

דף סיכום בחינה**מזהה בחינה: 001000252385 מזהה סטודנט: 189211****שם קורס: הענישה הפלילית**

מספר שאלה	ניקוד מירבי	ציון
1	65.00	65.00
2	10.00	10.00
3	10.00	10.00
4	10.00	10.00
5	5.00	5.00

ציון בחינה סופי : 100.00**הבחינה הבדוקה בעמודים הבאים**

הפקולטה למשפטים - אוניברסיטת בר אילן

ענישה פלילית - מועד ב 2021 סמסטר ב'

-
מס' קורס: 7999903201

שם מרצה: ד"ר שי פרבר

הנחיות למבחן

משך הבחינה הוא שעתיים וחצי.

הבחינה היא בחומר פתוח.

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

יש **לנמק** את התשובות, תוך הסתמכות, בין השאר, על חומרי הקריאה (חקיקה, פסיקה, ספרות) שנלמדו בשיעורים.

חלק ראשון - שאלת קייס

להלן פרטי המקרה:

הנאשם נכנס לחדר השינה שם ישנה על מיטתה המתלוננת כשהיא לבושה בתחתוניה בלבד. הנאשם התיישב על המיטה, התבונן במתלוננת והחל ללטף את חזה לשם גירוי מיני. המתלוננת התעוררה משנתה, הבחינה בנאשם והחלה לצרוח בבהלה. או אז כיסה הנאשם בידו את פיה כדי להשתיקה, והשתרע על גופה בניגוד להסכמתה, לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיני. בהמשך, אחז הנאשם בירכיה של המתלוננת, פיסק את רגליה ונשען עליה עם גופו, כאשר איבר מינו בסמוך לאיבר מינה, וזאת כדי למנוע ממנה לסגור את רגליה. במהלך התנגדותה של המתלוננת, אחז הנאשם בכפות ידיה של המתלוננת וכופף את אצבעותיה לאחור, ובכך גרם לה לכאב. בשלב זה ניסה הנאשם להוריד את מכנסיו, אך בשל התנגדותה של המתלוננת לא הצליח. או אז הצליחה המתלוננת להדוף את הנאשם מעל גופה ומיד לאחר מכן קמה מהמיטה ונמלטה לכיוון דלת הדירה. הנאשם יצא מחדר השינה לכיוון דלת הדירה, חלף על פני המתלוננת, פתח את דלת הדירה ונמלט.

הנאשם הודה בעובדות כתב האישום המתוקן, והורשע בעבירות הבאות – מעשה מגונה בכח (שני מעשים) עבירה לפי סעיף 348(ג1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק), ובעבירה של כניסה והתפרצות למקום מגורים או תפילה או ממנו, עבירה לפי סעיף 406(ב) לחוק.

לנאשם עבר פלילי של עבירות מין והתפרצות. העבירות "ברות הפעלה" [מאסר על תנאי מגז"ד קודם].

הערה - בחינת מדיניות הענישה הנוהגת בתיקים דומים אלימות ברף דומה הראתה על מנעד ענישה שבין 12 בחודשי מאסר בפועל לבין עונש של 18 חודשי מאסר בפועל לעבירת ההתפרצות לדירה ומנעד שבין 4 ל-6 שנים בעבירה המתוארת של מעשה מגונה בכוח, וזאת לצד רכיבי ענישה של מאסר מותנה מרתיע, קנס ופיצוי לטובת המתלוננים.

שאלה מס' 1 (65 נק')

הנכם שופטים בבית משפט השלום בת"א. והגיע לפניכם המקרה הבא. **כתבו את גז"ד של הנאשם**

. זכרו - כל גז"ד עשוי להיות נכון ובלבד **שתנמקו**

את עמדתכם כהלכה ובדרך שהתוותה בחוק ובפסיקה, על בסיס חומרי הקריאה (החקיקה, הפסיקה והספרות לרבות התיאוריות הכלליות) שנלמדו בכיתה.

התשובה לא תעלה על 4 עמודים. [ניתן **בהחלט** להסתפק בפחות מכך]

בין יתר פרטי גזר הדין, תנו דעתכם להיבטים הבאים: מתחם העונש הראוי, הערכים החברתיים שנפגעו, הצדקות הקשורות לענישה ויישומן, נסיבות הקשורות בביצוע העבירה, נסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה, שיקולי ענישה נוספים, ורכיב פיצוי לנפגעים.

