אוניברסיטת בר אילן

הפקולטה למשפטים

דיני עונשין- תשע"ו

ד"ר הדר דנציג-רוזנברג

אוניברסיטת בר-אילן

הפקולטה למשפטים

**דיני עונשין 99-104-01/02**

**מועד ב', תשע"ו**

ד"ר הדר דנציג-רוזנברג

הוראות לנבחנים ולנבחנות:

1. משך הבחינה – 3 שעות. תכננו בהתאם את הזמן, לא תינתן הארכה.

2. מותר להכניס לאולם הבחינה רק את חוק העונשין נקי מהערות.

3. ענו באופן ענייני וממוקד.

4. שימו לב למגבלת המקום. חריגה לא תיבדק!

**שאלה ראשונה** (70 נק', עד 5 וחצי עמודים)

מרים ובן זוגה ניסו במשך שנים רבות להעמיד צאצאים. על אף הטיפולים והניסיונות הרבים נותרו בני הזוג חשוכי ילדים. **מאיר**, אחיה הגדול של מרים, ראה את צערה הרב של אחותו הצעירה ורצה בכל מאודו לסייע לה. מאיר התייעץ עם אישתו **חנה**, אשר אמרה לו: "אם אתה באמת רוצה לעזור, פנה אל **שמעון** ובקש שיארגן לך ילד מאישה באחת ממדינות אפריקה". מאיר סיפר לחנה שהוא חשב בדיוק על הרעיון הזה עוד לפני שפנה להתייעץ עמה. למחרת בבוקר, מאיר פנה אל חברו שמעון, אדם בעל קשרים עסקיים רבים בארצות נחשלות, בבקשה לעזרה. מאיר הבהיר לשמעון כי הוא "מוכן לפעול מבלי לבחול באמצעים" כדי לעזור למרים ולבן זוגה. שמעון הרגיע את מאיר ואמר לו בקריצה: "סמוך עלי, תמורת 100,000$ בעוד כשנה תהיה דוד!".

שמעון הפעיל את קשריו. כעבור חודש בישר למאיר כי עליהם לטוס לג'יבוטי, מדינה במזרח אפריקה, שם יפגשו במארי ואנדריי. שמעון אמר למאיר כי עליו לשלם את הכסף ובתמורה לכך תגיע מארי לישראל ותלד ילד עבור מרים ובן זוגה.

שמעון ומאיר נסעו לג'יבוטי. במהלך הפגישה מאיר שילם לאנדרי 100,000$. בין הצדדים סוכם כי מארי תדאג לבריאותה במהלך ההיריון וכי מאיר ישלם לה סכום כסף חודשי עבור מגורים, ביגוד ואוכל.

לאחר הגעתם לארץ שמעון סייע למארי בסידורי המגורים. שמעון ידע כי התשלומים השוטפים עבור מגורים, ביגוד ואוכל משולמים במזומן למארי וכי היא מחזיקה בהם בביתה. שמעון, שהרגיש שמגיעה לו תמורה בגין מאמציו, החליט להתגנב לביתה של מארי באישון לילה ולקחת חלק מהכסף. באחד הלילות שמעון התגנב לדירתה, אך מארי התעוררה בבהלה מהרעש שהקים שמעון והחלה לזעוק בקול. שמעון נבהל וחשש שמא זעקותיה יסגירו אותו. הוא חבט במארי חבטות עזות בכדי לנטרל אותה. בעודו ממשיך להיאבק במארי, הגיעו שוטרים לדירה, הפרידו בין השניים ועצרו את שמעון.

1. דונו באחריותם הפלילית של **חנה, מאיר ושמעון** לעבירה לפי סעיף 377א(א)(2) לחוק העונשין על נגזרותיה(50 נק').
2. דונו באחריות הפלילית של **שמעון** לעבירת ניסיון לרצח לפי סעיפים 300(א)(4) +25 לחוק העונשין (20 נק').

