלמד מאופי המעשה ומצורת הביצוע, שלגביהם מיישמים את ההנחה כי אדם מתכוון לתוצאות הטבעיות של מעשיו. * הנחת הכוונה ניתנת לסתירה, אך אם אין בדברים אמינים שהושמעו על ידי הנוגע בדבר או ביתר הראיות שהובאו לפני ביהמ"ש כדי להצביע על כוונה אפשרית אחרת, אשר לה אחיזה במכלול הנסיבות, הרי הדעת נותנת כי מי שגרם למותו של אחר על ידי מעשה המיועד לפי אופיו ולפי מהותו לגרום לתוצאה קטלנית, גם נשא בליבו את הכוונה להביא לתוצאה הטבעית של מעשיו. בפס"ד זה נפסק שמוות היא התוצאה שטבעית

ס' 20(ב) לחוה"ע- "אדם ראה מראש את התרחשות התוצאות כאפשרות קרובה לודאי יחשב כבעל כוונה לגרמן גם אם לא הייתה לו כוונה בפועל"

פיזות

בניגוד לכוונה ששם המבחן הינו מבחן **אובייקטיבי** כשמדובר בפיזות המבחן הינו מבחן **סובייקטיבי**.

קלות דעת: "סיכון בלתי סביר" מבחן אובייקטיבי – ביהמ"ש בוחן וקובע את הסיכון הסביר בהתאם ההצדקה החברתית וספציפית לכל סיטואציה.

כוונה תחילה

יסודות הכוונה תחילה:

1) החלטה להמית

2) הכנה

3) היעדר קנטור.

החלטה להמית

החלטה להמית הינה **חזות מראש של אפשרות התרחשות התוצאה הקטלנית במישור שכלי עם רצון בהתגשמותה במישור הרגשי** (ראה פס"ד **סימן טוב**²⁸).

ההחלטה להמית = יסוד אובייקטיבי טהור.

מועד ההחלטה: עובר לעשיית העבירה. פרופ' **פלר-אף** אם ההחלטה להמית נוצרת בתחילת העבירה יש להחשיבה כהחלטה להמית.

של הנחת עשרות מכות של צינור ברזל על ראשו של האדם תוך שימוש בכוח – ולכן חזקה על הנאשם שהוא התכוון לגרום למות חבריו במצב כזה.

²⁸ פס"ד **סימו טוב** - המערער המית את ידידתו לשעבר, ממנה נפרד ימים רבים קודם לכן לאחר שנמצאה בנסיבות אינטימיות עם אחר, ולאחר שסירבה אף לשוחח עמו בפגישה מקרית ברחוב. הוא הורשע במחוזי ברצח ומבקש אחריות מופחתת או לחילופין גורס כי פעל נוכח התגרות קשה מצד המנוחה – ולכן לא התגבשו יסודות הכוונה תחילה ויש להרשיעו בהריגה בלבד. **הפסיקה:** * "**ההחלטה להמית**" ע"פ **סעיף 301** - הוא יסוד נפשי פנימי שמשמעותו החזות מראש של אפשרות התרחשותה של התוצאה הקטלנית ובעיקר הרצון שהיא תתגשם. * **על התביעה להוכיח את ההחלטה להמית – שהיא יסוד סובייקטיבי מובהק, אך אם אין בדברים אמינים הדעת נותנת כי מי שגרם למותו של אחר על ידי מעשה – המיועד לפי אופיו ומהותו לתוצאה קטלנית – גם נשא בליבו הכוונה להביא לתוצאה הטבעית של מעשהו.** * **יסוד הקנטור בסעיף 301 – טומן בחובו גם מבחן אובייקטיבי וגם סובייקטיבי אלו מבחנים מצטברים.**

המבחן הסובייקטיבי- האם ההתנהגות המקנטרת אכן השפיעה בפועל על הנאשם?, **המבחן האובייקטיבי** – האם ניתן לצפות לכך שאדם מין הישוב, לו היה נתון במצבו של הנאשם הקונקרטי- עלול היה לאבד את השליטה העצמית ולהגיב בדרך הקטלנית.

* על ההתגרות להתרחש בתכוף למעשה – מדובר באירוע שבו בא אובדן השליטה בשל פתאומיותם של מראה העיניים, שמיעת הדיבור שבעקבותיהם באה התגובה האלימה. אדם שההתגרויות בו נמשכו זמן רב יוכל להיחשב למי שפעל נוכח התגרות נוספת, שאירעה בסמוך למעשה בכפוף ל – 2 תנאים: 1. לא התגבשה בליבו החלטה להרוג קודם לכן. 2. אירע בסמוך לביצוע המעשה קנטור נוסף בעל מעמד וכוח עצמיים לצורך הנושא הנדון.

אין אפשרות להחיל את **הלכת הצפיות** ס' 20(ב) על כוונה תחילה. נדרש להוכיח **כוונה ממשית להרוג** (ראה פס"ד **רבינוביץ**²⁹).

בעבירות רצח: לאחר תיקון 39 נוצר חוסר בהירות בקשר החלת דוקטרינת ידיעה שקולה לכוונה(ס' 20(ב)) בעבירת הרצח אך מגמת הפסיקה להחיל דוקטרינת זו גם על עבירות הרצח (הש' אנגלרד פס"ד **פאוליקוב**).