כמו כן, נא ציינו תיאוריות משפטיות ו/או קרימינולוגיות ככל שישנן וככל שהן רלבנטיות לאירוע.

תיקון 113 מבטא את הבניית שיקול הדעת בענישה- רפורמה גדולה שנכנסה בתיקון זה בשנת 2012, בעקבות המלצות דו"ח גולדברג משנת 1997. מטרת התיקון- לנסות ולהכווין את שיקול הדעת של ביהמ"ש באמצעות תיקון המצב שלפיו ניתנו עונשים שונים לעבריינים שונים על אותן עבירות (אציין שלדעת המרצה זה הצליח חלקית).

לתיקון 113 יש שלוש תכליות עיקריות: עקרון החוקיות- ליצור יותר אחידות ושיטתיות בענישה, עקרון השוויון- למנוע מצב שבו כל שופט גוזר עונש לפי ראות עיניו ומנמק בצורה שונה לגבי אותה עבירה. כלומר- קבעו מראש עקרונות מנחים לענישה (יחד עם זאת, יש יכולת לחרוג), משמעות מוסרית- קביעת עקרונות ענישה כללים והשארת פתח לשופטים לענישה אינדיבידואלית (שיטה תבניתית עם יכולת החרגה), קביעת העקרונות והשיקולים המנחים בענישה, המשקל שיש לתת להם והיחס ביניהם כדי שביהמ"ש יקבע את העונש המתאים לנאשם בנסיבות העבירה.

אציין שעפ"י ס' 40יד לחוק העונשין, על השופט לנמק את גזר הדין ואת החלטתו.

ריבוי עבירות- עסקינן ב2 סעיפי אישום. לכן יש לבחון האם מדובר באירוע אחד מתחם ענישה אחד או שמא מדובר בשני אירועים נפרדים שבעבור כל אחד יש לקבוע עונש נפרד. הס' הרלוונטי הוא ס' 40ג לחוק העונשין. לפיו, אם אדם עובר עבירות מסוימות, אם אפשר להסתכל עליהן כמכלול וכאירוע אחד, המתחם יהיה אחד להכל. אבל אם מדובר באירועים נפרדים, ייקבע מתחם נפרד לכל אחת מהעבירות. **לפי פס"ד סעד**, אם מדובר באירוע פלילי שניתן להסתכל עליו כעל מכלול, נקבע מתחם אחד- במקרה דנן, הנאשם נכנס אל חדר השינה של המתלוננת על מנת לבצע את זממו, כלומר ההתפרצות (עבירה לפי ס' 406ב) הכשירה את ביצוע המעשים המגונים (עבירה לפי ס' 348ג) ולכן נראה שאכן מדובר באירוע אחד שהתרחש בו זמנית. **בפס"ד דלל**, נקבעו שני מבחני עזר: מבחן הסמיכות בזמן ובמקום- כאמור, שתי העבירות בוצעו באותו זמן ובאותו המקום ולכן ניתן להחשיבן כמסכת עבריינית אחת. מבחן נוסף- אם מדובר בעבירה שביצועה נועד ביצוע עבירה אחרת, ניתן להחשיב כמסכת עבריינית אחת- כאמור, הפריצה הכשירה את ביצוע המעשים המגונים. **לכן מדובר במסכת עבריינית אחת ואקבע מתחם ענישה הולם אחד.**

העקרון המנחה בענישה הוא עקרון ההלימה (ס' 40ב)- קיום יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם לבין סוג העונש ומידתו. לשם כך, יש להתחשב בערך החברתי שנפגע, מידת הפגיעה, מדיניות הענישה הנוהגת ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה. עקרון זה מבטא את גישת הגמול לפיה (שהגה קאנט) לפיה הענשת הפושע היא חובה מוסרית משום שפשע במנותק משאלת ההשתקמות שלו בכלא. כלומר, יש להכאיב לו בחזרה כי עשה מעשה רע במנותק משאלות תועלתניות בנוגע לענישה.