**שאלה ראשונה**

**חלק א'**

**א.**

נ"א: סעיף 377א(א)2

**יסוד עובדתי:**

רכיב התנהגותי: "הסוחר"; "ומעמידו בכך בסכנה" (אין צורך שהסכנה תתממש ולכן לא מדובר בתוצאה).

נסיבות: "באדם"

על פי ס"ק (ד) "סחר באדם" – מכירה או קניה של אדם או עשיית עסקה אחרת באדם, בין בתמורה ובין שלא בתמורה.

**יסוד נפשי:**

רכיב מטרה: "לשם אחד מאלה...... הולדת ילד ונטילתו".

שימו לב שאין צורך בפועל שיוולד ילד ויינטל כדי שהעבירה תתגבש. די בכך שהנאשם סחר באישה מתוך מטרה שתלד ילד ותמסור אותו, גם אם בסופו של דבר התוצאה לא מתממשת. לכן אין מדובר בעבירה תוצאתית, כי אם בעבירת מטרה התנהגותית.

**ניתוח אחריותו של שמעון**

היסוד העובדתי –

"הסוחר = מכירה או קניה של אדם או עשיית עסקה אחרת באדם, בין בתמורה ובין שלא בתמורה. יישום: שמעון הוא האדם שארגן את ביצוע העסקה לאחר שמאיר פנה אליו בבקשה לעזרה. הוא המתכנן והמתווך בין הצדדים, הוא זה שבישר למאיר כי עליהם לטוס לג'יבוטי, שם יפגשו במארי ואנדריי. שמעון אמר למאיר כי עליו לשלם את הכסף ובתמורה לכך תגיע מרי לישראל ותלד ילד עבור מרים ובן זוגה. מנתוני האירועון עולה ששמעון הוא מה שהפסיקה כינתה "אדון העשייה". הוא האדם שתכנן את העסקה ולקח בה חלק פעיל ביותר. אמנם שמעון אינו האדם ששילם את התמורה בעבור מרי. מאיר הוא זה ששילם. יחד עם זאת, יסודות העבירה אינם דורשים תמורה, שהרי על פי ס"ק (ד) "סחר באדם מתקיים גם כאשר נעשית עסקה באדם שלא בתמורה. שימו לב שבנוסף ס"ק (ג) קובע כי "המתווך לסחר באדם כאמור בסעיף קטן (א) בין בתמורה ובין שלא בתמורה, דינו כדין הסוחר באותו אדם", ולכן פעולות התיווך דינן כפעולות של סחר (על תשובה שהתייחסה רק לס"ק ג ולא דנה באחריותו של שמעון לפי 377א(א)(2) הורדו נקודות).

היסוד הנפשי –

מודעות לטיב המעשה ולקיום הנסיבות. יישום: שמעון מודע לתפקידו כמתכנן וכמתווך. הוא מודע לכך שתמורת סכום כסף נעשית עסקה שמסגרתה מארי תלד ילד ותמסור אותו למרים, אחות של מאיר.

רכיב של מטרה ("לשם... הולדת ילד ונטילתו") – שמעון מתווך בין הצדדים מתוך מטרה שמארי תלד ילד ותמסור אותו למרים. ברור שהוא חפץ בהתממשות יעד זה – זוהי המוטיבציה שלו בתכנון ובתיווך העסקה.

שמעון מקיים אפוא הן את היסוד העובדתי והן את היסוד הנפשי של העבירה לפי סעיף 377א(א)2 ולכן הוא מבצע עיקרי.

שימו לב שבמקרה של שמעון אין אפילו צורך לבחון מבחני הגבול בין סיוע לביצוע בצוותא משום ששמעון מקיים את כל רכיבי העבירה, גם לו היה פועל לבדו (בניגוד למקרים שבהם המבצע בצוותא מבצע רק חלק ממעשים, בעוד ששותפו מבצע חלק אחר מהם). עם זאת – תשובות שייחסו את הביצוע העיקרי למאיר וניתחו את אחריותו של שמעון כמבצע בצוותא התקבלו אם היישום היה משכנע.