חזקה לפיה "**אדם מתכוון לתוצאות הטבעיות של מעשיו**"- הפסיקה בעניין זה אינה חד משמעית. לפי פס"ד **איזדמיר-אין** אפשרות להחיל את חזקה זאת במקרה שהתוצאות הינן אפשריות ולא ודאיות. בנוסף ההחלטה מצריכה בנוסף הכוונה שבידיעה גם רצון או שאיפה להשיג את התוצאה. לפי פס"ד **עמיר**-על יסוד ההחלטה להמית ניתן ללמוד סובייקטיבית מהחזות של התוצאה והרצון והשאיפה להתגשמות. אך כאשר ניתן ללמוד מהנחת הכוונה כי אדם התכוון לתוצאות הטבעיות של מעשיו וככל שהמעשה הממית בוטה יותר מתחזקת כוונת הקטילה כנגד הנאשם.

הכנה

לשון הסעיף (**ס' 301 לחוה"ע**). מגדיר את ההכנה הן מההיבט **הפיסי** והן מההיבט **הנפשי**. הפסיקה מפרשת את ההכנה מבחינה **פיסית** בלבד.

- 1) ההכנה הפיסית יכולה להתבצע גם במהלך ביצוע העבירה** (ראה פס"ד **רבינוביץ**).
 - 2) הכנת מכשיר לצורך ביצוע העבירה יחשב גם בגדר הכנה** (ראה פס"ד **סימן טוב**).
 - 3) הבחינה להכנה הינה בחינה מעשית קונקרטי, האם נעשו פעולות מתוך יישוב ושיקול הדעת כדי להכשיר את האמצעים לביצוע המזימה** (ראה פס"ד **בנו-נעים**).
- יש אפשרות להטיל אחריות בגין **רצח במחדל** בתנאי שימצא **מקור חובה לפעול**.

העדר קנטור

משמעות הקנטור הינה **התנהגות מגרה אשר שוללת מן הנאשם את היכול לשליטה עצמית**. הפסיקה נתנה לקנטור משמעות **סובייקטיבית** ומשמעות **אובייקטיבית**.

מבחן אובייקטיבי

המבחן הינו **האם האדם מן היישוב, הישראלי המצוי היה מגיב באותה צורה להתנרות ומאבד את השליטה**. אין די במבחן האדם מן הישוב אלא הקינטור היה כלכך חמור עדי כדי שהיה משפיע על רוב האנשים. (ראה פס"ד **סגל**³⁰ **וסימן טוב**).

²⁹ פס"ד **רבינוביץ**- המנוחה, אשתו של המערער סיפרה לו בדירתו כי יש לה מאהב ערבי וכי הוא צריך לבוא. הבעל הלך להביא את העוזי מהחדר וירה באשתו וכשהיא בורחת ממנו. הוא טען לקינטור אך במחוזי הרשיעו אותו. **הפסיקה:** **וונה תחילה ברצח מוגדרת על פי 3 דרישות: 1. החלטה להרוג. 2. הכנה. 3. היעדר קנטור.** * **יסוד ההחלטה-** מבטא את הצורך בהתקיים הכוונה על 2 רבדים: חזות התוצאה הקטלנית (המישור השכלי) או צפיותה ורצון או שאיפה להגשמתה (במישור הרגשי).

* **יש להוכיח כוונה ממשית להרוג ולא די שהנאשם חזה את התוצאה.** * **ההכנה-** היא יסוד פיזי היכולה להתבצע גם במהלך ביצוע העבירה גופה. עם קביעה זו אין מקום לטענה כי לא נתקיים יסוד הכנה, בקנטור סובייקטיבי עקב ספונטאניות המעשה. העליון הרשיע את המערער ברצח.

³⁰ פס"ד **סגל** - ארוסת המשיב, הכירה מישהו חדש, עזבה את המשיב. יום למחרת נפגשה איתו וסיפרה לו איך היה עם הבחור החדש, היא גם שרה, תוך כדי ריקודיה הוא חנק אותה, משך אותה לאמבטיה, אחר כך שמע שהוא חיה עדין,

הש' ברק בפס"ד **אזואלוס** ציין כי הגיע העת לשלב את המבחן תוך לקיחת נתונים סובייקטיביים או לחלופין לבטלו.

מבחן סובייקטיבי

המבחן הסובייקטיבי מתייחס למצבו הנפשי של הנאשם. השאלה שנשאל האם הקנטור השפיע בפועל על שיקול דעתו של הנאשם. כלומר האם תגובתו הייתה ספונטאנית ונטולת שיקול דעת כלל.

כללי הקנטור

1) עיתוי הקנטור – עיתוי הקנטור צריך להיות בתכוף למעשה (לפי לשון החוק) כאשר הנאשם הספיק להתקרב לא יחשב לקנטור.

2) נשוא הקנטור – הקנטור יכול להיחשב גם אם לא כוון במישרין לנאשם מספיק שהוא הרגיש מאוויים ומקונטר בגינה.

3) זהות המקונטר והמקנטור – בין מבצע העביר לבין המקונטר צריכה להיות זהות. המקנטור יכול להיות הקרבן או אדם אחר.

4) מהות הקנטור – הקנטור יכול להיות פיסי או מנטאלי גם דיבור יכול להוות קנטור.

