**הענישה הפלילית**

**שיעור 1- מבוא – 03.03.2022**

מקרה מבחן לתחילת הקורס

אדם בשם תמיר לן שיש לו התפרצויות לא טבעיות. הוא שותה די הרבה ומסניף קוקאין באיזה בר. תמיר לן עולה על רכב עם עוד מישהו ומגיעים למחלף מסוים ומתלבט בערפול חושים האם לנסוע ימינה/שמאלה ובטעות לוקח ישר ונכנס בגדר הפרדה. הוא נסע ב140 קמ"ש וגדר ההפרדה חותכת את האוטו לשניים והאדם שלידו מת בייסורים קשים. איזה עונש ניתן לו? כלא? מאסר על תנאי? קנס? פיצויים? הכיתה זורקת המון סוגים שונים ורואים שאין שיוויון בחיים. הסיטואציה מתפתחת וזה שיש לידו הוא אחיו התאום שחיו יחד 22 שנים. האם היינו משנים את העונש? חלק מהכיתה משנים וחלק לא. הסיטואציה מתפתחת וביהמ"ש רוצה לגזור את העונש. מגיעה אמא של תמיר לן והיא נפגעת העבירה. היא בקונפליקט ואמרת את הדבר הבא: "הוא הבן היחיד שנשאר לי וכעת יש לי רק בן אחד. אם אתה שולח אותו לכלא אני נשארת ללא כסף וללא ילדים. הוא המפרנס היחיד שלי, אני אישה זקנה". הכיתה מציעה להוריד את העונש מאסר ולתת עבודות שירות ויש כאלו שלא משנים את דעתם. הסיטואציה ממשיכה וכעת תמיר לן הוא מוסלמי. איפה הוא מעדיף להישפט אצל שופט יהודי או ערבי? אם אנחנו עו"ד של תמיר לן איפה נמליץ לו להישפט? הכיתה אומרת 50/50. סיטואציה נוספת וכעת תמיר לן ממוצע אתיופי. האם הוא היה רוצה להישפט אצל שופט ממוצא אתיופי או שופט לא אתיופי? אין אחידות בכיתה. כעת תמיר לנה היא אישה האם היא תעדיף שופט גבר או שופטת אישה? הכיתה אומרת שהיא תרצה גבר. (הערת אגב – שי אומר שכעו"ד לפי שאנחנו מכירים את החוק נרצה להכיר את השופט). נניח כעת שתמיר לנה שביצעה את העבירה היא בחודש רביעי בהריון, היא הרגה את אחותה התאומה. מי שולח אותה לכלא ומי לא? רוב הכיתה תמליץ לשלוח אותה לכלא, מישהי אחרת ממליצה לדחות את המאסר לאחר הלידה.

יש חוק, כל השופטים אותו דבר אבל זה לא נכון. כולם יודעים את זה שיש שופטים שהם יתנו את המקסימום ענישה כי ככה זה ויש שופטים שיתייחסו לרגש. אין מושג כזה של שיוויון בחוק. צדק במשפט זה דבר יחסי במיוחד מבחינת ענישה. בסוף שופט צריך לתת מספר 2/5/7/10 והם אנשים. אנשים יכולים להיות ערבים/אתיופים/ חוו חיים קשים ועוד.

הנושאים המרכזיים שנדבר עליהם בקורס

* סוגי ענישה (פיזית, מוות, קלון).
* הצדקות הענישה {גמוליות (אתה עשית רע אנחנו נעשה לך רע בחזרה. למה? ככה!), תועלתניות}.
* מטרות הענישה (הלימה, שיקום).
* דרכי הענישה (מאסר, קנס, פיצויים).
* הבניית שיקול הדעת בענישה – איך כותבים גזר דין.
* הסדרי טיעון.
* ענישת אישי ציבור.
* ענישת קטינים.
* ענישת פעילי טרור.
* ענישה בבתי משפט טיפוליים.
* מעמד נפגעי העבירה בענישה.
* זכויות אסירים.

**מבוא והקדמה**

מהו עונש?

הקורס עוסק **בענישה פלילית בלבד,** לא בענישה של ילדים או בגירויים לא נעימים המופעלים על בני אדם או חיות. הענישה הפלילית היא ענישה פורמאלית שמתרחשת בבתי המשפט.

הקורס לא עוסק בהיבטים סוציולוגיים של עונשים: רכילות, גינוי, החרמות, ביוש (הגם שהם אפקטיביים).

תורת הענישה הפלילית- "פנולוגיה"- תחום מדעי עצמאי שנמצא בתווך שבין משפט פלילי לקרימינולוגיה.

המושג 'ענישה' נטבע בספרו של הפילוסוף האיטלקי **בקארייה**- 'העבירות והעונשים' - 1764.

הוא אומר שאנחנו לא מענישים אנשים כדי לנקום בהם אלא כדי להגן על החברה. הוא אומר שיש כלים סדורים להעניש, שופט לא יכול להעניש לפי איך שמתחשק לו. הוא אומר שההליכים הפליליים צריכים להיות שיטתיים ומדעיים, העונשים צריכים להיות תואמים לחומרת העבירה. יש לשים קץ לפעולות השרירותיות של השלטון ויש להפסיק להשתמש בעינויים.

הוא התחיל לדבר על מה התועלת בכך שנכניס מישהו לכלא? מה נרוויח מזה?

**מכאן התחיל השיח על התועלתנות.**

**אפיוני הענישה הפלילית עפ"י הארט:**

1. גורמת סבל (כאב, מצוקה, השפלה, ויתור על חיי נוחות). אם הענישה לא גורמת לסבל מסוים, היא לא ענישה. המטרה המרכזית של הענישה היא לגרום סבל לעבריין. דוגמאות לכאבים: כאב בתחום המיני (אין אפשרות לקיים יחסי מין), כאב מכך שנמנעת האוטונומיה, השליטה בסדר היום, החירות וכו' – זה נקרא כאב מאסר.
2. היא מוטלת כתוצאה מהליך משפטי פורמאלי.
3. הענישה מוטלת על העבריין במתכוון ע"י גורם נוסף.
4. העונש מוטל על מי שנקבע שעבר את העבירה (באופן אינדיבידואלי ולא קולקטיבי).
5. העונש מוטל ע"י רשות מוסמכת לפי חוק.

**ההגדרות המקובלות בפסיקה הישראלית לעונש (מצומצם יותר מהארט שמתייחס להיבט התורת משפטי):**

1. **אמצעי המוגדר בחוק -** אופי העונש ומידת העונש, **צריך שייקבעו בחוק** ולא יהיו נתונים לגמרי לשק"ד השופט. מצד אחד- מצמצם את שק"ד ביהמ"ש. מנגד - מונע שרירות לב, התעללות בעבריין ומסייע לשוויון. **בג"ץ סלאמה נ' מנהל כלא שטה -** אסיר שעבר עבירות משמעת בכלא, נגזרה עליו שלילת קנטינה. בג"ץ מאת השופט חיים כהן - למרות שהקש"ב התכוון להקל עם האסיר, הוא לא היה מוסמך להטיל את העונש הזה כי הוא לא מופיע בחוק.
2. **אמצעי בעל אופי מרתיע -** החוק קובע עונשים מתוך הנחה שאיום בעונש מרתיע את הציבור ומרתיע את העבריין הספציפי. יש שאלות שעוסקות בענישה - האם מרתיעה? איך מרתיעה? התשובה היא תלוי ונדון בהמשך בשאלת ההרתעה. דוג': כייסים – בימי הביניים מה היה העונש על כייסות? תלייה. שתלו אותם זה היה יום חג וכל האנשים באו לראות את התלייה. בזמן שכולם ראו את התלייה, היו מלא כייסים שכייסו את הצופים בו"ז. עדיין אנשים שראו בעיניהם כייסים שנתלו על עצם היותם כייסים ועדיין עשו זאת. אנשים סובלים ממושג שנקרא אופטימיות יתר – אותו תלו אבל לי זה לא יקרה.
3. **העונש מוטל בעקבות הרשעה עפ"י החלטה שיפוטית -** העונש מוטל על אדם ע"י ביהמ"ש לאחר שהורשע בפלילים. הגדרה זו לא כוללת עונשים משמעתיים כדוגמת צו שיפוטי בדבר אשפוז בבית חולים לחולי נפש. זה לא עונש, אלא נועד כדי להגן על אותו אדם והציבור.

**סוגי הענישה- כללי**

נהוג לסווג את דרכי הענישה הפלילית ל8 קבוצות "קלאסיות":

* עונשי מוות (ארה"ב למשל).
* עונשי גוף (מדינות לא דמוקרטיות).
* עונשי הרחקה.
* עונשי קלון.
* עונשי שלילת זכויות אזרחיות.
* עונשי ממון.
* עונשי שלילת רישיונות/זכויות כלכליות (למשל שלילת רישיון עו"ד).
* עונשים מותנים.

**עונש מוות**

בעבר נעשו בדרכים אכזריות כגון תלייה, שריפה, הטבעה.

עונש מוות עדיין קיים בעולם (סין, ארה"ב, סעודיה, הפיליפינים).

זה העונש הפופולארי ביותר בעת העתיקה ובימי הביניים, לפעמים גם על עבירות יחסית שוליות.

באנגליה של שנת 1816, היו עונשי מוות על 220 עבירות.

טקסי ההוצאה להורג בימי הביניים היו "אירועי חג", אנשים צפו בדריכות בתהליכי הגסיסה של הנאשמים. אימהות היו מביאות את ילדיהן ומנסות לגעת בחבלי התלייה (סימן למזל ולאריכות ימים). סטודנטים לרפואה נלחמו על חלקי גופות, סוחרים מכרו גופות לפקולטות לרפואה.

ההצדקות המרכזיות לעונש מוות:

1. גמול הולם לעבירות קשות.
2. עונש מרתיע.
3. עונש זול לעומת חלופות אחרות (החזקת אסיר עולה בממוצע 10,000 ₪ בחודש).

צ'זרה בקארייה:

1. באיזו זכות מוציאים השלטונות אנשים להורג?
2. זה לא יעיל- עונש מוות לא מפחית עבריינות.

מחקרים שנעשו בשנים האחרונות תומכים בעמדת בקארייה ומראים שעונש מוות לא יעיל- במדינות שבהן יש עונשי מוות לא רואים פחות עבריינים לעומת מדינות שאין בהן עונשי מוות, זאת על אף שקשה להשוות בין האוכלוסיות במדינות הללו.

תחילת הריכוך של עונש המוות בעולם המערבי היה באנגליה- דו"ח מלכותי משנת 1953 קבע שנכון להשאיר את עונש המוות רק לעבירת רצח (הלימה בין העבירות לעונש). **גם במחקרים האחרונים רואים שהעונש הזה לא יעיל ולא רואים שבמדינות שבהן יש עונש מוות יש פחות עבריינות.**

הנימוקים העיקריים נגד עונש המוות

טיעונים מוסריים

1. המתת אדם מנוגדת לתפיסת קדושת החיים.
2. חשש שהאדם חף מפשע והענישה בלתי הפיכה (מאיר טוביאנסקי בישראל).
3. עונש מוות אינו פרופורציונאלי לשום עבירה (אפילו לחמורה ביותר) ומהווה זלזול בחיי אדם.

טיעונים תועלתניים נגד עונש מוות

1. עונש מוות אינו יעיל ואינו מפחית עבריינות. במדינות שבהן יש עונש מוות כגון ארה"ב, עדיין יש פשיעה רבה.
2. חוסר אפשרות להטיל עונש מוות באופן שוויוני (ייצוג כושל, גזע הנאשם, מוצא, תנאים סביבתיים)- למשל, בארה"ב יודעים לומר שחלק גדול מהמוצאים להורג הם ממעמד סוציו אקונומי נמוך (למשל גברים שחורים עניים). יודעים לומר באופן חד משמעי שיש חוסר שוויון כלשהו ביחס לעונשי מוות ולכן יש בשנים האחרונות צמצום בעונשים כאלה.
3. לא זול בהכרח - הוכיחו בהמון מחקרים בשנים האחרונות שהוצאה להורג במדינות דמוקרטיות, יקרה יותר ממאסר עולם. לוקח המון זמן מאסר עד האישור להורג, מושבעים בכל אחת מהערכאות, 3-4 משפטים, לפעמים עולה לביהמ"ש העליון. כל הוצאה להורג עולה למשלם המיסים האמריקאי מעל 20 מיליון דולר.

הסיבות לכך שארה"ב לא מפחיתה עונש מוות כמו אירופה:

1. **דעת הקהל-** בפועל, רוב המדינות והאזרחים בארה"ב בעד עונש מוות. הם אנשים שמרנים.
2. **עמדת פוליטיקאים-** עונש מוות מהווה קרש קפיצה פוליטי, האזרחים יצביעו למי שיבטיח המשך עונש מוות כי האזרחים בעד העונש הזה (מחפשים חוק וסדר) והפוליטיקאים רוצים לרצות אותם.
3. **קביעת ביהמ"ש העליון-** קבע שניתן להפעיל את עונש המוות כאשר כל מקרה נשקל לגופו- לכל מדינה יש בימ"ש, אבל יש את ביהמ"ש העליון של כל ארה"ב והוא קבע שכל מדינה יכולה לקבוע את הכללים שלה בעניין עונש מוות. הוא אף פעם לא נקט בעמדה שמבטלת את עונש המוות באופן כללי.
4. **ארגוני נפגעי עבירה-** בארה"ב אלה ארגונים חזקים. בארץ, הם פחות חזקים כמו הלוביסטים בארה"ב שמקדמים את הארגונים האלה. פוליטיקאים צריכים את הכסף של הלוביסטים האלה וחלק מהלוביסטים עוסקים בייצוג של נפגעי עבירה והם משפיעים על כך שעונש המוות ימשיך להתקיים.

**שיעור 2 - סוגי הענישה הקיימים והגישות לענישה – 10.03.2022**

**עונשי גוף**

מטרתם - גרימת סבל גופני. בישראל- מלקות היו בתוקף במנדט הבריטי ללוחמי המחתרות.

היום - עונש מלקות קיים למשל בסינגפור ובמדינות לא דמוקרטיות.

באנגליה - מלקות עם שוט בפומבי כדי 'להפעיל טרור על אזרחים' בוטלו רשמית רק ב-1967 (עד אז היה מופעל בתוך בתי הכלא כעונש משמעתי).

**מישל פוקו –** פילוסוף צרפתי רדיקלי שעסק במושג "עונש". למה עושים זאת כדי ליצור **פחד** – אלימות זה מפחיד. מטרת הריבון "לשלוט" באמצעות הפגנת "הכוח העודף" שלו. השליטה היא באמצעות פחד.

המדינה השתמשה בעונשים פומביים, אלימים וראוותניים כדי להראות את הכוח שלה ולהרתיע מפני בגידה, הפיכה וכו'.

במאה ה19, תחילת השינוי. כתוצאה מהתפתחויות דמוקרטיות, המטרה של הענישה הייתה שמירת הסדר הציבורי (ולא צייתנות). התוצאה היא ירידה בעונשי גוף.

**ביהדות -** עונשי גוף היו מקובלים. חוץ ממלקות על האיברים שביצעו את העבירה, היו עונשים פיזיים נוספים.

**באסלאם -** התאמה בין האיבר לבין העבירה- מי שבגד וגילה סודות מדינה- לשון, אנס- סירוס, גנב- כריתת יד.

**עונשי בידוד והרחקה**

בעצם היום עונש בידוד והרחקה זה כלא.

הגליה באוניות לאוסטרליה או לקולוניות אחרות. שימוש באסירים לשם השטת ספינות וניצול כלכלי של כוח עבודה (פוקו).

במקרים מסוימים, הנצרות אימצה את 'קרנות המזבח' ועבריינים יכלו להינצל מעונש באמצעות חזרה בתשובה בכנסייה ובתום 40 ימים היו צריכים לעזוב את המדינה במסלול מסוים שהגן עליהם. הותר לנאשם לגלות לכפר מרוחק במדינה ולחיות שם כאשר קעקעו את שם היישוב על היד לצורך זיהוי.

**ביהדות -** חרם וגלות מהעיר על 'מכה נפש', נואפים, זונות וגנבים.

**עונש קלון**

מטרתו היא להשפיל את העבריין ולהוקיעו בפומבי.

* עשו זאת כאשר לעבריין לא היה כסף לפצות את הריבון ועונש המוות לא היה מרתיע (כייסים בזמן הוצאה להורג של כייסים)- עברו לעונשי השפלה.
* הטבעת כתובת קעקע על המצח. בימי הביניים, האות M לרוצח וT לגנב. לכל הרשעה פלילית נלווה קלון.
* העונש הקלאסי - כליאה במקום פומבי בסד עליון והשפלתו.
* ביהדות- תקנת חכמי פראג 1621 ביחס לזונות- "יתוו עליה תו קלון על ידי ברזל לוהט... ואל תשוב לעולמים לקהילתנו".
* בשנת 1688 - מגילת הזכויות האנגלית מאמצת הגדרה לפיה לא יוטלו עוד עונשים אכזריים ויוצאי דופן (""Cruel and Unusual).
* אומץ בתיקון ה-8 בחוקה האמריקנית (האם כולל גם עונש מוות?)
* מושג הקלון אינו שאוב מתחום המשפט אלא מתחום המוסר. השקפות מוסריות, שני פגמים להן מבחינת הקביעות והבהירות: מטבע הדברים הן משתנות מזמן לזמן וממקום למקום. **בג"ץ 11243/02פייגלין נ' ועדת הבחירות.**

**עונש שלילת זכויות אזרחיות**

עונשים ששוללים זכות מהעבריין, למשל על עבירות מסוימות העונש הוא שלא ניתנת זכות להיבחר למוסדות השלטון (אריה דרעי, צחי הנגבי, משה פייגלין).

מי שהורשע עם קלון לא יוכל להתמודד פעם נוספת בבחירות.

ביהדות- שלילת זכויות דתיות כאמצעי ענישה, להיות 'חברים בקהילה', להצטרף למניין, נישואי ילדים, למכור ולקנות נכסים, גירוש הילדים מבית הספר, אי קבורה בקבר ישראל.

קיימות מדינות שלאסירים אין זכות הצבעה. בישראל, לאסירים יש זכות הצבעה.

**עונשי ממון**

הפסד כספי לנאשם כגון החרמת רכושו או חיובו בקנס, כשהוא גורם נזק לאחר עליו לפצות על כך.

באנגליה- גובה הקנס היה לפי חשיבות האיבר שנחבל: אגודל 20 שילינג, כתף 30, אוזן 12.

ביהדות- גניבה רגילה, תשלום כפל. אם הגנב "טבח או מכר את הבהמה"- תשלום של פי 5 על הבקר ופי 4 על הצאן.

בעבר, בחברה ענייה, עונש ממון היה מרתיע יותר. עין תחת עין- עונש ממון לפי ערך האיבר.

**מה ההבדל בין קנס לפיצויים?** קנס זה סכום כסף שמשולם למדינה על העבירה שבוצעה, לעומת זאת פיצוי הגיע מהעולם האזרחי- תשלום כסף לנפגע העבירה, לנסות להחזיר את הגלגל לאחור.

* סעיף 61 לחוק העונשין – קובע את הקנסות הממוניים עבור כל עבירה (חטא, עוון ופשע). אם שופט נתן קנס יותר ממה שמותר – הקנס בטל!



**שלילת רישיון/זכויות כלכליות**

* שלילת רישיון נהיגה בשל עבירת תנועה חמורה ע"י ביהמ"ש לתעבורה (לתקופה מסוימת/לצמיתות).
* שלילת רישיון עו"ד.
* שלילת רישיון רופא.

**עונש מותנה**

* מאסר על תנאי- נדבר על כך בהמשך.
* קנס על תנאי.
* **כאשר מדברים על תיאוריות הרתעה, עונש מאסר על תנאי הוא העונש הקלאסי**: המאסר משנה את חייו של האדם, שם אותו בניתוק, מחבר אותו לעבריינים. הקנס- משנה את מצבו הכלכלי של העבריין. מאסר על תנאי- "**חרב על צווארו של העבריין**".

העונש המותנה הוא העונש הסטנדרטי ביותר, כמעט בכל בימ"ש יש רכיב ענישה מותנית. זה אומר שברגע שהנאשם יבצע את המעשה שוב, הוא ייכנס למאסר בפועל.

ממתי עונש מותנה חל? האם מיום מתן גזר הדין? מיום כניסתו לכלא? מיום השחרור? הכללים הללו כתובים בחוק העונשין, נדבר על כך בהמשך. על רגל אחת, ככלל- זה מתחיל מיום השחרור, אבל זה מאוד תלוי בסוג העונש ובניסוח גזר הדין.

