

[דף סיכום בחינה](#)

מזהה בחינה: 001000257562 מזהה סטודנט: 239152

שם קורס: הענישה הפלילית

מספר שאלה	ניקוד מירבי	ציון
1.1	15.00	15.00
1.2	65.00	65.00
1.3	10.00	10.00
1.4	10.00	7.00

0

ציון בחינה סופי : 93.00

הבחינה הבדוקה בעמודים הבאים

***** לתשומת לבך, במידה וההערות מופיעות ב "גיבריש" יש להוריד את הקובץ למחשב ולפתוח ב - reader acrobat *****

הפקולטה למשפטים – אוניברסיטת בר אילן
הענישה הפלילית – מועד א', תשפ"ב-2022, סמסטר ב'

מספר קורס: 99-9032-01

שם המרצה: ד"ר שי פרבר

הנחיות למבחן:

משך הבחינה הוא שעתיים.

הבחינה בחומר פתוח.

נא לכתוב בכתב יד קריא וברור.

אין לחרוג ממכסת המקום שהוקצתה לכל תשובה.

אנא קראו את השאלות בעיון רב לפני שאתם מתחילים לכתוב את התשובה.

יש לנמק את התשובות תוך הסתמכות על חומרי הקריאה שנלמדו בשיעורים.

בהצלחה!!

שאלה זו מתייחסת לסעיף 40ג בחוק העונשין שחוקק עם תיקון 113.

ס'40ג מדבר על מצב ריבוי עבירות וקביעת מתחם ענישה אחד או קביעת מתחם ענישה בנפרד לכל אירוע ואירוע.

התביעה מבקשת לקבוע כי המעשים עולים לכדי מספר אירועים ובעצם היא מבקשת לקבוע מתחמי ענישה נפרדים לכל אירוע שאותו היא תופסת נפרד מהאירוע האחר (ס'40ג(ב)).

כאשר הנאשם עבר מס' עבירות (בעניינו, 6 עבירות שחלק בריבוי עבירות) על ביהמ"ש לבחון את האמור. הכלל הוא כלל הזיקה - האם מתקיים קשר ענייני הדוק בין העבירות אותן ביצע הנאשם, האם מדובר במעשים שדומים במהותם כלפי מס' נפגעים והפגיעה באינטרס החברתי ובערכים המוגנים הינה זהה (בדומה לפס"ד סעד, ג'באר) - במצב שהתשובה לשאלות אלו היא כן, נקבע מתחם ענישה אחד (ס'40ג(א)).

בהתאם קיימים גם מבחני עזר שנקבעו בפס"ד דלאל והם סמיכות זמן ומקום - עבירות שנעברו בסמיכות קרובה או במקום קרוב ייחשוב לעבירה אחת וכן נשאלת השאלה האם הביצוע נועד לאפשר ביצוע עבירה אחרת - אם התשובה תהיה כן אזי מדובר במסכת עבריינית אחת.

אם ביהמ"ש יבחר להכריע שמדובר בכמה אירועים עליו לנמק זאת בהתאם לחוק (ס'40ג(ד)).

השלכות הינן שאם יקבע שמדובר במס' אירועים ביהמ"ש יצטרך ראשית לנמק זאת, לאחר מכן לקבוע מתחם ענישה לכל אירוע בנפרד, לאחר מכן להמשיך ולכתוב גז"ד בהתאם למודל התלת-שלבי בתיקון 113 וכאשר יגזור את העונשים על הנאשם, במידה ויהיו מס' עונשי מאסר בפועל, יצטרך לנמק בפירוט כיצד הנאשם ישא עונשים אלו - חופף ומצטבר.

חשוב לציין כי בגז"ד, בחינת הנסיבות הקשורות לביצוע העבירה יהיו שונות בהתאם לאירועים אילו יקבעו מתחמים שונים ואילו בחינת הנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה יהיו זהות משום שמדובר באותו הנאשם (ניתן לראות זאת בגז"ד פרשה 512 - אברג'ל).