5) קנטור מצטבר – מדובר בשרשרת מעשי קנטור אשר יחלשבו לקנטור רק אם האחרון שמבניהם יחשב לקנטור בפני עצמו. יש לציין נקבע כי קנטור מצטבר יתקבל במקרה שהקנטור הייתה סמוך למעשה הקנטור האחרון מהווה קנטור בפני עצמו לא נתגבש רצון להמית לפני הקנטור והקנטור לא העלה חמת זיכרון אצל הנאשם.

6) כניסה למצב בהתנהגות פסולה – לא תעמוד לנאשם טענת כניסה למצב מרצון כאשר המקנטור הוא שהתחיל את הפעולה המקנטרת.

מחשבה פלילית מעוברת

ס' 20(ג)-(2) – כאשר התבצעה עבירה ולבסוף התברר שהיא נעברה לא מול אותו אדם שאליה התכוון לבצע לא תעמוד הגנה לנאשם עקב טעותו.

סוגי מחשבה פלילית מעוברת:

1) טעות בזיהוי הקורבן (ראה פס"ד **שניר**³¹)

כנס לאמבטיה ודקר אותה בסכין – 13 דקירות. **הפסיקה:** * בארץ המבחן החוקי לקנטור הוא מבחן אובייקטיבי. * צריך שיהיה יחס מסוים בין התגובה והקנטור. * בהשתמשות במבחן האובייקטיבי של האדם הרגיל אין להביא בחשבון את השתייכותו הגזעית/עדתית או את ארץ המוצא והתרבות של הנאשם כדי לעמוד על פיה מה מהווה קנטור כלפיו. * התנהגות המנוחה הוא לא קנטור ולא הייתה מעוררת אדם סביר להרוג אותה.

דעת מיעוט – יש לאמץ את המבחן הסובייקטיבי שמעלה בחשבון את תכונותיו השונות של הנאשם.³¹ פס"ד **שניר** – המערער הורשע בביהמ"ש המחוזי ברצח חמותו, בניסיון לרצוח את אשתו וגיסו ובעוד מספר עבירות לזווי. עיקר טענת הסנגור הוא שהנאשם פעל שלא מתוך כוונה להרוג ולחלופין שהכוונה להרוג התייחסה לאשתו לא

לא נחיל את כלל המחשבה פלילית מעוברת:

(1) אין זהות בין האובייקטים.

(2) העבירה דורשת נסיבה מיוחדת.

רשלנות

ס' 21 לחוה"ע-רשלנות מבוססת על **אי מודעות** לטיב המעשה קיום נסיבות או לאפשרות גרימת התוצאה.

ס' 19 לחוה"ע-דורש כי יצוין במפורש שהיסוד הנפשי הדרוש הוא רשלנות.

היסוד הנפשי רשלנות יכול להיות לעב' **שאינם מסוג פשע**.

ס' 90(ב) לחוה"ע – נקבע כי בעב' שחוקקו לפני תיקון 39 והעונש עליהן **עולה** על 3 שנים יינתן עונש מקסימאלי של 3 שנים בעב' מסוג רשלנות.

חובת הזהירות שנשאבה מן המ' האזרחי ממשיכה לחלוש גם על המשפט הפלילי אף שלא מופיעה בדרישות ס' 21.

הקריטריונים לבחינת הרשלנות נקבעו ע"י הש' ברק בע"פ **יערי**³² יש לבדוק את קיומה של חובת הזהירות הן מן הבחינה המושגית והן מן הבחינה הקונקרטית.

לחמותו **ושיש בטעות בזהות הקורבן להוריד עבירות מרצח להריגה. הפסיקה:** * אף במצב של התרגזות קיצונית ואף לאחר שתייה מרובה עדיין אדם בחזקתו עומד שמתכוון הוא להשיג את תוצאותיו הטבעיות של מעשהו. * **עם מישהו התכוון להרוג את X והרג את Y דינו כדין רוצח. כלומר, כוונה מועברת שקולה לכוונה.**

³² פס"ד **יערי** - המערערים הורשעו בביהמ"ש השלום בגרימת מוות. ביהמ"ש קבע, כי קטר הרכבת, בו נהגו, דרס למוות את המנוח. ההרשעה אושרה במחוזי. **מכאן הערעור, שנסב על היבטים שונים של חובת הזהירות של המערערים כלפי המנוח. הפסיקה:** * **עצימת עיניים:** אין פרושה חוסר צפיות במקום שניתן לצפות, אלא אי אכפתיות או התעלמות מאפשרות קרובה לוודאי, כי אדם ימצא בתחום הסיכון. * החובה לעניין עוולת הרשלנות בסעיף 36 לפקנה"ז מבוססת על מבחן הצפיות, הטומן בחובו 2 היבטים: **זה העקרוני המושגי**, העונה לשאלה, אם ביחס לסיכון מסוים קיימת חובת זהירות, **וזה הספציפי – קונקרטי**, המשיב לשאלה, אם ביחס לניזוק פלוני, בנסיבותיו של אירוע אלמוני, קיימת חובת זהירות. ההיבט האחרון קשור בשאלה בדבר רמת הזהירות הנדרשת. * הצפיות בה עסקינן, אינה רק צפיות "טכנית" אלא גם צפיות "מהותית". הצורך לצפות, ולא רק היכולת לצפות, הוא הקובע את נקודת המוצא לבחינתה של השאלה העקרונית, אם בסוג הכללי – אליו משתייכים הצדדים, הפעולה והנזק – עשויה להתקיים חובת הזהירות. * הקטגוריות של הרשלנות לעולם אין סגורות, נוקשות ושוקטות על השמרים, אלא נקבעות בהתאם לתחושת המוסר והצדק החברתי והסוציאלי וצורכי החברה. * עקרון הרשלנות הכללי, מבטיח את המזיגה הראויה בין חופש הפעילות מזה לבין הביטחון האישי מזה. במסגרת זו ניתן להתחשב, במקרים מיוחדים ב"רגש הטבעי", הסולד מהטלת אחריות במקרים מיוחדים.