שלב א'- קביעת מתחם הענישה

מתחם הענישה בהתאם לעקרון ההלימה- עפ"י ס' 40ג, על ביהמ"ש לקבוע את מתחם העונש. לפי העליון, המתחם לא צריך להיות צר מדי ולא רחב מדי. אם יש מתחם בחוק, יש להשתמש בו ואם לאו, להשתמש בעונש המקסימום כגבול עליון. המתחם ייקבע תוך התחשבות בפרמטרים הבאים:

א. הערכים החברתיים שנפגעו מביצוע העבירה: הזכות לביטחון של המתלוננת לאחר שהנאשם פרץ אל ביתה ואל חדר השינה שלה, הזכות לשלמות הגוף- בכך שפגע בה פיזית, הכאיב לה וניסה לכפות עליה לבצע אקט מיני, הזכות לשלמות הנפש- מדובר בניסיון לבצע אקט מיני ובביצוע מעשים פיזיים בניגוד לרצונה שהשאירו גם חותם על מצבה הנפשי, ביטחון הציבור- מדובר בעברייני בעל עבר פלילי של עבירות מין והתפרצות כשחרב מאסר על תנאי מעליו- ולכן בהחלט מסכן את ביטחון הציבור עם התנהגות רצידיביסטית, שמירת החוק והסדר הציבורי- הפר את התנאי שהוטל עליו בגזר הדין הקודם ולמעשה מזלזל באמנה החברתית ובחוק באמצעות התנהגותו האלימה החוזרת. נראה כי הערכים החברתיים שנפגעו מהותיים ומקבלים משנה תוקף במיוחד לאור העובדה שהנאשם חוזר ומפר אותם.

ב. מידת הפגיעה בערכים שנפגעו- תוצאות מעשי הנאשם הביאו לכאב פיזי עבור המתלוננת, לביזוי שלה ולהשארת צלקת נפשית ככל הנראה, יש לצייין שניסה להוריד את מכנסיו ורק בשל התנגדותה ככל הנראה הצליחה למנוע אונס פיזי (חדירה)- מדובר בניסיון בלתי צליח של המתלונן לאנוס אותה ככל הנראה, דבר שמעמיק את חומרת הפגיעה (שכן המתלונן התכוון לעשות זאת לפי התנהגותו ורק נחישותה שלא תלויה בו מנעה זאת), ריבוי הפעמים שהנאשם מבצע את העבירות (לאור עברו הפלילי בנוגע להתפרצות ולעבירות מין)- מעמיק אף הוא את מידת וחומרת הפגיעה בערכים אלו. מדובר בדחף שיש לנאשם שפגע בעבר בקורבנות נוספים, ייתכן שתכנן את ההתפרצות לפני כן וייתכן שלא (שמדובר היה בדחף ונכנס למקום בלי תכנון מוקדם). בכל מקרה, נראה שמידת הפגיעה חמורה.

מדיניות הענישה הנוהגת ביחס לעבירה שבוצעה- כאן המקום לבחון פסיקה רלוונטית בנושא, ואולם מצוין כי בחינת מדיניות הענישה הנוהגת בתיקים דומים הראתה על מנעד ענישה שבין 12 חודשי מאסר בפועל לבין 18 חודשי מאסר בפועל לעבירת ההתפרצות לדירה + מנעד של 4-6 שנים בעבירה המתוארת של מעשה מגונה בכוח וזאת לצד רכיב של מאסר מותנה מרתיע קנס ופיצוי לטובת המתלוננים.

ד. הנסיבות הקשורות לביצוע העבירה (ס' 40ט)- בשלב זה אין התחשבות בשיקולים האישיים של הנאשם אלא בשיקולים הקשורים לנסיבות הרלוונטיות לביצוע העבירה. מבין 11 תתי הס' שבחוק, אבחן את אלה שנראים רלוונטיים לענייננו:

(1) התכנון שקדם לביצוע העבירה- מחד, ניתן לומר שהנאשם תכנן את ההתפרצות לדירת המתלוננת ואת ביצוע המעשים המגונים בה מבעוד מועד, שכן התפרצות דורשת תכנון. מאידך, ייתכן שלא תכנן את זה, שדובר בדחף רגעי שלא הצליח לשלוט בו, שמצא כי הדלת הייתה פתוחה/מצא דרך קלה להיכנס לדירה ולבצע את זממו במתלוננת ולכן לא דובר בתכנון מבעוד מועד. לכן ניתן לטעון לכאן ולכן. עם זאת, בטרם החל באקטים הפיזיים, מתואר שהתיישב והתבונן בה ואז פעל- לכן גם אם לא תכנן הכל מראש, נראה כי היה לו מספיק זמן להתחרט על המעשה ובכל זאת המשיך לאקטים פיזיים.