**התפתחות הענישה**

המגמה הכללית היא מגמת מיתון בדין, כלומר הפחתה בענישה עקב עליית ההומניזם:

בעולם העתיק- עונשי מוות ועונשי ממון דרסטיים היו העונשים הנפוצים על רוב העבירות.

בימי הביניים- עונשים פיזיים ועונשי קלון היו העונשים הנפוצים ביותר.

החל מהמאה ה18- גברה הדרישה לעונשים הומאניים- מאסרים, קנס.

השימוש בעונשים חמורים היה רווח בתקופה שבה היה פער בין המעמד של השופטים למעמד של העבריינים והשינוי התחולל כאשר הפערים החלו להצטמצם. הסבל של הנענשים הפך להיות קרוב יותר לליבם של המענישים.

מי מעניש?

**המדינה- כיום יש מדינה ריבונית והיא המענישה היחידה.**

בעולם העתיק שרר העיקרון של עשיית דין עצמי- ענישה פרטית (יהודה הוציא להורג את כלתו תמר).

ענישה פרטית הייתה מקובלת גם בימי הביניים בתחום של עבירות מין. אישה שנאפה- ההחלטה לגבי העונש הייתה מסורה לבעלה.

נקמת הדם (קיימת גם היום באוכלוסיות מסוימות) היא שריד של הענישה הפרטית.

בעבר- ענישה של קרובי משפחה (לדוגמה- החרמת הרכוש של הבוגדים).

האם סולחה יכולה להוות שיקול לקולא בענישה? אין לזה תשובה ברורה בחוק. אפשר לומר מחד שאם סולחה תהייה תמיד שיקול לקולא- העבריין יבין שאת הכל ניתן לקנות בכסף וזה יפגע בהרתעה. מנגד- ניתן לומר שיש להתחשב בנסיבות המקרה.

בעבר, כאשר המדינה לקחה את הבעלות על המשפט הפלילי, נפגעי העבירה הורחקו ממרכז הבמה של ההליך הפלילי ונותרו ללא מעמד פורמלי.

כתוצאה מכך שהמדינה לקחה את הבעלות על המשפט הפלילי, התפקיד של נפגעי העבירה נדחק. בעוד שבעבר כולם דיברו בשם נפגע העבירה, טיפלו בו ודרשו את הפיצויים בשמו, ברגע שהמדינה השתלטה על ההליך הפלילי, זה דחק את נפגעי העבירה מהמרכז של ההליך הפלילי. הם הפכו להיות רק עדים- במשטרה ובביהמ"ש, בעוד שבעבר כל ההליך של נפגע העבירה התנהל בשמו.

התפתחות הענישה וההשפעה על נפגעי העבירה

* בתהליך הדרגתי, המדינה הריבונית הלאימה את הפגיעה בקורבן, השתלטה על ההליך הפלילי והדירה את הנפגעים.
* כתוצאה מכך, נחלש מעמדם של נפגעי העבירה ותפקידם הצטמצם למסירת תלונה ולעדות בביהמ"ש.

**התפתחות הענישה- כללי**

במאה ה-18 הגיעו נוהגי הענישה לשיא חומרתם ואכזריותם.

לא היה קשר בין סוג העבירה לבין העונש- עונשי מוות הוטלו על עבירות של גניבת 5 שילינג.

עם זאת, דעת חלק מהציבור הייתה שעונשי מוות אינם מספיקים וצריך להחזיר את העינויים כדי להרתיע.

הספר שהציג את הדעה הזו הוא: Hanging Is Not Enough.

הוגי דעות התחילו להרגיש שאט נפש משיטת הענישה החמורה של סוף המאה ה-18.

**מונטסקייה-** הראשון שיצא נגד החומרה של הענישה- "מטרת החוק היא להשליט סדר בחברה".

הוא קרא למתן את הענישה, להתאים אותה לעבירה, מידתיות.

**תורת בקארייה**

* העונשים הקשים אינם מרתיעים את הציבור שהתרגל לטרור והפחדות. אין בהכרח הלימה בין סוג העונש לבין מידת ההרתעה.
* יש לבטל את עונש המוות, יש להפסיק את העינויים, יש לאסור מעצרי שווא, יש לתת תנאים מינימאליים בכלא.
* בקביעת העונש יש להתחשב במידת הנזק הממשי שנגרם.
* יש להגדיל את הכוח המשטרתי.
* חשיבות ההרתעה היא באכיפה ולא בעונש- מה שמטריד את רוב העבריינים הוא **הסיכוי שיתפסו אותם ולכן יש להשקיע את רוב הכסף על שוטרים שיסתובבו ברחובות ולא על שופטים, כדי שתהייה יכולת אכיפה.**
* יש לקבוע את העונשים בחוק, השופט יבחר עונש מתוך החוק.
* יש להרבות בחינוך.

**לכן- יש להשקיע לדידו יותר באכיפה!**

האם זה נכון לגבי כל סוגי העבירות- קלות כחמורות?

בקארייה (אבי הענישה המודרנית) תבע להקפיד על 3 כללים מרכזיים בענישה:

* **ודאות העונש-** היעילות של העונש קשורה יותר לוודאות שתיתפס ותשלם מחיר מאשר חומרת העונש.
* **יחס הולם ומידתי** בין חומרת העבירה לחומרת הענישה.
* **העונש צריך להיות פומבי ומידי.**

הביקורת על בקארייה:

* הגישה שלו מושתתת על בחירה חופשית. לא לכולם יש בחירה חופשית- למשל, מישהו ממשפחה ענייה שאין לו ברירה אלא לגנוב כדי לשרוד.
* לא תמיד צריך להתחשב בשיקולים הללו כי זה גם פוגע בנפגעי העבירה וגם לעיתים לא בהכרח נכון מבחינה פסיכיאטרית. כמו כן, אם נתחשב במצוקה שהאסירים הגיעו ממנה, לא יהיו אסירים בכלא כי כמעט כל האסירים הגיעו מרקע של מצוקה. אם יש לך במציאות עדיין בחירה חופשית, גם אם אתה נמצא במקום פחות טוב, אסור לך לבצע את העבירה.

התיאוריות של בקארייה התקבלו ברוב העולם המערבי (בתווך- המהפכה הצרפתית, מלחמת העצמאות בארה"ב, דרישה לשוויון גם בענישה).

התוצאה: בחלק מהמקומות הופסק עונש המוות אך מאחר שלשופטים לא ניתן שק"ד להתחשב בנסיבות- רמת הענישה עלתה.

קרימינולוגיה אנתרופולוגית

* אין להעניש סתם ללא אבחנה מדעית. יש לבדוק מדעית מה מביא עבריינים לביצוע עבירות.
* תכונות תורשתיות הן שמביאות עבריינים לפשוע (אין להם יצר חופשי).
* יש לתת תרופה מותאמת לכל עבריין ולא ענישה שווה.
* הפשע- סיבותיו והתרופות למניעתו: יש קשר בין התורשה לסביבה- תנאים סוציאליים ירודים גורמים לסטיות ביולוגיות שעוברות בתורשה.

**הצדקות לענישה**

יש להבחין בין הצדקות לענישה לבין מטרות הענישה:

הצדקות משמען- למה מותר/מוצדק להעניש אנשים ולעשות להם רע, כלומר מה נותן למדינה את הסמכות להעניש אדם. ההצדקות לענישה אומרות שאנחנו יודעים שלתת עונשים לאנשים זה עושה להם רע, אבל יש לזה צידוק מוסרי שגובר על הפסול המוסרי.

מטרות משמען- מה היעדים שהענישה רוצה להשיג? לשם מה מענישים? בתיקון 113 לחוק העונשין מסבירים מה מטרות הענישה, למשל- גמול, הרתעה, הלימה, שיקום ותיקון.

לפני שמדברים על מטרות הענישה, יש להבין למה מותר להעניש ולגרום לאנשים לרע.

במדינות דתיות (כמו איראן), לא מתעוררות שאלות הקשורות לעונש. במדינות דמוקרטיות, מתעוררות שאלות של 'טוב ורע'.

הנושא של הצדקת העונש נדון תמיד. עם החילון המואץ של העולם, הוגי דעות, משפטנים ופילוסופים החלו לעסוק בנושא בצורה מקצועית.

**צידוקים לענישה**

**גישת הגמול ('הלימה'- לפי חוק העונשין)**

**עמנואל קאנט-** ענישת הפושע היא חובה מוסרית. הצידוק: למה? "**ככה** - כי הוא פושע". זה גם מה שחוק העונשין שלנו היום אומר- לא ידוע אם בכלא העבריין ישתקם או לא, אבל אותו עבריין צריך לקבל עונש שיהיה לו כואב בחזרה, גם אם לא ישתקם וגם אם בכלא יהפוך להיות עוד יותר עבריין. יש לתת לו עונש כי הוא עשה מעשה רע, במנותק משאלות תועלתניות.

חובת הענישה היא חובה מוחלטת ומכונה "ציווי מוחלט".

מידת הענישה צריכה להיות כמידת הפשע (עקרון הגמול).

מטרת העונש היא להשיב לפושע כגמולו ובכך לשרת את הצדק.

קאנט דחה את הגישה של הצדקת הענישה על סמך תועלת שתצמח לחברה (כגון תיקון העבריינים).

**שיעור 3 – 24.03.22**

**הפילוסוף הגל** רואה את העולם מאוזן מבחינה מוסרית.

מבחינת חלוקת הטוב והרע- הפשע מפר את האיזון החברתי.

הענישה- מבטלת את הרע, מחזירה את האיזון על כנו, מאששת את הצדק המוסרי.

**טיעון נוסף של הגל-** לעבריין יש זכות להיענש. העונש מכבד את העבריין כיצור רציונאלי.

**לורד דנינג-** "צידוקו של כל עונש אינו בהרתעה אפשרית שלו אלא בכך שהקהילה מבטאת את הגינוי הנמרץ של הפשע". זו האמירה של החברה כנגד המעשים שהעבריינים מבצעים. אדם שנכנס לכלא על אונס- עונש חמור יהווה אמירה נחרצת וחד משמעית של החברה נגד המעשה.

**ההצדקות של ג'ון רולס ורונלד דוורקין- גישת תאוריית הזכויות**

במרכזה של התיאוריה עומדת חירות הפרט. לפרט יש זכות לחירות אישית שאסור לפגוע בה אבל גם בחברה כזו, יש כאלה שאינם שומרים על הכללים והמדינה צריכה יכולות של כפייה.

המטרה של הענישה היא להבטיח את הזכויות והחירויות של כל פרט בחברה כדי לקיים יציבות.

מענישים כי זה מבטיח את החירויות של כולנו.

**ההצדקות של ז'אן ז'ק רוסו- תיאוריית האמנה החברתית**

לכל פרט יש עניין שלחברה יהיו כללים וחוקים שיבטיחו את חייהם של חבריה ושלמות גופם ורכושם.

תמורת הביטחון מפני פגיעות- כל פרט מקבל על עצמו את הנטל של ריסון עצמי והימנעות מפגיעה באחר.

לעבריין שמסיר מעליו נטל זה יש יתרון כפול: הוא גם נהנה מפירות העבירה וגם ממשיך ליהנות מהיתרונות של האמנה החברתית. כאשר אנו מענישים, אנו מחזירים את שיווי המשקל של האמנה החברתית. האמנה החברתית היא שלוקחים את החירות כחלק מהחיים בתוך המדינה על מנת שנוכל להבטיח את החיים של החברה, שלמות הגוף והרכוש. העבריין חייב להיענש בגין היתרון שקנה שלא ביושר ולמעשה העונש מוצדק כי הוא מחזיר את איזון הנטלים בחברה.

**הגישה התועלתנית לענישה**

**ג'ון מיל וג'רמי בנתהאם-** לכל אדם יש את הזכות לחירות שמותר להגבילה אך ורק למען תועלת החברה. תועלת החברה- "הדבר אשר מספק את מירב האושר למירב חברי החברה". את הענישה ניתן להצדיק רק כאשר היא מוטלת למען השגת מטרות **שמביאות תועלת לחברה**, בעיקר הרתעה כללית וספציפית.

בגישות התועלתניות, העונש ייחשב כיקר מדי ובזבזני אם אפשר להשיג את המטרה החברתית במחיר זול יותר. הביקורת על הגישה הזו היא שהיא יוצאת מנקודת הנחה שכל האנשים הם אנשים רציונאליים שמחשבים הפסד עבירה ושכרה כשלא כך בהכרח הם פני הדברים בפועל. הבעיה היא שהכל יפה ברמת התיאורה אך בפועל זה לא יעיל. במציאות לעבריין לא אכפת מהתוצאה הוא לא חושב על זה ולא פועל ברמת החישוב תועלת מול הפסד אלא פועל משיקולים אחרים לגמרי.

**הגישה המרקסיסטית**

מחזיקי גישה זו טוענים כי מי שיושבים בכלא הם האנשים הכי חלשים באוכלוסייה. כל תופעה בחברה מושפעת מאינטרסים כלכליים וכך גם הענישה. כשצורת השלטון נזקקה לעובדים, נקבעו עונשי עבדות. כאשר היה מסחר ימי, התרבו המקרים שהעונשים היו עבודה כמשוטאים לאורך שנים. כאשר בתי הכלא החלו להתמלא, התחילו לייצר הכנסות בתוך המפעלים. בכל ענישה יש לחפש את המדכא/מדוכא, שולט/נשלט.

**הגישה אומרת - כל עונש הוא לא סתם ולכן זה לא הוגן.**

**הגישה האנרכיסטית**

**הווארד ארליך**- אין לאף גורם סמכות לדכא אדם אחר. יש לפרק את המדינה ומוסדותיה אשר תפקידם הוא לדכא ואין שום צידוק לעונש. התופעה של פשע היא פונקציה של הארגון הפוליטי של החברה ומבצעי האלימות הם אלה שמקיימים את שיטת השלטון.

עבריינים (אם יהיו) יטופלו ע"י התארגנויות מתנדבות של חברי הקהילה ואם יימצאו אשמים- יהיה גינוי, ביקורת או חרם.

**הגישה אומרת – אין לביהמ"ש סמכות להעניש כי המדינה היא שיצרה את הבעיה ולכן אין לה את הסמכות להעניש.**

**מטרות הענישה**

**תיקון 113**מה מטרתו? להסביר מה השיקולים כששופט קובע עונש לאחר הרשעה. הוא קובע את השיקולים המנחים בענישה ואת משקלם.

**לפי ס' 40(ב) העקרון המנחה הוא- עקרון ההלימה.** כלומר היום, בניגוד לעבר, כאשר שופט בישראל קובע עונש, העקרון המנחה בקביעת העונש הוא עקרון ההלימה. מטרות הענישה מופיעות בחוק משנת 2012 "חוק הבניית שיקול הדעת בענישה" המטרות המרכזיות של הענישה.

**יש כמה עקרונות ומטרות לענישה:**

1. **גמול (הלימה)**.
2. **הרתעה אישית/רבים** .
3. **הגנה על שלום הציבור.**
4. **שיקום**.

אם למשל אישה רוצה לוותר לבעלה כדי שיחזור ויפרנס את הבית, האם ניתן? זה לא מופיע בחוק, אין מטרה כזו. זה כן יכול להשפיע אבל מה שקובע הן המטרות של ס' 40. כנ"ל לגבי סולחה.

בנוסף ל -4 קבוצות עיקריות אלה יש גם מטרות נוספות לענישה: 1. פיוס 2. כפרה. 3. פיצוי והשבה (נדבר עליהן בקצרה מאחר שהם לא חלק מהחוק):

**פיוס וטיהור -** אינה מקובלת היום במובן הענישתי הפורמלי. המקור הוא דתי – "העבירה מטמאת". המובן המודרני של פיוס הוא "סולחות" במגזר הערבי, לפעמים בפיקוח בית המשפט. **השבה ופיצוי –** להחזיר את המצב לקדמותו.

* כל אלו אינם מופיעים בחוק העונשין.

**חשוב להבין** **בכל תיק גם בישראל וגם בעולם -** אין אף סיטואציה שביהמ"ש אומר שהוא הולך רק למטרת שיקום למשל או למטרה אחרת. בכל תיק ותיק **השיקולים מתערבבים האחד עם השני וזה עניין של מינון**. זה לא שבתיק מסוים לוקחים שיקול מסוים ומקדשים אותו בלבד, אלא בוחנים מה המינון שיינתן לכל שיקול ושיקול. בכל גזר דין, גם אם נותנים לזה ביטוי פורמלי בכתיבה וגם אם לא, כל השיקולים מעורבבים והתוצאה הסופית היא העונש שהוא תוצר של אותו מינון. למשל- בתיק של קטינים נותנים יותר מינון לשיקול השיקום. הסנגוריה הציבורית, מן הסתם, דחפה שהעיקרון המנחה בתיקון 113 יהיה השיקום והפרקליטות דחפה לכך שהעיקרון המרכזי יהיה הגמול.

**מטרת ההלימה (גמול) - העקרון המנחה בענישה:**

עקרון הגמול (הלימה), נחשב לעקרון המנחה בגזירת העונש. משמעו לתת לעבריין עונש כגמולו.

התיקון לחוק העונשין משנת 2012 **"העיקרון המנחה בענישה - הלימה (תיקון מס' 113) תשע"ב-2012"** שינה דרמטית את הענישה וכעת, לפי ס' 40ב, ההלימה הוא העקרון המנחה. לפיו, על החברה מוטלת חובה מוסרית להעניש את העבריין- "מידה כנגד מידה" כדי להוקיע את מעשיו. גם אם העונש ישפיע לרעה על הנאשם ויוליכו להתנהגות עבריינית- עדיין אין להפחית מהעונש כי "זה מה שמגיע לו". יש לקיים יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיה ומידת אשמו של הנאשם לבין סוג ומידת העונש המוטל עליו. כלומר, אין לתת לנאשם יותר ממה שמגיע לו כדי להרתיע אחרים. **צריך לתת לו בדיוק כגמולו**.

הביקורות על הגמול:

1. הגמול מתעלם ממטרות אחרות של הענישה ואינו בהכרח מציאותי. לדוגמה- מידה נגד מידה קשה לתרגם למספר שנים בכלא כעונש, זו לא משוואה. איך שופט למשל הגיע לעונש של 8 שנים ולא 9 שנים? אין לזה תשובה מדויקת.
2. הגמול מהווה הטלת סבל על העבריין. מבחינה מוסרית ניתן להצדיק אם זה משרת מטרה חברתית אולם לא ברור מה מוסרי בהטלת סבל על העבריין. נקמה אינה דבר מוסרי.
3. הגמול נועד להתאים את מידת הסבל של העבריין למידת חטאו או אשמתו אך לא ברור כלל איך עושים זאת והאם זה אפשרי.
4. הגמול צופה פני עבר ואילו חברה נאורה צריכה להסתכל אל העתיד ושיפור המחר.
5. קביעת גמול מדויק הוא דבר בלתי אפשרי בעולם המעשה.

לדוג': מה צריך לתת לאדם שירה על אחר אך היה מעצור כגמולו? לפי הגמול צריך לתת כרשעתך, הגמול הוא לא תוצאתני. אך תועלתנות תגיד אחרת.

*כפי שנראה בהמשך - בגזירת העונש תמיד נותנים משמעות לכוונה הפנימית, לחומרה ולקולא*.

**הגמול במובן של נקמה**

* הטלת העונש גורמת סיפוק ליצר הנקמה של הקורבן ושל כל הציבור המזדהים עם הקורבן.
* הגמול הוא ויסות ואיזון של יצר הנקמה הציבורי.
* יצר השנאה והנקמה הוא דבר בלתי נמנע ויש לו גם השלכות חיוביות: הקורבן מתלונן במשטרה\מעיד בבית המשפט.
* מבחינה מוסרית - "מוצדק לשנוא עבריינים".
* יש לחזק את השנאה והבוז לעבריינים כי על ידי זה מתחזק בציבור הציות לחוק".

**מטרת ההרתעה אשר מתחלקת ל2 - הרתעה אישית והרתעת הרבים:**

**הרתעה אישית-** הרתעת העבריין באופן אישי כדי שלא יבצע שוב עבירה.

**הרתעה כללית-** הרתעת עבריינים אחרים.

שאלה לכיתה – אם בן אדם קיבל מאסר עולם איזו הרתעה זו? גם בתשובה לשאלה זו ישנו מצב מסובך וגם בהתרעה יש בעיה.

