

סייגים לאחריות פלילית

קורס מס' 849331030, מרצה: השופט הרן פיינשטיין.
חובר ע"י יורם ארז, מדור ניצבים, תשפ"ד, אונ' בר-אילן,
שנה ב', סמסטר א'.

3	הקדמה
3	פרט, מעשה ומחדל
3	סעיף 18 - היסוד העובדתי בעבירה
4	סעיף 19 - דרישת מחשבה פלילית
4	סעיף 21 - רשלנות
4	סעיף 22 - אחריות קפידה
4	סעיף 20 - מחשבה פלילית
5	פס"ד רחל שדה אור
6	סייגים במשפט הפלילי
6	הקדמה
7	אחריות פלילית
7	ארבעת העקרונות החלים על שאלת הסייגים
8	מאזן ההסתברויות
8	נטל ההוכחה בסייגים לאחריות הפלילית
8	פס"ד רוזוב נגד מדינת ישראל
8	החלה של הסייגים על משפחת האילוצים
9	פס"ד חקק נגד מדינת ישראל
9	פס"ד בוריס פרידמן נגד מדינת ישראל
10	פס"ד ג'אברין נ' מדינת ישראל
11	פס"ד אהרון ולדמן נגד היועמ"ש לממשלה
12	סעיף 34-ד - כניסה למצב בהתנהגות פסולה
12	פס"ד מרדכי הורוביץ נגד מדינת ישראל

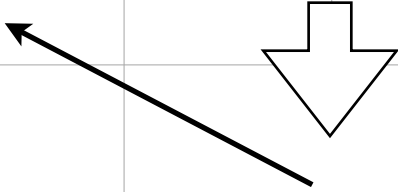
הקדמה

קורס זה עוסק בסייגים לאחריות במשפט הפלילי, אך בטרם ניכנס לסעיפים בחוק, נתמקד מעט ברקע משפטי מקדים:

פרט, מעשה ומחדל

כזכור, כדי להרשיע אדם אנו צריכים להוכיח "אקטוס-ריאוס" ו"מנס-ריאה". הסעיף שמדבר על היסוד היסוד העובדתי מוגדר בסעיף 18 לחוק העונשין - והוא מדבר על "פרט", "מעשה" ו"מחדל".

סעיף 18 - היסוד העובדתי בעבירה

תוצאה (3)		נסיבה (2)		מעשה (1)	פרט
עבירת התנהגות	עבירת תוצאה	חיונית	מהותית	החלק השייך למציאות וניתן לקליטה בחושי הזולת Actus Reus שרשרת: פרפר עמי רגע: רצח נמשך: קטורזה	מעשה
<u>דוגמה</u> : ס' 344 סיכון דרך ונתיבי שיט. אין חובה להוכיח תוצאה. חובה להוכיח התנהגות בניגוד למפורט בסעיף. רחל שדה אור	<u>דוגמה</u> : ס' 380 - גרימת חבלה של ממש חובה להוכיח קשר בין המעשה לתוצאה	<u>דוגמאות</u> : - ס' 345(א)(1) אינוס אישה "שלא בהסכמתה החופשית" - שוד ע"י מספר אנשים לעומת שוד רגיל	<u>דוגמאות</u> : - ס' 298 הריגה - שימוש בנשק חם - תקיפת אדם - אין חשיבות כי הוא קרוב משפחה	על פי דין <u>דוגמאות</u> : - חוק "לא תעמוד על דם רעך". - אחריות כלפי קטין/חסר ישע - פס"ד לורנץ, Dalloway - אחריות כבאי להציל נפשות על פי חוזה <u>דוגמה</u> : תנאי מכללא לפעול בדרך מסוימת.	מחדל
					
		רכיב הנסיבות יכול להצטרף: 1. לעבירות תוצאה 2. לעבירות התנהגות			
		-> דילג על זה		הוכשטט 250/84 אבו-רקייק	החזקה + החזקה קונסטרוקטיבית
		-> דילג על זה		שוטטות 216 (5) פנים רעולים - 10 (3)	סטטוס מצב לא בסעיף

לבקש הסבר פשוט על הטבלה.

האם יש צורך להתייחס אליה או רק להגדרות היבשות?

מדוע "מעשה" מופיע פעמיים?

הסבר המושגים בטבלה

- א. **פרט**, לענין עבירה - המעשה בהתאם להגדרתה, וכן נסיבה או תוצאה שנגרמה על ידי המעשה, מקום שהן נמנות עם הגדרת אותה עבירה. **לא ברור**
- ב. **מעשה** - לרבות מחדל (היתה לך חובה ולא קיימת אותה), אם לא נאמר אחרת. החלק השייך למציאות וניתן לקליטה בחושי הזולת (תקיפה, שוד, אונס, אי מתן עזרה, וכו').
- ג. **מחדל** - הימנעות מעשייה שהיא חובה לפי כל דין או חוזה.
- ד. **נסיבה מהותית** - נגד מי נעשה המעשה? יש הבדל בין תקיפת שכן לבין תקיפת שוטר לבין תקיפת קטין.
- ה. **נסיבה חיונית** - **לא ברור**.
- ו. **עבירת תוצאה** - או עבירה תוצאתית. עבירה ברורה שיש לה תוצאה פיזית. תקפתי אדם ונשברה לו היד כתוצאה ישירה מהתקיפה.
- ז. **עבירת התנהגות** - או עבירה התנהגותית. מספיק במעשה כדי להרשיע, גם אם אין נפגע ישיר. למשל, נהיגה מסוכנת בכביש.