לטעמי, מדובר במסכת עבריינית אחת ועל כן יש לקבוע מתחם ענישה אחד. ואסביר: מדובר ברצף אירועים ועבירות שקיים ביניהן קשר ענייני הדוק וכולן נעשו למטרה אחת שהינה הפרדת הדת מהמדינה, מדובר במעשים שמהותם דומה והנפגעים העיקריים הם בעלי מכנה משותף (קשורים לדת), הפגיעה באינטרס החברתי זהה וכן הערכים המוגנים דומים ברובם (ביטחון הציבור, שמירת החוק והסדר, אי לקיחת החוק לידיים) (פס"ד סעד). כן ניתן לראות סמיכות זמן ומקום בין העבירות (רצף של אירועים מינואר 19 ועד למאי 20), חלק מן העבירות נעשו במטרה לבצע עבירה אחרת שהיא הצתה המוסדות (פס"ד דלאל).

שאלה זו מתייחסת לגזירת הדין לפי המודל התלת-שלבי בתיקון 113.

תיקון 113 נועד להבנות שק"ד שיפוטי בענישה תוך קביעת עקרונות ושיקולים מנחים, את היחס ביניהם, כדי שביהמ"ש יקבע את העונש המתאים לנאשם בנסיבות העבירה (ס'40(א) לחוק העונשין). מטרתו של תיקון זה הינה ליצור אחידות ושיטתיות בענישה (עקרון החוקיות) ולהביא לידי שיפוט שוויוני כך שלא כל שופט יגזור כראות עיניו (עקרון השוויון), כן יישום עקרונות שיטתיים, ברורים ומנחים שנקבעו ע"י ועדה מוסכמת ולא בידי שופט לבדו (משמעות מוסרית). למרות קיומו של תיקון 113, הענישה לעולם תהיה **אינדיבידואלית** ("התאמת חליפת העונש לנאשם הספציפי") וניתן יהיה לחרוג בהתאם לנסיבות השונות.

העקרון המנחה בענישה הוא קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו (ס'40(ב לחוק).

לאור תיקון זה, גזירת עונשו של הנאשם תהיה בהתאם לקבוע בס'40ג ובצירוף חובת ההנמקה שבס'40ד.

השלב המקדמי- ריבוי עבירות

כאמור בשאלה 1.1 קבעתי כי מדובר בנאשם שעבר מספר עבירות: כניסה והתפרצות לבנין שאינו מגורים בנסיבות מחמירות (ריבוי עבירות), ייצור נשק (ריבוי עבירות), החזקת נשק (ריבוי עבירות), ניסיון להרוס נכס בחומר נפיץ (ריבוי עבירות), הצתה (ריבוי עבירות) וניסיון הצתה. לפי כלל הזיקה, עליו פירטתי מעלה, לפי הפסיקה השונה, עליה פירטתי מעלה, ולפי ס'40ג הגעתי לכלל מסקנה כי מדובר במסכת אירועים מתמשכת אשר משתרעת מינואר 19 עד מאי 20, במשך כשנה וחצי, ואולם סברתי שיש לראות את המסכת האמורה כאירוע אחד ומכאן לגזור מתחם עונש הולם אחד. יש לראות באירועים כסדרה של מעשים שנעשו למטרת הפרדת הדת מהמדינה וקיים ביניהם קשר ענייני הדוק. גם המבחן הצורני-עובדתי מלמד שקיים רצף וסמיכות. בבחינת המבחן המהותי ניתן להתרשם שמדובר במעשים דומים, כאמור, כלפי מס' נפגעים (בעלי מכנה דומה), הפגיעה באינטרס החברתי והערכים המוגנים זהים (פורט מעלה).

לכן, יש לראות במעשיו של הנאשם כמסכת עבריינית אחת המקימה אירוע אחד אשר בגינו יש לקבוע מתחם עונש הולם אחד.

השלב הראשון - קביעת מתחם הענישה

בשלב השני, על ביהמ"ש לקבוע את מתחם העונש בהתאם לעקרון ההלימה, כאמור. נקבע את מתחם העונש ההולם תוך התחשבות בפירוט הערכים שנקבעו ומידת הפגיעה בהם (ס'40ג(א)), כפי שיפורט להלן:

א. הערכים החברתיים שנפגעו מביצוע העבירה: הנאשם פגע במידה רבה וחמורה בביטחון הציבור, שמירת החוק והסדר הציבורי. בהקשר של איסור החזקת נשק וייצורו - מדובר במעין מעגל הגנה נוסף סביב העבירות המגנות על ערכים של שלמות הגוף, החיים והבריאות, שכן פונציאל הנזק ופוטנציאל ההתקלחות האלימה מוגברים פי כמה בנוכחות כלים אלה.