**לפי בנתהאם (הגישה התועלתנית)-** ההרתעה היא התכלית המרכזית של הענישה. תכלית הגמול פסולה משום שהיא מכוונת אל העבר ולכן אין בה שום תועלת.

החוק הישראלי לא קיבל את העמדה של בנתהאם אלא את העמדה שלפיה ההלימה היא העקרון המרכזי.

כיצד ההרתעה משפיעה?

המטרה- לגרום לכך שהעבריין יבין שהעבירה תהייה בלתי כדאית:

1. **סטיגמה שלילית-** חוץ מהסבל הגופני והנפשי+ הפסד כסף - יש בענישה הכתמת הנאשם.
2. **ממחקר על בני נוער-** נמצא שהרתעה היא נשק יעיל. נוער חושש "לעשות בושות" למשפחה.
3. **סור מרע ועשה טוב-** הרתעה (על דרך השלילה) מחזקת את החוק ויוצרת הרגלים של שמירת החוק.

הרתעה אינה שם קוד- היא משתנה ממקרה למקרה. בן נוער מורתע מעירוב הוריו לעומת גבר בן 30 שזה לא ירתיע אותו.

איך קובעים את מידת ההרתעה? הקשר בין מידת היעילות של המשטרה וכוח ההרתעה - מחקר מדנמרק משנת 1944 בדק מקרה שבו המשטרה סולקה מהעיר ולא היה מי שישמור על הסדר. התברר שהייתה עלייה של פי 10 בעבירות רכוש, כלומר החשש מלהיתפס הוא חשש אמיתי ולכן כשלא היה מי שיפקח, הייתה עלייה משמעותית בפשיעה. הגיעו למסקנה שהכרחי שעבריינים יבינו שאם יתפסו הם ישלמו את הדין. כלומר, לא מספיק להגיד לעבריינים שזה לא בסדר, אלא הבנתם שאם יתפסו ישלמו מחיר הכרחית.

בנוסף, מחקרים הראו שעבירות שאין מאחוריהן שיקולי מוסר כגון עבירות חניה, מתרבות כאשר אין אכיפה. **מסקנה- נימוקים מוסריים לא מספיקים כדי למנוע עבירת עבירות.**

מסתבר גם כי הוודאות של הענישה חשובה יותר מחומרת העבירה, כלומר מה שמרתיע יותר הוא לא בכמה איענש, אלא האם בכלל איענש. מסופר על מקרה בארה"ב שבו שוטרים עשו "שביתה איטלקית", כלומר המשיכו לסייר ברחובות אך לא נתנו דו"חות. הסתבר שלא היה שינוי בפשיעה. **מסקנה- לא הענישה עצמה היא המשמעותית אלא הסיכוי להיתפס.**

כיצד העונש מרתיע?

* כדי שהעונש ירתיע, צריך שדבר קיומו יגיע לידיעת הציבור.
* כל פעולה של ענישה משמשת תזכורת מחודשת ומוחשית.
* מחקר בכלא השמור ביותר בקליפורניה הראה שבין אסירים "כבדים"- המידע ההרתעתי הכי אפקטיבי הוא "מפה לאוזן".
* ברור שהתקשורת לבדה אינה מספיקה אלא נדרשת ענישה עקבית של כל בתי המשפט לאורך זמן.

הביקורת על תיאוריית ההרתעה

* הענשת אדם לשם הרתעתו והרתעת הכלל היא מעשה פסול משום שבדרך זו נוהגים באדם כאמצעי בעוד שבני אדם הם תכלית בפני עצמם.
* כשתכלית הענישה היא הרתעה זה יכול להביא לענישה חזקה ("למען יראו וייראו").
* זה יכול להביא לפגיעה בחפים מפשע/בני משפחה (ענישה קולקטיבית).
* הרתעה לא כ"כ עובדת כי בכל העולם רואים רצידיביזם (בארה"ב, בעבירות מין ואלימות לעיתים שיעור הרצידיביזם עומד על 70%).
* הרתעה מבוססת על כך שעבריינים הם אנשים רציונאליים ש"מחשבים" את הסיכונים והסיכויים כשאין זה כך (דחף אלים/מיני/אי יציבות נפשית).

תשובת נגד לביקורת- תלוי אך בוחנים את כוח ההרתעה. זה אולי לא מרתיע עבריינים מסוימים אך עשוי למנוע עבריינים נוספים.

בגדול, עברייני מין לא מצליחים להשתקם בכלא ואחוזי הרצידיביזם בקרב עברייני מין הוא הגבוה ביותר.

**מטרת השיקום:**

אחד מהטרנדים החזקים ביותר בעת האחרונה בתחום הענישה הוא הגישה השיקומית. הביטוי המודרני המובהק הוא ועדת גלדסטון מאנגליה (1985) שצירפה באופן פורמלי למטרת ההרתעה גם את מטרת השיקום- "תיקון העבריין". **משתדלים להבין את אישיות העבריין ואת הסיבות שהביאו אותו לבצע את העבירה כדי לשנות את התנהגותו לטובה.**

התפתחות מודל השיקום

* **פילנטרופי-** העבירה בוצעה על רקע דלות, גנים, חוסר חינוך וסביבת העבריין. לעבריין אין באמת "בחירה חופשית".
* **הומניטרי-** החברה צריכה להיטיב עם מוכי גורל.
* **פוליטי-** השיקום הוא אמצעי של שליטה בחלשים.
* **רפואי (הסבר פסיכיאטרי-פסיכולוגי)-** כמו שברפואה אין מחלה בלי שיהיה לה גורם סיבתי פתולוגי, כך אין עבירה בלי שיש לה סיבה פתולוגית אישית. העבריין סובל מבעיה כלשהי וצריך לטפל בה באמצעים רפואיים (וזו הסיבה שבבתי כלא יש עובדים סוציאליים ולא רק פסיכיאטריים).

הגישה הרפואית/שיקומית השפיעה דרמטית על ההומניזציה של הענישה.

מקרים קלים נשלחים לאבחון ומקרים קשים נשלחים לטיפול.

חלק מבתי הסוהר שינו את השם ל"בתי תיקון". הצינוק הפך ל"מרכז להסתגלות" או "מרכז להתבוננות עצמית".

אחת ההשפעות היא שהומצא סוג ענישה של תקופות מאסר לא קצובות שרק החלטה רפואית ש"העבריין נרפא" מביאה לשחרור.

הביקורת- המאסר הלא קצוב התחיל באידיאלים גדולים והביא בפועל לעלייה בזמן המאסר.

הגישה התועלתנית תומכת במטרת השיקום וסבורה כי לא רק שהענישה אינה דרושה אלא שהיא מסיבה נזק ותוצאות הפוכות:

1. הופכים להיות עבריינים בכלא.
2. לפעמים מטילים קנס גבוה שגורם לעבריינים לחזור לעולם הפשע כי זו האפשרות היחידה שלהם לשרוד.
3. עבריין שיחונך וישוקם לא יפגע בחברה ובכך תיפתר בעייתו בדרך הומנית.

הביקורת על דוקטרינת השיקום:

1. בפועל, המציאות של שיקום עבריינים היא בעייתית. הגורמים לעבריינות הם רבים ומחקרים הראו שגם הקניית תארים וחינוך בכלא לא פותרים את בעיית החזרה לכלא (מחקרים שנויים במחלוקת). דו"ח מרטינסון (1975) סקר כ300 מחקרים קודמים שנעשו לפניו והגיע למסקנה כי "שום דבר לא באמת משקם".
2. הביקורת התיאורטית- גם אם בסוף נמצא "תרופת פלא" שתשקם את העבריין, עדיין נצטרך אמצעי ענישה נוספים וזאת כדי להרתיע עבריינים פוטנציאליים אחרים. אם כל העבריינים יקבלו תרופה, מה ירתיע עבריינים נוספים מלבצע עבירות?
3. יותר הגיוני ששיקום יהיה חלק ממרכיבי הענישה ולא יעמוד לבדו כשיקול יחיד.
4. גישות שאמרו: "נחזיק באסיר עד שצוות רופאים, פסיכולוגים ועובדים סוציאליים יגיד שהוא משוקם". בפועל זה הביא לעלייה בתקופת המאסר.
5. טענות של אפליה בין אסירים (חלק זוכים וחלק לא כשהרקע אינו ברור).
6. בפועל, עבריינים רבים הולכים למסלול השיקום כי "חרב המאסר" מונחת מעל צווארם ולא מתוך רצון אמיתי להשתקם.

**במציאות- כל מטרות הענישה מתערבבות יחדיו.** יש סיטואציות שבהן ניתן דגש רב יותר לשיקום (עבריינות נוער) ויש מקרים שבהם רכיב הגמול הוא הדומיננטי.

**שיעור 4 – 31.03.22**

**מטרת הענישה- מניעה/הגנה על שלום הציבור (לרוב- מאסר)**

אחת מהתכליות הברורות ביותר היא שלילת האפשרות מהעבריין לחזור ולעבור עבירות, על ידי כליאתו בבית הכלא, הגנה על שלום הציבור. מחקרים מראים שאם האנשים שמבצעים עבירות לא יכולים לבצע אותן במרחב הפתוח- העבריינות פוחתת.

**תיאוריית החלונות השבורים (תיאוריה קלאסית של מניעה)-** אמורה להפחית התרחשות של עבירות. היא אומרת שאם יש סיטואציה של חלון שבור שאני לא מתקן אותו, זה מעביר מסר שלא אכפת לי מהמקום הזה. זו מטאפורה- אם אתה מתחיל לטפל בעבירות קטנות, זה מעביר מסר וסולל דרך לטפל בעבירות גדולות. מטרת הפרקטיקה הזו היא להביא להפחתת הפשיעה ולמנוע התרחשות עבירות.

חלון שבור מוביל במהרה לחלונות שבורים נוספים. אם אתה לא מטפל בזמן בעבירות הקטנות, אתה מזמין עבירות גדולות יותר ולכן אם אתה רוצה לעצור את העבירות הגדולות, כדאי להתעסק בכל העבירות ולא להזניח את הקטנות.

אחד ממיישמי הדגל של התאוריה הזו הוא **ג'וליאני**, ראש עיריית ניו יורק, שהחליט לאמץ אותה כבסיס רעיוני של משטרת ניו יורק לאכיפה ולכן העמידו שוטרים בכל פינה וערכו סיורים רגליים לשם התערות בחיי הקהילה.

**תיאוריית הנקודות החמות-** למשל, אם יש 100 מקרי פשיעה ביום בנתניה, אם נסתכל על זה מלמעלה נראה ש80 מתרחשים בשכונה מסוימת בעייתית. אז התאוריה הזו אומרת שצריך לשים את מרכז כוח האכיפה באותן נקודות חמות (הנקודות הבעייתיות). כך ניתן למנוע הרבה מאוד מהעבירות. זו הסיבה שניידות מסתובבות לפעמים בשכונות מסוימות ומפעילות סירנות.

**דרכי הענישה**

מאסר, מאסר על תנאי, קנס, עבודות שירות, העמדה במבחן, שירות לתועלת הציבור, פיצויים וכו'. למשל- אם נתנו לאדם עבודות שירות וכלא על תנאי, מתי העונש על תנאי מתחיל להיספר- מרגע שסיים את עבודות השירות או בהתחלה?

אם למשל אדם קיבל עונש מאסר על תנאי על עבירת גניבה אבל אח"כ עשה עבירה אחרת חמורה יותר, כמו שוד למשל או עבירה אחרת ששונה מגניבה- האם עונש התנאי תקף במצב כזה? נדבר על כך בהמשך.

**עונש מאסר**

למה כולאים אנשים?

1. כי הם מסוכנים ורוצים להרחיקם.
2. כי יש לתת להם כגמולם- בין אם יצא מזה משהו טוב ובין אם לאו.
3. הרתעה (הרתעת היחיד והרתעת הרבים).
4. לאפשר שיקום בתוך הכלא.

**מאסר בלתי קצוב-** נדון לטווח עונש כאשר השחרור נעשה על בסיס ועדת שחרור שקובעת האם האסיר שוקם או לא. זה לא קיים בישראל אלא ברוב מדינות ארה"ב.

התפתחות המאסר

מאסר זה דבר יחסית חדש, הוא לא היה עונש אלא אמצעי להחזיק אדם עד העונש, כלומר תקופת ביניים- שעד שיבצע את עונשו, לא יברח. המושג של כלא כעונש הוא מושג רק של ה100-150 שנים האחרונות, דבר יחסית חדש. בעבר באנגליה, המשפחה הייתה צריכה לממן את עלויות האסיר בכלא, למשל- אם לא הייתה מממנת לו אוכל, הוא לא היה אוכל.

**ג'ון האוורד-** שינה את המצב הזה. הוא היה שריף אנגלי שביקר בבתי הכלא וראה זוועות (חוסר טיפול ורעב) והתחיל לתבוע מהפרלמנט שינוי יסודי. החל מהמאה ה-18, התייחסו אל הכלא כאל עונש ומאחר שאנשים נמצאים בו פרק זמן ארוך (זה כבר לא עונש ביניים), יש לתת להם תנאים טובים יותר. הבינו שאי אפשר להשאירם בתנאים מחפירים והחלו לשקם את בתי הכלא.

האם עונש המאסר משיג את המטרות שמנינו דלעיל?

קשה לדעת. איך מבודדים את עונש המאסר מגורמים נוספים?

מצד אחד, זה בוודאות מרחיק את העבריין מהחברה אבל מצד שני, בכלא הוא נחשף לפעילות עבריינית, יש שם רצידיביזם מאוד גדול.

בישראל, נערך מחקר גדול אחרי 1967- הייתה חנינה גדולה ושוחררו 500 אסירים. 77% ביצעו עבירות לאחר השחרור. מחציתם חזרו לכלא והחצי השני קיבל עונשים אחרים.

איך קובעים את משך זמן המאסר?

המאסר נקבע על בסיס שיקולי הענישה שלרוב הם מנוגדים:

* חומרת העבירה.
* שיקולים אישיים ומשפחתיים- כיצד המאסר ישפיע על המצב הכלכלי/אישי של המשפחה.
* הערכת התקופה שתאפשר טיפול נפשי או חינוך מקצועי.
* מידת הסכנה לציבור אם הנאשם לא יהיה נתון במאסר (הקושי: איך מנבאים מסוכנות? כולנו מסוכנים).

**מתחם העונש נקבע לפי ס' 40ט לחוק העונשין-** לפי נסיבות שקשורות לביצוע העבירה (אם בוצעה באכזריות, גרמה נזק גדול וכו') ונסיבות שקשורות לעבריין (למשל- הגיע מרקע קשה, יתום, נמצא בחובות וכו'). צריך להבין שכמעט כל מי שמגיע לביהמ"ש, מגיע מרקע בעייתי. החוק מודע לכך ולכן לא ניתן לשחרר כל אדם שמגיע מרקע בעייתי.

כרגע יש עתירה שנמצאת בעליון בנוגע לשאלה האם להחזיק אסיר במאסר עד שישלם פיצוי לקורבן העבירה. יש שיקולים משני הצדדים, זה מעורר המון שאלות עקרוניות.

**ס' 35 לחוק העונשין-** "בית המשפט שהרשיע אדם בשל עבירה, רשאי להטיל עליו כל עונש אשר אינו עולה על העונש שנקבע בדין לאותה עבירה"- זו שיטה שנקראת **"עונש מקסימום",** כלומר- ניתן להטיל את העונש עד לטווח המקסימום שמופיע בעבירה.

בארה"ב, השיטה אחרת- העונש לא קצוב ובכלא קובעים כמה זמן בהתאם לנסיבות.

כמה חריגים- יש המון ביקורת של המשפט הפלילי, יש עבירות מסוימות שבהן השופט חייב לתת **עונש** **מינימום.** למשל- ס' 274- "...ולא פחות משלושה חודשים", כלומר אם שופט מרשיע אדם לפי ס' זה, אזי חובה עליו לתת לו לפחות שלושה חודשים. מדוע זה כך? זה ס' שרלוונטי לתקיפת שוטר. תקפו שוטרים במהלך השנים ורצו לתקן את החוק כדי שתהייה ענישה מרתיעה שתפחית את ביצוע העבירה הזו.

יש עבירות מסוימות שעונשן לא יפחת מרבע העונש המרבי שנקבע לאותה עבירה אלא אם כן החליט ביהמ"ש מטעמים מיוחדים להקל בעונש. העבירות הן: 345, 348(א), (ב) או (ג1) או 351(א), (ב), או (ג1) או (2). חלק גדול מהמשפט הפלילי זה מו"מ- על העונש, על הראיות, הפיצוי, הגשת מסמכים, דחיות דיונים וכו'. זה חלק מאוד מרכזי בעבודה.

בעבירת אלימות במשפחה, הוחלט שנאשם שיורשע יקבל לא פחות מחמישית מהעונש המירבי. הסנגור יכול לנהל מו"מ כדי שהוא יודה בעבירה אחרת (שאינה זו) כדי שיקבל עונש פחות מזה.

מדוע חשוב לביהמ"ש שיהיה "פתח מילוט" מעונשי מינימום? כי יש מקרי קצה, למשל אישה מוכה שתוקפת את בן זוגה. ברור שהיא הקורבן ולכן לא נרצה לשלוח אותה להרבה שנים בכלא ופתח המילוט מאפשר ענישה אינדיבידואלית.

עונש חובה סטטוטורי

יש עבירות מסוימות בחוק העונשין שאם אדם מורשע בהן, חובה לגזור עליו את העונש הספציפי הזה, אין שק"ד לשופט. למשל, עבירת הרצח (ס' 300)- "ועונש זה בלבד". המילים האלה מלמדות כי ניתן לתת רק מאסר עולם ולא עונש אחר. זה נקרא עונש חובה והוא בעבירות שבהן חובה לתת בדיוק את מה שכתוב בחוק. **גם כאן נתנו פתח מילוט וקראו לו "עונש מופחת"-** במקרים למשל שאם לאדם שהורשע יש בעיה נפשית, אזי ניתן שלא לתת לו עונש מאסר עולם אלא עונש אחר.

לכן גם כאן יש פתח מילוט שנקרא "עונש מופחת". על אף שהחוק מדבר על מאסר עולם, ניתן בנסיבות מאוד מסוימות לתת לו פחות. דוגמה נוספת לעונש מופחת- ניתן לתת עונש כזה לאדם שמוכיח שרמת האייקיו שלו מאוד נמוכה.

**ס' 35א לחוק העונשין-** לפיו אי אפשר להשתמש בפתח המילוט בעבירות מסוימות. כלומר, יש עבירות שנתעקש על מאסר עולם ללא "הנחות", כמו עבירות שנוגעות לחוק עשיית דין בנאצים ועוזריהם, או מניעת רצח עם. החוק אומר שבעבירות המסוימות האלה שהן מאוד חמורות, הנסיבות המקלות האלה לא יובילו לפתחי מילוט.

**חלופות מאסר**

יש מדינות בעולם שהבינו שעונש המאסר בכלא לא עובד, העבריין נכנס לחברה עבריינית ולא משתקם ולכן קמו חלופות- מאסר לסירוגין שמגביל את החירות במידה שלא פוגעת בפרנסה.

**מאסר סוף שבוע-** העבריין עובד כל השבוע ושוללים את החירות בסוף השבוע (נקרא: "מאסר למחצה". ניו זילנד- בנוסף למאסר סופ"ש, נדרש להתייצב בכמה מערבי השבוע (ושעות הפנאי נשללות).

**מאסר לילה-** האסיר עובד כל היום ובא רק בלילה לבית הכלא (ענישה לעבירות קלות יחסית).

**עבודות שירות**

**ס' 48-51יב לחוק העונשין-** בעבירות מסוימות שנחשבות לא מהחמורות ביותר, ניתן להטיל על אדם עבודות שירות (במקום כלא). בעבר זה היה אם ביהמ"ש גזר על אדם עונש מאסר שאינו עולה על חצי שנה אבל שינו את החוק וקבעו שזה יהיה על מאסר שאינו עולה על 9 חודשים כדי לייצר מצב שכמה שיותר אנשים ירצו עונש כזה. ניתן לאפשר את זה לאנשים שאין להם עבר פלילי כבד ושלא עברו עבירות חמורות.

בפועל, נשלחים לרצות עונש זה עברייני סמים קלים, עברייני הונאה, אלימות קלה וכו' (מסוכנות קטנה).

המרת המאסר בעבודות שירות משרתת מטרות ערכיות וגם מעשיות.

ברמה המעשית, היא מאפשרת להקטין את הצפיפות בבתי הסוהר ולהוזיל את עלויות הענישה.

ברמה הערכית, מאפשרת לשקם את הנאשם ולאפשר לו לחזור לחיים תקינים ללא החוויה השלילית של מאסר בכלא עם עבריינים נוספים.