**ניתוח אחריותו של מאיר**

לעומת שמעון, מאיר לא תכנן את העבירה, לא היה שותף ליצירת הקשר עם אנדריי ולארגון וסגירת הפרטים במדינת ג'יבוטי (שמעון הוא זה שהפעיל את הקשרים ורקם את העסקה) ולכן לכאורה אפשר לטעון שמעורבותו בביצוע העבירה היא שולית ופחותה יותר או במילים אחרות לשאול האם הוא מקיים את היסוד העובדתי במלואו.

מהגדרת ס"ק (ד) עולה כי "הסוחר" הוא גם מי ש"קונה אדם... בתמורה". מאיר שילם לאנדרי 100,000$ בעבור מרי. מאיר קנה את מרי, ביצע בה עסקה בתמורה. נדמה אפוא כי מאיר אכן עונה על הגדרה זו. ואולם, כיון שמשקל תרומתו נדמה נמוך יותר, ניתן לבחון את שאלת סיווגו כמבצע בצוותא של שמעון (סעיף 29(ב)) או כמסייע (סעיף 31) על פי מבחני העזר השונים שהוצעו בפסיקה לסיווג הנאשם כמי שמצוי במעגל הפנימי (ביצוע בצוותא) או החיצוני (סיוע):

* **הגישה המופיעה בהצעת החוק: מעשים חיוניים לביצוע +מעשים שאינם מקדמיים בלבד:**

יישום: מחד, מאיר לא היה שותף אקטיבי לתכנון הפעולה – הוא לא היה שותף ליצירת הקשר עם אנדרי, ארגון העסקה וסגירת הפרטים במדינת ג'יבוטי (אלא שמעון הוא זה שהפעיל את קשריו). מנגד, הוא הבהיר לשמעון כי ברצונו לעזור לאחותו מבלי לבחול באמצעים ובפועל, מעשיו היו חיוניים לביצוע משום שהוא האדם ששילם את התמורה למרי, הוא האדם שביקש משמעון לפעול ובלעדיו אין המזימה הייתה יוצאת אל הפועל.

**מבחן השליטה הפונקציונאלית (פלונים) –** האם חלקו של השותף מבחינה פונקציונאלית הוא מהותי בקידום התכנית העבריינית? מהי יכולת ההשפעה של מאיר על המתרחש? עד כמה חלקו בפעילות מקנה לו את המעמד של "אדון העשייה"? עד כמה היה מאיר שותף לתכנון, לקבלת ההחלטות, ולהגדרת המטרות של המשימה העבריינית?

יישום: מחד, מאיר אינו שותף מלא בתכנון הפעולה ויכולת ההשפעה שלו על הוצאתה לפועל שולית כיון שמי שרקם את הפרטים זהו שמעון לבדו. מנגד, חלקו בסיפור משמעותי ביותר: הוא זה ש"הפעיל" את שמעון לרקום את העסקה בכך שביקש עזרה והבהיר לשמעון כי הוא אינו בוחל באמצעים.

**המבחן המשולב – שקלול התרומה הפיזית יחד עם היסוד הנפשי (מידת המעורבות והנחישות בקידום העבירה):**

בקשתו של מאיר לעזרה, כספו והנסיעה עם שמעון לג'יבוטי הן התרומה הפיזית לביצוע העבירה. הן מעידות על יחס מנטלי חיובי לביצוע העבירה.

**מהמבחנים לעיל נדמה כי מעורבותו הרבה של מאיר בביצוע העבירה מטה את הכף לכיוון סיווגו כמבצע בצוותא** לפי סעיף 29(ב): "המשתתפים בביצוע עבירה תוך עשיית מעשים לביצועה הם מבצעים בצוותא, ואין נפקא מינה אם כל המעשים נעשו יחד או נעשו מקצתם בידי אחד ומקצתם בידי אחר", ולא רק מסייע.