1) אי מודעות לטיב המעשה לקיום הנסיבות או לאפשרות גרימת התוצאות המעשה הנמנים עם פרטי העבירה.

2) כשאדם מן היישוב יכול היה בנסיבות העניין להיות מודע לאותו פרט.

אדם מן היישוב – לאחר תיקון 39 כבר לא מדובר לאדם ממוצע אלא **סטייה מן האדם המצוי לאדם הרצוי** אותו אדם שביהמ"ש יוצר ע"מ להשיג תכלית חברתית ערכית וכד'.
כאשר מדובר למשל **בבעל מקצוע** ביהמ"ש מתאים את דרישת ההתנהגות המצופה לבעל מקצוע סביר.

3) שלעניין הפרטים הנותרים הייתה לפחות רשלנות.

4) שאפשרות גרימת התוצאות לא הייתה בגדר הסיכון הסביר.

מבחן סבירות הסיכון: מדובר על מבחן אובייקטיבי המאזן בין **חומרת הסיכון והשאיפה לצמצום** לבין **התועלת החברתית** שתופק מהגבלת ההתנהגות.

לדג' פס"ד **לורנס**³³ ראה ביהמ"ש בהתנהגות הנתבע נטילת **סיכון בלתי סביר** משחק רולטה רוסית הינו משחק שהסיכון הוא העיקר במשחק ולא כמו במשחקים ספורטיבית שבהן הוא נלווה והחברה שואפת לצמצמו.

³³ פס"ד **לורנס** - המערער הורשע בביהמ"ש קמא בגרימת מותו של אחר, עבירה לפי סעיף 304 לחוה"ע, בעקבות משחק "רולטה רוסית" באקדח, משחק שהשתתפו בו הוא והמנוח בבית המנוח. מהעובדות עולה כי השניים עסקו בדרגות שונות של מעורבות במשחק. המערער אף העמיד פנים במידת מה כאילו הוא משחק במשחק; אך המנוח פעל ברצינות רבה, ובתורו כיוון את האקדח לראשו והכדור שנפלט גרם למותו. **הפסיקה**: * יסודות עבירת גרימת מוות ברשלנות לפי סעיף 304 לחוה"ע חופפים למעשה לאלה של עוולת הרשלנות במישור האזרחי כפי שהם באים לידי ביטוי בסעיף 35 ו- 36 לפקנה"ז. * לב ליבה של הרשלנות אינו מחשבה "רעה", אלא דווקא חוסר המחשבה מקום בו החוק מצפה לקיומה של זו. **העבירה היא בכך שלא עברה במוחו של הנאשם מחשבה כאשר במוחו של האדם הסביר הייתה עוברת המחשבה והיא, צפיות נזק העשוי להיגרם לאחר עקב מעשהו או מחדלו.** * ס' 304 בא להציב סטנדרט מחמיר בכל האמור לקיפוח חיי אדם. היינו, מגמת החקיקה ותכליתה הן לבוא, להזהיר ולהתריע בפני אדישות, חוסר אכפתיות וזלזול בחיי אדם.

* כדי להוכיח קיומה של רשלנות נדרשים שלושה יסודות: 1. חובת זהירות שמבחנה נלמד מס' 36- מבחן הצפיות. 2. התרשלנות- הפרת חובת זהירות ע"י מעשה או מחדל. 3. גרימת נזק- קש"ס. * הקטגוריות של הרשלנות לעולם אינן סגורות, לעולם אינן נוקשות ולעולם אינן שוקטות על השמרים, אלא נקבעות הן בהתאם לתחושות המוסר והצדק החברתי והסוציאלי וצורכי החברה המשתנים. על כן ניתן לצפות כי מציאות החיים החדשה תעלה בעיות חדשות. * אין הדבר אומר בהכרח כי בכל מקרה של משחק מסוכן תהיה תוצאה של הרשעה בעבירה או חיוב בעוולה, שהרי עדיין יש לבחון את הנסיבות כל מקרה ומקרה כדי להמשיך ולקבוע שישנה חובת זהירות קונקרטי, שהייתה התרשלנות ושהיה קש"ס בין ההתרשלנות לנזק. * 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. ניתן לעגן זאת במבחן הצפיות. ניתן לומר שאדם א' התרשל בעצם המחדל שלא למנוע את המצב המסוכן שהוא עצמו תרם ליצירתו, והיה עליו לצפות את הנזק שהמצב עלול להסב לאדם ב'.

אחריות קפידה

מדובר בעבירות שבהן קיים **יסוד התנהגותי בלבד** ואינן דורשות מחשבה פלילית או רשלנות לשם התהוותן.