**ס' 51ב-** מאפשר להמיר את עונש המאסר אם הוא לא עולה על 9 חודשים בעבודות שירות.

התנאים להמרת עונש כלא בעבודות שירות: קבלת חוות דעת מטעם הממונה כדי לבדוק את טיב המסוכנות של הנאשם והצלחתו בעבודות השירות + הנאשם הסכים להמיר את עונש המאסר בעבודות שירות בהתאם לתנאים שנקבעו בחוות דעת הממונה.

מה הסטטוס של אדם בעבודות שירות? הוא אסיר שמבצע את המאסר שלו לא בדרך של ישיבה בכלא אלא בדרך של עבודות שירות, אבל הוא נחשב כאסיר וחלות עליו כל החובות של אסיר, למשל- נשיאת תעודת אסיר. אם הוא לא מבצע את עבודות השירות, ניתן להכניסו פיזית לכלא.

הפסקה מנהלית של עבודות שירות- מספיק שהוא הפר את התנאים ואז לוקחים אותו לכלא. לכן זה דבר שכל האסירים שעושים עבודות שירות מאוד חוששים ממנו.

**מאסר על תנאי**

**מופיע בס' 53 לחוק העונשין.** מאסר על תנאי הוא יחסית חדש, התחיל לפני 130 שנה. הסיבה: ספקות לגבי היעילות של הענישה הרגילה. הטענה: הענישה יותר מזיקה מתורמת לעבריין.

במאסר על תנאי ביהמ"ש קובע בגזר הדין עונש מאסר לתקופה קצובה אך הנאשם אינו נכלא לתקופה זו אלא אם בפרק זמן מסוים הוא שב ועובר את העבירות המפורטות בגזר הדין.

זו התאוריה הקלאסית ביותר של הרתעה- אם תעבור את העבירה שוב, תיכנס לכלא ללא משפט.

שאלה- אם אדם הורשע ונתנו לו מאסר של חצי שנה בפועל ועוד חצי שנה על תנאי על תקיפה ובפעם השנייה הוא לא תוקף אלא מנסה לתקוף מה דינו? נראה שניתן כי זה ניסיון בלתי צליח שלא היה תלוי בו.

שאלה נוספת- אם בפעם השנייה הוא הורשע בעבירת איומים ולא תקיפה, האם המאסר על תנאי שמתייחס לתקיפה יכול להיכלל בעניין האיומים או שזו עבירה חדשה ולכן צריך לנהל משפט חדש? זה דבר שכיח בבתי משפט. שופטים לא מנסחים בצורה נכונה ומדויקת את רכיבי הענישה ולכן הדבר הזה מעורר שאלות. אין לזה תשובה- זה תלוי, לא ניסחו כללים ברורים בנוגע לעניין הזה.

מה היתרון של מאסר על תנאי? הוא גם מחמיר וגם מקל בבת אחת. שולחים אדם למאסר מחד אבל משאירים אותו חופשי מאידך. זו חרב שמונחת על צווארו של אדם- הוא יודע שאם יבצע את העבירה בתקופת התנאי הוא יחזור לכלא. זו הרתעה מעולה כי מחד אחד לא מכניסים אותו לכלא ומאידך מרתיעים אותו- אם יחזור לבצע את העבירות, אזי ייכנס לכלא. לכן למעשה נשית את המאסר על תנאי כשנרצה לאפשר פתח מילוט ממאסר.

מתי מפעילים את עונש המאסר על תנאי ומתי מאריכים אותו?

**דוגמה-** עבריין סידרתי תקף מישהו, קיבל מאסר על תנאי- ירצה 3 שנים אם יבצע את התקיפה פעם נוספת. כאשר הנאשם מבצע עבירה אשר מאפשרת את הפעלת עונש המאסר על תנאי שנגזר עליו, בית המשפט יפעיל את התנאי וישלח את הנאשם למאסר.

תקופת התנאי תתחיל ביום מתן גזר הדין ואם הנידון יושב באותו זמן במאסר, אז ביום שחרורו מהמאסר. למה רק מאז? כי כל עוד הוא בכלא הוא ממילא לא מסוכן (ס' 52).

**ס' 56 לחוק העונשין מאפשר להאריך את תקופת המאסר המותנה פעם אחת בלבד-** כלומר, אפשר לא להפעיל את התנאי אלא להאריך אותו אבל זה מוגבל לפעם אחת בלבד כי אחרת זה ישחק את ההרתעה ויוזיל את העונש. המטרה היא לתת פתח מילוט.

**יש מקרים חריגים שבהם ניתן להאריך את התנאי יותר מפעם אחת, אלא פעמיים (ס' 85)-** למשל לאנשים ממעמד סוציו אקונומי נמוך כמו חסרי בית וכו'.

התנאים למאסר על תנאי- סיכוי לשיקום הנאשם, היעדר מסוכנות מצד הנאשם, חשש כי עונש המאסר יגרום לו נזק חמור. החוק קובע שמאסר על תנאי מתחיל לאחר ריצוי המאסר כי רוצים להרתיע את העבריין אחרי שהשתחרר מהכלא.

**שיעור 5 – 07.04.22**

**רע"פ טולדנו -** אם מוטל על נאשם מאסר בפועל שירוצה **בעבודות שירות** וביהמ"ש גם מטיל עליו באותו גזר דין מאסר על תנאי, תקופת התנאי תתחיל לרוץ **ביום גזר הדין** זאת משום שכאשר נאשם מרצה מאסר בפועל בעבודות שירות למעשה הוא לא יושב בכלא, לכן זה מרתיע.

מה כולל התנאי?

נאשם מבצע עבירה מאוחרת שמפרה את התנאי אבל **מילולית** היא לא זהה לעבירה שנכתבה במאסר על תנאי. מה הדין? **לדוגמה -** במאסר על תנאי נכתב שאסור לנאשם לבצע עבירה של גניבה. העבירה המאוחרת שהוא ביצע היא עבירת שוד. תשובה: עבירת השוד תפעיל את התנאי של גניבה.

כלומר, בודקים האם העבירה המאוחרת כוללת ביסודותיה את כל יסודות עבירת התנאי. עבירת השוד כוללת את כל יסודות עבירת הגניבה.

**דוגמה הפוכה -** עבירת התנאי היא עבירת הצתה: "אסור לנאשם לבצע עבירת הצתה בתוך שנתיים מיום גזר הדין אחרת יופעל מאסר של שנתיים". הנאשם ביצע עבירה מאוחרת של הסגת גבול. העבירה של הסגת גבול כוללת חלק מיסודות עבירת ההצתה אבל לא כוללת את רכיב ההצתה ולכן התנאי לא יופעל.

מסקנה בהפעלת תנאי- ניתן להפעיל מאסרים על תנאי גם אם עבירת התנאי היא לא מילולית זהה לעבירה המאוחרת, ובלבד שכל יסודותיה של עבירת התנאי נמצאים בעבירה המאוחרת. **במילים אחרות**: ניתן להפעיל מאסרים על תנאי כאשר יש יסודות משותפים שחופפים לשתי העבירות.

**קנס- ס' 61 לחוק העונשין**

הקנס הוא דוגמה קלאסית להומניזציה של הענישה - לא פוגעים בחירות אלא בכיס.

זה קשור גם לעלייה ברמת המחייה של האנשים. בעבר היה עוני רב ולא היה אפקטיבי להטיל קנס.

עבירות קנס הן לרוב עבירות קלות(למשל תיקי תעבורה).

לרוב (בעבירות אחרות), הקנס המדובר יצטרף לעונשים נוספים. הדוגמה הפרדיגמטית - עבירות תעבורה או קנסות בתקופת הקורונה.

יתרונות הקנס

* משמש כמקור הכנסה למדינה.
* מערכת זולה וקלה ליישום.
* הפגיעה בנאשם אינה הרסנית.
* הנאשם אינו בקשר עם סביבה עבריינית.
* יכולת הרתעתית.
* הפיך- אדם ששילם קנס, ככל שיתברר שהוא זכאי, ניתן יהיה להחזיר לו את הכסף.

הביקורות על הקנס

* בחברות עברייניות הקנס משולם ע"י "בעל הבית", למשל- אם יש "חייל" במשפחת פשע, אז ברור שאותו "חייל" לא משלם את הקנס אלא מי ששלח אותו.
* לא מספיק מרתיע.
* יוצר אפליה בין עניים לעשירים. הפתרון לביקורת הזו: שיטת הקנס היומי - זוהי שיטה שמבטיחה שוויון. השופט לא נוקב סכום של קנס אלא במספר ימי הקנס של העבריין בהתאם לעבודתו, הכנסתו וכו'. כך זה יוצר הרתעה וגם יוצר שוויון (כי הקנס משולם בהתאם להכנסה הסובייקטיבית של האדם).

שיעור הקנסות- החוק אומר כמה קנס ניתן לגזור על כל עבירה ועבירה, למשל- לעונש מאסר למעלה מ3 שנים ניתן לתת קנס עד 226,000 ₪. אם זו עבירת חטא, הקנס הוא עד 14,000 ₪ וכו'.

קנס לפי שווי הנזק או טובות הנאה- **ס' 63(א)-** ניתן לגזור קנס עד פי 4 מהנזק שנגרם, המטרה היא הרתעה - זה בעבירות שהנאשם התכוון לגרום נזק לממון אחר או להשיג טובת הנאה לעצמו או לאחר. לוקחים חוות דעת של שמאי להערכת הנזק לרכוש ולפי זה גוזרים את הקנס.

מאסר במקום קנס- **ס' 71 לחוק העונשין,** לפיו ביהמ"ש בעניין של אדם שלא שילם קנס, יכול להטיל עליו תקופת מאסר מסוימת. כלומר, במידה שהאדם לא ישלם את הקנס הוא ירצה עונש מאסר. כמעט כל האסירים הביטחוניים לא משלמים את הקנס ומעדיפים לשבת בכלא כי ממילא הם מקבלים כסף מהרשות הפלסטינית על כך שהם יושבים בכלא הישראלי.

**יש הצעת חוק ממשלתית שרוצה לבטל את המאסר חלף קנס כי יש קשר בין עוני לבין משפט פלילי.**

**שירות לתועלת הציבור (של"צ)- ס' 71 לחוק העונשין**

רעיון חדש שהחל בשנות ה70 באנגליה - אלה עבודות שירות לתועלת הציבור ולא עבודות שירות. עבודות שירות = מאסר עם כל הכללים של מאסר. אבל שירות לתועלת הציבור, זה סוג אחר של עבודות - האדם עובד יום שלם בעבודה הרגילה שלו אבל בערב/בלילה - עובד בעמותה למען הציבור. זו דרך שבה העבריין מפצה בחזרה את הציבור שבו פגע, כי הוא מחזיר מעצמו.

יתרונות של"צ

* לא עולה כסף למדינה אלא מכניס כסף למדינה.
* לא רק עניין כספי, אלא יש השקעה אישית של העבריין.
* אלמנט חינוכי-שיקומי, העבריין "חוזר בתשובה".
* לא מכניסים אותו לכלא ולסביבה עבריינית.

אז עבודות שירות = מאסר שמרוצה בדרך של עבודות שירות.

לעומת זאת, של"צ אינו נחשב מאסר. זה עבודות שירות למען הציבור. זה מתאים לעבירות הקלות יותר, למשל- עבירות מע"מ. יש מכסת שעות מצוינת, למשל- 200 שעות שעל אדם לבצע במצטבר בעמותה מסוימת. יש על זה פיקוח של שירות המבחן, נשלחים דו"חות שהעבריין מגיע בזמן ועושה את העבודה שלו.

סיכום ההבדלים בין עבודות שירות לשל"צ:

1. אם הנאשם לא עושה עבודות שירות, הממונה מדווח עליו והוא נכנס לכלא אוטומטית כי מדובר במאסר בדרך של עבודות שירות. לעומת זאת, אם אדם לא מגיע לשל"צ- מחזירים את זה לביהמ"ש והוא גוזר דין חדש. תאורטית, ביהמ"ש יכול לשלוח לכלא עבריין שלא מבצע את השל"צ (לאחר גזירת הדין החדש).
2. עבודות שירות זה מהבוקר, מחליף עבודה רגילה. של"צ- זה אחה"צ/ערב/לילה.
3. של"צ- ס' 71א ו71ב, מאחר שזה עונש קל ניתן לתת את זה גם ללא הרשעה. כלומר, ביהמ"ש קובע שעובדתית זה מה שקרה אבל לא מרשיעים, אין גזר דין של הרשעה אלא מדלגים וישר הולכים לשלב העונש- של"צ. לכן ניתן לתת את זה גם במקרים שבהם אין הרשעה. עבודות שירות זה מאסר ולכן לא ניתן לתת את זה ללא גזר דין להבדיל משל"צ.
4. של"צ צריך להסתיים תוך שנה- רוצים לתחום את זה, עבודות שירות לא תחום לשנה אחת.

**ס' 72- קנס על תנאי (התחייבות להימנע מביצוע עבירה)**

ס' 72 לחוק העונשין קובע כי ביהמ"ש רשאי להטיל על אדם שהורשע התחייבות להימנע מעבירה לתקופה שיקבע ביהמ"ש. ההתחייבות היא בסכום כסף נתון, אשר על הנידון לשלמו אם התחייבותו תופר, כאילו היה זה קנס שהוטל כעונש נוסף בשל העבירה הקודמת.

קורה בדר"כ אצל קטינים – לא רוצים לפגוע בשיקום שלהם ובעתיד שלהם.

מדובר בקנס על תנאי שהופך לקנס בפועל. השוני- קנס על תנאי צריך להיות נוסף על כל עונש אחר ואינו יכול לעמוד ברשות עצמו. לדוגמה- אני מתחייב לא לבצע את העבירה ב5 השנים הקרובות ואם אבצע אותה אשלם קנס לקופת המדינה בסך 10,000 ₪. גם כאן לקנסות יש תקרה.

**פיצויים- ס' 77 לחוק העונשין**

משולמים לנפגע העבירה. הסכום לא יעלה על 258,000 ₪ לפיצוי על הנזק או על הסבל שנגרם לו. סנגור חכם, ירצה במסגרת המו"מ שמנוהל עם התביעה להקטין את הסיכון ללקוח ולכן ירצה להגיע להסכמה שלפיה הנאשם יודה בכמה ס' במסגרת כתב אישום אחד ולא כמה כדי שלא ישלם על כל סעיף בנפרד 258,000 ₪ אלא על הכל ביחד.

מצד שני, המדינה נלחמת על פיצול הס' כדי להגדיל את הפיצוי שיושת על הנאשם.

קביעת הפיצויים לפי ס' זה תהייה לפי ערך הנזק או הסבל שנגרמו ביום ביצוע העבירה או ביום מתן ההחלטה על הפיצויים- לפי הגדול מביניהם.

המרכז לגביית קנסות הוא מרכז ממשלתי שבאמצעותו המדינה גובה קנסות. הכלל שנקבע אומר שדין פיצויים כדין קנס- כלומר, אם נפסקו פיצויים לנפגע העבירה, המדינה נכנסת לנעליו ועוזרת לו לגבות את הכסף. אם יש עבריין שלא רוצה לשלם כסף לנפגע העבירה והנפגע מפחד להתעסק איתו, הס' הזה אומר שהמדינה תגבה עבורו את הכסף.

**שיעור 6 – 28.04.22**

האם הפיצויים הם עונש פלילי או פיצוי אזרחי? דפנה ברק ארז- "נקודת המוצא לדיון היא שהפיצוי הנפסק עפ"י ס' 77 הוא פיצוי אזרחי ולא עונשי"- **פס"ד טווק**. בפס"ד זה, גבר רצח את גרושתו שהיו לה 3 בנות. ניתן לפסוק 258,000 כפיצוי לעבירה. השאלה הייתה- האם ניתן לפסוק לאדם שניזוק, כלומר לכל בת 258,000 ₪ או שהתשלום הוא על העבירה עצמה? נפסק שהתשלום הוא על העבירה ולא לכל נפגע עבירה.

בעבר- נעשה שימוש יחסית מועט בעונש של פיצויים (זה לא נתפס כחלק מעשיית הפרקליטות, הפריע להסדרי טיעון, "לכו להליך אזרחי").

היום- חוק זכויות נפגעי עבירה שינה את הטון והפיצויים הפכו להיות כלי נפוץ.

כאמור, יש מדינות שבהן אם העבריין לא משלם את הכסף, אז המדינה משלמת את הכסף במקומו, למשל- גרמניה. מוסדות האיחוד האירופי הנחו את המדינות החברות להעביר חוקים שונים בנושא נפגעי עבירה (חקיקה שתדאג לטיפול ולפיצוי במקרה שהעבריין לא נתפס).

הביקורת על כך- מתמרץ את העבריין לא לשלם את הפיצויים וזה מגולגל בפועל על הציבור.

פיצויים- מגמות אחרונות

מתן פיצוי כספי מהמרכז לגביית קנסות לקטין נפגע עבירה, תקנות המרכז לגביית קנסות, אגרות והוצאות (פיצוי לקטין שניזוק מעבירה), תשע"ג- 2012. נקבע בתקנות שלגבי קטינים שהם אוכלוסיה חלשה אשר חוששת מהתוקפים, ייושם המודל הגרמני- אם התוקף לא משלם את הפיצויים, אז המדינה מעניקה לקטין הנפגע את הפיצוי הזה.

**פס"ד בתיה אסף-** ההלכה היא שניתן לפסוק פיצויים לנפגע העבירה גם אם הוטל על הנאשם של"צ ללא הרשעה. ביהמ"ש מרחיב את מתן הפיצויים אפילו ללא הרשעה כדי להעלות את קרנם של נפגעי העבירה.

**ניתן לחייב בפיצוי גם על עבירה שנוגעת לתאונת דרכים,** למרות ייחוד העילה שבחוק הפלת"ד.

**פס"ד וג'די חדר-** תביעה אזרחית של נפגע העבירה אינה מונעת פסיקה של פיצוי לנפגע העבירה בהליך הפלילי, אולם יתחשבו בכך.

**רע"פ יאוגדייב-** תקרית הפיצויים בחוק היא 258,000 ₪. התקרה לנאשם ולא לכל נפגע בנפרד (עניין טווק).

**ע"פ וחידי מג'דלארי-** יכולתו הכלכלית של הנאשם אינה נלקחת בחשבון בקביעת גובה הפיצוי. למרות שהחוק קובע שהפיצוי יינתן "לאדם שניזוק על ידי העבירה", פיצוי יינתן גם לעיזבון נפגע העבירה.

הפרשנות התכליתית מחייבת לפצות גם את עיזבון נפגע העבירה.

במקביל לפיצוי בהליך פלילי, ניתן להגיש תביעה אזרחית לפיצוי כספי (תביעה נזיקית רגילה).

התיישנות- נפגע העבירה יכול לתבוע את הפוגע במהלך 7 השנים שלאחר האירוע.

קטין- הספירה מתחילה מגיל 18, או גיל 28 אם מדובר בפגיעה והתעללות מינית.

המרכז לגביית קנסות

בהליך הפלילי יש את המרכז לגביית קנסות שהוא מעין ה"הוצאה לפועל" של המדינה, הוא מפעיל את הסנקציות. למשל, אם עבריין לא שילם את החוב זה הופך להיות תיק של גביית חוב והמרכז לגביית קנסות יכול לעקל לעבריין נכסים, לכנס נכסים, להוציא צו עיכוב יציאה מהארץ וכו'. אלה סמכויות שדומות להוצאה לפועל שבהליך האזרחי, אבל אלה גופים נפרדים.

תביעה אזרחית נגררת להרשעה בפלילים- לפי ס' 42 לפקודת הראיות, אם הפוגע נמצא אשם בדין הפלילי, הראיות שלפיהן הוא נמצא אשם יוכלו לשמש את נפגע העבירה גם בדין האזרחי להוכחת אשמתו (אך לא על מנת לקבוע את גובה הפיצויים או לתבוע נאשמים אחרים שהיה להם צד בגרימת הנזק).

פסק התביעה חייב להיות מוגש באותו בימ"ש ובפני אותו הרכב שופטים אשר הרשיע את הנאשם.

האם פס"ד של בימ"ש צבאי הוא גם ראיה או רק פס"ד של בימ"ש אזרחי? זה עלה בעניין תביעת בני המשפחות של הנרצחים בלינץ' ברמאללה. תשובת העליון היא שכן- זה יכול לשמש גם כראיה.