סעיף 19 - דרישת מחשבה פלילית

אדם מבצע עבירה רק אם עשאה במחשבה פלילית, זולת אם - (1) נקבע בהגדרת העבירה כי רשלנות היא היסוד הנפשי הדרוש לשם התהוותה; או (2) העבירה היא מסוג העבירות של אחריות קפידה.

סעיף 21 - רשלנות

רשלנות - ההפך ממנס-ריאה. אנו מרשיעים אדם בשל חוסר מחשבה, גם אם לא היתה לו כוונה לפגוע, אבל ניתן להרשיע רק על היותו של האדם רשלן ובכך סיכן את האחרים או שרשלנותו אכן גרמה נזק לאחר. מנתח שברשלנותו שכח כלי ניתוח בגופו של המנותח.

סעיף 22 - אחריות קפידה

אחריות קפידה - אחריות אבסולוטית (מוחלטת). אין צורך להוכיח כוונה. מספיק במעשה כדי להרשיע. למשל, סגירת מרפסת הינה עבירה, גם אם אין בה כוונה לפגוע.

סעיף 20 - מחשבה פלילית

מחשבה פלילית - מוגדרת כ"מודעות לטיב המעשה, לקיום הנסיבות ולתוצאות".

לעניין התוצאות:

קיימות 4 אפשרויות למחשבה פלילית:

1. במטרה לגרום לתוצאות - מתוך כוונה תחילה (אתה רוצה להרוג מישהו, אתה רוצה לגנוב לו את האוטו, אתה רוצה לגרום נזק).
2. ראיה מראש את התוצאה כאפשרות קרובה לוודאי, כמוה כמטרה לגרמה. כלומר, אם היה ברור לך שהמעשה שלך יגרום לפגיעה במישהו
3. הימנעות מלברר - חשד בדבר טיב ההתנהגות וחשד לקיום הנסיבות. כלומר, אם אדם מתעלם מהשלכות מעשיו ועוצם את עיניו, מבחינת החוק הוא אשם בתוצאה. לשמל, אם אזרוק אבן באיזור הומה אדם, רוב הסיכויים שמישהו יפגע. אם אסע במהירות מופרזת, אגדיל את הסיכוי לכך שאפגע במישהו. מצב בו היה ברור לכל אדם מן הישוב שמישהו יקרה.
4. כוונה מועברת - בנסיבות מסוימות מעבירים את הכוונה מאדם אחד לאחר, והתוקף יהיה אחראי גם כלפי האחר. אין חשיבות אם המעשה נעשה: באדם אחר, או בנכס אחר.

אין נפקא מינה - אין זה משנה, אין הבדל אם זה כך או כך. למשל, אדם אשר ביקש לרצוח יריב ובטעות רצח אדם אחר. אין זה משנה את התוצאה, את עבירת הרצח.

פזיזות: מורכבת משני מצבים.

א. **אדישות** - שוויון נפש לגרימת התוצאה. אדם אדיש לתוצאה שתהיה (נהיגה מופרזת)

ב. **קלות דעת** - סיכון בלתי סביר תוך תקווה להצליח למנוע התוצאה. נהיגה בכביש סואן במהירות מופרזת, מתוך אמונה שלא יקרה כלום.

ההבדל בין אדישות לקלות דעת הוא בעונש. אדישות היא חמורה. האדם מודע לסיכון. בקלות דעת האדם לא מודע לסיכון.

הרכיב התוצאתי מחולק לשניים:

1. **עבירות תוצאתיות קלאסיות** - למשל: פציעה.

2. **עבירות התנהגותיות** - בהן התוצאה היא נסיבה. למשל: מעשה העלול להפיץ מחלה, שימוש ברעל מסוכן.

פס"ד רחל שדה אור

פס"ד זה ממחיש את ההבדל בין עבירה התנהגותית לעבירה תוצאתית.

בשנת הלימודים תשנ"ד - עבדה שדה-אור כגננת בגן-הילדים העירוני "גן אלמוג" בקריית-ים, שבו שהו ילדים בני שלוש עד חמש. במהלך שנת-הלימודים בראשית שנת 1994 - פנו הורים לילדים שהתחנכו בגן במכתבי תלונה לעיריית קריית-ים ולמשרד החינוך, בהם הלינו על התנהגות אלימה של הגננת כלפי ילדי הגן. בעקבות התלונה נפתחה חקירה משטרתית. בחקירתה במשטרה הודתה הגננת כי נהגה להפעיל כוח כלפי ילדים שהפריעו לפעילות התקינה של הגן, אך טענה כי היה זה כוח מתון. זאת, על-ידי טפיחות על הכתף, הישבן והיד של הילד, ניעורו, הושבתו בכוח על הכסא, ועוד. הגננת הצדיקה את השימוש בכוח, בין השאר, כאמצעי חינוכי אשר אמור להחזיר ילדים לסדר, ובעיקר את "הילדים הקטנים שעוד לא מבינים שיש משמעת, מסגרת וכללים בגן, וזו דרך להבהיר להם שיש חוקים כאלו".

הגננת הואשמה בבית-המשפט המחוזי בחיפה בעבירות של תקיפה והתעללות בקטין.