(2) חלקו היחסי של הנאשם בביצוע העבירה ומידת ההשפעה של אחר על הנאשם בביצוע העבירה- הנאשם ביצע את כל העבירה לבדו, לא הייתה לאף אחד השפעה עליו.

(3) הנזק שהיה צפוי להיגרם מביצוע העבירה - עבירת ההתפרצות ועבירת המעשה המגונה בכוח שביצוע הן עבירות חמורות שניתן היה לצפות כי ישאירו צלקת נפשית ופיזית על המתלוננת שכן הוא פרץ לביתה-מבצרה וביצע בה אקטים פיזיים בניגוד לרצונה. כמו כן, ניסה ככל הנראה לאנוס אותה ובשל התנגדותה לא הצליח (ניסיון בלתי צליח שאי ההצלחה לא תלוי בו) ולכן היה עליו לצפות שייגרם נזק פיזי ונפשי חמור למתלוננת.

(4) הנזק שנגרם מביצוע העבירה - נגרם נזק מסוים בפועל- כאבים פיזיים ונפשיים. מאידך, לא בוצע אונס (חדירה) והנזק כתוצאה מעבירת אונס או חבלה פיזית חמורה- לא התרחש, מיד לאחר האירוע המתלונן ברה- ונראה שמצבה הפיזי של המתלוננת בסדר בסה"כ, גם לא מצוין על נזק נפשי חריג לאור האירועים.

(5) הסיבות שהביאו את הנאשם לביצוע העבירה - ייתכן שמדובר במחלת מין, דחף לא נשלט ולא דווקא רצון להתנכר ספציפית למתלוננת או רצון שלו לבצע עבירה.

(6) יכולת הנאשם להבין את אשר עשה, את הפסול במעשהו או את משמעות מעשהו לרבות גילו - לא מצוין גילו של הנאשם, בהנחה שהוא אדם בגיר ושפוי זה שיקול נגדו. בהנחה שהבין את שעשה, התחרט, ביקשה סליחה, לקח אחריות- יכול לשמש כשיקול לטובתו. אם לא- שיקול כנגדו.

(7) יכולת הנאשם להימנע מהמעשה ומידת השליטה על מעשהו לרבות עקב התגרות נפגע העבירה - לא נראה שהמתלוננת התגרתה בו. לא נראה מהנתונים שמדובר באדם עם פיגור או חריג אחר ולכן בהחלט נראה שיכול להבין. מבחינת שליטה- ייתכן שיש לו מחלת מין ודחפים שאינו שולט בהם, כל עוד זו לא בעיה מוגדרת-רפואית, זה לא ישקל לטובתו. אם מדובר בבעיה רפואית מוגדרת ודחף שהוא אכן לא שולט בו, גם עם זה לא ניתן להשלים ויש לתת לכך ביטוי מסוים בדיון שיבטיח מניעת התנהגות כזו.

(8) הקרבה לסייג לאחריות פלילית - לא נראה שרלוונטי או שמתקיים. בהנחה שכן (למשל- אי שפיות זמני), יכול להישקל לקולא אך בכל מקרה יש לו כבר עבר פלילי ולכן לא רלוונטי.

(10) האכזריות, האלימות וההתעללות של הנאשם בנפגע העבירה או ניצולו - הפעיל אלימות כלפי הקורבן, ניסה להוריד מכנסיים, גרם לכאבים פיזיים וייתכן שגם נפשיים, כל זה בניגוד לרצונה. היה נחוש לבצע את זממו.

אם כך, ניתן להניח שבהתאם לשיקולים האלה מתחם הענישה הראוי הוא ברף העליון של המנעד שהובא בנתונים. אציין כי לפי ס' 40, הוכחת נסיבות מחמירות היא מעל לכל ספק סביר בידי התביעה. הוכחת נסיבות מקלות- לפי מאזן ההסתברויות. על התביעה להוכיח את הנסיבות הקשורות לביצוע העבירה כבר בשלב בירור האשמה ולא בשלב הראיות לעונש.

שלב ב' - בחינת חריגה ממתחם הענישה (לקולא או לחומרה):

שיקולי שיקום (ס' 40ד)- שיקול לקולא. אם ביהמ"ש מצא כי הנאשם השתקם או כי יש סיכוי של ממש שישתקם, הוא רשאי לחרוג ממתחם העונש ההולם לקולא ולקבוע את עונשו של הנאשם לפי שיקולי שיקומו ולהורות על נקיטת אמצעי שיקומו לרבות העמדתו במבחן. בענייננו, אני מוצא מקום לשיקול לקולא בשל שיקום- מדובר בעבריין חוזר שביצע בעבר את העבירות האלה, לא נראה מהנתונים שיש סיכוי לשיקום מיוחד או שהחל כבר בתהליכי שיקום. אדרבא, נראה שיש להרתיעו מאחר שהוא רצידיביסט.

