עבודה ראשונה – דיני עונשין

מגישות:

טל נתיב, ת״ז 207017583
יהלי לזר, ת״ז 212670020

תאריך הגשה:

07.01.2023

**1.**

סיווג וניתוח העבירה:

סעיף 290(א) לחוה"ע: ״**עובד הציבור** (נסיבה) **הלוקח** (התנהגות) **שוחד** (נסיבה) **בעד פעולה הקשורה בתפקידו** (נסיבה)**...**״ – עבירה התנהגותית.

סעיף 290(ב) לחוה"ע: ״**"עובד הציבור" - לרבות עובד של תאגיד המספק שירות לציבור"** – סעיף הגדרה.

סעיף 291 לחוה"ע: **״נותן** (התנהגות) **שוחד** (נסיבה) **לעובד הציבור** (נסיבה) **כהגדרתו בסעיף 290(ב) בעד פעולה הקשורה בתפקידו** (נסיבה)**...״** – עבירה התנהגותית.

סעיף 293 לחוה״ע: **״אין נפקא מינה בשוחד – (1) אם היה כסף...; (2) אם היה בעד עשיה... (3) אם היה בעד פעולה מסויימת...; (4) אם היה בעד פעולה של הלוקח עצמו או בעד השפעתו על פעולת אדם אחר; (7) ...לסטות מן השורה במילוי תפקידו או בעד פעולה שעובד הציבור היה חייב לעשותה על פי תפקידו****״** – סעיף הגדרה.

פרקליטות המדינה תטען כי יש להאשים את מוניקה ורחל בגין לקיחת ומתן שוחד בהתאמה **(סעיף 290; סעיף 291 לחוה"ע)**. שרת הממשלה מוניקה, המכהנת כעובדת הציבור לקחה הלוואה על סך 500,000 דולר, כאשר מספר ימים בלבד לאחר מכן התמנתה רחל, נותנת ההלוואה, ליו"ר מועצה אזורית מטה אשר. מכאן, ניתן לקשר בין נסיבות המקרה המקנות להתנהגותה של מוניקה, קרי המעשה **(סעיף 18(ב) לחוה"ע)** את אופייה הפלילי המהווה קבלת שוחד **(סעיף 293 לחוה"ע)**.

באשר לרחל, נותנת ההלוואה, שבאותו הזמן התמודדה לתפקיד ראשת המועצה, תטען הפרקליטות כי ראתה במתן ההלוואה למוניקה, עובדת הציבור, ניצול הזדמנויות; זו יכולה להגיש סיוע כלכלי לטובת מינוי לתפקיד אליו התמודדה. תפאורת הנסיבות והתנהגותה של רחל מעידים כי זהו שוחד בתחפושת הלוואה.
מהתנהגותן הפסולה של השתיים ולאור נוכחות הרכיב הנסיבתי במקרה זה, ניתן להסיק כי אלו עברו עבירות התנהגותיות.

כמו-כן, תטען הפרקליטות כי מרכז כובד העבירה של רחל אינו הסכם ההלוואה, ואף לא סכום ההלוואה, אלא במטרתה הפסולה של נותנת ההלוואה במה שברצונה לקבל בתמורה - המינוי (פס"ד **אלבה,** פסקה 23 לפסק הדין של השופט מצא). זאת, בהסתמך על העובדה שההלוואה מעולם לא הוחזרה. בנוסף, קיים במקרה זה פער בין המוסר והמשפט; אין בעייתיות מוסרית בכך שרחל החליטה לתת הלוואה למוניקה, אך עצם מתן ההלוואה במטרה להשיג את מינויה הוא שנותן למעשה את אופיו הפלילי, בייחוד לאור סמיכות מועדי האירועים. בנוסף, ניתן לראות כי גם במעשיה של מוניקה הייתה כוונה פסולה; זו ידעה שרחל מנסה להתמודד לתפקיד, וכי ביכולתה מתוקף תפקידה לסייע לה תוך ניצול המצב לטובתה האישית ע"י קבלת השוחד. בכך מתבטא **עיקרון הסימולטניות** לפיו המחשבה והמעשה פועלים יחד.

בנוסף, תטען הפרקליטות כי ישנה ציפייה גבוהה יותר מאוכלוסיית עובדי הציבור לפעול כדין (פס"ד **שבס,** פסקה 30 לפסק דינו של השופט ברק). במקרה דנן, לאור מעמדה של מוניקה כעובדת ציבור היה עליה לפעול בהגינות ולא להסתכן, אך הסתכנה בכך שבחרה לקחת את ההלוואה מכספי העמותה ולא באמצעות המסלול הנורמטיבי ללקיחת הלוואה. עלינו למנוע הישנות מקרים מסוג זה ולנקוט במקרה זה בענישה מקסימלית ע"מ שפשיעה מסוג זה לא תנורמל (תיאוריית החלונות השבורים) ומטרתו של המשפט הפלילי בהסדרת המנהל ושמירה על הסדר החברתי תתממש.