**טיפול בקהילה**

**ס' 82 לחוק העונשין-** טיפול במשתמשים בסמים. לפי ס' זה, ביהמ"ש רשאי, לאחר שהרשיע אדם בשימוש בסמים מסוכנים, להטיל עליו בצו מבחן טיפול בקהילה בהתאם לתוכנית שעליה יורה ביהמ"ש וביהמ"ש רשאי לתת צו כזה גם בלי להרשיע את הנאשם. המטרה היא למנוע מצב שבו הוא נשלח לכלא, ממשיך גם שם עם הסמים ולא משתקם.

**ס' 86- טיפול באלימות במשפחה-** יש אופציה של צו מבחן לטיפול קהילה וגם כאן ביהמ"ש רשאי לשלוח את הנאשם לתוכנית טיפולית כדי להשתקם. ביהמ"ש יכול שלא לשלוח אותו לכלא אלא לתת לו צ'אנס נוסף שאם הנאשם לא יעמוד בו, יקבל עונש מאסר.

**שיעור 6- כלים שיפוטיים לענישה והבניית שיקול הדעת בענישה**

**כלים שיפוטיים מנהליים/ לא עונשיים**

בנוסף לצורות הענישה של חוק העונשין, יש כלים נוספים ששופטים משתמשים בהם אך הם לא מוגדרים כעונש:

1. **אי הרשעה-** ס' 192 לחוק סדר הדין הפלילי. השיקול: יחס בלתי מידתי בין ההרשעה לבין הנזק שייגרם לנאשם. אי הרשעה- לא ניתן להטיל מאסר או קנס, אלא רק של"צ/עונשים קלים. לרוב מיועד לקטינים כדי שלא יהיה להם רישום פלילי.
2. **חילוט-** כלי דומיננטי במשפט הפלילי, לא נחשב כעונש אלא יותר כסנקציה מנהלית. מדובר בעיקול או החרמה של נכסים בידי המדינה או גוף מטעמה.

מדובר בנכס שמקורו בעבירה פלילית (כגון גניבה או הלבנת הון) או בנכס שמסייע לביצוע פשע או פעולות טרור (כגון כלי רכב שהסיע מחבל מתאבד). אם התביעה מצליחה להוכיח שמקור החפץ בעבירה פלילית, אזי ביהמ"ש יאשר לחלט את החפץ באמצעות צו ואת הכסף על מכירתו להעביר למדינה.

הסמכות להורות על חילוט מפוזרת בין מספר חוקים:

* פקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט-1969.
* פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973.
* חוק איסור הלבנת הון, תש"ס-2000.
* חוק חילוט רווחים מפרסומים שעניינם עבירות, תשס"ה-2005.

מטרות החילוט

1. נועד למנוע מצב בו חוטא יצא נשכר. לא רוצים שאדם שגנב כסף ירוויח ממנו עוד כסף.
2. להוציא את החפץ/הכסף שהאדם השיג בצורה בלתי חוקית מחזקתו.
3. לשלול את התמריץ לביצוע עבירות ולהרתיע.
4. לחסום ניסיון של עבריינים לערבב בין התחומים- רכוש 'פלילי' ברכוש 'תמים' ובכך 'להלבין' כספי פשיעה עד שלא ייוודע כי באו בקרבה של מערכת כספים לגיטימית.

יש כמה קטגוריות של חילוט

1. חילוט הרכוש שבו נעברה העבירה או אובייקט העבירה אשר מתייחס לחפצים ואשר ההחזקה בהם כשלעצמה מהווה עבירה (כמו נשק או סמים).
2. חילוט האמצעים ששימשו לביצוע העבירה או אפשרו את ביצועה (כגון כלי רכב ששימש לפריצה).
3. חילוט תקבולי עבירה (כסף שחור, הרווחים שהושגו כתוצאה מהעבירה).

**כללים נוספים-** החילוט יכול להיות מבוצע ישירות מהעבריין עצמו או במקרים מסוימים- באמצעות צדדים שלישיים (כגון בן זוג, תאגידים בעלי אישיות משפטית נפרדת שבהם השקיע הנאשם וכו').

**שיעור 7 – 12.05.22**

**הבניית שיקול הדעת בענישה- נושא למבחן (תהייה שאלה גדולה)**

הבניית שיקול הדעת בענישה זו רפורמה מאוד גדולה שנכנסה לפני כמה שנים. המקור שלה הוא בדו"ח ועדת גולדברג משנת 1997. היא נכנסה בינואר 2012 בתיקון 113 לחוק העונשין שמהווה התיקון החשוב ביותר בדין הפלילי בישראל בעת האחרונה.

מטרת התיקון- לנסות ולהכווין את שיקול הדעת של בתי המשפט ולקדם את ערך השוויון ואת עקרון החוקיות באמצעות תיקון המצב שבו יש עונשים שונים לעבריינים שונים על אותן עבירות.

לדעת המרצה, זה הצליח בצורה חלקית, זה לא שינה סדרי עולם- זה לא שעכשיו הכל הרבה יותר שוויוני. זה כן עובד יותר טוב מפעם אבל לא כפי שציפו.

הרקע לדו"ח ועדת גולדברג

1. **עקרון החוקיות-** יותר אחידות ושיטתיות בענישה.
2. **עקרון השוויון-** היה רושם ש"כל שופט עושה מה שבראש שלו". היה מצב שבו כל שופט גוזר עונש אחר ומנמק בצורה אחרת לגבי אותה עבירה. למעשה, קבעו מראש שיש עקרונות מנחים לענישה. יחד עם זאת, יש יכולת לחרוג.
3. **משמעות מוסרית-** עקרונות הענישה ייקבעו על סמך ועדה ציבורית רחבה ולא כל שופט לעצמו.

קבעו מראש שיש עקרונות מנחים לענישה אך יחד עמם יש גם פתח לענישה אינדיבידואלית. כלומר, אנו לא רוצים שכולם יעבדו כמו מכונות אלא לפי שיטה תבניתית עם יכולת החרגה במצבים מסוימים.

תיקון 113 קובע למשל שיש חובת הנמקה בכל גזר דין, כלומר הוא צריך להיות מפורט.

לחוק יש חשיבות דקלרטיבית- כמסדיר לראשונה בחקיקה בישראל את מטרות הענישה ואת שיקולי הענישה- הלימה, שיקום, הגנה על שלום הציבור, הרתעה והן חשיבות פרקטית שקובעת את ההיררכיה בין השיקולים.

התיקון הוא מעין מדריך לשופט כיצד לגזור את העונש (ס' 40א לחוק העונשין).

לא התקבלו בתיקון עונשי מוצא (בדומה לארה"ב שגרמו להחמרת ענישה).

**עפ"י ס' 40ב,** העקרון המרכזי בענישה הוא קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיה ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו.

**כלומר, העקרון המנחה הוא עקרון ההלימה (גמול)-** קודם כל לתת לנאשם כגמולו כי זה מה שמגיע לו, בלי שום קשר לעד כמה זה ישקם אותו, עד כמה זה יקר לחברה וכו'.

כלומר- יחס בין חומרת המעשה לבין העונש שנגזר על הנאשם. התיקון הזה אומר שיש עוד שיקולים כמו השיקום, ההרתעה וכו' אבל כל השיקולים האלה הם אחרי שהשופט מתחיל בהלימה.

עקרון ההלימה= יחס בין חומרת המעשה לבין העונש שגוזרים על הנאשם.

**מי שהתנגדה לתיקון הזה היא הסניגוריה-** שרצתה לקדש קודם כל את עקרון השיקום.

**הפרקליטות הייתה בעד התיקון-** כי רצתה לקדש קודם את עקרון הגמול, כפי שעולה מהתיקון.

לכן התקבלה העמדה של הפרקליטות- צריך להעדיף קודם כל את אינטרס הגמול. נותנים לעבריין מאסר עולם על רצח, למשל, גם אם יודעים שבכלא לא ישתקם כי זה מבטא את שאט הנפש המוסרי שלנו מהמעשה.

האם גמול והלימה הם אותו דבר?

עקרון ההלימה קרוב במהותו, אם כי אינו זהה, לעקרון הגמול.

ההלימה, בדומה לגמול, דורשת להשיב לנאשם שהורשע כגמולו, בהתאם לחומרת מעשיו ומידת אשמו וליצור פרופורציה בין המעשה לבין העונש.

**השוני בין הלימה לבין גמול** עשוי להתעורר למשל בעבירות ניסיון, כאשר קיים קושי להתייחס לגמול כאשר התוצאה לא התרחשה כלל, ואילו ההלימה מאפשרת התייחסות לחומרת המעשה, אף ללא צורך לגמול לנאשם על דבר שלא התממש (הלימה רחבה יותר מגמול).

**קביעת מתחם העונש ההולם וגזירת עונשו של הנאשם**

כאשר ביהמ"ש רוצה לגזור עונש על עבריין, הוא קודם יקבע מתחם עונש הולם למעשה העבירה שביצע העבריין בהתאם לעקרון המנחה (הלימה) ולשם כך יתחשב בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות ביצוע העבירה. **הנקודה המרכזית היא קביעת המתחם עצמו ובתוך המתחם שוקלים את השיקולים.** ביהמ"ש יכול לקבוע כי משיקולים של שיקום למשל הוא יוצא מהמתחם שקבע, אבל זאת רק לאחר שקבע את המתחם.

בית המשפט יקבע במסגרת גזר הדין את מתחם העונש ההולם לעבירה ורק לאחר מכן יגזור את העונש:

1. קביעת מתחם הענישה.
2. לאחר מכן, בוחן ביהמ"ש אם יש מקום לחרוג מן המתחם, בין אם לקולא בשל שיקול השיקום ובין אם לחומרה משיקול הגנה על שלום הציבור.
3. ככל שיש לחרוג מן המתחם, על ביהמ"ש לקבוע את העונש המתאים לפי מידת החריגה הראויה.
4. ככל שאין מקום לחרוג מן המתחם, הרי שביהמ"ש יקבע את העונש המתאים בתוך המתחם.

בקביעת מתחם העונש ההולם (סעיף 40ג) - שוקל ביהמ"ש את הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה אשר מצביעות על חומרת המעשה ומידת אשמו של הנאשם, את הערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, את מידת הפגיעה בו ואת מדיניות הענישה הנהוגה- **כאמור בס' 40ט**.

**חשוב-** בקביעת מתחם העונש ההולם, ביהמ"ש עדיין לא מביא בחשבון את נסיבותיו האישיות של הנאשם לרבות עברו הפלילי שיקבלו את הביטוי בשלב הבא הנוגע לקביעת העונש המתאים לנאשם.

איך קובעים את מתחם הענישה? המתחם נקבע עפ"י נסיבות שקשורות בעבירה, למשל עבירה שבוצעה באכזריות ולא לפי נסיבות שקשורות בעבריין (כמו אדם חלש שמשפיעים עליו או אדם שאמו חולה והוא מפרנס אותה). **כשקובעים את המתחם, קובעים על בסיס העבירה.** זהו חלק ממטרות הרפורמה, קודם כל קובעים את הטווח על בסיס חומרת העבירה, נסיבותיה, מהו הנזק **ורק לאחר מכן כשיש מתחם קובעים את העונש הספציפי לפי התחשבות בנסיבות העבריין.** השילוב של קביעת המתחם וחובת ההנמקה מוביל לצמצום הפערים ולקידום השוויון באותן עבירות.

אז למעשה יש שני שלבים: קביעת הטווח שנקבע על בסיס העבירה- חומרתה, נסיבותיה, כמה אנשים נפגעו וכו' ורק בשלב השני- התחשבות בנסיבות האישיות של הנאשם.

זה לא פתר את הבעיה כי כמובן שכיום יש ענישה אינדיבידואלית, אך כן צמצם אותה. בכל מקרה, על השופטים כיום לנמק את הפסיקות.

דוגמאות

**ת"פ מדינת ישראל נ' שבי-** ביהמ"ש ניתח את העבירה (איומים על עובד ציבור) וקבע שמתחם הענישה הוא בין 6 חודשי מאסר על תנאי לבין 6 חודשי עבודות שירות. ביהמ"ש גזר בסוף עונש באמצע.

**ת"פ רמלה נ' ביטון-** עבירות של אי הגשת דו"חות מע"מ. ביהמ"ש קבע שהעונש הוא בין מאסר על תנאי לבין שנה מאסר בפועל וקבע את העונש בתוך המתחם.

שלבי גזר הדין

1. קביעת מתחם הענישה ההולם – נסיבות שקשורות לעבירה.
2. האם ראוי לחרוג מן המתחם ואם כן - מהו העונש המתאים תוך חריגה מהמתחם (נדיר שחורגים).
3. גזירת הדין/קביעת העונש המדויק - ככל שהוחלט שלא ראוי לחרוג מן המתחם, מהו העונש המתאים בתוך המתחם? זה בהתאם לשיקולים שקשורים לעבריין.
4. התייחסות למצב של ריבוי עבירות וריבוי אירועים.

**שיקולי הענישה שקובע החוק**

**שיקום- שיקול לקולא-** קבע ביהמ"ש את מתחם העונש ההולם בהתאם לעקרון המנחה (ההלימה) ומצא כי הנאשם השתקם או כי יש סיכוי של ממש שישתקם, רשאי לחרוג ממתחם העונש ההולם ולקבוע את עונשו של הנאשם לפי שיקולי שיקומו וכן להורות על נקיטת אמצעי שיקומי כלפי הנאשם, לרבות העמדתו במבחן, לכן זה שיקול לקולא.

במקרים בעלי חומרה יתרה- גם אם יש שיקול שיקומי לא ניתן לחרוג מהמתחם אלא בנסיבות מיוחדות ויוצאות דופן ותוך חובת הנמקה. למשל, בעבירת רצח- אם המתחם הוא בין 19-25 שנה ומדובר בקטין שרוצים לשקם אותו, החוק קובע שכאשר מדובר בעבירה חמורה מאוד אז האינטרס השיקומי נסוג מפני אינטרס ההלימה.

**הגנה על שלום הציבור-** ס' 40ה. קבע ביהמ"ש את מתחם הענישה בהתאם לעקרון ההלימה ומצא כי יש חשש ממשי שהנאשם יחזור ויבצע עבירות וכי החמרה בעונשו והרחקתו מהציבור נדרשות כדי להגן על שלום הציבור, רשאי הוא לחרוג ממתחם העונש ההולם ובלבד שלא יהיה בעונש שיקבע משום החמרה ניכרת מעבר למתחם העונש ההולם (כלומר, מותר לחרוג במעט). ביהמ"ש לא יקבע כאמור אלא אם כן מצא שלנאשם עבר פלילי משמעותי או אם הוצגה לו חוות דעת מקצועית.

כלומר, אם רוצים להחמיר במתחם כי הוא מסוכן לשלום הציבור, ניתן משיקול זה להחמיר.

**הרתעה אישית-** ס' 40ו. מצא ביהמ"ש כי יש 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 ובלבד שהעונש לא יחרוג ממתחם העונש ההולם (כלומר, בתוך מתחם ההלימה). הרתעה אישית היא שיקול בתוך מתחם הענישה ולא מחוץ לו. שיקול ההרתעה האישית לוקח לקצה של המתחם אבל לא יוצא מחוץ למתחם הענישה, להבדיל מהגנה על שלום הציבור שמאפשר זאת. אז הרתעה אישית זה שיקול להחמרת הענישה בתוך המתחם.

**הרתעת הרבים-** ס' 40ז. מצא ביהמ"ש כי יש צורך בהרתעת הרבים מפני ביצוע עבירה מסוג העבירה שביצע הנאשם וכי יש סיכוי של ממש שהחמרה בעונשו של הנאשם תביא להרתעת הרבים, רשאי הוא להתחשב בשיקול זה בבואו לקבוע את עונשו של הנאשם ובלבד שהעונש לא יחרוג ממתחם ההלימה. גם כאן כאשר ביהמ"ש רוצה להרתיע את הרבים, הוא יעניש לפי הקצה העליון של מתחם הענישה.

ההחמרה במתחם הענישה אפשרית משיקולים של: הגנה על שלום הציבור, הרתעה אישית והרתעת הרבים.

הקלה במתחם הענישה אפשרית משיקולים של: שיקום.

**לסיכום-** קובעים את המתחם לפי הפגיעה בערך החברתי. בתוך המתחם שוקלים האם להחמיר או להקל. אם השיקול הדומיננטי הוא אינטרס השיקום, ניתן גם לתת פחות מהמתחם.

זה אומר שאת כל השיקולים שעליהם דיברנו, שוקלים בכל תיק ותיק ובכל תיק נותנים את הדגש על שיקול מסוים בהתאם לנסיבות המקרה. בכל תיק יש את כל השיקולים אך מקדשים שיקול מסוים, מייחסים לו יותר משקל מהשיקולים האחרים. זה מה שמייחד את הענישה האינדיבידואלית.

**היררכיה בשיקולי הענישה (לפי תיקון 113):**

* הלימה (קודם קובעים את העונש לפי מתחם ההלימה ואז בוחנים את שיקולי החריגה מהמתחם).
* שיקום
* הגנה על שלום הציבור- מניעה/מסוכנות העבריין

ואז בוחנים שיקולים לקביעה בתוך המתחם לפי:

* הרתעת היחיד
* הרתעת הרבים

המשמעות

1. שיקול ההלימה.
2. לאחר מכן מופיעים שיקולי השיקום וההגנה על שלום הציבור אשר יש בהם כדי להוביל לחריגה ממתחם הענישה.
3. השיקום- מאפשר חריגה ניכרת ממתחם הענישה.
4. ההגנה על שלום הציבור- מאפשרת חריגה קלה.
5. שיקולי הרתעה- אינם מאפשרים חריגה מהמתחם אלא רק משפיעים על העונש בתוך המתחם.

**קנס- ס' 40ח'-** בחינה גמולית של הקנס מחייבת התייחסות למצבו הכלכלי של הנאשם משום שסכום קנס מסוים הוא בעל השפעה מבחינת העונש לאנשים שמצבם הכלכלי שונה. כלומר, יש לקבוע את מתחם עונש הקנס ההולם ורק בהמשך לכך את הקנס המתאים שייגזר על הנאשם.

**נסיבות הקשורות בביצוע העבירה הקובעות את המתחם עפ"י עקרון ההלימה- ס' 40ט**

בקביעת מתחם העונש ההולם למעשה העבירה שביצע הנאשם כאמור בסעיף 40ג(א), יתחשב ביהמ"ש בהתקיימותן של נסיבות הקשורות בביצוע העבירה המפורטות להלן ובמידה שבה התקיימו, ככל שסבר שהן משפיעות על חומרת מעשה העבירה ועל אשמו של הנאשם:

1. התכנון שקדם לביצוע העבירה.
2. חלקו היחסי של הנאשם בביצוע העבירה ומידת ההשפעה של אחר על הנאשם בביצוע העבירה.
3. הנזק שהיה צפוי להיגרם מביצוע העבירה.
4. הנזק שנגרם מביצוע העבירה.
5. הסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירה.
6. יכולתו של הנאשם להבין את אשר הוא עשה, את הפסול שבמעשהו או את משמעות מעשהו, לרבות בשל גילו.
7. יכולתו של הנאשם להימנע מהמעשה ומידת השליטה שלו על מעשהו לרבות עקב התגרות של נפגע העבירה.
8. מצוקתו הנפשית של הנאשם עקב התעללות בו ע"י נפגע העבירה.
9. הקרבה לסייג לאחריות פלילית כאמור בסימן ב' לחוק.
10. האכזריות, האלימות וההתעללות של הנאשם בנפגע העבירה או ניצולו.
11. הניצול לרעה של כוחו או מעמדו של הנאשם או של יחסיו עם נפגע העבירה.

המתחם נקבע על בסיס העבירה וכשגוזרים את עונשו של הנאשם, מתחשבים גם בנסיבות שקשורות בעבריין.

אז הנסיבות שמנינו דלעיל, הן נסיבות שנמצאות במתחם אבל כשקובעים עונש ספציפי מתחשבים בס' 40יא- נסיבות שקשורות בעבריין- שזה ס' עם רשימת קריטריונים נוספים שיש לשקול.

דוגמה לשיקול- נסיבות חיים קשות: האם הנאשם בא מעוני וזה הוביל אותו לביצוע העבירה, או התנהגות רשויות אכיפת החוק כלפיו.

**ס' 40י לחוק- הוכחת נסיבות הקשורות בביצוע העבירה:** רמת ההוכחה ונטל השכנוע- הוכחת נסיבות מחמירות היא ברמת הוכחה של מעל לספק סביר. הוכחת נסיבות מקלות היא ברמת ההוכחה הנדרשת במשפט האזרחי, כלומר מאזן ההסתברויות. הכלל הוא שעל התביעה להוכיח את הנסיבות הקשורות לביצוע העבירה כבר בשלב בירור האשמה ולא בשלב הראיות לעונש.