ס' 22 לחוה"ע –

- 1**) ניתן להאשים באחריות קפידה רק אם נקבע בחיקוק שהעבירה אינה דורשת מחשבה פלילית או רשלנות. בעב' לפני שחוקק ס' זה ימשיכו לחול אם נקבע שהן לא דורשו מחשבה פלילית או רשלנות, הקביעה יכולה שתהא בדין (לרבות הלכה פסוקה).
- 2**) אדם שנהג ללא מחשבה פלילית או רשלנות ועשה ככל שביכולתו למנוע את העבירה לא ישא בעב' של אחריות קפידה. **נטל ההוכחה-על** הנאשם.
- 3**) אין אפשרות בעב' אחריות קפידה **למאסר** אלא אם הוכחה **מחשבה פלילית או רשלנות** של הנאשם.

עבירות נגזרות

ניסיון

ס' 34 (ג) לחוה"ע – בעבירות מסוג **חטא** לא ניתן להעמיד לדין בגין ניסיון.

ניסיון במחדל-כיום לאחר תיקון 39 אין מניעה להעמיד לדין בגין **ניסיון במחדל** לאור ס' 18(ב) המגדיר מעשה לרבות מחדל. **בעבר** הייתה דרישה בניסיון למעשה גלוי וכיום לא נזכרת דרישה כזאת ולכן אין מניעה לכלול מחדל בעבירות הניסיון.

יסוד נפשי

היסוד הנפשי של העבירה המקורית + כוונה להשלמת ההתנהגות או כוונה להשלמת התוצאה.

יסוד עובדתי

מעשה שאין בו הכנה בלבד – הכנה הינה שלב ראשוני ומקדמי לביצוע העבירה כגון תצפית הכנת אמצעים וכד'.

ניסיון מהווה כבר תחילת ביצוע מאוחר להכנה.

ביהמ"ש יחליט בכל מקרה ומקרה האם פעולת הנאשם יצאה מגדר ההכנה אם לאו.

דוגמאות מן הפסיקה:

מבחן הקרבה

ע"פ סרוס-גם פעולות ראשוניות של הביצוע המעידות קרבה להשלמת המעשה העברייני יחשבו לניסיון.

מבחן השרשרת

ע"פ סריס-מבחן השרשרת הניסיון יכול להיות שלב מן שרשת הפעולות יכול שיהא הראשון ולא דווקא האחרון כאשר לולא נקטעה שרשרת הפעולות הייתה מתקיימת העבירה. ע"פ ווינפלד-לא רק המעשה הגלוי האחרון בשרשרת העבירות מהווה ניסיון גם מעשה שאין בו אלא תחילת שרשרת העבירות יכול להוות ניסיון.

מבחן החד-משמעיות

כאשר פעולתו מהווה באופן ברור את רצונו של העושה יהיה ניתן להאשימו בניסיון.

מבחן הסרט האילם

מעשה המבטא את תהליך הביצוע של העבירה המושלמת אשר מגלה את כוונת העבריין.

ניסיון בלתי צליח

חוסר יכולת עובדתית:

1) שימוש באמצעים בלתי הולמים – אי התאמה יחסי באופן ששיפור האמצעי היה מביא להשלמת העבירה.

ישנם שני סוגים: 1. אמצעים בלתי הולמים לחלוטין. 2. אמצעים בלתי הולמים באופן יחסי.

2) שימוש באמצעים אבסורדיים – הנאשם טעה ביכולת האמצעי להשיג את המטרה.

3) עקב העדר נסיבות – מדובר על העדר נסיבות שהחוק דורש להשלמת העבירה.

חוסר יכולת חוקית

מצב שבו אדם עושה מעשה אשר הוא מאמין כי הוא מהווה עבירה על החוק.

לאחר תיקון 39

שימוש באמצעים בלתי הולמים – עניש.

שימוש באמצעים אבסורדיים – שתי גישות.

פרופ' גור אריה – ההגדרה בס' 26 רחבה מידי לכלול את השימוש באמצעים אבסורדיים בתוכה.

פרופ' לדרמן+פלר-שימוש באמצעים אבסורדיים אינו עניש. ואין אפשרות להשיג את המטרה

באמצעותם.

עקב העדר נסיבות-עניש במקרה שאותו אדם מאמין בהתקיימות הנסיבה. לדג' – מאמין שהאבקה

= ס.ס.

חוסר יכולת חוקית – לא עניש אין מאיפה לגזור.

היסוד הנפשי -

המבצע מניח שאותם נתונים קיימים או מתאימים בזמן שהן לא.
מספיק שהוא **יחשוד** כי הם קיימים.

עונש בגין ניסיון

ס' 34 ד' לחוה"ע-העונש זהה לעונש של העבירה המושלמת.

חרטה

החרטה באה מחפץ נפשי בלבד:

- 1) **פרשנות מרחיבה:** אומרת כי היא צריכה להיות פנימית בלבד ולא צריכה להיות מוסרית.
- 2) **פרשנות מצמצמת:** הסיבה לחרטה צריכה להיות מצפונית ולא פחד מעונש.

על פי 2 הגישות אם הסיבה לחרטה היא חיצונית כמו שוטר בסביבה זה לא עונה על חפץ נפש(הגישה המקובלת בספרות היא המרחיבה – אין פסיקה בנושא).

התנהגות שלא הושלמה - נדרש שהמנסה יפסיק את ההתנהגות.

התנהגות הושלמה - נדרש שהמנסה יתרום תרומה של ממש למניעת העבירה(לא מספיקה אי עשייה).

חרטה מוחקת את העבירה המקורית שהתכוון לעבור, אולם, אם ההתנהגות שעשה עד לחרטה מהווה עבירה מושלמת אחרת(סיפא ס' 28), לא יתחשבו בחרטה.