**יש לבחון כמובן את היסוד הנפשי הנדרש לביצוע בצוותא** (דרישה כפולה):

1. היסוד הנפשי הקבוע בעבירה – נדמה כי גם מאיר מודע לטיב המעשה, לקיום הנסיבות ולמטרת העסקה. לעניין רכיב המטרה, נתון כי מאיר ראה את צערה הגדול של אחותו הקטנה ורצה בכל מאודו לסייע לה; נתון כימאיר הבהיר לשמעון כי הוא "מוכן לפעול מבלי לבחול באמצעים" כדי לעזור למרים ולבן זוגה. שמעון אמר למאיר כי עליו לשלם את הכסף ובתמורה לכך תגיע מרי לישראל ותלד ילד עבור מרים ובן זוגה. משכך, מאיר פנה ל שמעון בבקשה לעזרה וידע כי העזרה תכלול קניית אישה לצורך לידת ילד ונטילתו בעבור אחותו מרים. האם חפץ בכך? מהאירועון נדמה שכן. 2
2. מודעות לחלקו של צד בשותפות ולעצם השותפות – מאיר מודע לחלקו ומודע לפעילות המשותפת שלו עם שמעון,

מאיר אחראי אפוא כמבצע בצוותא לפי סעיף 29(ב).

 ניתוח אחריותה של חנה כמשדלת

**יסוד עובדתי:**

1. **התנהגות משדלת**: שכנוע, עדוד, דרישה, הפצרה או כל דרך שיש בה משום הפעלת לחץ.

**יישום:**

מאיר התייעץ עם חנה, אשר אמרה לו: "אם אתה באמת רוצה לעזור, פנה אל שמעון ובקש שיארגן לך ילד מאישה באחת ממדינות אפריקה". אין ספק **שאין פה כל דרישה, או הפצרה**, אך בהחלט ניתן לראות באמירתה משום **שכנוע או עידוד** לבצע את העבירה, שהרי חנה נקבה במדויק בדרך הפלילית בה שמעון יפעל .

1. **מביא אחר לידי עשיית עבירה**: השידול הוא צורת אחריות נגזרת תוצאתית (בניגוד לסיוע – שם מספיק רק פוטנציאל לסייע). יש להראות קש"ס בין ההתנהגות המשדלת לבין ההחלטה לבצע את מעשה העבירה.

**יישום:**  נתון כי לאחר שחנה מעלה את הרעיון, מאיר משתף אותה כי הוא בדיוק חשב על רעיון זה קודם לכן. האם פירוש הדבר כי מאיר כבר קיבל החלטה עוד קודם להתייעצות עם חנה לפעול כפי שפעל, כלומר לפנות לשמעון? לא ברור מנתוני האירועון. אם כן, הרי שלא מתקיים קש"ס בין מעשיה של חנה לבין ההחלטה לבצע את העבירה, ואז יש לבחון את אחריותה של חנה כמסייעת רוחנית. לעומת זאת, ככל שמאיר התלבט וטרם החליט, וחנה היא זו שהכריעה את הכף הרי שנראה בה כמי שמקיימת את רכיב הקש"ס של השידול (ראו הלכת אסקין).

1. **קיומו של "משודל":** מאיר.

**יסוד נפשי:**

דרישה כפולה (פס"ד אסקין):

1. מודעות לטיב ההתנהגות המשדלת, וכן מודעות לקיומו של אחר הזקוק להנעה מנטלית על מנת לבצע את העבירה נשוא השידול.

**יישום:**

ניתן לטעון כי חנה מודעת לכך שמאיר מתייעץ איתה ומודעת להשפעת עצותיה על בן זוגה.

1. על המשדל להתכוון להביא את המשודל לידי ביצוע העבירה שהיא יעד השידול. כלומר, השידול צריך להיות מלווה במטרה מצד המשדל כי העבירה נשוא השידול אכן תבוצע על כל יסודותיה על ידי המשודל (לרבות הלכת הצפיות).