**ס' 40 יא- נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה- לאחר שביהמ"ש קבע את מתחם העונש ההולם, עליו לעבור ולקבוע את העונש המתאים לנאשם במסגרת מתחם העונש ההולם.** בשלב זה, ביהמ"ש רשאי להתחשב בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, שיש בהן כדי להשפיע על גזר הדין. כלומר, הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה נלקחות בחשבון בקביעת מתחם העונש ההולם ואילו הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה (כמו נטילת אחריות וחיים אישיים) נלקחות בחשבון בשלב גזר הדין.

**מקרה לדוגמה שיכול להיות במבחן**: **מכירת סמים לקטינים**:

1. נקבע את מתחם ההלימה(ישנם מקרים של בין 4-8, יש מקרים בין 5-10). על בסיס פסיקה קודמת וכדו'.
2. האם יש מקום לשקול חריגה מהמתחם לקולא או חומרה – לחומרה(סכנה לציבור), לקולא(שיקולים לטובת האדם).
3. מתחם הענישה המדוייק – כמה שנים בדיוק. זה קשור לנסיבות הקשורות לעבריין עצמו. לפי סעיף 40יא לחוק העונשין.

**מה יכולות להיות הנסיבות האלו?** הפגיעה של העונש בנאשם, לרבות בשל גילו; הפגיעה של העונש במשפחתו של הנאשם; הנזקים שנגרמו לנאשם מביצוע העבירה ומהרשעתו; נטילת האחריות של הנאשם על מעשיו וחזרתו למוטב או מאמציו לחזור למוטב; מאמצי הנאשם לתיקון תוצאות העבירה ולפיצוי על הנזק שנגרם בשלה; שיתוף הפעולה של הנאשם עם רשויות אכיפת החוק; ואולם, כפירה באשמה וניהול משפט ע"י הנאשם לא ייזקפו לחובתו; התנהגותו החיובית של הנאשם ותרומתו לחברה; נסיבות חיים קשות של הנאשם שהייתה להן השפעה על ביצוע מעשה העבירה; התנהגות רשויות אכיפת החוק; חלוף הזמן מעת ביצוע העבירה; עברו הפלילי של הנאשם או היעדרו.

**לסיכום-** אדם ביצע עבירה מסוימת וקובעים קודם טווח. הטווח נקבע לפי סוג העבירה ונסיבות שקשורות בעבירה הספציפית- למשל בוצעה באכזריות, תכנון, עם שותפים וכו' ועל סמך עקרון ההלימה, כלומר העונש המתאים הוא X כי זה מבטא שאט נפש ממעשיו של הנאשם **(ס' 40ט).**

בתוך המתחם, ביהמ"ש צריך להחליט מה לעשות: יכול לצאת החוצה בגלל שיקום או הגנה על שלום הציבור. לרוב הוא לא עושה את זה אלא קובע את העונש בתוך המתחם על סמך נסיבות שקשורות לעבריין- יכול להחמיר איתו כי לא לקח אחריות על מעשיו למשל, או להקל איתו כי המשטרה התעללה בו וכו' **(ס' 40יא).** בסוף, כל זה נועד לתת את המספר הסופי של העונש. זה לא יוצר שוויון ב100% אבל זה הכי קרוב לכך.

**החוק מתייחס גם לנסיבות נוספות (תיקון 113)- ס' 40יב-** אם יש נסיבות אחרות שלא מנויות בחוק, אז ביהמ"ש יכול לשקול אותן. למשל: יש פס"ד שבהם מתחשבים בכך שהנאשם הודה בהזדמנות הראשונה וחסך זמן שיפוטי יקר. חיסכון בזמן שיפוטי לא כתוב בחוק כשיקול לקולא אבל בפועל זה כן נחשב תחת "נסיבות נוספות" שלא מופיעות בחוק. יש הרבה פס"ד שבהם ביהמ"ש אומר שעצם זה שהנאשם הודה וחסך זמן יקר, זה שיקול לטובתו.

**סעיף 40יד- חובת הנמקה-** מחייב את השופט לנמק את גזר דינו. הבעיה- שזה בפועל לא תמיד כך. למשל, בבימ"ש לתעבורה- גוזרים על נאשמים עונשים ויש המון גזרי דין ביום אך אין נימוקים. זו אחת הביקורות האקדמיות על הדבר הזה. יש חוק שמסביר איך לגזור את העונש אך בפועל זה לא תמיד עובד כך, זה לא כ"כ מציאותי. לא הגיוני לצפות משופט שכל תיק יהיה תהליך כ"כ מורכב.

**ענישת קטינים**

**ס' 40טו** מתייחס לענישת קטינים וקובע שבעניינם עקרון השיקום גובר על עקרון ההלימה. למה? כי אנחנו מאמינים שאם זה קטין עוד אפשר לעשות משהו בעניינו. יש מחקרים שמראים שדווקא הרצידיביזם הגבוה ביותר הוא אצל קטינים, אבל כן אפשר לנסות.

לרוב- קטינים יוצאים ללא הרשעה.

גם מבחינה ביולוגית, מחקרים מסבירים שקטינים לא מבינים את משמעות הדברים, הם לא בשלים. לכן המטרה היא להקל איתם מתוך הבנה שהם עוברים על עבירות לא כי הם רעים אלא כי לא מבינים.

**ריבוי עבירות**

מה קורה במצב שיש למשל שודד אבל בדרך לשוד עשה עוד עבירה כמו אלימות או גניבה? יש פה כמה אירועים: איומים, פריצה, שוד וכו'. איך מסתכלים על זה מבחינת מתחם שיקול הדעת במתחם הענישה? האם נסתכל כמכלול או לכל תיק ותיק ניתן את המתחם שלו?

**התשובה היא בס' 40יג- ריבוי עבירות-** אם אדם עושה עבירה מסוימת, אז אם אפשר להסתכל על זה כעל מכלול, אז נכון שעשה דבר מסוים- אבל הכל זה אירוע אחד ולכן המתחם יהיה אחיד להכל. אבל אם זה כמה אירועים, אז יהיו כמה מתחמים.

**לדוגמה- פס"ד סעד נ' מדינת ישראל-** סעד לקח אקדח וירה בכמה אנשים שהפיצו עליו שמועות שליליות. הפרקליטות הגישה נגדו כתב אישום וייחסה לו חבלה בכוונה מחמירה + החזקת נשק שלא כדין + הובלת נשק. השאלה היא- האם זה אירוע אחד או כמה אירועים? ביהמ"ש קובע שאלו עבירות שנחשבות כאירוע אחד.

אם זה אירוע פלילי שניתן להסתכל עליו כמכלול אז נקבע מתחם אחד להכל. אם זה אירועים נפרדים, למשל- פרצתי ויום אחרי זה הכיתי, אז אלה אירועים נפרדים.

**בוחנים את זה לפי כלל הזיקה- אם יש כמה עבירות אך ניתן להסתכל עליהן כמסכת עבריינית אחת, זה נחשב כאירוע עברייני אחד כי יש זיקה הדוקה.** אין תשובה חד משמעית לשאלה מתי עובר קו הגבול, מה זה קשר ענייני הדוק. קבעו שני כללים שבאו לעזור לנו **בפס"ד דלל**:

1. סמיכות זמן ומקום- שתי עבירות בסמיכות קרובה או במקום קרוב נחשיב כעבירה אחת.
2. אם מדובר בעבירה שביצועה נועד לאפשר ביצוע עבירה אחרת זה גם כן נחשב כמסכת עבריינית אחת.

**שאלה למבחן-** תהייה משימת כתיבה בה נקבל סיטואציה פלילית כלשהי ומתוכה נצטרך לכתוב, כמו גזר דין- על בסיס העקרונות של הבניית שיקול הדעת.

כלומר- לעבוד בצורה סכמתית: קודם מתחם, בתוך המתחם מותר כך וכך, מחוץ למתחם מותר כך וכך ויתר הדברים שדיברנו עליהם. להסתכל על מבחנים משנים קודמות.

**ענישת קטינים**

כאשר מדברים על ענישת קטין אז חלות הוראות חוק הנוער- שפיטה, ענישה ודרכי טיפול.

השיקול הדומיננטי בענישת קטין הוא השיקום. ביהמ"ש רשאי להתחשב בכל השיקולים כמובן, אך ייתן יותר ביטוי למטרת השיקום.

מיהו קטין? הכלל הוא אובייקטיבי- מתחת לגיל 18. כלומר, החוק אינו סובייקטיבי ואומר שגם אם העבריין הוא יום אחד פחות מגיל 18, הוא נחשב קטין. גם אם מדובר בקטין שישב הרבה זמן במעצר/בכלא- זה לא משנה מבחינת החוק, הוא עדיין נחשב קטין.

ביחס לקטינים יש כל מיני כללים:

* **גיל האחריות הפלילית הוא 12-** מישהו שביצע עבירה פלילית, למשל ילד שרצח בגיל 11 וחצי, הוא לא אחראי מבחינה פלילית לעבירה. כן מטפלים בו אבל לא במישור הפלילי.
* **שמיעת קטין בביהמ"ש-** לא יהיה מצב שבו קטין יעיד בבימ"ש. לא משנה באיזו עדות מדובר, הכלל קובע שמתחת לגיל 14 אסור להעיד אנשים בביהמ"ש ויש דרכים אחרות לעשות את זה (למשל באמצעות קצין נוער).
* **עונש המאסר ניתן להטיל על קטין רק מגיל 14-** כלומר לא ניתן להכניס לבית הכלא, גם לא לכלא נוער, ילד מתחת לגיל 14. בפועל, לרוב מכניסים מגיל 16-17 (זה יוצר הרבה בעיות, למשל הרבה פעמים זורקי האבנים באיו"ש הם בני 13, כך שיש רוצחים מתחת לגיל 14).
* **גיל המינימום להסכמת קטין ליחסי מין הוא 14-** כלומר שאין תוקף לטענה לפיה ילדה שהיא למשל בת 12 הסכימה לקיים יחסי מין.

יש קטינים שיש להם מודעות ואחריות למעשיהם ויש קטינים מבוגרים (קרובים ל-18) שאינם מבינים כלל את מעשיהם. הגיל הכרונולוגי אינו חופף בדיוק להבנת הקטין.

**הולכים רק אחר הגיל האובייקטיבי!**

הסכמת קטין למעשים פליליים

**דוגמה 1-** נערה מתחת לגיל 14 הסכימה שיחטפו אותה לצורך קשר זוגי ונישואין. ביהמ"ש הרשיע את החוטף. אין נפקות להסכמתה לצורך ביצוע העבירות משום שהיא מתחת לגיל 14 והחוטף נשלח למאסר בגין עבירת חטיפה.

**דוגמה 2-** נערה מתחת לגיל 14 הסכימה לקיום יחסי מין עם חברה. **אין משמעות להסכמה.** (חריג- אם ההבדל בין בני הזוג אינו עולה על שנתיים ואם לא היו יחסי ניצול, לא מעמידים לדין).

האמנה לזכויות הילד קובעת שילד הוא אדם עד גיל 18. יש כל מיני כללים, ביהדות זה 13 לבנים ו12 לבנות, באסלאם זה 9, אך בישראל כאמור הולכים לפי הכלל האובייקטיבי- גיל 18.

**למה ישראל תיקנה את חוק הנוער?**

התשובה היא בעיקר אמנות בינ"ל שקשורות לזכויות הילד שכפו עליה. החוק תוקן בשנת 2008. התיקון לחוק נותן דגש רב לשיקום הקטינים ולא להענשה. קבעו בו כל מיני כללים, למשל שאסור לחקור קטין בלילה. אבל אם למשל קטין זרק אבנים על שוטר בלילה, מה יעשו איתו? לפי החוק צריך לחכות עד הבוקר (זה עלול להיות בעייתי כי הטיימינג בחקירות הוא קריטי).

התיקון לחוק הנוער הוסיף אלמנטים לטובת הקטין:

1. הימנעות מחקירה בשעות הלילה.
2. נוכחות הורי הקטין בחקירה ובמעצר.
3. הודעה מפורשת לקטינים על זכויותיהם.
4. הפחתת השימוש במעצר קטינים.
5. קיצור זמן הבאה בפני שופט – עד 24 שעות.
6. שיפור תנאי מעצר של קטינים.
7. חובה לייצוג משפטי של כל קטין ע"י הסנגוריה.

בימ"ש לנוער וחוק הנוער

* במקור- פקודת העבריינים הצעירים. היום- חוק הנוער.
* בימ"ש שלום ביושבו כבימ"ש לנוער (שופט בימ"ש שלום רגיל שיש לו גם כובע של שופט נוער).
* מטרת ביהמ"ש לנוער היא שיקום הנאשם.
* מבנה מיוחד- משפטו של קטין מופרד ממשפטם של בגירים. המטרה היא להגן עליהם מהתקשורת ומהציבור הכללי שיוכלו לשקם את חייהם ולכן לא ניתן לבקר בהם כצופה.
* מניעת מגע בין עבריינים קטינים לבין עבריינים בגירים (הם לא יישבו באותו תא מעצר). בפועל, לא תמיד יש מקום בכלא לקטינים ולבגירים בנפרד ולא תמיד יודעים מהו גיל העצור.

חוק הנוער- קווים כלליים

1. החוק מתייחס לקטינים מתחת לגיל 18.
2. מי שביצע עבירה פלילית והוגשו כנגדו כתב אישום בעודו קטין- יטופל בבימ"ש לנוער.
3. הדיון בבימ"ש לנוער הוא בדלתיים סגורות.
4. קטינים מוחזקים בתאים ייחודיים ולא עם בוגרים.
5. על קטין שנגזר עונש מאסר לא יוטל עונש אלא אם מלאו לו 14.
6. אין עונש מוות לקטינים ואין חובה לגזור מאסר עולם, אך באזור איו"ש מאפשרים להטיל חובת מאסר עולם על קטינים. למשל, על הרוצח של ינאי ויסמן שהיה בן 15 ורוצחי משפחת פוגל שהיו בני 15. הכלל אומר לכאורה שאין חובה לגזור עליהם מאסר עולם, אבל ביהמ"ש הצבאי קבע שכן יש לגזור עליהם מאסר עולם.
7. **תסקיר מבחן-** לפני גזר דין- חייבים לקבל תסקיר שירות לנוער **לפי ס' 22 לחוק הנוער** (זה אחד ההבדלים בין בגיר לקטין כי אצל בגיר אמנם גם משתמשים לעיתים בתסקיר אך זה לא חובה).
8. **הכרעת הדין- לפי ס' 21 לחוק הנוער,** בהכרעת הדין יחליט בימ"ש לנוער על זיכוי הקטין או יקבע שהקטין ביצע את העבירה. כלומר, ביהמ"ש לא מרשיע. אין הרשעה אלא קביעה עובדתית שהנאשם ביצע את העבירה. זה לא נרשם במרשם הפלילי. מופיע תיק סמים, למשל, אבל לא מופיעה ההרשעה ברישום. יש למשטרה ולגורמים אחרים אינדיקציה שיש תיק פלילי אך לא להרשעה.
9. **לפי ס' 24 לחוק הנוער,** תהליך גזירת הדין של קטין הוא:

**השלב הראשון-** קביעה שהקטין ביצע את העבירה (במידה שזו הקביעה). כאמור, אין הרשעה אלא קביעה עובדתית שביצע אותה.

**השלב השני-** שליחה לתסקיר חובה של קטינים.

**השלב השלישי-** לאחר קבלת התסקיר, ניתן לעשות כמה דברים: הרשעת הקטין שעבר את העבירה ולתת גזר דין (בשלב הזה כבר כן ניתן להרשיע), מצבי טיפול או לא לעשות כלום.

דרכי טיפול של בני נוער (ס' 26)- לצד האפשרות לתת גזר דין לקטין, יש אפשרות לדרכי טיפול מגוונות:

1. מסירת הקטין לטיפולו והשגחתו של אדם הראוי לכך שאינו הורה הקטין לתקופה שיקבע ביהמ"ש, למשל במוסד או בפנימייה.
2. העמדת הקטין במבחן- במידה שיעמוד בו, התיק ייסגר.
3. קבלת התחייבות בערובה או בלי ערובה מאת הקטין או הורהו בדבר התנהגות הקטין בעתיד.
4. שהייה של הקטין במעון יומי במשך תקופה שיקבע ביהמ"ש.
5. החזקת הקטין במעון לתקופה שיקבע ביהמ"ש או החזקת קטין במעון נעול לתקופה שלא תעלה על תקופת המאסר המרבית הקבועה לעבירה שביצע הקטין.
6. מתן כל הוראה אחרת בדבר התנהגותו של הקטין אם הדבר דרוש, לדעת ביהמ"ש, לטיפול בו.
7. חיוב הקטין או הורהו בתשלום קנס או הוצאות המשפט.
8. חיוב הקטין או הורהו בתשלום פיצוי לאדם שניזוק באותה עבירה (השאלה שמתעוררת- כמה אחריות ניתן להטיל על ההורים בגין עבירות שלא הם ביצעו אלא ילדיהם, בעיקר במקרים שאין להם שליטה על ילדיהם).

בתי סוהר לקטינים

**ס' 34ב לחוק הנוער-** קטין יכול להיות במאסר רק בבית מאסר לקטינים כאשר אין גם קשר עם בית כלא של בגירים. המטרה היא שלא יהיה מצב שבו קטינים נמצאים יחד עם מבוגרים בשל אינטרס השיקום- לנסות לשקם את העתיד של הקטינים וגם כדי לא לפגוע בקטינים, להכניס אותם ללחצים ולגרום להם להיות מושפעים באופן שלילי מבגירים.

**לסיכום-** הענישה לפי חוק הנוער היא ענישה אינדיבידואלית, בהתאם לנסיבות, גם אם יש שותפים לאותה עבירה. למשל, כל כתב אישום מביא עונש אחר וכנראה שהקטינים מבין העבריינים יקבלו את הענישה המקלה ביותר.

לבתי המשפט לנוער יש שק"ד רחב. גם אם נקבע שהנער אשם, לביהמ"ש יש סמכות:

1. לפטור את הנער מכל צו.
2. לתת לנער אזהרה בלבד.
3. החתמה על התחייבות להימנע מעבירה.
4. הטלת עונשי מאסר.
5. הטלת קנס על ההורה.
6. טיפול בקהילה.
7. שליחה לשל"צ.
8. הוצאה למשפחת אומנה/הוסטל/מעון נעול.

**פס"ד 534/04 פלוני נ' מדינת ישראל-** ערעור על גזר דין של קטין שהיה פחות מ14 בזמן ביצוע העבירות, נידון ל18 שנות מאסר. בת דודתו הגיעה למכולת של אביו והילד גרר אותה בהיותה בת 5 וביצע בה מעשי סדום. הוא חשש שהיא תספר ולכן דקר אותה 11 דקירות. במצב הזה יש בעיה כי **לא ניתן להכניס אדם לכלא שהוא מתחת לגיל 14.** הסנגוריה הורתה לקטין להודות כדי שייגזר דינו מהר כשהוא עדיין יהיה פחות מגיל 14 ואז לא יוכלו להטיל עליו עונש של כליאה בפועל. התביעה אמרה שגיל 14 זה הגיל שבו האדם נכנס לכלא - אם בפועל נכנס לכלא אחרי גיל 14, זה לא משנה אם העבירה בוצעה בגיל 13.5. היה דיון מורכב בביהמ"ש ועלתה הצעה מצד הסנגוריה שהילד ישהה במעון נעול עד לגיל 20.

ביהמ"ש המחוזי אמר שאמנם יש לקדש את אינטרס השיקום כשמדובר בנוער, אך יש מקרים שלא יכולים לעמוד בהליך השיקום, כלומר יש עקרונות מנחים נוספים. ביהמ"ש גזר 15 שנות מאסר בפועל על הנער ועד 3 על תנאי.

בערעור לעליון נשאל האם הקטין זכאי לכך שיעמידו אותו לדין לפני גיל 14 כך שלא יהיה מצב שבו יהיה חשוף לכך שייגזר עליו עונש מאסר בפועל (כפי שרצתה הסנגוריה בהתחלה). גזרו את עונשו לכלא כי המשפט התגלגל והוא כבר היה מעל גיל 14. העליון דן בסוגיה ואמר שהתיק הספציפי של אותו קטין התנהל בקצב שמניח את הדעת והליך פלילי בגין עבירות חמורות כאלה לא צריך להיערך כמו מרתון רק בשביל שהסנגוריה תצליח בטקטיקה שלה. **כלומר, מטרת החוק היא למנוע מצב שבו ילדים מתחת לגיל 14 נמצאים בכלא.** הכלא הוא מקום מסוגן ולא נעים ולכן לא רוצים להכניס לשם ילדים.