מסקנתו של בית-המשפט המחוזי הייתה כי מעשיה של הגננת לא עלו כדי עבירה פלילית. נקבע, כי מעשי התקיפה כלפי הילדים לא היו "שלא כדין" - כאמור בסעיף 379 לחוק העונשין. שכן, הכוח שהופעל היה מוגבל, והשימוש בו נעשה לשם מטרות חינוכיות. המחוזי זיכה אותה מאשמת תקיפה. בנוגע לסעיף התעללות בקטין וחסר ישע, קבע המחוזי כי מדובר בעבירה תוצאתית. כלומר, כתוצאה ממעשי הגננת נגרם נזק נפשי או פיזי. מכיוון שלא ניתן היה להוכיח עבירה תוצאתית, המחוזי זיכה את הגננת גם כאן.

המדינה החליטה לערער על הזיכוי משתי העבירות.

בית המשפט העליון דן בערעור על התקיפה והתעללות. העליון קבע כי הפעלת כוח לצורך חינוכי הוא לא חוקי, ומכיוון שהגננת הודתה שהיא הפעילה כוח נגד הילדים, היא אשמה. בנוגע להתעללות, העליון קבע כי לא מדובר בעבירה תוצאתית, אלא בעבירה התנהגותית. כלומר, אסור להתעלל בילדים, גם אם אין הוכחה פיזית שלילדים נגרם נזק פיזי או נפשי כתוצאה מכך. מה שהיה צריך להוכיח הוא שהגננת היתה מודעת להתנהגותה (עבירה התנהגותית, בה לא צריך להוכיח נזק).

העליון טען כי היו והמחוזי לא קבע כי יש ממצא עובדתי בנוגע למהימנות עדויות ההורים שמוכיח כי באמת היתה חבלה בילדים ואף לא קבע שום ממצא עובדתי שאכן היתה חבלה נפשית או פיזית כתוצאה מהתעללות. עקב כך זיכה אותה העליון מאשמת התעללות והרשיע אותה בעבירת התקיפה, והחזיר את התיק למחוזי כדי שיקבע עונש.

סייגים במשפט הפלילי

הקדמה

המיוחד בסייגים במשפט הפלילי, הם מקרים בהם אדם עשה את מעשה העבירה, אך לא יועמד לדין. למשל - הגנה עצמית.

"סייג" על פי פרופסור פלר - הסייגים הם מצבים משפטיים בהם היה אדם נושא באחריות פלילית לולא הסייג.

ישנם שלושה סעיפים בחוק העונשין, שהם סייגים לסייגים, שצריך לזכור:

1. סעיף 34 י"ד - כניסה למצב בהתנהגות פסולה.

א. סעיפים "העדר שליטה", "צורך" ו"כורח": לא יחולו אם העושה היה מודע או אם אדם מן הישוב במקומו יכול היה, בנסיבות הענין, להיות מודע, לפני היווצרות המצב שבו עשה את מעשהו, כי הוא עלול לעשותו במצב זה, ואם העמיד את עצמו בהתנהגות נשלטת ופסולה באותו מצב. כלומר, אדם נכנס לסיטואציה מתוך ידיעה שהוא עלול לבצע עבירה או לגרום נזק. לדוגמה: שיכרות היא לא עבירה, נהיגה בשיכרות היא עבירה.

ב. במקרה כאמור בסעיף א, רואים את האדם כמי שעשה את המעשה במחשבה פלילית, אם העבירה היא של התנהגות, או באדישות אם העבירה מותנית גם בתוצאה; נכנס אדם למצב כדי לעבור את העבירה, והיא מותנית גם בתוצאה, רואים אותו כמי שעבר את העבירה בכוונה.

2. סעיף 34 ט"ו - חובה לעמוד בסכנה או באיום.

סעיפים "צורך" ו"כורח": לא יחולו כאשר היתה מוטלת על האדם חובה על-פי דין או מכוח תפקידו לעמוד בסכנה או באיום. הכוונה ל: שוטר, קברניט טיסה, שומר בקניון, ועוד. כלומר, שוטר לא יכול להגיד "פחדתי וברחתי", קברניט של אונייה לא יכול לנטוש אונייה שטובעת על נוסעיה, סוהר לא יכול לאפשר לעבריין לברוח כי פחד ממנו.

דוגמה: סעיף 19 לחוק השיפוט הצבאי: "חייל שעבר עבירה כדי להגן על חייו או גופו, או על חייו או גופו של אדם אחר, או על ערך כל שהוא, לא ישמש הדבר, על אף האמור בכל דין אחר, עילה לפטור מאחריות פלילית או למחילת העונש, אם לפי הנסיבות שבהן נעברה העבירה הוא היה חייב להקריב את החיים, הגוף או הערך".

3. סעיף 34 ט"ז - חריגה מן הסביר.

הוראות סעיפים "הגנה עצמית", "צורך" ו"כורח": לא יחולו כאשר המעשה לא היה סביר בנסיבות הענין לשם מניעת הפגיעה. לדוגמה: אדם שירה למוות בכיס שניסה לגנוב ממנו את הארנק.