**יישום:**

יש להוכיח כי חנה התכוונה לגרום למאיר לסחור באישה למטרת הולדת ילד ונטילתו לידי מרים. אף אם מנתוני האירועון קשה להסיק כי חנה התכוונה לגרום למאיר לסחור במרי (ולא רק התכוונה לסייע לבעלה), ניתן להחיל את הלכת הצפיות על מעשיה, קרי: אם צפתה כאפשרות קרובה לוודאי שפעולת השידול שלה תוביל לביצוע העבירה – הרי שהיא שקולה למי שהתכוונה שהעבירה תבוצע. עונשו של המשדל זהה לעונשו של המבצע העיקרי.

**ככל שלא מתקיים קש"ס בין פעולת העידוד של חנה לבין ההחלטה של מאיר לבצע את העבירה בצוותא עם שמעון, הרי שיש לבחון אחריותה של חנה כמסייעת רוחנית**.

רכיב עובדתי בסיוע (סעיף 31 + הלכת פלונית):

מעשה שיש בו פוטנציאל לסייע - דברי העידוד שלה בוודאי עולים כדי מעשה שיש בו פוטנציאל לסייע.

מי אשר לפני עשיית העבירה או בשעת עשייתה – חנה מעודדת טרם ביצוע העבירה.

רכיב נפשי בסיוע:

כוונה לסייע (להבדיל מכוונה שהעבירה העיקרית תתבצע) – האם לחנה כוונה לסייע למאיר בביצוע העבירה? נדמה שכן.

מודעות לאפשרות ביצוע העבירה העיקרית על ידי המבצע – נדמה כי חנה מודעת לאפשרות ביצוע העבירה שהרי מודעת לרצונו העמוק של מאיר לסייע לאחותו.

מסקנה: נדמה כי אם חנה אינה משדלת (מחמת היעדר קש"ס בין פעולת העידוד להחלטה לבצע את העבירה) הרי שהיא לכל הפחות מסייעת.

**ב. אחריותו של שמעון לעבירת הניסיון לרצח לפי 300(א)(4) + 25**

נ"א: 300 (א)(4)+ 25 לחוק העונשין

**יסוד עובדתי:**

רכיב התנהגותי: "הגורם במעשה או במחדל": שמעון חבט במרי חבטות עזות.

רכיב נסיבתי: "אסורים": החבטות מנוגדות לחוק; "אדם": מרי.

רכיב תוצאתי: "מותו": השוטרים הגיעו ועצרו את שמעון טרם הצליח לגרום למותה של מרי.

**שמעון לא השלים את היסוד העובדתי של העבירה – הוא לא הצליח לרצוח את מרי, כלומר רכיב התוצאה אינו הושלם. יש לפנות ולבחון האם נוכל להרשיע את שמעון בניסיון לרצח?**

התנאי המקדמי מתקיים (מדובר בעבירה שאינה "חטא").

מדובר בניסיון בלתי מוגמר, וצליח - הופסק בגלל הגעתם של השוטרים. יש לבחון האם מעשיו חצו את קו ההכנה ונכנסו למתחם הניסיון.

נבחן את המבחנים השונים המבחינים בין הכנה לניסיון:

**מבחן המעשה האחרון:**

על פי מבחן זה ניתן להרשיע בעבירת ניסיון רק את מי שביצע את המעשה האחרון הדרוש לביצוע העבירה. בענייננו, שמעון כבר חבט חבטות עזות במרי ההריונית, כך שניתן לטעון כי ביצע מעשים שהיה בהם פוטנציאל כשלעצמם לגרום למותה ולכן אפילו לפי מבחן מצמצם זה ייתכן שנכנס למתחם הניסיון. אך בפועל, מבחן זה מעולם לא נקלט בפסיקה הישראלית ונזנח אף ביתר מדינות העולם.