אחרי תיקון 39 על מנת לעודד אנשים להתחרט, המחוקק אמר שיתחשב בחרטה עד כדי מחיקת האחריות.

ביצוע בצוותא

הגדרת מבצע

ס' 29(א) לחוה"ע – אדם שביצע את כל הרכיבים העובדתיים של העבירה. למבצע היחיד יכול להתווסף שותף עקיף בדמות מסייע או משדל. דוגמא: רצח ע"י א' שקדם לו שידול ע"י ב', אך כל רכיבי העבירה בוצעו ע"י א' לבדו. א' יחשב למבצע.

הגדרת מבצע באמצעות אחר

ביצוע באמצעות אחר, משול לשימוש באדם כדי לבצע עבירה, המבצע העקיף הינו בעל כשרות פלילית ובעל המחשבה פלילית, בעוד שהמבצע בפועל נטול כשרות פלילית, אך הוא זה המקיים את היסוד ההתנהגותי בעבירה.

דינו של מבצע באמצעות אחר מבחינת החוק הינו, כאמור, כדינו של מבצע. דוגמא : א' משפיע על ב', קטין, לבצע עבירת גניבה.

א' יחשב מבצע באמצעות אחר, וישא במלוא האחריות לעבירה, על אף שלא ביצע אותה בפועל.

היסוד העובדתי (מבצע באמצעות אחר)

ס' 29(ג) לחוה"ע - המבצע באמצעות אחר אינו מבצע דבר מבחינת היסוד העובדתי של

העבירה, אלא מפעיל את מבצע העבירה ככלי בידיו.

היסוד הנפשי (מבצע באמצעות אחר)

הגישה האנגלית (הצרה) -

מודעות - כי הוא משתמש באחר כדי לבצע את העבירה.

היסוד הנפשי שדורשת העבירה שנעשית באמצעות האחר.

לדוגמא : המבצע רצח באמצעות אחר, צריך להיות מודע כי הוא משתמש באחר לביצוע העבירה, וכן צריך להתקיים אצלו יסוד נפשי של כוונה לרצוח.

הגישה האמריקאית (גישה רחבה) -

כל מי שגורם לביצוע עבירה ע"י אחר הינו מבצע באמצעות אחר.

ניתן להאשים מבצע באמצעות אחר אף אם הינו "רק" רשלן.

לדוגמא: א' מעוניין במותו של ב'. לשם כך נותן הוא כלי נשק בידיו של ג' ומבקשו לנקותו מול ב', מתוך ידיעה כי כלי הנשק אינו מוכר ל- ג' ועשוי להוות סכנה. אם ב' ייהרג כתוצאה מפליטת כדור, יואשם ג' בגרימת מוות ברשלנות ו- א' יואשם כמבצע באמצעות אחר של עבירת רצח.

לפי הגישה אמריקאית- אף אם א' התרשל, ולא צפה את שיקרה, ניתן להאשימו כמבצע באמצעות אחר.

לפי הגישה האנגלית- א' יואשם כמבצע באמצעות אחר רק אם פעל בכוונה.

ס' 29(ג) לחוה"ע - כולל רשימה פתוחה של מצבים שונים של ביצוע באמצעות אחר. את העובדה שמדובר ברשימה פתוחה אנו למדים מציון המילה "כגון", לפני פירוט ה-תתי סעיפים.

המבצע הישיר הינו קטין (מתחת לגיל 12), או אינו שפוי.

המבצע הישיר מצוי במצב של היעדר שליטה

למבצע הישיר אין מחשבה פלילית.

המבצע הישיר הינו תחת טעות במצב הדברים.

סיטואציית כורח או צידוק.

ס' 29(ד) לחוה"ע – אם העבירה מותנית בעושה מיוחד לצורך גיבושה, והנתון מצוי אצל המבצע בפועל אבל לא אצל המבצע באמצעות אחר, "יועבר" הנתון גם אל המבצע באמצעות אחר.

חריג לכך: ס' 300(א)(1)-עבירת רצח אב: לא ניתן להעביר את "הנתון המשפחתי". **ס' 303-עבירת המתת תינוק באמצעות אימו:** לא ניתן להעביר את נתון האימהות.

הגדרת – מבצע בצוותא

ס' 29 לחוה"ע – אדם שביצע רק חלק מן הרכיבים העובדתיים של העבירה. שני מבצעים בצוותא או יותר, נושאים באותה מידת אחריות, אף שכל אחד ביצע חלק שונה של העבירה. דוגמא: א' אוחז בקורבן, בעוד ש ב' מכה אותו. א' ו ב' נחשבים מבצעים בצוותא.

יסוד עובדתי

ליסוד זה ניתנה משמעות מרחיבה בפסיקה. ע"פ **דרעי** – נקבע כי די בהסכמה לביצוע העבירה, כאשר בנסיבות העניין הביצוע מחייב הסכמה, לעשיית מעשים לביצוע העבירה. ע"פ **אנטולי** – די בהצטרפות ספונטאנית לביצוע העבירה ואין נפקא מנא אם הכיר מראש המשתתפים ותכנן את בימוע העברה עמם. **ס' 29 לחוה"ע** – לא נדרש כי כל אחד מן המבצעים בצוותא יבצע בעצמו את כל היסודות העובדתיים של העבירה.