ציטוט הסעיפים הנ"ל בחוק. לא צריך לזכור את כל מה שבמסגרת אדומה:

<p>סעיף 34 ציא (צורך) - לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שהיה דרוש באופן מיידי להצלת חייו, חירותו, גופו או רכושו, שלו או של זולתו, מסכנה מוחשית של פגיעה חמורה הנובעת ממצב דברים נתון בשעת המעשה, ולא היתה לו דרך אחרת אלא לעשותו.</p>	<p>סעיף 34 ז (העדר שליטה) - לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שעשה ולא היה בידו לבחור בין עשייתו לבין ההימנעות ממנו מחמת העדר שליטה על תנועותיו הגופניות, לענין אותו מעשה, כמו מעשה שנעשה עקב כפייה גופנית שהעושה לא יכול להתגבר עליה, תוך תגובה רפלקטורית או עוויתית, בשעת שינה, או במצב של אוטומטיזם או של היפנוזה.</p>
---	---

סעיף 34 (הגנה עצמית) - לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שהיה דרוש באופן מיידי כדי להדוף תקיפה שלא כדין שנשקפה ממנה סכנה מוחשית של פגיעה בחייו, בחירותו, בגופו או ברכושו, שלו או של זולתו; ואולם, אין אדם פועל תוך הגנה עצמית מקום שהביא בהתנהגותו הפסולה לתקיפה תוך שהוא צופה מראש את אפשרות התפתחות הדברים.

סעיף 34 (כורח) - לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שנצטווה לעשותו תוך איום שנשקפה ממנו סכנה מוחשית של פגיעה חמורה בחייו, בחירותו, בגופו או ברכושו, שלו או של זולתו, ושאנוס היה לעשותו עקב כך.

אחריות פלילית

כדי להוכיח שאדם נושא באחריות פלילית, התביעה צריכה להוכיח שהוא כשיר משפטית: החובה לעורר את הסייג הוא של הנאשם. **בהמשך הדברים אמר שהנאשם צריך להוכיח שהוא לא כשיר על פי אחד הסייגים. האם הנאשם צריך להוכיח או התביעה?**

1. **קטינות** - לא יישא אדם באחריות פלילית בשל מעשה שעשה בטרם מלאו לו שנים עשרה שנים.
2. **העדר שליטה** - לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שעשה ולא היה בידו לבחור בין עשייתו לבין ההימנעות ממנו מחמת העדר שליטה על תנועותיו הגופניות, לענין אותו מעשה, כמו מעשה שנעשה עקב כפייה גופנית שהעושה לא יכול להתגבר עליה: תגובה רפלקטורית או עוויתית, בשעת שינה, או במצב של אוטומטיזם או של היפנוזה.
3. **אי שפיות הדעת** - לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שעשה אם, בשעת המעשה, בשל מחלה שפגעה ברוחו או בשל ליקוי בכושרו השכלי, היה חסר יכולת של ממש - (1) להבין את אשר הוא עושה או את הפסול שבמעשהו; או 2 להימנע מעשיית המעשה.
4. **שכרות (שלא מדעת)** - לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שעשה במצב של שכרות שנגרמה שלא בהתנהגותו הנשלטת או שלא מדעתו. מתייחס למצב בו האדם לא ידע שהמסקה יגרום לו לשכרות.
5. **הגנה עצמית** - לאחר שנבחנה אחריותו הפלילית של אדם, בית המשפט בוחן האם היה אקטוס-ריאוס. למשל, קטע וידאו בו נראה אדם מכה באגרופו אדם אחר. אולם, מצפיה בקטע הווידאו במלואו, ניתן לראות שאותו תוקף הותקף קודם והיה זה מעשה של הגנה עצמית. אז חל על התוקף הסייג של הגנה עצמית.

שאלה: הכניס תחת סייגים. האם זה תחת אילוצים?

ארבעת העקרונות החלים על שאלת הסייגים

1. **כשירות משפטית** - צריך להוכיח שאדם נכנס לאחריות פלילית (לא קטין, לא חולה נפש, לא שיכור, לא העדר שליטה).
2. **אקטוס ריאוס** - שהיה מעשה פלילי, מכיוון שמחשבות שבלב אינן עבירה. **האם זה נכלל בארבעה?**
3. **זיכוי מלא** - אם מזכים נאשם בגלל סייג (למשל, הגנה עצמית), הסיכוי הוא זיכוי טוטאלי ולא מחמת הספק.
4. **חובת ההוכחה** - ???
5. **חקיקה שיפוטית של סייגים** - האם מותר לבית המשפט לחוקק סייגים? הדעות חלוקות בין הדעה כי יש לאפשר לבית המשפט לחוקק סייגים (חקיקה שיפוטית), לבין הקביעה כי מי שמחוקק חוקים זו רק הכנסת.

העקרונות לא ברורים. יש יותר מארבעה. דרוש הסבר. אמר שיש טבלה אבל היא לא נמצאת בלמדה.

מאזן ההסתברויות

בניגוד להיום, כשהתביעה צריכה להוכיח אשמתו של אדם מעבר לספק סביר (סעיף 34א), פעם היה מושג שנקרא "מאזן ההסתברויות". **לא המשיך להסביר. האם יש צורך לדעת לבחינה? האם העקרון עדיין קיים?**

נטל ההוכחה בסייגים לאחריות הפלילית

סעיף 34 ב"סייגים לאחריות פלילית" קובע כי מלבד אם נאמר בחיקוק אחרת, חזקה על מעשה שנעשה בתנאים שאין בהם סייג לאחריות פלילית. כלומר, **נקודת המוצא היא שעל הנאשם להעלות את טענת הסייג, ואם לא העלה אותה, בית המשפט יתייחס אליו כאל מי שנושא באחריות פלילית. האם זה נכון?**

סעיף 40 לא התקבל בכנסת. הטענה היא שאם הוא לא עבר, אז בית המשפט רשאי להשתמש בו. **דרוש הסבר.**

פס"ד רוזוב נגד מדינת ישראל

חברת גיבור מכרה את מניותיה והציגה מצג לפיו החברה בריאה, כשבפועל היא היתה לפני קריסה. בית המשפט קבע שעל הנאשם (בעלי החברה) להוכיח שלא ידע שהחברה לפני קריסה. בסופו של דבר ביה"מ הרשיע את הנאשמים מפני שלא הצליחו להוכיח שפעלו בתום לב.