הגנה על שלום הציבור (ס' 40ה)- שיקול לחומרה. אם ביהמ"ש מצא שיש חשש ממשי שהנאשם יחזור ויבצע עבירות וכי החמרה בעונשו והרחקתו מהציבור נדרשות כדי להגן על שלום הציבור, רשאי הוא לחרוג ממתחם העונש ההולם בתנאי שלא תהייה החמרה ניכרת. בענייננו, לנאשם יש עבר פלילי משמעותי בעבירות האלה, נראה שאינו מורתע- שכן היה על תנאי ובכל זאת עבר את העבירות ולכן יש להרחיקו מהציבור ולהגן על האינטרס הציבורי ולוודא שלא יחזור לפשוע. נראה שאכן זה מהווה שיקול לחומרה בענייננו.

הרתעה אישית (ס' 140)- שיקול לחומרה. אם ביהמ"ש מצא שיש צורך בהרתעת הנאשם מפני ביצוע עבירה נוספת וכי יש סיכוי של ממש שהטלת עונש מסוים תביא להרתעתו, רשאי הוא להתחשב בשיקול זה בבואו לקבוע את עונשו של הנאשם אך השיקול יהיה בתוך מתחם הענישה ולא מחוץ לו- נראה שבענייננו יש מקום להרתיע אישית את הנאשם לאור העובדה שהוא רצידיביסט ולא הורתע מהמאסר על תנאי.

הרתעת הרבים (ס' 140ז)- שיקול לחומרה, גם כן בתוך המתחם. מאפשר קביעת העונש ברף העליון.

נסיבות נוספות (ס' 140ב)- ביהמ"ש רשאי להתחשב בנסיבות נוספות שאינן קשורות בביצוע העבירה בקובעו את גזר הדין, למשל- חסכון בזמן שיפוטי יקר. בענייננו, הנאשם הודה בעבירות של כתב האישום המתוקן אך בכל מקרה- לדעתי שיקול זה נסוג מפני שיקול ההגנה על שלום הציבור, לאור המאפיינים של הנאשם, כאמור דלעיל.

בענייננו, כאמור, נראה שיש מקום לחרוג מן המתחם לחומרה עקב התנהגותו הרצידיביסטית של הנאשם והצורך הממשי להגן על הציבור ולמנוע קורבנות נוספים.

שלב ג' - גזירת עונשו של הנאשם תוך התחשבות בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה (ס' 140א)

אם הגענו למסקנה שאין מקום לחרוג מהמתחם ויש לקבוע את העונש בתוך המתחם, יש להתחשב גם בנסיבות הקשורות בנאשם ולא בעבירה. אלה נסיבות אישיות וניתן להתחשב בהן ובלבד שהעונש לא יחרוג מהמתחם ההולם:

הפגיעה של העונש בנאשם לרבות בשל גילו (לא נראה שיש מקום לפי הנתונים), הפגיעה של העונש במשפחת הנאשם (גם לא נראה שיש איזשהו מקום להתחשב כאן), הנזקים שנגרמו לנאשם מביצוע העבירה ומהרשתו, נטילת אחריות הנאשם על המעשים שלו וחזרתו למוטב או מאמציו לחזור למוטב, מאמצי הנאשם לתיקון תוצאות העבירה ולפיצוי על הנזק שנגרם בשלה, שיתוף הפעולה של הנאשם עם רשויות אכיפת החוק, התנהגותו החיובית ותרומתו לחברה, נסיבות חיים קשות שהיו להן השפעה על ביצוע העבירה, התנהגות רשויות אכיפת החוק, חלוף הזמן מביצוע העבירה, עברו הפלילי של הנאשם או היעדרו

בעיניי, בכל מקרה זה לא רלוונטי לאור העובדה שכפי שציינתי דלעיל, יש מקום לחרוג מהמתחם לחומרה- עקב התנהגותו ולא לקבוע את העונש בתוך המתחם ולכן השיקולים האלה פחות רלוונטיים. בכל מקרה, לא נראה שהם מתקיימים שכן הנאשם לא התחרט (לפחות לפי המצוין), לא נראה שיש לו נסיבות חיים קשות לפי הנתונים או משפחה שטיפגע, לא נראה שהוא נפגע מזה, לא נראה שחזר למוטב או התאמץ. אדרבא, נראה שיש לו עבר פלילי.