כטענות נגד, תטען הסנגוריה כי מוניקה לא עברה על החוק וכל שכן אינה צריכה לשאת בעונש בגין זאת. לפי עיקרון החוקיות במשפט הפלילי **(סעיף 1 לחוה"ע)**, אין איסור על מתן הלוואה. מוניקה קיבלה את ההלוואה במטרה לסייע לבנה לצאת מהחובותיו, ולא בעד פעולה הקשורה בתפקידה **(סעיף 290(א) לחוה"ע)** ופנתה לרחל מעצם היותה חברתה. בד-בבד, תכננה היא להחזיר את הכספים ברגע שתוכל. באשר לרחל, מתן ההלוואה היה בגדר סיוע חברי ולא בעד פעולה הקשורה בתפקידה של מוניקה. לפי לשון החוק, אין דבר זה נופל בהגדרת שוחד **(סעיף 293 לחוה"ע)**.

בנוסף, תטען הסנגוריה כי יש להכריע לפי הפירוש המקל ביותר עם מי שעשוי לשאת באחריות הפלילית **(סעיף 34(כא) לחוה"ע)**. במקרה דנן, יש להקל עם הנאשמות מוניקה ורחל ולא לשער כי בהלוואת האחת לחברתה הייתה טמונה כוונה פלילית או כי יש קשר בין האירועים בשל סמיכותם. עלינו לתת משמעות הגיונית וטבעית ללשון החוק ולפרש את המקרה על דרך הצמצום (פס"ד **מזרחי,** פסקה 6 לדברי השופט ברק).

זאת ועוד, הטלת האחריות על הלוואה תמימה שנתנה רחל לחברתה המלווה במטרה לשוחד, מתקרבת להפרת הכלל האוסר על ענישת דברים שבלב (פס"ד **אלבה,** פסקה 3 לפסק הדין של השופט ברק). אל לנו לקבוע כי רחל ידעה והתכוונה שמתן ההלוואה יהיה בתמורה למינויה לתפקיד. עלינו לראות את מעשיה ככאלו הנעשים לטובת מתן עזרה לחברתה בלבד. בנוסף, לפי עיקרון ההתנהגות ביסוד העובדתי, לא ניתן להעניש אדם על מעשה שלא עשה. במקרה זה, "השוחד" הינו תאוריה של הפרקליטות ותו לא, ועל-כן לא ניתן להעניש את מוניקה ורחל. בנוסף, לא ניתן לטעון לסימולטניות שכן לא הייתה להן כוונה לתת או לקבל שוחד, היה זה מעשה פילנתרופי ותו לא.

**2.**

סיווג וניתוח העבירה:

סעיף 274 לחוה"ע: **"התוקף** (התנהגות) **שוטר** (נסיבה) **והתקיפה קשורה למילוי תפקידו** (נסיבה) **כחוק ונתקיימה בו אחת מאלה...** – עבירת התנהגות.

1. **התכוון להכשיל** (התנהגות) **את השוטר בתפקידו** (נסיבה) **או למנוע** (התנהגות) **או להפריע** (התנהגות) **אותו מלמלאו**..." – עבירת התנהגות.

סעיף 7(א) לפקודת הסמים המסוכנים: **״לא יחזיק** (התנהגות) **אדם סם מסוכן** (נסיבה) **ולא ישתמש** (התנהגות) **בו...״**– עבירת התנהגות.

סעיף 8 לפקודת הסמים-המסוכנים: ״**לעניין אישום בשל אחזקת** (התנהגות) **סם מסוכן** (נסיבה)**, אין נפקא מינה אם הסם המסוכן נמצא ברשותו של הנאשם** (נסיבה)**..."**– עבירת התנהגות.

סעיף 34כד לחוה"ע: **"** **"החזקה" – שליטתו** **של אדם בדבר המצוי בידו, בידו של אחר או בכל מקום שהוא, בין שהמקום שייך לו..."** – סעיף הגדרה.

סעיף 378 לחוה"ע: **"המכה אדם, נוגע בו, דוחפו או מפעיל על גופו כוח בדרך אחרת, במישרין או בעקיפין, בלא הסכמתו...**" – סעיף הגדרה.

סעיף 1 לפקודת הסמים המסוכנים: **" "סם מסוכן" – חומר מן המפורטים בתוספת הראשונה לרבות כל מלח שלו, וכן כל תכשיר, תרכובת, תערובת או תמיסה של חומר כאמור ומלחיהם״** – סעיף הגדרה.