ב. מידת הפגיעה בערכים אלו: תוצאות המעשים של הנאשם הביאו לנזקי רכוש כבדים לנפגעי שונים וזאת תוך הפרה בוטה של שמירת החוק והסדר הציבורי. מדובר בהפרה בוטה של החוק המגן על חופש הדת, מידת הסכנה במעשיו של הנאשם הינה גבוהה וקיימת חשיבות רבה על שמירת החוק וההנחיות בנסיבות של חופש הדת. מדובר בריבוי עבירות, ריבוי נפגעי עבירה, קיים תכנון מוקדם ולא מדובר במעידה חד פעמית או אבדן רגעי. מדובר בהתנהגות שיטתית ונמשכת ומעשים שחזרו על עצמם ולכן מידת הפגיעה הינה חמורה מאוד.

ג. מדיניות הענישה הנוהגת ביחס לעבירה שבוצעה: בחינת מדיניות הענישה הנוהגת בתיקים ברף דומה הראתה שמתחם העונש ההולם היא בין 3 ועד 6 שנות מאסר בפועל.

ד. הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה (ס'40ט):

(1) התכנון שקדם לביצוע העבירה - מדובר בעבירות שהיו מתוכננות. "גמלו בליבו ההחלטה".

(2) חלקו היחסי של הנאשם בביצוע העבירה - חלקו מלא.

(3) הנזק שהיה צפוי להיגרם מביצוע העבירה - ייתכן והייתה נגרמת פגיעה בגורם נוסף וכן פגיעה גדולה יותר ברכוש.

(4) הנזק שנגרם מביצוע העבירה - נזק רכוש של עשרות אלפי שקלים. ניתן לשער גם ששלוות נפשם וביטחונם של שומרי הדת נפגעה.

(5) הסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירה - לדבריו, רצה להפריד את הדת מהמדינה. כעס ותסכול על הממסד.

נסיבות שמתחשבים רק לקולא:

(6) יכולתו של הנאשם להבין את אשר הוא עושה, את הפסול במעשהו או את משמעות מעשהו, לרבות בשל גילו - לביהמ"ש הוגשה חו"ד המתארת שלנאשם קווים אישיותיים נרקסיסטיים ונוקשות חשיבתית קשה ביותר. עם זאת, הצדדים לא טענו שלא יכל להבין את מעשהו.

(7) יכולתו של הנאשם להימנע מהמעשה ומידת השליטה שלו על מעשהו, לרבות עקב התגרות של נפגע העבירה - לא נראה כי מוסדות הדת התגרו בנאשם ולכן יכל להימנע ממעשהו.

(8) לא רלוונטי

(9) הקרבה לסייג לאחריות הפלילית - כאמור, קיימת חו"ד פסיכיאטרית אולם, הצדדים לא טענו שמדובר בנאשם שקרוב לסייג אי-שפיות הדעת. אולם, לטעמי יש באישיותו ללמד רבות על הקרבה לסייג.

(10) האכזריות, האלימות והתעללות של הנאשם בנפגע העבירה או ניצולו - לא רלוונטי.

(11) הניצול לרעה של כוחו או מעמדו של הנאשם או של יחסיו עם נפגע העבירה - לא רלוונטי.

ה. נסיבות נוספות (ס'40יב) - הנאשם הביע חרטה רק משום שנחל כשלון בתכניתו. הוא התחפש להומלס כדי להסוות את זהותו. מכיוון שמדובר בנסיבות לחומרא יהיה צורך להוכיח אותן מעל לכל ספק סביר.

לקולא, הוכחה במאזן הסתברות אזרחי, הנאשם בחר מבנים לא ליד מבנים אחרים, ביצע את זממו בלילה כאשר אין שם איש.