**פס"ד 4890/01 פלוני נ' מדינת ישראל-** מקרה שמשקף את המתח בין מטרת השיקום לשאר המטרות. מדובר בשני קטינים בני 14 ו15 שהורשעו בעבירות של אינוס קטינה בת 7 במשך שנתיים. ביהמ"ש לנוער קבע שאכן הם ביצעו את העבירה ושלח אותם לתסקיר. בתסקיר נכתב שהם בסה"כ ילדים טובים שנפלו לעבירה והייתה עליהם המלצה חיובית לשלוח אותם למעון נעול ולא למאסר בפועל (למרות שעמדו במגבלת הגיל וניתן היה להכניסם לכלא).

**ביהמ"ש (השופטת בייניש) קבע** שהמקום הנכון הוא לשלוח אותם לכלא - הוא מעדיף אינטרסים של הלימה, גמול והרתעה על פני אינטרס השיקום. למרות שמדובר בקטינים, ביהמ"ש אומר שהשיקום אינו חזות הכל. מטרת הענישה אינה נקמה, אך אחת ממטרותיה היא לתת ביטוי להרגשה הקולקטיבית של סלידה ממעשים מסוימים. שיקול חשוב מבין שיקולי הענישה הוא שיקול ההרתעה - הן הרתעה אישית של העבריין והן הרתעת הרבים (של עבריינים פוטנציאליים).

**מה שחשוב מפסה"ד הוא להבין שאמנם האוריינטציה היא שיקומית אבל לא בכל מחיר. יש מקרים שבהם האינטרסים של הלימה, גמול והרתעה יגברו על אינטרס השיקום.**

**ועדת שחרורים בישראל – דיני בית סוהר**

ועדות שחרורים הן חלק גדול מאוד מתחום הענישה. כאשר אדם נשלח לכלא, החוק קובע שהוא יכול להשתחרר על תנאי מחלק גדול מהעונש. לכאן כשעוסקים בענישה, לא מתמקדים רק במה שהשופט פסק אלא גם בהליך של ועדות השחרורים.

**ס' 3 לחוק שחרור על תנאי ממאסר התשס"א-2001 קובע** "אסיר, למעט אסיר עולם, הנושא עונש מאסר לתקופה העולה על שישה חודשים, שנשא לפחות שני שלישים מתקופת המאסר שעליו לשאת, רשאית ועדת השחרורים, לבקשתו, לשחררו על תנאי מנשיאת יתרת תקופת המאסר. ואולם, לא תשחרר ועדת השחרורים אסיר כאמור, אלא אם כן שוכנעה כי האסיר ראוי לשחרור וכי שחרורו אינו מסכן את שלום הציבור".

החוק הוא חידוש כי יש בו קביעת קריטריונים לשחרור (לפני כן- הכל היה בפסיקה).

**פס"ד אסיאס (1983)-** ברק אומר בו שלא ייתכן שכל פעם מסתמכים על הפסיקה, אלא צריך לגבש קריטריונים מסודרים בחקיקה ראשית ואכן, בשנת 2001 חוקקו את החוק באופן מלא. **הדגש בוועדת השחרורים הוא בשיקום.** ששופט נותן את העונש עיקר המחשבה היא מה היה המעשה קודם ב**עבר**. ועדת שחרורים כשהיא בוחרת לקצר את העונש היא מסתכלת אל **העתיד**.

שחרור מוקדם של אדם המרצה עונש מאסר שווה **בדר"כ כשליש מתקופת העונש שנגזר עליו.**

בעבר, ועדות שחרורים היו באחריות שירות בתי הסוהר ומ2016 זה באחריות הנהלת בתי המשפט.

כלומר- ועדת השחרורים שותפה מלאה למלאכת עיצוב העונש. השופט נותן את הירייה הראשונה והשאר נקבע לפי ועדת השחרורים, שגם שם יש מאבק בין הנאשם לבין משפחת נפגע העבירה ושאר הגורמים.

**שחרור מוקדם אינו זכות מוקנית אלא נתון לשיקול דעת.**

**בג"ץ הפצ"ר נ' זאהר -** דובר באלוף משנה שהואשם באונס של חיילת בלשכתו. הושת עליו עונש מאסר של 6 שנים. ועדת שחרורים צה"לית (ועדה לעיון בעונש) קבעה שהוא ישוחרר מוקדם ויקבל טיפול שיקומי מחוץ לכלא למרות שלא התחרט, לא לקח אחריות ולא קיבל טיפול עד כה בכלא. אחרי 4 שנים הוא בא לועדה ואת השנתיים הנוספות אמרו לו שהוא אסיר משחורר אך עם הגבלות.

ארגוני נשים הגישו עתירה לבג"ץ נגד ועדת השחרור הצה"לית. **העליון פסק** שהתערבות בהחלטות ועדות שחרורים היא חריגה אבל ישנם מקרים שמצדיקים זאת. במקרה דנן - החלטת הוועדה בלתי סבירה בעליל ולכן יש לבטלה. עצם זאת שהוא לא השתקם ולא לקח אחריות על מעשיו בעייתי מאוד.

שתי מסקנות חשובות מפס"ד זהאר:

1. ביהמ"ש מתערב בהחלטות בלתי סבירות בעליל של ועדת השחרורים.
2. לקבל קיצור שירות זוהי אינה זכות אלא טובת הנאה.

**פס"ד קצב -** נכנס לכלא, טען לכל אורך הדרך שהוא לא ביצע את העבירות. כדי לקבל שחרור מוקדם צריך לקבל אחריות ולהתחרט אבל קצב בהתחלה דבק בכך שלא ביצע את העבירה. טענתו הייתה שכופים עליו להודות בדברים שלטענתו לא ביצע.

**פס"ד קוזלי -** דובר על אחים ערבים שב1984 חטפו ילד בן 10 בשם דני כץ, היכו אותו וגררו אותו למערה. בשלב מסוים, רוצצו לו את הגולגולת עם סלע. ככל הנראה, מצאו סימנים של זרע בפי הטבע של הילד- וככל הנראה זה קרה לאחר שנרצח. הם יושבים עד היום בכלא. עלתה השאלה האם זה על רקע לאומני או פלילי. הסיפור עצמו מאוד מורכב, מדובר בתיק מאוד גדול.

אותם נאשמים טוענים שהם יושבים בכלא 40 שנה ויש להם זכות להשתחרר בכלא ולעלות לוועדת שחרורים. ביהמ"ש באחד מפסקי הדין בפרשה אומר שהזכות לשחרור מוקדם היא למעשה לא זכות- המדינה לא חייבת לתת לכל נאשם את הבונוס של קיצור 2/3 אלא היא רשאית לעשות זאת.

**לכן 2 פסה"ד החשובים בעניין הזה הם זהאר וקוזלי.**

**שיעור 8 – 19.05.22**

**יש 3 סוגים של ועדת שחרורים:**

1. **ועדת שחרורים רגילה -** דנה בבקשה לשחרור מוקדם של האסיר בסמוך לריצוי 2/3 מתקופת מאסרו.
2. **ועדת מיוחדת -** דנה בבקשה לשחרור מוקדם של אסיר עולם או אסיר המרצה 25 שנים ומעלה, בסמוך לריצוי שני שליש. כאן, הכללים קצת שונים וקשורים להרתעה ולהגנה על שלום הציבור.
3. **ועדת קציבה -** דנה בבקשת אסיר עולם וממליצה בפני נשיא המדינה בעניין קציבת עונשו. החוק אומר שאם אדם נשפט למאסר עולם, המשמעות היא מאסר עולם עד לסוף חייו. אך החוק אומר שיש מצבים מסוימים שבהם אדם ששפוט למאסר עולם רשאי לפנות לוועדת קציבה ולבקש להמיר את מאסר העולם לעונש קצוב כלשהו, למספר כמותי, למשל 40 שנה.

בכל ועדה יושבים 4 חברים, ביניהם שופט בראש (ברגילה שופט שלום, במיוחד וקציבה מחוזי/עליון), נציגי ציבור (קרימינולוגים) וקצין שב"ס (לרוב העובד הסוציאלי של האגף), כאשר הרכב החברים הפנימי משתנה בהתאם לסוג הוועדה.

בדר"כ מה שקורה זה שאסיר עולם שנכנס לכלא, מבקש קציבה וממירים לו את מאסר העולם בעונש של 40 שנה או 35 שנה. ואז הוא פונה פעם נוספת לוועדה מיוחדת ומבקש שחרור לאחר שריצה לפחות 25 שנה. זה מאוד תלוי בסיטואציה. יש למשל אסירי עולם שלא קצבו להם עונש, למשל- יגאל עמיר. הוא עד היום יושב בכלא וכנראה שגם בהמשך.

יש מקרים נוספים כגון קוזלי, שהנשיא לא מוכן לקצוב את העונש והם אמורים לסיים את חייהם בכלא, לפחות ברמת התאוריה.

ההבדל בין ועדות שחרורים לבתי המשפט הוא- העקרון המנחה את ביהמ"ש בקביעת הדין הוא עקרון ההלימה. לעומת זאת, אצל ועדות השחרורים, מרכז הכובד צופה פני עתיד, שיקום וטיפול. **ועדת השחרורים מדגימה את הפער שבין שיקול הדעת השיפוטי (גזר הדין) לבין שיקול הדעת המנהלי.**

**ועדות שחרורים זה גוף מעין שיפוטי-** ניתן להגיש עתירה מנהלית על החלטת הוועדה. זה לא ערעור בזכות אלא החלטה מעין שיפוטית. שקה"ד של ועדת השחרורים הוא לא שק"ד שיפוטי באופן מלא אלא מנהלי. ביהמ"ש כפוף לקבלת ראיות קבילות בלבד עד לשלב גזר הדין ולכן לא יקבל ראיה שאינה קבילה כמו מידע מודיעיני. לעומת זאת, ועדת שחרורים יכולה לשמוע ראיות כאלה.

הרכב הוועדה:

**רגילה** - 4 חברים: שופט שלום -יו"ר הוועדה,2 נציגי ציבור בעלי ניסיון של 5 שנים בתחום עיסוקם, קצין שב"ס (שירות בתי הסוהר) בדרגה של רב כלאי ומעלה (ללא זכות הצבעה)

**מיוחדת** - 4 חברים: שופט מחוזי/עליון -יו"ר הוועדה, 2 נציגי ציבור בעלי ניסיון של 10 שנים בתחום עיסוקם, קצין שב"ס בדרגה של רב כלאי ומעלה (ללא זכות הצבעה)

**קציבה** - 4 חברים: שופט מחוזי/עליון -יו"ר הוועדה, 2 נציגי ציבור בעלי ניסיון של 10 שנים בתחום עיסוקם, קצין שב"ס בדרגה של רב כלאי ומעלה (ללא זכות הצבעה)

יש בערך 18,000 דיונים של ועדות שחרורים בשנה.

דוח פלמור (2010) - בין 1990-2010 חלה ירידה במספר האסירים שאושר להם שחרור על תנאי.

דו"ח ועדת דורנר (2015) - ב2015 מראה מגמה דומה ומספר השחרורים הוא 33% ומטה. בשנים האחרונות יש **מגמת עלייה בשחרור אסירים ממאסר על תנאי** והיום עומדים על בערך 41%.

מי מופיע בוועדות?

מצד אחד, פרקליט מפרקליטות המחוז הפלילית ברחבי הארץ.

מצד שני, האסיר בעצמו, אשר מיוצג ע"י עו"ד מטעמו או עו"ד מהסנגוריה הציבורית.

הרשות לשיקום האסיר מוסרת חוות דעת לוועדה בנוגע לתוכנית השיקום, שילוב בעבודה, פיקוח.

בדר"כ נפגשים עם בא כוח האסיר פעם אחת. רוב הדיון הוא על בסיס מסמכים בכתב.

**הוועדה מקבלת החלטה- או שהאסיר זכאי לשחרור מוקדם או שהאסיר ימשיך לרצות את כל תקופת המאסר בכליאה.**

**הסיבות לקיומן של ועדות שחרור:**

1. **שיקול תועלתני-** הידיעה שלאסיר יש יכולת לזכות בשחרור מוקדם, מדרבנת אותו להתחיל בהליך טיפולי כבר במהלך המאסר. זה מראה לאנשים שכדאי להם להתנהג כראוי בכלא ולהשתקם כדי שבסוף יקבלו "סוכריה"- שחרור מוקדם. אם לא נותנים לאסירים את האופציה לראות עתיד ורוד יותר, הם ירגישו שאין להם כבר מה להפסיד וימשיכו בהתנהגות רעה.
2. **רצידיביזם**- שיעור הרצידיביזם הכלל ארצי הוא 43.5% כאשר שיעור הרצידיביזם של אסירים ששוחררו בוועדת שחרורים הוא 11.1% ורצידיביזם של אסירים שריצו מאסר מלא הוא 48.1% (מחקר מ2011). מדוע? כי אם אסיר ששוחרר יבצע את שוב עבירה, מיד יחזירו אותו לכלא להמשך ריצוי עונשו.
3. **שיקול חברתי/שיקומי-** כאשר אסיר מקבל הזדמנות לעבור תהליך במסגרת הכלא ישנו סיכוי שהוא יחזור אל החברה עם תובנות ועם יכולת להשתלב בה.
* אסיר שהשתחרר מוקדם יותר וחוזר לבצע את אותה עבירה- חוזר לרצות קודם את העונש הקודם + עונש של מאסר נוסף שמושת עליו.

**הפרדוקס-** ככל שפרק הזמן אליו נשפט האסיר קצר יותר (בדר"כ מתחת לשנה וחצי)- כך יותר קשה לעמוד בתנאי השחרור- תוכניות שיקום בכלא הן ארוכות יותר (הממוצע של תוכנית טיפולית בכלא הוא לפחות שנה).

תהליך השיקום בכלא- לרוב מתחיל כחצי שנה לפני מועד ההתייצבות בוועדה.

הבעיה- חלק גדול מאוד מהאסירים בארץ שפוטים לעונשים של עד שנתיים (דו"ח וינוגרד).

מה קורה עם אסיר ששוחרר מוקדם?

הוא נקרא "אסיר ברישיון" וחלות עליו מגבלות רבות:

1. צריך להסתובב עם פנקס אסיר ברישיון ואם משטרה עוצרת אותו למשל על עבירת תנועה הוא צריך להגיד שהוא אסיר.
2. יכולים להטיל עליו בוועדה מגבלות נוספות, למשל- אינו יכול לצאת מהארץ או להסתובב בשעות הלילה בחוץ וחייב להגיע מעת לעת לדיוני מעקב שבמהלכם הוא עומד בפני ועד השחרורים שבודקת אם לא הפר את תנאי שחרורו.
3. אם נמצא שאסיר הפר תנאי מתנאי שחרורו (לדוגמה- ביצע עבירה חדשה, לא עבד או לא השתתף בהליך טיפולי שאותו התחייב לעבור)- רישיונו יופקע והוא יוחזר לכלא לריצוי תקופת מאסרו.

**פס"ד משוחררי עסקת שליט-** הוחזרו לכלא.

**פס"ד סמיר גנאמה** – רוצחו של דני כץ ז"ל

"כלל יסוד הוא שלמי שנידון למאסר **אין זכות קנויה** לקיצור עונשו, ולצד זאת קובע חוק שחרור על-תנאי כי אם ריצה שני-שלישים מתקופת מאסרו זכאי הוא שהרשות המוסמכת תשקול את אפשרות שחרורו על-תנאי"

 "ועדת השחרורים רשאית, מכוח סמכותה הטבועה וסמכויות העזר הנתונות לה, להידרש לטיעונים בעל-פה של נפגע עבירה ואף להיזקק לנושאים החורגים מהסיכון הצפוי משחרור האסיר, אך על הפעלת סמכות זו להיעשות בזהירות ובסבירות"

מהם השיקולים של ועדות השחרור? ס' 9 לחוק:

1. חומרת העבירה המיוחסת לאסיר ונסיבות ביצועה.
2. הרשעות קודמות של האסיר.
3. תקופת המאסר שנגזרה על האסיר, קנס או פיצוי לנפגע העבירה שחויב לשלם והאם שילם או לא.
4. האם זכה בעבר לשחרור מוקדם וחזר לבצע עבירות.
5. האם יש לחובת האסיר עבירות משמעת שצבר בזמן המאסר.
6. האם עבד במסגרת המאסר.
7. האם השתמש בסמים.
8. האם היה מעורב בפעילות עבריינית בתוך הכלא.
9. האם יש מידע של גורמי מודיעין המצביע על התנהגות שלילית בכלא.
10. פרמטרים נוספים שיכולים להצביע על התנהגותו במאסר.
11. **ס' 10 לחוק שחרור על תנאי ממאסר -** שיקולים נוספים להחלטת הוועדה: שיקולים שניתן לקחת לחובתו של האסיר כשהוא מבקש שחרור מוקדם. זה ס' שנשמר בדר"כ למקרים הקשים ביותר, למשל- ברגותי. בוחנים האם שחרור מוקדם יפגע במידה חמורה באמון הציבור או במערכת המשפט.
12. **ס' 10(א) לחוק שחרור על תנאי ממאסר -** ועדת שחרורים רשאית לשקול גם **שיקולי הלימה** (אם החליטה שמדובר ב"עניין חמור" ושמגיע לאסיר להמשיך לשבת בכלא). כלומר- תאוריית "ההפרדה העונשית" בישראל לא קיימת. הן בגזר דין והן בשחרור- ניתן לשקול את כלל השיקולים הרלוונטיים.

שיקול נוסף שלא נמנה במפורש בחוק

1. שיקול כלכלי/תועלתני: החזקת אסיר בישראל עולה המון כסף- כ120 אלף ₪ בשנה, לעומת אסיר בפיקוח ששוחרר על תנאי ששווי החזקתו היא כ-28 אלף ₪ בשנה.

**פס"ד שקולניק-** היה נהג בחברון. היה אירוע בטחוני והוא הגיע שלם והשניים האחרים כבר תפסו את המחבל. המחבל היה כפות ושקולניק ירה במחבל. הוא אמרה זה מה שמגיע להם והוא רצה להעביר "מסר הרתעתי". היו תקלות רבות: לא לקחו את הקליעים ועוד. התיק התנהל בצורה בעייתי ושקולניק טען כי יש לו רימון ולכן ירה. ביהמ"ש לא קיבל את עמדתו ושקולניק הורשע ברצח ונידון למאסר עולם לאחר שפגע בחפים מפשע משום שחשב שהם מחבלים. קצבו אותו ל11 שנים וגם קיצרו לו 2/3 כך שבמקום מאסר עולם בפועל ישב 6 שנים.

הוגשה עתירה לבג"ץ שפסק כי החלטת ועדת השחרורים היא בלתי סבירה משום ששקולניק מסוכן לציבור. הוועדה לא התחשבה בהיבטים של הרתעה, חומרת העבירה ואמון הציבור.

פעילות הוועדה: (סעיפים 3-5, 9 ו-10) **לחוק שחרור על תנאי ממאסר**

1. שיקום – חוו"ד על מוטיבציה לשיקום, השתלבות עתידית בחברה, חינוך ושיקום, גמילה מסמים.
2. התנהגות טובה במאסר – השחרור המוקדם מתמרץ את האסיר להתנהגות טובה במהלך הכליאה

סייגים לשחרור מוקדם:

1. האסיר המשוחרר יסכן את שלום הציבור
2. במקרים בעלי "חומרה מיוחדת" – השחרור יפגע באמון הציבור ובהרתעת הרבים

**שחרור אסיר במאסר בשל עבירות אלימות או מין במשפחה**

**ס' 11 לחוק שחרור על תנאי ממאסר -** אם יש אדם שהורשע בעבירות אלימות כלפי מישהו מבני משפחתו או בעבירות מין, ועדת השחרורים תקבל דו"ח מיוחד של עובדים סוציאליים וקרימינולוגים כדי לבחון האם הוא השתקם וכבר אינו מסוכן למשפחתו. יש פה דלת מסתובבת- אנשים אלימים ומסוכנים הם בעלי נטייה לחזור על פשעיה ולכן במקרה כזה צריך דו"ח מיוחד שיאשר את השחרור ולפיו כנראה לא קיים סיכוי סביר שיחזור לפשוע.