ביצוע בצוותא מחייב תכנון משותף וחלוקת עבודה בין המשתתפים. אין זה תנאי הכרחי כי העושה יהא נוכח בזירת הפשע.

היסוד הנפשי

היסוד הנפשי של העבירה שהם מבצעים. מודעות – לכך שהם פועלים בצוותא.

הגדרת שידול

השידול הוא תרומה עקיפה לקרות אירוע עברייני רב משתתפים, כאשר התרומה הינה במישור הנפשי.

ס' 30 לחוה"ע: "המביא אחר"- השידול צריך שיהיה מופנה כלפי **קבוצה מסוימת**, אם מופנה כלפי קהל בלתי מוגדר אז נחשב להסתה.

יש להבחין בין שני מצבים:

המשודל ניגש לביצוע העבירה, והחל בביצועה-**שידול**.

המשודל לא החל בביצועה-**ניסיון לשידול**.

עבירות שידול ספציפיות

עבירות אלו הן **עבירות שידול עצמאיות**, ואינן מהוות "נגזרת" של העבירה המושלמת.

בעבירות אלו אין חרטה ע"פ ס' 34 לחוה"ע.

ס' 202 לחוה"ע - הבאת אדם לידי עיסוק בזנות.

ס' 302 לחוה"ע - שידול או סיוע להתאבדות.

ס' 245(א) לחוה"ע - הדחה בחקירה.

גם עבירות ספציפיות אלו ניתנות לגזירה:

לדוגמא : עבירת שידול לשידול להתאבדות מתבצעת כאשר **א'** משדל את **ב'** (כנגזרת) שישדל את **ג'** (העבירה הספציפית בס' 302 לחוה"ע) להתאבד.

קש"ס

המשדל אחראי בפלילים רק במקרה שקיים **קש"ס כלשהו בין השידול לבין העבירה שנעברה ע"י האדם אחר.**

ע"פ היועמ"ש נ' ירקוני- לעניין זה **אין נפקה מנא** אם למעשה נעברה עבירה אחרת מזו שהמשדל התכוון אליה.

לדוגמא: **א'** שידל את **ב'** לגרום חבלה גופנית ל **ג'**. **ב'** המית את **ג'**. **א'** יהיה אחראי בפלילים אף אם התכוון לשדל לעבירה אחרת מזו שבוצעה בפועל.

היסוד העובדתי

ס' 30 לחוה"ע - התנהגות המשדל צריכה להיות בעלת "אפקטיביות פוטנציאלית" על האדם המשודל, ובכך שיתקיים **הקש"ס** בין התנהגות המשדל לבין תחילת ביצוע העבירה.

<-----

הופעל **לפני** גיבוש הרעיון אצל המבצעים - **שידול**.

הופעל **אחרי** גיבוש הרעיון אצל המבצעים- **ניסיון שידול**.

ע"פ **אסקין-** בגדר שידול נכנס גם מקרה שבו היוזמה לביצוע הפעולה העבריינית לא הייתה של המשדל, **הרכיב הנסיבתי בעב' השידול**, קיומו של משודל, מאפשר מקרה שבו לראשונה עלה הרעיון במוח המשודל אך טרם גובשה אצלו המחשבה לעשותו, והמשדל תרם לגיבוש מחשבה זאת.

אחרי תיקון 39 - ס' 18 - המגדיר מעשה אף על דרך המחדל מאפשר עקרונית שידול על דרך המחדל.

היסוד הנפשי

מודעות לטיב ההתנהגות המסייעת/משדלת???, ושאיפה כי העבירה תבוצע ע"י המשודל. המלומד קדמי – "שאיפה" שהמשודל יבצע את העבירה. התקיימות אותו הלך נפש הדרוש להרשעת המבצע.

הרכיב הנסיבתי

ס' 34(ב) לחזה"ע - ניתן להרשיע את המשדל אף אם לא התקיים הרכיב הנסיבתי הדרוש בעבירה.

חריג: מטרת הרכיב הנסיבתי להחמיר בעונש להקל בו לשנותו או למנעו – יתקיים רק אצל צד לעבירה המקיים אותו.

הגדרת ניסיון לשידול

כיוון שגם ניסיון וגם שידול הן עבירות נגזרות – זוהי למעשה גזירה כפולה, שקיומה בחוק, בניגוד לכלל שלא ניתן לגזור פעמיים, ואשר מבטא את החומרה שרואה המחוקק בעבירת השידול. לדוגמא: א' משדל את ב' לרצוח את ג', כאשר ב' כבר גיבש במוחו את הרעיון לרצוח את ג' זמן רב לפני כן.

צורות שונות של ניסיון לשידול

- ✓ השידול לא צלח מכיוון שהתוצאה לא התרחשה, דהיינו העבירה לא בוצעה.
- ✓ ביצוע עבירת השידול רק החל, לדוגמא : כתיבת מכתב המפעיל לחץ ע"י המשדל, שלא הגיע לידי המשודל.
- ✓ המבצע גיבש את דעתו עוד לפני השידול, ואינו טעון שידול.

היסוד הנפשי

היסוד הנפשי הנדרש זהה לזה שבשידול, דהיינו מודעות לטיב ההתנהגות המסייעת, ושאיפה כי העבירה תבוצע ע"י המשודל.

הגדרת שידול לניסיון

סיטואציה זהה לסיטואציה של שידול לעבירה מוגמרת. בסיטואציה זו די בכך שאדם יתחיל לבצע את העבירה, אף אם לא תושלם, תחשב הסיטואציה לשידול לכל דבר.