מכל המפורט, תוך שקילת הערכים החברתיים בהם פגע הנאשם, נסיבות ביצוע העבירה ונסיבות נוספות, ובשל העובדה שיש לראות בעבירות כאירוע אחד, אקבע מתחם ענישה שנע בין 3 ל-6 שנות מאסר בפועל, לצד רכישי ענישה של מע"ת, קנס, פיצוי והתחייבות.

השלב השני - חריגה מהמתחם

חריגה לקולא מטעמי שיקום (ס'40ד) - הנאשם לא השתקם וכן לא מצאתי שבענייניו קיימת אפשרות לשיקומו של הנאשם זאת לאור תסקיר שירות המבחן, שאינו מטיב עימו בלשון המעטה.

חריג לקולא שיקולי צדק (פסיקתי) - לא נתון דבר על מצבו הבריאותי של הנאשם ולכן ניתן להניח כי לא רלוונטי.

חריגה לחומרה מטעמי הגנה על שלום הציבור (ס'40ה) - מעשיו של הנאשם חמורים מאוד, קיים חשש ממשי שהוא יחזור ויבצע את העבירות והחמרתו מהציבור נדרשת כדי לתת לציבור הגנה מפניו. אולם, מדובר בנאשם נעדר עבר פלילי ואין בפני חו"ד מקצועית בנוגע לאפשרות חזרתו לביצוע העבירות.

לאור האמור, לא מצאתי שיקולים אשר מצדיקים סטייה מהמתחם, לחומרא או לקולא.

השלב השלישי - גזירת העונש

כמצווה על ביהמ"ש בס'40(ב) ובס'40יא יש לקחת בחשבון, בעת ענישת הנאשם, את נסיבותיו האישיות אשר אינן קשורות בביצוע העבירה, ובלבד שהעונש לא יחרוג ממתחם העונש ההולם.

(1) הפגיעה של העונש בנאשם, לרבות בשל  חלו - בן 69, ההליך הפלילי זר לו וזוהי הסתבכותו הראשונה עם החוק, אין ספק כי העונש יפגע בנאשם בטח בגילו.

(2) הפגיעה של העונש במשפחתו של הנאשם - לנאשם 4 ילדים , למרות היותו גרוש לא נתון אם הוא מכלכל אותם או עוזר להם ולכן ניתן להניח שלא רלוונטי.

(3) הנזקים שנגרמו לנאשם מביצוע העבירה ומהרשעתו - הנזק העיקרי שנגרם לנאשם הינו הוספת רישום לעברו הפלילי. ייתכן שאף תיוגו כעברין בפני הציבור.

(4) נטילת האחריות של הנאשם על מעשיו, וחזרתו למוטב או מאמציו לחזור למוטב - הנאשם מתקשה להפנים את השלכות מעשיו, מאשים את סביבתו. מביע חרטה רק משום שנחל כשלון וכשלונו קונקרטי בלבד על מעשיו וסבור שמעשיו לא היה סיכון כי נמנעה פגיעה בחי אדם.

(6) שיתוף פעולה של הנאשם עם רשויות אכיפת החוק - הנאשם הודה בכת"א והגיע לשירות המבחן לשם תסקיר.

(10) חלוף הזמן מביצוע העבירה - מאז מאי 20 עברו כשנתיים ולא נתון שהנאשם הסתבך פעם נוספת.

(11) עברו הפלילי של הנאשם או העדרו - הנאשם נעדר עבר  פלילי.

נסיבות נוספות ס'40יב - הנאשם הודה  וחסך בזמן שיפוטי.

עוד יש לתת את הדעת לשיקול הרתעה הרבים והרתעת היחיד (ס'140ז) ולהחמיר עם עונשו. אם לא נחמיר עם הנאשם ייתכן והציבור הרחב יחשוב שמותר להם לקחת את החוק לידיים ולבצע פעולות כאלו, בנוסף הנאשם לא מבין עד הסוף כמה מסוכנות הפעולות אותן הוא ביצע וממשיך להתבצר בעמדתו שלא הייתה בכך סכנה כך שקיימת סכנה ביצוע העבירות.