שלב ד' - קביעת העונש

כאמור, מדובר במצב של ריבוי עבירות- גזר דין על עבירה לפי ס' 348(ג) ולפי ס' 406(ב) לחוק העונשין. יש מקום כפי שפירטתי תחילה לקבוע את המתחם כמכלול. מסקנתי היא: מדובר באדם בעל עבר פלילי, כאמור- יש להתחשב לחומרה בשיקולי הגנה על שלום הציבור לאור עברו הפלילי ומסוכנותו של הנאשם. על השפט לגזור עונש שיחרוך מהתחם לחומרה ולקבוע פוזיטיבית את העונש:

20 חודשי מאסר בפועל על עבירת ההתפרצות.

6 שנים וחצי מאסר בפועל על עבירת מעשה מגונה בכוח.

המאסר ייקבע כי לא מדובר בפעם הראשונה שהוא מבצע את העבירה, כן יש לו עבר פלילי. בשל המסוכנות נראה שיש צורך במאסר, ניתן גם לאפשר לו תוכנית שיקומית וטיפול בדחף המיני שלו בתוך המאסר.

מאסר מותנה בנוסף לתקופה הקצובה מיום שחרורו (ס' 52).

קנס- לפי ס' 61 לחוק, ניתן לגזור עד 226,000 ש"ח לעבירות מעל 3 שנים.

פיצוי- ס' 77- עד 258,000 ש"ח למתלוננת על העבירה (ברק ארז בפס"ד טווק) שייקבע לפי חו"ד הנזק שנגרם לנפגעת- נזק נפשי ופיזי. גם אם המתלוננת תסכים לוותר על הפיצויים עדיין ניתן לפסוק לה פיצוי (פס"ד חסארמה) ובכל מקרה יכולתו הכלכלית של הנאשם לא תילקח בחשבון בקביעת גובה הפיצוי (פס"ד מג'דאלי) והיא גם תוכל לתבוע אותו בהליך אזרחי בהמשך להרשעתו בפלילים (ס' 42 לפקודת הראיות).

לא חושב שעבודות שירות או של"צ רלוונטיים לכאן- מדובר במקרה חמור ונראה שלצורך הרתעה, גמול ואי סימנים לשיקום- יש להכניסו לכלא פיזית.

על ביהמ"ש לציין במפורש איזה מהעונשין מצטברים/חופפים.

שאלה מס' 2 (10 נק')

(בהמשך להב"ל): האם לדעתכם יש מקום לגזור מתחם ענישה אחד או שני מתחמי ענישה? מהם השיקולים בעניין?

תשובה עבור שאלה מס' 2 (10 נק')

במקרה של ריבוי עבירות כמו בענייננו (מדובר ב2 סעיפי אישום), על ביהמ"ש לבחון איך הוא מנתח את זה מבחינת שיקול הדעת במתחם הענישה: האם נסתכל על הכל כמכלול או לכל סעיף נקבע את המתחם שלו?

התשובה נמצאת בס' 40 לחוק העונשין- ריבוי עבירות- אם אדם עבר עבירה מסוימת, אז אפשר להסתכל על זה כעל מכלול (כאירוע אחד) ולכן המתחם יהיה אחיד לכל סעיפי האישום. אבל אם מדובר בכמה אירועים נפרדים, יהיו כמה מתחמי ענישה.

נקבעו בפסיקה מבחנים לעניין זה:

פס"ד סעד- יש לשאול האם מדובר בכמה אירועים נפרדים או באירוע אחד כולל ומתמשך (שמכיל בתוכו כמה עבירות). המבחן הוא **מבחן הזיקה**- כמה אירועים שיש ביניהם זיקה שהופכת אותם לאירוע עברייני אחד, ייחשבו כאירוע אחד. אם מדובר באירועים נפרדים שאין ביניהם אף זיקה, הם יקבלו מתחמים שונים.

פס"ד דלל- מבחן סמיכות זמן ומקום- שתי עבירות בסמיכות קרובה או במקום קרוב נחשבות כאירוע אחד. בנוסף, אם מדובר בעבירה שביצועה נועד לאפשר ביצוע עבירה אחרת, גם זה נחשב כמסכת עבריינית אחת.