עונש על שידול

ס' 34(ד) לחוה"ע - עונשו של המשדל זהה לעונשו של המבצע העיקרי.

ס' 34(ג) לחוה"ע - השידול לעבירות שהן חטא אינו בר עונשין.

ס' 33 לחוה"ע - עונש על ניסיון לשידול - מחצית מן העונש על העבירה העיקרית, למעט

החריגים הקבועים בסעיף זה.

הגדרת סיוע

ס' 31 לחוה"ע - מדובר על כל התנהגות שבכוחה לתרום לביצוע העבירה העיקרית, כגון **סיוע פיסי** המתבטא במתן אמצעים או מידע, או **סיוע רוחני** המתבטא ב**עידוד** או **נוכחות פיסי** בזירת הפשע.

אין הכרח כי המבצע העיקרי הזדקק לסיוע או שהיה תלוי בו.

קש"ס

ס' 31 לחוה"ע - על מעשה הסיוע להיות מסוגל לסייע להגשמת העבירה, אך לא נדרש כי העבירה העיקרית תושלם ודי בכך שהמבצע העיקרי ניגש לביצועה.

היסוד העובדתי

ההתנהגות בעבירת הסיוע הינה **מעשה או מחדל**, שיש בהם כדי ליצור תנאים להגשמת היסוד העובדתי בעבירה ע"י המבצע העיקרי, באופן המאפשר מקל או מאבטח את ביצוע היסוד העובדתי של העבירה העיקרית.

סיוע במחדל

הש' מצא בע"פ פוליאקוב-ניתן ואף ראוי להעניש בגין סיוע במחדל, אף שאין בידי התביעה להצביע על חובה מן הדיו לעשות מעשה.

הש' מצא בע"פ פוליאקוב-כשמדובר בעבירות מיתה, החובה להציל חיי אדם אינה רק מוסרית אלא גם חוקית, ולכן ניתן להרשיע בעבירה של אי מניעת פשע.

בפסיקה מקובלת הדעה כי סיוע במחדל עניש אך עם זאת קיימת מחלוקת באשר למקור חובה לפעול.

יסוד נפשי

הש' ברק ע"פ פלונית, הש' אנגלרד פוליאקוב-מודעות לכך שההתנהגות מסייעת. **מודעות** לפליליות המעשה עצמו.

מטרה או תכלית של המסייע לסייע לעבריין העיקרי.

לא נדרש כי המחש"פ תהא זהה לזה של המבצע העיקרי.
בעב' תוצאה לא נדרש כי המסייע יתכוון לכך שהמבצע העיקרי יצליח להגשים את כוונתו.
במידה וקיימת מודעות אך לא מתקיימת דרישת המטרה, יש מקום להחיל את הלכת הצפיות שפותחה בפסיקה.

הש' מצא וטירקל בע"פ פוליאקוב-די להראות כי המעשה היה "מסוגל" לסייע, או כי המבצע העיקרי הסתמך על עשייתו, ואיך צורך בהוכחת התרומה המעשית של הסיוע.

העונש על סיוע

32 לחוה"ע – עונש על סיוע - מחצית מן העונש על העבירה העיקרית, למעט החריגים הקבועים בסעיף זה.

לא קיימת עבירת ניסיון לסיוע, ועל כן אם המבצע לא הגיע לשלב הסיוע, לא ניתן להטיל עליו אחריות פלילית.

פטור עקב חרטה (ס' 34 חוה"ע)

משדל או מסייע לא ישא באחריות פלילית לשידול לסיוע או לניסיון לשידול, **אם מנע את עשיית העבירה או את השלמתה, או אם הודיע בעוד מועד לרשויות על העבירה לשם מניעת עשייתה או השלמתה, ועשה למטרה זו כמיטב יכולתו בדרך אחרת.**
באשר למניעת ביצוע או השלמת העבירה, אין די בתרומה של ממש - **יש למנעם בפועל.**

באשר להודעה לרשויות בזמן אפקטיבי ועשייה ככל יכולתו בדרך אחרת- **אין חשיבות לסיבת החרטה.**

עבירה שונה או נוספת

ס' 34(א)(2) - כאשר המבצע העיקרי עובר עבירה שונה או נוספת, כאשר בנסיבות העניין **אדם מן היישוב** יכול היה להיות מודע לאפשרות עשייתה – ישא באחריות גם המשדל וגם המסייע, כעבירה של רשלנות, אם קיימת עבירה כזו באותו יסוד עובדתי.

לדוגמא: א' משדל את **ב'** לביצוע עבירת גניבה מסופרמרקט. **ב'** מבצע את העבירה, אך תוך כדי כך יורה במאבטח למוות. נראה כי אדם מן היישוב יכול היה בנסיבות העניין לצפות את האפשרות

שבמהלך ביצוע הגניבה תתכן שתפתח עבירה נוספת כגון דא.ולכן ניתן להרשיע את א' בגרימת
מוות ברשלנות בנוסף לשידול לגניבה.

יש לעשות

1)קריאה טובה של קובץ זה.

2)חזרה על פרק הסייגים לאחריות פלילית (לא כלול בקובץ זה).

3) קריאת תקצירי פס"ד ואת החשובים אם יש זמן – קריאה מלאה.

4) פתרון מבחנים – חשוב מאוד!!!