קביעת העונש:

יוצא אם כן לטעמי, שיש לגזור את העונש של הנאשם במרכז המתחם וכן יש לקבוע באופן פוזיטיבי את עונשו. לאור חומרת המעשים ובהתאם למכלול השיקולים בהם דנתי לעיל, אקבע את העונש כדלקמן:

א. מאסר בפועל - מדובר באדם שקיימת ממנו סכנה לציבור ונכון להרחיקו לחברה למען שלומה, למען הרתעתו באופן אישי ולמען הרתעת היתר שיחשבו שמא מותר לבצע מעשים דומים, כן צריכה להינתן לו ענישה מכאיבה כדי שיהיה משמעותי, כמו כן בהתאם לעקרון הגמול יש להשיב לנאשם על מעשיו כגמולו. על כן עונש מאסר של 4.5 שנים. (עקרון גמול ושיקול ההרתעה והמניעה). אני מודעת לכך שמדובר בעונש מאסר ראשון אך קיימת כאן התחשבות בגמול, הרתעה ומסוכנות ממנו.

ב. עב"ש - לא רלוונטי, גבול של 9 חודשים ואין בפני חו"ד מהממונה.

ג. מע"ת - משום שקבעתי שיש להרתיע את הנאשם  אקבע גם מע"ת לתקופה קצובה של 6 חודשים, אותם הנאשם לא ירצה, אלא אם יעבור על עבירות אלימות, הצתה וכו' בתוך 3 שנים מיום שחרורו ממאסר.

ד. קנס - יש להתחשב במתחם העונש ההולם גם בקנס (ס'40), אולם לא נתון כי לנאשם יש קשים כלכליים כלשהם ולכן ניתן להשית עליו קנס בהתאם לס'61, הקנס יהיה גבוה כדי להרתיע אותו ולהשיב לו כגמולו על לקיחת החוק לידיים, הקנס ישולם לאחר יציאתו מהכלא ויפוצל להמון תשלומים כדי שיזכור בכל תשלום את מעשיו.

ה. מאסר חלף קנס - לטעמי, אין צורך גם לאור הביקורת על כך.

ו. של"צ - לא רלוונטי, לא מדובר בעבירה קלה ואין כאן צורך באלמנט חינוכי והשקעה אישית.

ז. התחייבות להימנע מעבירה - ביטוי נוסף לגישת ההרתעה - קנס על תנאי - הנאשם יתחייב בסכום כסף שאינו עולה על המרבית שקבוע בקנס בהתאם לעבירות ולא ישלם סכום זה אלא אם כן יעבור בתוך תקופה קצובה על עבירות כפי שקבעתי במע"ת.

ח. פיצויים - ס'77 קובע שניתן לתת פיצויים לנפגעי העבירה. במקרה זה מדובר במס' נפגעי העבירה והפיצויים יהיו בתקרה הקבועה בחוק לכל עבירה לפי ערך הסבל/הנזק שנגרם להם. ניתן לתת פיצויים גם אם הנפגעים לא יבקשו זאת (פס"ד חסארמה) ואין להתחשב בכך שייתכן ותהיה תביעה אזרחית נגד הנאשם בגין הנזקים השונים (פס"ד יאוגדייב). גם כאן יש ביטוי להרתעה ואף לתועלת כי הוא ישיב ולו במעט את הנזק שגרם.

טיפול בקהילה - לא רלוונטי לא נתון שמדובר במכור לסמים או אלוהול וכו'.

אי הרשעה - לא רלוונטי, עבירות מאוד חמורות ולא נתון כי ההרשעה תפגע בו במידה רבה.

חילוט - כל האמצעים ששימשו לטרת ביצוע העבירות יחולטו.

תשובתי הייתה משתנה.

אם ציון הינו אושיית רשת ובעל עוקבים רבים וגם פליט ריאליטי ניתן לראות בו כאיש ציבור.

הרי ידוע כי אנשים ציבור מתחלקים ל-3 קטגוריות ובמקרה זה ציון יכלל בקטגוריה ה-3 שהיא ידוענים או סלבס. מדובר באישים פרטיים בעלי פרופיל ציבורי ותקשורתי גבוה. לציון יש חשיפה רבה וניתן להניח שהוא יכלל בקטגוריה זו.

כאן עולות שאלות רבות: מהם שיקולי הענישה במקרים של אנשים כאלה; האם העבירה שבוצעה קשורה לתפקידו; האם ההליך עצמו הוא סוג של עונש?

האם החשיפה התקשורתית פוגעת או תפגע בציון?