בענייננו, נראה שמדובר בכמה אירועים שמקשרת ביניהם זיקה אחת: הנאשם פרץ אל בית המתלוננת ואל חדר השינה שלה ומיד לאחר מכן ביצע בה מעשה מגונה בכוח, כלומר, אלה כמה אירועים שנועדו לאפשר לו לבצע את זממו ולכן מדובר סה"כ באירוע מתמשך אחד, שכן יש זיקה בין האירועים (נועדו אל המטרה הסופית).

מבחינת הזמן והמקום- האירועים בוצעו באותו זמן ומקום-כלומר יש סמיכות ולכן ניתן להחשיבן כאירוע אחד. עבירת ההתפרצות נועדה כדי שהנאשם יוכל להגיע אל המתלוננת ולבצע בה את האקט הפיזי (את עבירת המעשה המגונה בכוח) ולכן לדעתי בהחלט ניתן לקבוע מתחם אחד.

יפה מאוד 10/10

שאלה מס' 3 (10 נק')

נפגעת העבירה התלוונה בפני הפרקליטה שקולה לא נשמע טרם מתן גזר הדין. מהן הדרכים שבמסגרתן ניתן להביא את קולה בפני בית המשפט במקרה דנן? מה הסנקציה האפשרית אם הדבר לא קרה?

עד לפני 20 שנה בישראל לא עוגנו זכויות נפגע העבירה וחוק נפגעי עבירה (2001) הוא התפתחות משמעותית. לפי ס' 8, הנפגעת זכאית לקבל מידע על זכויותיה כנפגעת עבירה ועל הדרך שבה מתנהל ההליך לרבות שלביו. לפי ס' 9 יש לה זכות עיון בכתב האישום וקבלת העתקו.

באפשרותה לפי ס' 16- להביע עמדתה ככל שיש כוונה לעכב את ההליך נגד הנאשם. לפי ס' 17(א), יש לה זכות להביע את עמדתה על הגעה להסדר טיעון עם הנאשם או על כל פרטי הסדר הטיעון המתגבש עמו או הסדר לסגירת תיק. לפי ס' 18, היא זכאית למסור הצהרה בכתב לתובע על כל פגיעה ונזק שנגרמו לה עקב העבירה לרבות נזק גוף, נזק נפשי ורכוש. אם מסרה הצהרה, על התובע להביא זאת לביהמ"ש לדין בעניין גזר הדין של הנאשם.

אין לנפגעת זכות וטו על ניהול ההליך אך כן יש לה את הזכות להביע עמדה. אם היא בוחרת בהצהרת נפגע עבירה, באפשרותה להגיש את המסמך לתובע ולפרט את שהיא מעוניינת וייתכן שתיקרא להעיד על ההצהרה שנתנה ואף תיחקר עליה בחקירה נגדית. התובע מחויב להביא זאת לביהמ"ש כחלק משלב הראיות בשלב הטיעונים לעונש. בעבירות מין, ביהמ"ש יכולות להורות על עריכת תסקיר בהסכמת הנפגעת כדי לבחון את הנזק שנגרם- פיזי, נפשי, משפחתי וכו' ולהתרשם לקראת גזר הדין.

לפני גזר הדין, יש להשמיע את קולה באמצעות: הצהרת נפגע- מסמך שכתוב בכתב ידה, תסקיר נפגע כאמור (ע"י עובד סוציאלי) ועדות לעונש- זימון בהסכמה של הנפגעת.

ס' 21 קובע כי אי קיום זכות מהזכויות הקבועות בחוק אין בהן כשלעצמן לפסול הליך פלילי או להוות עילה למשפט פלילי/אזרחי נגד הרשות הציבורית או עובד ציבור אך כן ניתן לפתוח בהליך משמעותי.

שאלה מס' 4 (10 נק')

(בהמשך להנ"ל): טרם מתן גזר הדין, ביקש סנגורו של הנאשם להפנותו לבית משפט קהילתי. האם אפשרי במקרה זה? האם מתאים? מהם התנאים?

מטרתו של ביהמ"ש הקהילתי היא לצמצם את הרצידיביזם- לשקם את העברייין וגם את הקהילה, להגביר את האמון במדינה ולשנות את השיח. דו"ח דורנר הניף את אינטרס השיקום כאינטרס חברתי-כלכלי מרכזי. ההליך שונה מההליך האדברסרי הקלאסי, הוא משלב את גורמי התביעה, ההגנה, הרווחה והקהילה בהליך המשפטי. הכניסה להליך מותנית בהסכמת הנאשם (המשתתף) ובהודאתו בביצוע העבירה.