המיוחד בפס"ד זה הוא שבעוד אנו יוצאים מתוך נקודת הנחה משפטית שאדם לא אשם אלא אם הוכח אחרת, כאן בית המשפט קבע כי הנאשם אשם, אלא אם יוכיח אחרת. כלומר, חובת ההוכחה לא חלה כאן על התביעה אלא על הנאשם. **דיבר על פס"ד רוזוב ועל כך חשין נתן את דעתו על כך. הרחבה.**

השופט חשין, שכתב את פסק הדין בעליון, מעלה כמה נקודות.

1. מאזן ההסתברויות אל מול ספק סביר - **דרוש הסבר.**
2. חזקת החפות - קיימת לאורך כל מהלך המשפט, אלא אם התביעה יכולה להוכיח אחרת. במקרה שלנו זה הפוך - אלא אם הנאשם יכול להוכיח ספק סביר.
3. הסייגים הם רדומים. מי שמעיר אותם הוא הנאשם.
4. כשיש ספק - אין ספק. נותן דוגמה: אם זה נובח כמו כלב, מכשכש בזנב כמו כלב, הולך כמו כלב, אז כנראה שזה כלב.

האם חובת ההוכחה על הנאשם חלה בחוק ניירות ערך או רק במקרה רוזוב?

החלה של הסייגים על משפחת האילוצים

מדובר במקרים בהם האדם נאלץ לעשות מעשה, כי אין לו בררה. כלומר, האדם עושה מעשה שהוא בניגוד לחוק, אבל החברה והחוק מכירים בכך.

הייתי מודע למעשיי, אבל מה שעשיתי - בדין עשיתי - Feci sed ure feci

1. **הגנה עצמית** - מעשה שהיה דרוש באופן מיידי כדי להדוף תקיפה שלא כדין שנשקפה ממנה סכנה מוחשית של פגיעה בחייו, בחירותו, בגופו או ברכושו, שלו או של זולתו; ואולם, אין אדם פועל תוך הגנה עצמית מקום שהביא בהתנהגותו הפסולה לתקיפה תוך שהוא צופה מראש את אפשרות התפתחות הדברים. כלומר, אם אדם יודע שהוא נכנס למצב בו יצטרך לתקוף כדי להגן על עצמו, לא

- תהיה לו הגנה בחוק. כתוב בחוק "סכנה מוחשית" ולא "מיידית". כלומר, ההתייחסות היא לעצם הסכנה עצמה, האם היא מוצדקת או לא, ולא לשאלה אם היא מיידית או לא.
2. **הגנת בית מגורים** - מעשה שהיה דרוש באופן מידי כדי להדוף מי שמתפרץ או נכנס לבית המגורים, בית העסק או המשק החקלאי המגודר, שלו או של זולתו, בכוונה לבצע עבירה, או מי שמנסה להתפרץ או להיכנס כאמור.
3. **הגנת הצורך** - מעשה שהיה דרוש באופן מידי להצלת חייו, חירותו, גופו או רכושו, שלו או של זולתו, מסכנה מוחשית של פגיעה חמורה הנובעת ממצב דברים נתון בשעת המעשה, ולא היתה לו דרך אחרת אלא לעשותו.
4. **הגנת הכורח** - מעשה שנצטווה לעשותו תוך איום שנשקפה ממנו סכנה מוחשית של פגיעה חמורה בחייו, בחירותו, בגופו או ברכושו, שלו או של זולתו, ושאנוס היה לעשותו עקב כך.
5. **הגנת הצידוק** - מעשה שעשה באחד מאלה: (1) הוא היה חייב או מוסמך, לפי דין, לעשותו; (2) עשהו על-פי צו של רשות מוסמכת שהיה חייב לפי דין לציית לה, זולת אם הצו הוא בעליל שלא כדין; (3) במעשה הטעון לפי דין הסכמה, כאשר המעשה היה דרוש באופן מידי לשם הצלת חי אדם, שלמות גופו, או למניעת נזק חמור לבריאותו, ואם בנסיבות הענין לא היה בידו להשיג את ההסכמה; (4) עשהו באדם בהסכמה כדין, תוך פעולה או טיפול רפואיים, שתכליתם טובתו או טובת הזולת; (5) עשהו תוך פעילות ספורטיבית או משחק ספורטיבי, שאינם אסורים לפי דין ואינם נוגדים את תקנת הציבור, ובהתאם לכללים הנהוגים בהם.

פס"ד חקק נגד מדינת ישראל

חקק הועמד לדין פלילי בביהמ"ש בתל-אביב, בגין מתן עדות שקר. חקק טען ל**הגנת הכורח**. כלומר, איימו עליו שאם הוא יעיד בבית המשפט, יפגעו בו ובאשתו. עוד הוא טען ל**הגנה עצמית**, היות וכשאשתו היתה בשוק, מישהו טפח על שכמה והזהיר אותה לבל בעלה יעיד. ביהמ"ש לא קיבל את הטענות וטען כי לא מדובר בטענה מוחשית, היות והנאשם לא העביר פרטים של מי המאיים ומה היתה הסכנה. בנוסף טען ביהמ"ש כי לא מדובר בסכנה מיידית, היות והנאשם יכול היה לגשת לתחנת המשטרה ולהתלונן. הנאשם טען שהוא לא ניגש למשטרה מכיוון שהמשטרה לטענתו, לא עושה שום דבר. קצין משטרה שהעיד בביהמ"ש, אמר כי המשטרה אינה נוהגת להעניק הגנה לאזרח שכלפיו הושמעו איומים, ובכך הצדיק למעשה את טענתו של הנאשם.