פרקליטות המדינה מעמידה לדין את עומר ויעל בגין עבירות תקיפת שוטר **(ס' 274 לחוה"ע)** ובגין שימוש והחזקת סם מסוכן **(סעיפים 7; 8 לפקודת הסמים המסוכנים).** עומר גידף וקילל את השוטרים בזמן מילוי תפקידם, ותקף באופן פיזי את השוטר ברנדון ע"י הכאה, בעיטה, וחנק **(סעיף 378 לחוה"ע)**. בכך הפריע לשוטר ברנדון מלמלא את תפקידו. יעל גם היא קיללה את השוטרים, ואף תקפה באופן פיזי את השוטרים שהגיעו לתגבר בזירת האירוע וגרמה לחבלתם, דבר אשר מנע מהם לבצע את תפקידם כראוי **(סעיף 274; סעיף 274 (1) לחוה"ע).** במקרה זה, לאור הנסיבות, עצם המעשה הוא העבירה ולכן ניתן לסווג את העבירה כהתנהגותית.

עוד תטען הפרקליטות כי עומר ויעל החזיקו **(לפי סעיף ההגדרה 34כד לחוה"ע)** בסם "פופי", סם מסוכן, אותו השוטרים מצאו בבגדיהם **(סעיפים 7,8 לפקודת הסמים המסוכנים**). הייתה לשניים את השליטה הבלעדית בחפץ, והם שלטו בו "יחד" שליטה אמיתית ולא קונסטרוקטיבית, דבר אשר מעיד על שליטה פיזית בחפץ – הסם המסוכן (פס"ד **הוכשטט,** פסקאות 16-17 לפסק דינו של השופט ברק). אף מבדיקת שתן שביצעו עולה כי השתמשו בסם ונטלו ממנו כמות נכבדת **(סעיף 7 לפקודת הסמים המסוכנים)**. גם במקרה זה, צירוף בין נסיבות המקרה להתנהגות מאפשר לנו לסווג את העבירה כהתנהגותית.

מנגד, תטען הסנגוריה כי במעשי השניים לא בא לידי ביטוי עיקרון הסימולטניות. עיקרון זה קובע כי לא מספיק עצם המעשה הרע אלא הוא צריך להיות מלווה ביסוד הנפשי (כוונה פלילית) ולהיפך (פס"ד **ג'מאמעה,** פסק דינו של השופט לנדוי). במקרה דנן, השניים היו בטוחים כי מדובר בסוכריות קופצות ולא הייתה להם כל כוונה פלילית תחילית להחזיק או להשתמש בסם מסוכן.

עוד תטען הסנגוריה באשר לאישומים בגין תקיפת שוטר בנסיבות מחמירות **(ס' 274 לחוה"ע)**, כי לפי עיקרון האשם, על מנת להטיל אחריות פלילית על אדם יש צורך שהתנהגותו תישא אשמה פלילית. אחד ממרכיביה של אשמה זו הוא מחשבה פלילית, כלומר הרצון והכוונה לבצע מעשה פלילי. לעניינו, תקיפת השוטר נגרמה כתוצאה משיבוש הדעת שנגרם מנטילת הסמים. אילו לא היו נוטלים עומר ויעל את הסמים, ככה"נ לא היו תוקפים את השוטרים תקיפה פיזית ומילולית, ואף לא נקלעים לסיטואציה מלכתחילה. לפיכך ניתן לראות כי מעשיהם לא היו מלווים במחשבה פלילית.

כמו-כן, הסנגוריה תטען לסייג לקיומה של אחריות פלילית. הפעולות שעומר ויעל נקטו נעשו תוך שכרות שכן היו שרויים תחת השפעת הסם שלא ביודעין, מפני שחשבו שהם צורכים סוכריות קופצות **(סעיף 34ט(א),(ד) לחוה"ע)**. על-כן ניתן לזכותם מסעיפי האישום בגין סייג לאחריות פלילית.

**3.**

בדבריו, מעלה השופט אלון כי ענישה מתמשכת מעבר למידה סבירה, ובדגש על מאסר לתקופה ארוכה מזו של 20 שנים, פרט למקרים נדירים, לא ממלאת אחר מטרות הענישה המקובלות. דברים אלו מתכתבים עם דברי הקרימינולוג בקרייה, אשר טוען כי על הענישה להיות שיטתית ומובנית ולא מופרזת. בקרייה דורש שהעונשים יהיו מתונים לצורך הנדרש להרתעה, ולא יותר מכך. אך, העיקרון המנחה בענישה הינו **עיקרון ההלימה**, כלומר מתן דגש מירבי על התאמת העונש לחומרת המעשה **(סעיף 40(ב) לחוה"ע)**, ואילו להשפעות העונש על העבריין; שיקום, מניעה והרתעה, ניתן דגש משני בלבד **(סעיף 40(א),(ג) לחוה"ע)**.