**מבחן הקרבה להשלמה (האנגלי):**

לפי מבחן הקרבה להשלמה נדרש, כי תהליך ביצוע העבירה התקרב קרבה מספקת ומוחשית להשלמת העבירה. נקודת המוצא היא העבירה המושלמת, שממנה בודקים אחורנית את כמות ואיכות הפעולות שנותרו לשם השלמת העבירה .

יישום: התנהגותו של שמעון קרובה להשלמת עבירת הרצח: הוא נכנס לביתה של מרי, החל לחבוט בה חבטות עזות, נתון שהוא ממשיך להיאבק בה ומה שגורם לו להפסיק הוא ההתערבות החיצונית של השוטרים. נדמה כי על פי מבחן זה מעשיו של שמעון חוצים את גדר ההכנה.

**מבחן הקרבה להשלמה (הגרמני):**

קרבה להתנהגות האופיינית לעבירה. נקודת המוצא היא תחילת הביצוע שממנה בודקים את כמות ואיכות הפעולות שנותרו להשלמת העבירה. מבחן זה כולל בתוכו שני מבחני עזר : מבחן הקרבה בזמן ; ומבחן הקרבה במקום (מבחן מרחיב יותר ממבחן הקרבה האנגלי).

יישום: תחת מבחן זה ניתן לטעון, כי ההגעה לביתה של מרי בלילה, החבטות העזות שחבט שמעון במרי עונים על מבחני הקרבה בזמן ובמקום. כיון שמבחן זה מרחיב יותר ממבחן הקירבה האנגלי קל וחומר שהוא נכנס למתחם הניסיון לפי מבחן זה.

**מבחן החד משמעות:**

נעביר את האירועים שהתרחשו במבחן "הסרט האילם" על מנת להבין האם עולה מהם באופן חד משמעי כוונה לבצע את העבירה. נראה כי כוונתו של שמעון הייתה לגנוב כסף ובהמשך לשדוד את מרי ולנטרל את סיכויי היתפסותו. השאלה האם לצופה מהצד יהיה ברור חד משמעית כי הוא מתכוון לבצע עבירה של רצח כדי להבטיח בריחה? החבטות העזות והרצון לנטרל אותה, מבלי להפסיק עד שמגיעים השוטרים עלולים לרמז על כוונה שכזו. ואם כך, הרי שחצה את ההכנה ונכנס למתחם הניסיון לביצוע העברה.

**מבחן תחילת הביצוע:**

האם התרחשה הקפיצה האיכותית בין מעשי ההכנה והביצוע? האם במעשיו, שמעון קרוב לתחילת ביצוע ההתנהגות האופיינית לעבירה? נראה שכן, שהרי שמעון החל כבר לחבוט במרי "חבטות עזות".

מרבית המבחנים מלמדים אפוא כי מבחינת הרכיב העובדתי שמעון חצה את מעשי ההכנה ונכנס למתחם הניסיון לביצוע עבירת הרצח לפי 300(א)(4).

כעת יש לבחון התקיימות היסוד הנפשי של עבירת ניסיון זו.

היסוד הנפשי של 300(א)(4) + 25 הוא כפול:

1. היסוד הנפשי הקבוע בעבירה המושלמת:

מחשבה פלילית בנוגע לכל רכיבי היס"ע + פזיזות (קלות דעת לכל הפחות) בנוגע לתוצאה + רכיב של מטרה "כדי להבטיח לעצמו... בריחה או הימלטות מעונש".