האם צריך לדעת מהי תקיפה סעיף 378?

השופט חיים כהן קבע בפסק דין משנת 1978 כי: "**הגנת החוק נתונה למתגונן בדלית בררה ולא ללוחם בעילת התגוננות**". כלומר, אם המתגונן משתמש בעילת ההגנה העצמית כדי "לפרק במכות" את התוקף, אזי לא קמה לו עילת הגנה עצמית.

פס"ד בוריס פרידמן נגד מדינת ישראל

הנ"ל הגיע לביתו ומצא את אשתו הנוצריה יחד עם גבר זר, כשהיא לבושה בלבוש מינימלי, שהצביע על כך שהיא היתה במהלך בילוי אינטימי לווהט. בית המשפט קבע שהיא זיהתה שיכורה באותה עת. ויכוח החל בין בוריס לאישתו, במהלך הוויכוח האישה מיהרה למטבח, נטלה סכין ואיימה עליו. בוריס תפס את היד עם הסכין הסובב אותה עם הסכין. תוך כדי כך האישה נשרטה בחזה ובירך. הוא הציע לאישה עזרה והיא הרבה. בוריס לקח את הבן שהיה בבית ועזב עמו את הבית. לאחר שחזר לבית מקץ 7 שעות, הוא מצא אותה מתה לאחר שאיבדה דם רב. פרידמן הועמד לדין והורשע בגרימת מוות ברשלנות.

המחוזי קבע את העובדות הבאות:

א. האישה היתה שיכורה בעת האירוע והוכח שבמקרים דומים בהם היתה שיכורה, היא היתה אלימה כלפי הבעל.

ב. המנוחה איימה עליו שתהרוג אותו ואף השתמשה בביטוי המעליב "ז'יד" (כינוי גנאי ליהודי).

ג. פרידמן, בעת שהחזיק לאישה את היד, לא היתה לו עילת הגנה עצמית מרגע שסובב את הסכין, כך שגרם לפציעתה. כלומר, זו היתה תגובה מכוונת ולא מתגוננת.

המסקנה היתה שפרידמן לא היה בסכנה ולכן לא קמה לו עילה של הגנה עצמית. כלומר, מדובר בנאשם שהיתה לו מודעות לגבי מה שהוא עשה. השופט קדמי שהיה בדעת מיעוט טען שהתביעה לא הצליחה להוכיח שלנאשם היתה מודעות לכך שמעשיו יכולים לגרום למותה של האישה. בנוסף, השופט הסתמך על חוות פתולוגית שקובעת כי פציעות כאלה לא גורמות למוות.

פרידמן ערער לעליון. שני שופטים החליטו להותיר את ההרשעה על כנה - 3 שנות מאסר.

פרופסור פלר מגדיר מהי תקיפה: "תקיפה היא כל מעשה זדוני העלול לפגוע באחד האינטרסים שהגנה הפרטית מותרת עליהם, לשם מניעת הפגיעה בהם או לשם מניעת ההשלמה של הפגיעה בהם".

תקיפה שלא כדין - זוהי תקיפה על ידי אדם שחלים עליו סייגים לאחריות פלילית? קטין או חולה נפש לא יכולים ליצור סיטואציה פלילית. אולי, המותקף יכול וצריך להתגונן. במקרה זה מותר לאדם להתגונן, אבל הוא לא יזכה להגנה של "הגנה עצמית", אלא להגנה של "צורך".

פס"ד ג'אברין נ' מדינת ישראל

אסיר נכנס לתאו של האסיר גוברין עם דוקרן ביד. ג'אברין הצליח להוציא את הדוקרן מידו של האסיר ודקר אותו ב-19 דקירות סכין. ג'אברין טען להגנה עצמית. חקירת המשטרה העלתה כי ג'אברין דקר את האסיר 7 פעמים בתוך התא ו-12 דקירות נוספות מחוץ לתא. הפתולוג קבע כי אחת משבע הדקירות שבוצעו בתוך התא, היתה פטאלית והיא זו שגרמה למותו. בסרטון ממצלמות האבטחה של בית הכלא נראה הנוח כשהוא יוצא מתאו של ג'אברין וג'אברין נראה כשהוא "מחבק" את המנוח ודוקר אותו בתנועות מלמעלה למטה.

ג'אברין הורשע בעבירת הריגה וערער על ההחלטה לעליון, בטענה להגנה עצמית. הוא טען שהמנוח נכנס אליו לתא עם דוקרן ואיים על ג'אברין. היו הוכחות אובייקטיביות שבית המשפט קיבל אותו, לפיהן המנוח איים על ג'אברין שהוא יפוצץ אותו עם חומר נפץ. ולאור היריבות הזו קמה טענה להגנה עצמית.

השופט דורנר שישבה בהרכב קבעה כי 7 המכות הראשונות בתוך התא, היו מבחינתה סבירות. דורנר הסתמכה על חוות הדעת הפתולוגית וקבעה כי היא לא יכולה לדעת איזו מבין 7 הדקירות היתה פטאלית, כך ששאר הדקירות מחוץ לתא לא היו משמעותיות. עקב כך היא היתה בעד זיכוי הנאשם.