עוד טוען השופט אלון כי ענישה מתמשכת פוגעת בכבוד האדם (העבריין) ומדומה לנטילת כל עולמו. כמו כן, המאסר גורם לאסיר "מכאובי המאסר": אבדן החירות; הדחייה החברתית; הניתוק מהמשפחה, החסכים החומריים והמיניים ועוד (**(G. Sykes, The Society of Capives (1958).** אך, עלינו לזכור כי מטרתה של הטלת עונש היא גרימת סבל וכאב למבצע העבירה כגמול למעשיו, חמורים ככל שיהיו, מידה כנגד מידה **(הצדקות גמוליות - קאנט)**. חובת ביהמ"ש כלפי הציבור- שלום הציבור ובטחונו, עדיפה מחובתו כלפי היחיד העבריין, מלדאוג לתיקונו ושיקומו (ע"פ 212/79 **פלוני,** פסקה 4 לפסק דינו של השופט אלון). חובה זו, מנחה את בתי המשפט במידת הצורך לשלוח פושעים מסוכנים לתקופות מאסר ממושכות (ע"פ 724/76 **אברג'יל,** פסק דינו של השופט כהן, עמ' 144). אמנם נעשית פגיעה בזכות כבוד האדם וחירותו של העבריין, אך הפגיעה הינה מידתית, נועדה לתכלית ראויה, ומגנה על האינטרס הציבורי וזכויות הכלל **(סעיף 8 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו)**.

ענישה ממושכת שוללת מהעבריין אפשרות לחזור למוטב לאחר תקופת המאסר. בעצם המאסר הממושך, אנו גוזרים על העבריין תקופת הסתגלות ארוכה יותר לחברה, ולעיתים אף בלתי-אפשרית. נתון מצער המעיד על כך הוא כי 60%-70% מהעבריינים חוזרים לכותלי הכלא עקב תהליך ה-"פריזוניזציה" שאלו עוברים בכלא; אימוץ והפנמה של דפוסי ההתנהגות העברייניים **("המאסר: חשיבה מחודשת", פרופ' בועז סנג'רו, הסניגור 220, עמ' 4)**. בעצם הענישה הממושכת, בתי המשפט יוצרים בעיה עמוקה וחריפה יותר עבור תהליך שיקום העבריין מאשר אם גזר הדין היה בהתאם לעבירה בלבד **(בקרייה, תיאוריית הדלת המסתובבת)**. אם נחזור לנקודת ההתחלה, רוב יושבי הכלא הינם אנשים המבצעים עבירות על רקע של דלות, חינוך לקוי, סביבה עבריינית וגנים, ואין להם באמת "בחירה חופשית". דברים אלו מתכתבים עם דברי השופט אלון, וניתן לראות עין בעין את כך שעל החברה להיטיב עם מוכי הגורל ולשאוף לשקמם (הגישה הפילנטרופית).

בדבריו, מלין השופט אלון כי כשביהמ"ש מחליט להעניש במאסר ארוך שנים עליו להתחשב בממדי העבירה, בהשפעה על העבריין, בצרכי הציבור ובשלומו, ולוודא שגזר הדין לא מושפע מרגשות הציבור ודעותיו. במציאות הנוכחית, קיים פער עצום בין דימוי המשפט בתקשורת לבין המציאות. דעות הציבור מושפעות רבות מהתקשורת, ולאו דווקא הממצאים המוצגים בה הינם מדויקים **(הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה, תשס"ה-2005, בועז סנג'רו, עמ' 256)**. אחד העקרונות המצמצם את השפעת רחשי הציבור על גזר הדין הינו עיקרון החוקיות המחייב לקבוע את גדרי שיקול דעתו של השופט במתן גזר הדין בכדי להקטין את הפערים בענישה בין השופטים השונים **(הוועדה לבחינת דרכי ההבניה של שיקול הדעת השיפוטי בגזירת הדין, תשנ"ח-1997)**, ובנוסף ישנו הליך מוסדר לקביעת מתחם העונש **(סעיף 40(ג) לחוה"ע)**. באשר להשפעת רגשות הציבור ודעותיו על חומרת הענישה, אין הם מהווים גורם או קריטריון בקביעת גזר הדין שכן בחוק מעוגנים עונשי חובה, קרי עונשים סטטוטוריים שמועטה התנודתיות מהם. עוד ניתן לטעון כי לא העונשים הממושכים הם אלו שיתרמו להרתעה ולהגנת שלום הציבור אלא הגברת האכיפה **(דו"ח דורנר)**. מנגד, ניתן לטעון כי במדינתנו הדמוקרטית יש לבית המשפט את המקום להתחשב בדעת הציבור, שכן המשפט הפלילי מטרתו להגן על זכויות הכלל וערכי היסוד בחברה ולכן יש לתת מקום לחברה להשמיע את קולה ולהשפיע.