יישום:

1. מודעות לטיב המעשה: שמעון היה מודע לכך שהוא חבט במרי חבטות עזות – מתקיים.
2. מודעות לקיום הנסיבות: שמעון היה מודע לכך שהוא חובט במרי תוך כדי המלטות ממעשה עבירה אחרת (התפרצות, גניבה) – מתקיים.
3. מודעות לאפשרות גרימת התוצאה של מוות: מתקבל על הדעת ששמעון צפה את האפשרות שחבטות עזות שיש בהן לנטרל את מארי עלולות גם לגרום למותה. נתון שהוא המשיך להיאבק בה עד שהגיעו השוטרים – נראה שמתקיים. שימו לב שכדי להטיל אחריות מספיקה קלות דעת. שמעון אמנם לא תכנן או התכוון לרצוח את מרי, אלא התכוון לנטרלה, אך אין צורך בהוכחת כוונה לגרום למוות כדי להרשיע בעבירת הרצח המושלמת לפי חלופה זו. די ששמעון צפה כי חבטות עזות יכולות לגרום למוות. הדבר נכון במיוחד כשהמדובר באישה בהריון.
4. **רכיב מטרה:**  "כדי להבטיח לעצמו, או למי שהשתתף בביצוע אותה עבירה, בריחה או הימלטות מעונש". המילה "כדי" ניתנת להחלפה במילה "במטרה". שמעון חבט במרי במטרה לנטרלה ובכך להבטיח לעצמו בריחה או הימלטות מעונש מעבירת השוד שביצע – מתקיים.
5. יסוד נפשי מיוחד לעבירות ניסיון - מטרה להשלים את ביצוע העבירה - האם נראה כי שמעון מתכוון להשלים עבירת המתה? כלל לא בטוח כי מתקיים. יחד עם זאת, הפסיקה מתירה להחיל את הלכת הצפיות על דוקטרינת הניסיון ולכן די בכך שצפה כאפשרות קרובה לוודאי שהתנהגותו עלולה להשלים את עבירת ההמתה – כדי שייחשב שכמי שהתכוון להשלים את העבירה. ככל ששמעון צפה כאפשרות קרובה לוודאי שהחבטות העזות עלולות לגרום למותה של מרי – הרי שייחשב כמי שקיים את רכיב המטרה שנדרש על פי דוקטרינת הניסיון.

לסיכום: בכפוף לספקות בנוגע ליסוד הנפשי, ניתן להרשיע את שמעון בניסיון לרצח.

**שאלה שניה** (30 נק', עד עמוד וחצי)

לאחרונה הונחה על שולחן הכנסת הצעת חוק לטיפול בכתות פוגעניות, התשע"ה – 2015.

להלן נוסח של סעיפים 1 -2 להצעת החוק:

הגדרות 1. בחוק זה –

"**כת פוגענית**" – חבר בני אדם, מואגד או בלתי מואגד, המתלכדים סביב אדם או רעיון באופן שמתקיים ניצול יחסי תלות, מרות או מצוקה נפשית של אחד או יותר מהחברים על ידי שימוש בשיטות של שליטה בתהליכי החשיבה ובדפוסי ההתנהגות, ופועל בתבנית מאורגנת, שיטתית ומתמשכת תוך עבירת עבירות שלפי דיני ישראל הן מסוג פשע או עבירות מין או אלימות חמורה כאמור בחוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א – 2001".

ראש כת פוגענית 2. העומד בראש כת פוגענית, דינו – מאסר עשר שנים.

1. מהו סוג העבירה הקבועה בסעיף 2 להצעת החוק המצורפת? הסבירו את ייחודן של עבירות מסוג זה (עד 5 שורות).

העבירה היא מסוג עבירות סטטוס (מיצב). ייחודן של עבירות אלה הוא שאין בהן את רכיב ההתנהגות שבד"כ מופיע ביסוד העובדתי, אלא רכיב נסיבתי של הימצאות במצב מסוים.

1. הניחו כי פלוני עומד בראש כת פוגענית שבמסגרתה מתבצעות על ידי חברי הכת עבירות לפי סעיפים 199 , 202 ו-377א(א)(5) לחוק העונשין. מנו 2 יתרונות ו-2 חסרונות מבחינת התביעה בהעמדה לדין של ראש כת פוגענית בעבירה לפי סעיף 2 להצעת החוק המצורפת, בהשוואה להעמדתו לדין בגין העבירות הספציפיות המתבצעות במסגרת הכת (אשר מנויות לעיל).