מבחינה משפטית טהורה, 12 המכות מחוץ לתא היו עבירה, היות ומדובר ב-12 מכות מיותרות שלא היו בגדר הגנה עצמית אלא תקיפה. הפרקליטות לא העמידה לדין את ג'אברין על 12 המכות הנוספות. הסיבה - כאשר ישנן מספר עבירות, מעמידים לדין על העבירה החמורה ביותר. ההגיון הוא שכשמעמידים אדם לדין על מספר עבירות, מטבע הדברים הוא יזנח את העבירה הקלה ויתמקד בעבירה החמורה. יוצא שנשללת ממנו הזכות להתגונן באופן מלא מול כל העבירות.

הוראות הסעיפים: "הגנה עצמית", "צורך" ו"כורח" לא יחולו כאשר המעשה לא היה סביר בנסיבות העניין, לשם מניעת הפגיעה. כלומר התגובה לתקיפה היתה מוגזמת ולא סבירה. אמנם מותר לאדם להפעיל כח יותר ממה שהופעל נגדו כדי להתגונן, אולם בתחום הסביר.

השופט דליה דורנר: "הסבירות במהותה נקבעת על סמך מבחן אובייקטיבי. אף שמבחינתו הסובייקטיבית סבר כי הוא מגן על עצמו ובמצב הפחד שבו היה שרוי, המשיך לתקוף את מי שביקש ליטול את חייו והרג אותו, לאחר שהסכנה חלפה, נושא באחריות למות התוקף. יחד עם זאת, מובן כי מבחן הסבירות של ההתנהגות, נקבע על סמך הנסיבות הקונקרטיות של כל מקרה ומקרה שבנידון, שבגדרן נותנים את הדעת למצב הלחץ והמצוקה שבו היה נתון הנתקף."

השופט דורנר טוענת כי המדד הוא האם הנתקף פעל באופן סביר או בלתי סביר.

השופט יעקב קדמי: "מקום שאדם שמתגונן, ממשיך להכות בתוקפו, לאחר שזה הובס, נושא באחריות למכות המיותרות. באין נפקא מינה, אם המכות המוגנות חרצו כבר את גורלו של התוקף למוות. פגיעה בגופו של אדם, אפילו גורלו כבר נחרץ, פירושה עבירה חבלה בכוונה מחמירה. ואין זה משנה אם הפוגע הוא זה שחרץ קודם לכן את גורלו של קורבנו למוות, בשעה החוסה בצילה של הגנה כלשהי."

השופט קדמי טען כי התביעה היתה צריכה לשקול הגשת כתב אישום כנגד 12 המכות הנוספות, אבל בית המשפט לא יעשה זאת עבורה, כי זהו תפקידה של הפרקליטות.

השופט שלמה לויין סבר כי צריך להרשיע את הנאשם בעבירת הריגה ולהוסיף לו 8 שנים נוספות.

מה היתה החלטת העליון במקרה של ג'אברין?

פס"ד אהרון ולדמן נגד היועמ"ש לממשלה

ולדמן היה עובד באיטליז. נכנס אדם והציע לו לקנות בשר שלא נבדק על ידי הרשויות ולא קיבל חותמת (בשר שחור). ולדמן התעצבן על האיש וסילק אותו מהאטליז, תוך שהוא מכה אותו באגרופו, מפיל אותו על המדרכה. בעודו שוכב על הרצפה, האיש שלף את אקדחו. ולדמן המשיך להכות את האיש כשהוא שוכב על הרצפה והאקדח בידו.

ולדמן הועמד לדין על תקיפה. השלום בת"א הרשיע אותו בטענה כי לוולדמן לא היתה כל עילה של הגנה עצמית, צורך או כורח. ולדמן ערער למחוזי. המחוזי דחה את הערעור.

ולדמן ערער לעליון.

משה זילבר שכתב את פסק הדין, זיכה את ולדמן מכל אשמה. הוא כתב כך: **"אין אנו מוכנים להיכנס כאן לכל אותם ההבחנות הדקות, עם המידות והשיעורים: מכה זו מותרת, מכה זו אסורה, כפי שטען בפנינו בא כוח היועמ"ש. כל הקטטה כולה, על שני חלקיה גם יחד, ארכה כרגע וחצי, בנוכחות האקדח וכמעט מול הלוע שלו, ואין לדרוש מאדם לכלכל מעשיו בפלס ולמדוד בשעל בשעת סכנה."**

זילבר טוען כי קיים כאן אירוע שמתחלק לשניים: בתוך האטליז ומחוצה לו, וכי הוא לא יעסוק במדידת הזמנים. היה כאן אירוע אחד והיה כאן הגנה עצמית וגם צורך.

ולדמן זוכה מכל אשמה.

סעיף 34-יד - כניסה למצב בהתנהגות פסולה**Actio libera in causa - כניסה למצב בהתנהגות פסולה**

הוראות סעיפים "הגנה עצמית", "כורח" ו"צורך" לא יחולו אם העושה היה מודע או אם אדם מן הישוב במקומו יכול היה, בנסיבות הענין, להיות מודע, לפני היווצרות המצב שבו עשה את מעשהו, כי הוא עלול לעשותו במצב זה.

כלומר, כניסה למצב בהתנהגות פסולה עומדת בשני מבחנים: 1. האדם נכנס למצב בידיעה, 2. האדם צפה שתהיה תוצאה קטלנית.