אם הנאשם לא מודה, לא ייכנס להליך כי ההליך הטיפולי מותנה בלקיחת אחריות. על הנאשם לשתף פעולה עם תוכנית שיקומית מיוחדת עבורו אחרת ייכנס לכלא אוטומטית.

בהחלטה על העברת התיק לבימ"ש קהילתי, הפרקליטות שוקלת שורה ארוכה של שיקולים ובראשם האינטרס הציבורי שבמיצוי ההליך הפלילי עם הנאשם והטלת עונש הולם בגין המעשה שביצע. האינטרס הציבורי מגולם בחומרת העבירה, פגיעה בקורבנות והרתעה. הפרקליטות לא תסכים להעביר כל תיק לבימ"ש קהילתי. אמנם ייתכנו מקרים שדווקא הטיפול ההוליסטי שיינתן בבימ"ש קהילתי יוציא את הנאשם ממעגל הפשיעה וישקם אותו, שכן מתמקדים בצרכי הנאשם, בנסיבות שהובילו לביצוע העבירה ובגיבוש מענה הולם- תחת פיקוח ביהמ"ש, אך הפרקליטות לא תסכים להעביר כל תיק.

בימ"ש קהילתי עוסק במקרים של פשיעה קלה עד בינונית המשפיעה על תחושת הביטחון בקהילה- במקרה שלנו, נראה שמדובר בפשיעה חמורה יותר, הכוללת עבירות מין חוזרות. אמנם המטרה היא להוציא תא העברייין ממעגל הפשיעה, אך במקרה דנן מדובר בעבירה שלא מתאימה להליך הוליסטי זה שהפרקליטות תסכים להעביר, אלא עבירה שיש לטפל ביד קשה כדי להגן על האינטרס הציבורי ועל ההרתעה. לא בכל דבר ניתן לטפל ביד רכה. נראה שבענייננו, הנאשם לא הוכיח שיש מקום לחלופה להליך הפלילי. רוב העבירות הן- סמים, בעיות נפשיות, פשעים שנובעים מעוני ומאי יציבות רגשית (פילוח משנת 2016).

שאלה מס' 5 (5 נק')

לאחר שהות מסוימת של שלוש שנים בכלא, התכנסה ועדת שחרורים בעניינו. מה השיקולים הקונקרטיים שהייתם מציגים מצידו של הנאשם? מהם השיקולים של התביעה?

שיקולי הנאשם

- (3)- תקופת המאסר הארוכה שנגזרה עליו (מעל המתחם), קנס או פיצוי לנפגע העבירה- ככל ששילם, שיקול לטובתו.
- (5)- אם חסר עבירות משמעת בזמן המאסרה.
- (6)- אם עבד במסגרת המאסר והוכיח את עצמו (יכולת שיקום).
- (7)- לא השתמש בסמים בכלא (לא נגרר לפשיעה, יכולת שיקום).
- (8) לא היה מעורב בפעילות עבריינית בזמן המאסר.
- (9) ככל שרלוונטי- אין מידע מודיעין המצביע על התנהגות שלילית בכלא.
- ס' 7א-** מצב רפואי קריטי (אם ימיו ספורים).
- שיקול נוסף שאינו בחוק-** שיקול כלכלי/תועלתני- עלות החזקתו יקרה (120 אלף ש"ח בשנה בממוצע) ולכן חסכוני לשחררו.
- ס' 12א-** חו"ד אדם מוסמך שמעיד על אי מסוכנות הנאשם לציבור.

שיקולי התביעה

- (1)- חומרת העבירה המיוחסת לאסיר ונסיבות ביצועה- התפרצות+מעשה מגונה בכוח, בעבירות חמורות.
- (2)- הרשעות קודמות של האסיר- בעברייני רצידיביסט ולכן יש מקום להרתעה ולא לשחרור מוקדם.
- ס' 10א-** שיקול נוסף- פגיעה באמון הציבור ובמערכת המשפט כאשר משחררים עברייני מין רצידיביסט.
- ס' 10א-** שיקול הלימה- בעבירות חמורות וחוזרות ולכן מגיע לו להמשיך לשבת בכלא.