יתרונות מבחינת התביעה:

1. ניתן להרשיע בעבירה שהעונש שלה הוא 10 שנים, גם כאשר דינן של העבירות לפי סעיפים 199 ו-202 הוא נמוך יותר.
2. אין צורך לעמוד בהוכחת הדרישות המחמירות של דיני השותפות כדי לייחס אחריות פלילית לראש הכת. עבירת הסטטוס מאפשרת להפליל אותו, מה שהיה קשה לעשות אלמלא קיומה, שכן לפי דיני השותפות הרגילים היה צורך להוכיח שיש לו את היסוד הנפשי הקבוע בעבירות הספציפיות, שיש לו מודעות לעבירה בעלת ייעוד מוחשי וכו' (מה שלא בהכרח מתקיים אצלו).

חסרונות מבחינת התביעה:

1. במקרה של ביצוע עבירת הסחר בבני אדם שעונשה עולה על 10 שנות מאסר, הרשעה בעבירת הסטטוס תקל עמו כי תאפשר ענישה של 10 שנות לכל היותר.
2. ההגדרה של מהי "כת פוגענית" עשויה להיות עמומה ונתונה לפרשנות, ולפיכך חלק מהרכיבים בה עשויים להיות קשים להוכחה. כך למשל, מהו "שימוש בשיטות של שליטה בתהליכי החשיבה ובדפוסי ההתנהגות"? מהי "תבנית מאורגנת, שיטתית ומתמשכת"? הבעייתיות בהגדרה העמומה מזכירה במידת מה את הבעייתיות בהגדרות של חוק מאבק בארגוני פשיעה, שעליו למדנו בכיתה ולגביו הזכרנו את הביקורת הזו.
3. אישומו של ראש כת דרך סעיף הצעת החוק ימנע מן התביעה את האפשרות להגיש כתב אישום נגד גורמים בעלי אחריות נגזרת (שותפים בצוותא/מסייעים) לעבירות הספציפיות (על אף שניתן להעמיד לדין את אלו שסייעו לו בהיותו ראש כת פוגענית).

לעומת סעיף 377 בו על התביעה להראות יס"נ מיוחד של מטרה, הצעת החוק דורשת מודעות בלבד.

1. לפניכם עבירה (דמיונית!) אחרת המשתייכת לאותו סוג של עבירות:

"כל הנולד לאם בעלת עור מנומש – דינו מאסר עשר שנים".

הסבירו את הבעייתיות העקרונית שעלולה להתעורר בעבירות מסוג זה ועמדו על ההבדל בין עבירה זו לבין העבירה לפי סעיף 2 להצעת חוק לטיפול בכתות פוגעניות שהוזכרה בסעיפים הקודמים.

הבעייתיות בעבירות הסטטוס היא שהן אינן מכילות רכיב התנהגותי, שעליו יש לנאשם שליטה, אלא מבוססות על מצב דברים, שלנאשם עשויה שלא להיות עליו שליטה. ההצדקה להפללה נשענת על יכולתו של הנאשם להימנע מההתנהגות, אך ברגע שהעבירה אינה מבוססת על התנהגות שהיתה לנאשם עליה שליטה (אלא על מצב דברים) עלולים להפליל אדם על מצב שאינו תלוי בו, וזה מנוגד לעקרונות המשפט הפלילי. הפתרון לבעייתיות הוא שבד"כ ההצדקה להפליל בגין עבירות הסטטוס נשענת על הכניסה המוקדמת של הנאשם למצב הדברים שבו הוא נמצא מתוך שליטה ובחירה. זו ההצדקה להפללה בסעיף 2 להצעת החוק. לעומת זאת, העבירה הדמיונית בסעיף 3 מזכירה הימצאות בסטטוס שלנאשם לא היתה שליטה מוקדמת על הבחירה להיכנס אליו לכן עבירה כזו היא בעייתית במיוחד.