בקשה לחדד את שני המבחנים בכניסה להתנהגות פסולה

התנהגות פסולה היא לא בהכרח התנהגות בלתי חוקית. המעשה יכול להיות פסול מבחינה מוסרית, אבל לא בלתי חוקי. למשל, אדם נכנס לבית הכנסת ביום כיפור עם סנדביץ' ובו בשר וגבינה ובירה ביד השניה. אין כאן מעשה פלילי, אך מדובר במעשה מוסרי. לכן, יש לצפות שיעיפו אותו בכח מבית הכנסת ואולי אף ייצא בנזק פיזי.

האם התנהגות פסולה יכולה להיות - יהודי שמגיע עם דגל ישראל לשכונה של מוסלמים באנגליה? האם בית המשפט יכול ולא ירשיע את מי שיתקוף אותו ואפילו ירשיע את היהודי?

פס"ד מרדכי הורוביץ נגד מדינת ישראל

מוטי הורוביץ היה בחור צעיר בן 18, שניהל מועדון סנוקר בתל-אביב. הורוביץ רב עם אחד העובדים במועדון. הוא ניגש לפינה בחצר המועדון והוציא אקדח. העובד עקב אחרי הורוביץ ואמר לו "אתה ילד קטן בשבילי. אני אפרק אותך". הורוביץ השיב לו "אם אתה גבר, בוא נלך מכות בים". הורוביץ "הציע" את חוף הים, כי מדובר במקום הומה אדם ומכיוון שהעובד היה גדול מימדים, הורוביץ הניח שיוכל לזכות בהגנה מהנופשים בים, במידה ויחטוף מהעובד. בעודם פוסעים לעבר החוף, פגש אותם חבר של הורוביץ. החבר אמר לעובד "תעזוב אותו, זה ילד". העובד סרב וטען ש"הוא מוכרח לשלוח אותו לבית חולים". כולם קיבלו החלטה שבמקום ללכת לחוף הם יריבו בחצר המועדון. העובד נטל בקבוק, שבר אותו והתקרב אל הורוביץ עם הבקבוק לעבר הפנים. הורוביץ איים עליו שאם הוא יתקרב אליו, הורוביץ יהרוג אותו, וכיוון את האקדח לעבר העובד. העובד הסיט את האקדח עם ידו הצידה. באותו הרגע נפלט כדור מהאקדח והרג את העובד במקום.

בית המשפט המחוזי קבע שלהורוביץ לא היתה כוונה להרוג את המנוח, אלא הוא החזיק את האקדח מתוך הגנה, למקרה וחס וחלילה יותקף. בית המשפט הרשיע אותו בעבירה של הריגה והוא נידון לחמש שנות מאסר.

הורוביץ ערער לעליון על ההרשעה והעונש, והמדינה מנגד ערערה וביקשה להמיר את ההרשעה מהריגה לרצח.

הסנגור של הורוביץ טען להגנה עצמית. הטענה נדחתה ובצדק. הסיבה, הורוביץ נכנס למצב תוך שהוא צופה את הפגיעה שיכולה להגרם מאחיזה באקדח.

השופט משה לנדוי שכתב את פסק הדין, כתב: **"לא נוכל לראות את הדברים שהתרחשו בחצר כשהם מנותקים ממה שקדם להם. דהיינו, האתגר לדו-קרב, שבא מן המערער דווקא. הסכמתו להצעת המנוח להעביר את הזירה משפת הים אל החצר והחמרת ההתמודדות שהיתה צפויה מזה, ובמיוחד כניסתו של המערער להתמודדות, כאשר הוא מזוין באקדח המוסתר על גופו ולו רק לשם התגוננות"**. לנדאו טוען כי למרות שצריך לבדוק האם מתקיימים כאן "אקטוס-ריאוס" ומנס-ריאה", עדיין תהיה זו התבוננות חלקית, היות ויש חובה לבדוק את הרקע לאירוע. כלומר, בלתי אפשרי לדון בעבירת הרצח מבלי לדון בנסיבות שבגינן נגרם מותו של הקורבן. כלומר, צפיה מראש של האירוע, תוך כניסה למצב בהתנהגות פסולה.

מה מלמד אותנו המקרה של הורוביץ? האם מקרה זה מדגיש את הצורך בבחינת כניסה למצב בהתנהגות פסולה? כלומר, האם בית המשפט קבע כאן תקדים, כשבמקרי עבר בחנו רק האם מתקיים כאן תנאי של אקטוס-ריאוס ומנס-ריאה?

עוד כותב לנדוי: "אולם ראה מעמיקה יותר של הטעם החקיקתי מאחורי סעיף הרצח, מלמד אותנו שלמרות העדר סייג דומה, אין להעלות על הדעת שטענת ההתגוננות חייבת להידון תמיד במנותק מן האירועים שקדמו למעמד, שבו נאלץ הנאשם לפעול. התעלמות גמורה מהתנהגות הנאשם עצמו לפני ההתנגשות, בינו לבין תוקפו, היתה נוגדת את הטעם שעליו מיוסדת כל טענה של הגנה עצמית".

לנדוי ממשיך וכותב: "ויתור זה (כלומר, לא להסתכל על מה שגרם לסיטואציה הזאת), אין לעשותו לטובת מי שהכניס את ראשו ביודעין, ושלא כדין אל תוך המצב שגרם להתקפה עליו". לנדוי אומר למעשה שהוא לא מעוניין לדעת רק מה קרה באירוע עצמו, אלא איך הנאשם הגיע למצב עצמו מלכתחילה.