אין אחידות פסיקתית ויש מגוון טענות בנוגע לכך.

טענת החומרא - בהיותו אושיית רשת עם הרבה עוקבים ופליט ריאליטי מוכר זה ברור שכל צעד שלו יסוקר וכו'. יש לו השפעה רבה על הציבור, מיליון עוקבים אחריו ואחרי מעשיו ואם הוא מבצע מעשים חמורים בהיותו איש כזה "אין לו להלין אלא על עצמו", ביהמ"ש יכול לנצל את החשיפה התקשורתית שיש לציון וגם שלה תזכה כמובן הפרשה עצמה ולהעביר מסר הרתעתי משמעותי באמצעות החמרת הענישה.

טענת הקולא - ניתן יהיה לטעון כי ציון יאבד את המעמד שלו הן כאושיית רשת והן כאדם משפיע וכו' משום שתהיה לו הרשעה, הוא יהפוך "לאדם מת מהלך" (קצב), דמותו תהיה מרוסקת ומרוטשת (גולדברט) ויהיה צורך למתן את העונש שלו כי כבר עבר עונש. במצב כזה ביהמ"ש יתחשב בסבל שנגרם לו ממשפט הציבור ויפחית בגין כך את עונשו.

טענת האחידות - איננו שונה מעונשו של עבריין מן השורה (פס"ד הירשזון) - לפי טענה אין משמעות להיותו של ציון אושיית רשת עם המון עוקבים ועם המון השפעה ואין להרתיע באמצעותו, להחמיר או להקל על עונשו רק משום העניין הזה של התקשורת.

שאלה מעניינת היא האם מעשיו קשורים להיותו אושיית רשת שכן הוא ציין כי הוא רוצה להשפיע ולגרום לשינוי ואולי באמצעות כך הוא ניצל את הפלטפורמה ואת היותו מוכר כדי לנסות לשנות משהו.

בכל מקרה, לאור היותו איש מוכר ובעל עוקבים רבים וביצוע המעשים החמורים האלה הייתי נוקטת בגישת החומרא ומחמירה בענישתו שלו.

הן משקל רב יותר להרתעת הרבים - משום שמדובר בנאשם עם חשיפה כאמור שלא יחשבו מי מעוקביו שניתן לבצע מעשיו אלו.

הן משקל רב יותר לגמול בעת גזירת הדין - יש צורך לבצע איזון מבחינה מוסרית על ההפרה שהפשיעה שלו עשתה. בנוסף, לפי דינג הגמול הוא גינוי של הקילה לפשע וצריך להעביר גם את המסר הזה

גם לפי תיאורית הזכויות הייתי אומרת שמשום שלקח חירויות של הפרט וכו' עלינו לחרט בחזרה את החירות ואת הזכויות שלו וזה מוצדק להעניש אותו ואך בהחמרה

ראשית, שושנה הינה נפגעת עבירה כפי שהחוק לזכויות נפגעי העבירה מגדיר (ס'2 לחוק נפגעי).

היא אובחנה כלוקה בפוסט טראומה ונראה כי מדובר באבחנה שאינה הולכת להשתנות שכן מדובר בהפרעה צמיתית. במצב כזה שאנו רואים כי נגרם גם נזק גוף כלשהו ולא רק נזק רכוש ייתכן ויש להחמיר את הענישה של הנאשם.

ראשית, מעשיו גרמו לפגיעה ולכן בנסיבות הקשורות לביצוע העבירה יש לדון בכך ולציין מפורשות כי מעשיו גרמו לפגיעה כזו.

משום שכבר גזרתי רכיב של פיצוי לטעמי פשוט הייתי מוסיפה פיצוי גדול יותר כי נוספה לנו נפגעת עבירה נוספת שהפעם היא נפגעה בנפשה ופגיעה צמיתה. כן תעמוד לה אפשרות לתבוע פיצויים אזרחיים.

עם זאת, חשוב לציין כי משום שס' עבירה כלשהו לא נכנס לכתב אישום ונוגע בפגיעה של שושנה עצמה אזי ניתן להניח כי גם אם אחליט להחמיר בענישה של הנאשם ההחמרה לא הייתה במידה ניכרת מאוד והייתה מאוזנת.