ישנם מקרים שבהם הוועדה יכולה לקבוע שחרור על תנאי בפיקוח אלקטרוני. **ס' 13א לחוק שחרור על תנאי ממאסר -** אסיר יקבל קיצור אבל עם אזיק אלקטרוני או הגבלות אחרות. **כלומר, ועדת השחרורים יכולה להציב תנאים כלשהם בעת אישור השחרור.** זה מעלה כל מיני שאלות בנוגע לאיזוק אלקטרוני, למשל- אין אינטרנט ביישוב של הנאשם ולא ניתן לפקח עליו אלקטרונית. האם במצב כזה נשאיר אותו לכלא? זה קורה במקרים מסוימים למרות שיש הרבה פסיקה שאומרת שזה לא בסדר כי זה לא בשליטת הנאשם.

**שחרור מוקדם של רוצחים**

**נשאלת השאלה איך עובדת פרוצדורת השחרור של אנשים שהורשעו בעבירות רצח והמתה?** מאסר עולם, כשמו כן הוא, לעולם. יש אנשים שככל הנראה ימותו גם בכלא. החוק אומר שלאסיר יש אופציה לאחר 7 שנים של ריצוי מאסר, ככל שמדובר באסיר טוב, לפנות לוועדת השחרורים שממליצה לנשיא לקצוב את העונש. עונש המאסר שייקצב, ככלל, לא יהיה נמוך מ30 שנה. **אחרי שהאסיר ריצה שני שליש מהמאסר שנקצב לו, הוא יוכל לעלות לוועדת שחרורים ולבקש גם קיצור שליש.** למעשה, הפרוצדורה נחלקת לשניים: קודם מבקשים לקצוב את העונש ואם הבקשה אושרה, אפשר לבקש קיצור.

**ס' 29ב-** אדם ששפוט לשני מאסרי עולם יוכל לפנות לוועדה שתקצוב את העונש אחרי 15 שנים ולא אחרי 7 שנים ובתנאי שהקציבה תהיה לא פחות מ30 שנה.

**ס' 30ב-** הכלל המרכזי הוא שאם בוצע רצח בדרך מאוד אכזרית וקיצונית, לא קוצבים לפני 15 שנים ואם קצבו, אז העונש יהיה לא פחות מ40 שנות מאסר.

**ס' 9ב- בתיקי רצח, ועדת השחרורים המיוחדת בוחנת תנאי נוסף- האם האסיר הוכיח שחל בו שינוי בולט וממשי ששינה את התנהגותו מקצה אל קצה.** לא רוצים לשחרר רוצחים ברמת מסוכנות גבוהה. מבינים שיש רוצח שמשתחרר, שיש בו משהו מסוכן ולא ישחררו אותו אלא אם מגיעים למסקנה שיש שינוי מאוד קיצוני בהתנהגותו.

**שחרור על תנאי מטעמים רפואיים**

**ס' 7א-** הוועדה רשאית לשחרר בכל עת על תנאי בשל נסיבות רפואיות כגון ימים אחרונים שנותרו לאסיר או אם הוא צריך טיפול צמוד בביה"ח.

**פס"ד קליינברג-** דובר במדען שהיה מרגל שהעביר מידע על הנשק הביולוגי של ישראל לרוסים. קצבו לו עונש. הוא היה מאוד מבוגר וחולה. ועדת השחרורים לא הסכימה לשחררו, אבל השופט ברק הפך את ההחלטה. הוא אמר שגם אם מדובר בנוכל שגרם נזק למדינה, עדיין אנו כחברה הומאנית לא תמיד רוצה למצות את הדין עם האסירים עד הסוף ולכן יש מקום לשקול שיקולים של חסד ורחמים ולקצר את עונשו.

**ענישת עובדי ציבור**

מה הדין לגבי ענישת עובדי ציבור? האם עצם העובדה שזה עובד ציבור צריך להיות שיקול לחומרה או לקולא? לחלופין- האם כולם שווים בפני החוק ולכן נעניש כמו כולם?

האם יש מקום להתחשב בשיימינג שעושים לאדם כזה? למשל- אייל גולן. אם למשל הוא הפסיד הכנסות של מיליונים, האם זה שיקול לגיטימי בענישה?

נהוג לחלק בין 3 קטגוריות

1. **אנשי ציבור בעלי תפקידים ממלכתיים-** נבחרי ציבור או פקידים בכירים בשירות הציבורי.
2. **נושאי תפקיד בעל אופי ציבורי-** רבנים, מחנכים, מנהלים בכירים. הם לא עובדי ציבור אבל תפקידם נמצא במרחב הציבורי (דוגמה- הרב מוטי אלון).
3. **ידוענים/סלבס-** אנשים פרטיים בעלי חשיפה רבה לתקשורת (למשל- אייל גולן).

ייחודיות של צווארון לבן

**בשלב החקירה-** קרמניצר: לחוקרים יש "נטייה" לחקור גורמים בעלי פרופיל גבוה כדי לייקר את מעמד הגוף החוקר.

**בשלב המשפט-** התקשורת פוגעת בעדויות ("זיהום עדויות") וגם עשויה להשפיע על השופטים.

**פס"ד רמון-** "לטעמנו, בתיק זה נחצו כל הקווים האדומים... תוכן עדויות פורסם באמצעי התקשורת, טרם עדים השמיעו את עדותם וכך התוודענו, במספר מקרים, ל"זיהום" עדויות...".

**שיקולים לחומרה בעניינם של אנשי ציבור:**

בשלב גזירת הדין

טענת חומרה: התקשורת מאפשרת לביהמ"ש לייצר הרתעה ממשית ויש לנצל את הפלטפורמה הזו להעברת מסר מרתיע. הציבור לא מכיר פסיקה של אנשים מהיישוב ולכן זו ההזדמנות של ביהמ"ש להעביר לו מסר.

**פס"ד איציק מרדכי-** לא רק שהסבל התקשורתי הוא לא שיקול לקולא- שכן בהיותו מפורסם ידוע לו כי מעשיו נבחנים בראי התקשורת, אלא הטענה הנה כי אדם שיודע שמעשיו מסוקרים ומתוקשרים, יש לזה מחירים. כאשר איש ציבור מורשע, מתנגשים שני עקרונות עונשיים: מחד, ההליך הפלילי- ההרשעה והפרסום מהווים חלק מהגמול על המעשים ויש בהם כדי להרתיע אחרים. מאידך, איש ציבור מהווה דוגמה לכלל ובשל מעמדו נוטים לייחס לדרגת ענישתו משמעות רבה יותר על מנת שיראו וייראו.

**גישה מחמירה** - **פס"ד עמרי שרון** – בגזר דין מפורט ומנומק, מנה ושקל בית משפט קמא את כל הנסיבות לחומרה ולקולא שהועלו בפניו. הוא הגיע למסקנה כי בשל האינטרס הציבורי, חומרת העבירות בהן הורשע המערער, ריבויין, משך תקופת ביצוען, השלכותיהן הקשות והפגיעה בציבור ובמרקם הדמוקרטי, נוטה הכף לענישה מחמירה ומוחשית.

**טיעונים לקולא בעניינם של אנשי ציבור:**

**פרשת חנן גולדבלט-** הורשע בעבירות מין מתמשכות בשחקניות. כשהגיע לגזר הדין, אמרו עליו שהוא נראה כצל של עצמו, שהוא כבר לא מי שהיה, היה חיוור וחלש. האם זה שיקול? ביהמ"ש קבע שהתהילה שהייתה לו סייעה לו לבצע את העבירות שבהן הוא הורשע. **חשוב להבין את המורכבות- אין פס"ד כלשהו שאומר לפי איזה שיקול ללכת, לחומרה או לקולא, אלא הדבר משתנה מתיק לתיק.**

שירות צבאי למשל, יכול להיות שיקול לקולא- כי לא שוכחים לאותו אדם מה עשה לטובת המדינה.

**גישה שלישית:**

**פס"ד הירשזון-** הורשע בשוחד. רוצים להענישו וביהמ"ש אומר כי המסר שחייב לצאת מביהמ"ש בנסיבות עבריינות של אנשי ציבור, צריך שיהיה חד ובהיר ויודיע לכולי עלמא כי גם איש ציבור רם דרג, המנצל לרעה את מעמדו ואת האמון שניתן בו, צפוי לגינוי והוקעה, לצד עונש מהותי, שאינו שונה מעונשו של עבריין מן השורה.

**בשורה התחתונה-** אין אחידות בפסיקה. יש גישות שאומרות שצריך להחמיר ויש גישות שאומרות שצריך להקל עם אנשי ציבור. במציאות, כל השיקולים מתערבבים בתיק, זה לא בינארי.

**שיעור 9 – 26.05.22**

**הסדרי טיעון**

הסדר טיעון הוא הסכם בין תובע לנאשם, בו התביעה מתחייבת לוותר על חלק מהאישומים המיוחסים לנאשם, להמיר אישום חמור באישום קל או לוותר לנאשם ויתור אחר המעניק לו הקלה בקשר לתוצאות המשפט, בתמורה להודאת הנאשם בעובדות שיש בהן כדי להרשיעו.

**זה מוסדר בהנחיה 8.1 של פרקליט המדינה**- הנחיות לעריכת הסדר טיעון.

מתוך כלל התיקים בניהול הפרקליטות שההליכים בהם הסתיימו בשנת 2014-2016, 70-80% מהם הסתיימו בהרשעה במסגרת הסדרי טיעון ובתיקי תעבורה- 92%.

זה תלוי בסוג העבירה, ביהמ"ש וכו'.

בארה"ב- בשנים מסוימות כ95% מהתיקים נסגרים בהסדרי טיעון.

בארה"ב הסדר הטיעון מעוגן בכללי סדר הדין הפלילי שקובעים:

* הצדדים עושים את ההסכם. לביהמ"ש, ככלל, אסור להתערב בו ("חופש החוזים").
* על הצדדים לחשוף את ההסכם בפומבי אלא אם יש סיבה טובה להציג את ההסכם בדלתיים סגורות (זכות הציבור לדעת).
* ככלל, הנאשם מוותר על זכות הערעור אם הוא חתם על הסדר טיעון (גם אם העונש לא כובד ע"י ביהמ"ש).

כמה פרטים בנוגע להסדרי טיעון

* הסדר טיעון הוא מושג שקיים אך ורק בשיטה האדברסרית.
* **בשיטה האדברסרית-** הצדדים מתגוששים ביניהם. הם מנהלים את הסכסוך וזכאים גם לסיים את הסכסוך ביניהם בהסדר כלשהו.
* **במשפט הקונטיננטלי-** מתנגדים להסדר טיעון מאחר שהערך החשוב הוא גילוי האמת. לא מנהלים מו"מ על האמת ולכן אם מישהו מודה במשהו שעשה, זה אומר שצריך לוותר לו ולהקל בעונשו. עדיין ממשיכים עם כל הראיות הקיימות כדי להגיע לגילוי האמת.
* למרות זאת, יש מגמת ריכוך- בצרפת ובגרמניה הכניסו מנגנונים שדומים להסדרי טיעון כי בסופו של דבר הם מקצרים משמעותית את הליך המשפט.

**סוגי הסדרי טיעון:**

**1. הסדר טיעון "פתוח"-** התובע והנאשם מגיעים להסכם שלפיו התביעה מתחייבת לוותר על חלק מהאישומים המיוחסים לנאשם או להמיר אישום חמור באישום קל, בתמורה להודאת הנאשם בעובדות שיש בהן כדי להרשיעו, **מבלי להגיע להסכמות אודות העונש.**

עניין העונש נשאר פתוח כאשר כל צד ינסה לשכנע את ביהמ"ש לגזור את העונש הראוי בעיניו, בהתאם לכתב האישום אשר סוכם.

**2. הסדר טיעון "סגור"-** התובע והנאשם מגיעים להסכם מלא לפיו העובדות וסעיפי העבירה אינם במחלוקת **ומסכימים גם על רכיבי הענישה.**

בהסדרי טיעון בהם פיצוי לנפגעי העבירה מוסכם מראש, טמון יתרון לנפגע העבירה כאשר התביעה יכולה להתנות את הפקדת הפיצוי בקופת ביהמ"ש כתנאי לקיום הסדר הטיעון.

יש מדינות (כמו אנגליה ואוסטרליה) שבהן העונש נקבע ע"י ביהמ"ש ואין לצדדים אפשרות להסכים עליו ביניהם.

**3. הסדר טיעון "טווח ענישה" (טווח לעניין העונש)-** התובע והנאשם מגיעים להסכם לפיו עובדות וסעיפי העבירה אינם במחלוקת.עם זאת, רכיבי הענישה אינם מוסכמים, אלא לכל צד יש אפשרות במסגרת הסדר הטיעון להציג את עמדתו לעונש, בכפוף להגבלות שאותן הגדירו הצדדים.

למשל- התביעה תטען לשנתיים מאסר, לצד רכיבי ענישה אחרים והנאשם יטען למאסר קצר שירוצה בעבודות שירות, כאשר ביהמ"ש יתבקש לגזור עונש בטווח שבין עמדת התביעה לעמדת הנאשם, אך גם יכול להכריע כעמדת התביעה או כעמדת הנאשם בדיוק.

**יתרונות בהסדר טיעון עבור האינטרס הציבורי**

* קיימת חשיבות חינוכית ושיקומית בכך **שנאשם יודה בביצוע עבירה**, הוא לוקח אחריות ולא מנהל משפט על החפות שלו.
* ודאות- כשמנהלים משפט התובע לא בהכרח יזכה, אך בהסדר טיעון הציבור זוכה לוודאות בתוצאת המשפט. אמנם התביעה לא מקבלת את כל מה שרצתה, אך עדיף חלק על כלום.
* מהירות- התגובה העונשית בדר"כ מהירה יותר מאשר במשפט שכולל שמיעת הוכחות.
* התביעה חוסכת בזמן משפט, בכוח אדם ובמשאבים, תוך אפשרות לנהל תיקים רבים בכוח אדם ובמשאבים מוגבלים.
* חיסכון גם בזמן שמיעת עדים- אזרחים, שוטרים ומומחים הנדרשים להתייצב בביהמ"ש לצורך עדותם.

**יתרונות בהסדר טיעון עבור הנאשם**

* הנאשם זוכה לסיום מהיר של המשפט, תוך קיצור עינוי הדין והקלת המתח הנפשי הנלווה למשפט.
* הנאשם זוכה לוודאות בתוצאת סיום המשפט. גם הוא לאורך הדרך לא יודע איזה עונש ייגזר עליו, לכן מעדיף להודות ולקבל משהו שהוא "חותם" עליו במסגרת הסדר הטיעון.
* הנאשם זוכה להקלה בעונש, או בעבירה המיוחסת לו או בעובדות המיוחסות לו בכתב האישום בתמורה לכך שהוא מודה במעשיו.
* הנאשם חוסך בעלויות המשפט.
* הסנגור, שהינו שלוח של הנאשם, חוסך בזמן ומתפנה לטיפול בתיקים אחרים.

**יתרונות בהסדר טיעון עבור בתי המשפט**

* בית המשפט חוסך בזמן שיפוטי יקר של שמיעת ראיות ומייעל את עבודתו.
* בית המשפט מתמקד בתיקים בהם קיימת מחלוקת שאינה ניתנת לגישור בין הצדדים.
* בלתי אפשרי לנהל כ"כ הרבה תיקים ולכן ללא הסדרי הטיעון ביהמ"ש לא היה מצליח לתפקד.

**יתרונות בהסדר טיעון עבור נפגעי עבירה**

* נפגע העבירה נמנע מהצורך במתן עדותו בבתי המשפט, שלעיתים אינה מהווה חוויה נעימה.
* הנאשם מאשר בהודאתו את נכונות תלונתו של נפגע העבירה ובכך מעניק לתלונה גושפנקא רשמית לכך שדבריו אמיתיים.
* ההליך המשפטי מתקצר ומאפשר לנפגע העבירה להתמקד בשיקומו.

**חסרונות בהסדר טיעון עבור האינטרס הציבורי**

חשש לפגיעה בזכויות נאשמים

1. אין דבר כזה "התיק הוא חסר ערך ואין צורך לבזבז עליו זמן שיפוטי". כל תיק שקשור לחיי אדם הוא חשוב בפני עצמו וצריך להתברר עד הסוף.
2. הנאשם מוותר על זכויות חשובות שלו- חיסיון מפני הפללה עצמית, הזכות לחקירה נגדית של עדי התביעה והזכות להתעמת עם הטענות נגדו (ובארה"ב- הזכות למושבעים).
3. חשש להרשעת חפים מפשע- לפעמים אנשים יודו בעבירות שלא ביצעו כדי לחמוק מהליך ארוך, מייגע ומשפיל.
4. קיימת עמדה שלפיה לא ניתן לוותר על זכויות מעורבים בפלילים (גם אם הם רוצים).
5. לחץ של סנגורים על נאשמים לסגור עסקאות (כי גם ככה יקבלו את אותו שכר טרחה שנקבע מראש תוך חסכון בשעות עבודה רבות וגם כי לפעמים "נמאס לסנגור מהלקוח").
6. פגיעה בתחושת הצדק של הנאשמים- ההרשעה והעונש הם פרי מו"מ מוצלח של הסנגור מול התובע וזה לאו דווקא משקף את האמת.
7. תחושת אמון הציבור בהסדרי טיעון נחלשת מאחר שההנחה היא שצדק הוא דבר שניתן למיקוח, הרי בסופו של דבר העונש לא ניתן בהכרח לפי הצדק אלא לפי הסדר כלשהו בין הצדדים.
8. פגיעה ממשית בעקרון ההלימה. לרוב, הסדרי טיעון= עונש מופחת. בכך נפגע גם עקרון יסוד ההרתעה.

**בפועל, הסדרי טיעון- "הכרח שלא יגונה" (פס"ד בחומצקי).**

**בלי הסדרי טיעון- מערכת המשפט הפלילית הייתה קורסת כי אין מספיק כוח אדם.**

**מנקודת המבט של התביעה- מהם השיקולים להגיע להסדרי טיעון? הנחיות פרקליט המדינה:**

1. קיומם או היעדרם של קשיים צפויים בהבאת ראיות ובהוכחת האשמה או דרגת חומרתה.
2. נסיבות הקשורות בעבירה- חומרתה, מידת שכיחותה, הזמן שחלף מאז ביצועה וכו'.
3. נסיבות הקשורות בקורבן העבירה- חומרת הפגיעה בו, האם העוול שנגרם לו תוקן.
4. נסיבות הקשורות בנאשם עצמו- מעמדו בשעת ביצוע העבירה, גילו, עברו, מצבו הבריאותי, נסיבותיו האישיות והמשפחתיות ועוד.

**מנקודת המבט של ביהמ"ש- ביהמ"ש רשאי שלא לקבל את הסדר הטיעון. הסדר הטיעון לא כובל את ביהמ"ש, הוא לא יאמץ הסדרי טיעון במקרים חריגים.**

**פס"ד מרכזיים בנושא הסדרי טיעון**

**פס"ד ארביב-** "כל עוד לא מילא הנאשם את חלקו בהסדר הטיעון ולא מסר בביהמ"ש הודאה בהתאם להתחייבותו, הוא רשאי לחזור בו מההסדר ולעמוד על זכותו לקיום משפט".

**פס"ד חומצקי ופס"ד שניידר-** הנאשם רשאי לחזור בו מההודאה בכל שלב משלבי המשפט אם ביהמ"ש הרשה זאת מנימוקים שיירשמו.

הפסיקה קבעה כי מדובר במצבים הבאים:

1. ההודאה לא ניתנה באופן חופשי ומרצון.
2. ההודאה נעשתה בטעות.
3. הנאשם לא הבין את משמעות ההודאה.

**פס"ד פלונית-** על ביהמ"ש להזהיר את הנאשם שהוא כבימ"ש לא חייב לכבד את ההסדר (גם אם יכבד בסוף, תמיד צריך להזהיר כי ייתכן שלא).

**פס"ד בשימוב-** ככלל, למעט חריגים, לא ניתן לחזור מהודאה לאחר מתן גזר דין שניתן לאחר הודאה במסגרת הסדר טיעון.

**פס"ד סמחאת-** בד"כ אם לא מדובר בתכסיס/תחבולה- ביהמ"ש מאפשר לנאשם לחזור בו מהודאתו.

**האם התביעה רשאית לחזור בה מהסדר טיעון שחתמה עם הנאשם?**

**פס"ד ארביב-** תקווה ארביב נתפסה עם סמים ונשק. עשו איתה הסכם שלפיו שהיא תודה בשימוש בסמים ויוותרו על עבירת החזקת נשק. אחרי ההסכם, הפרקליטות ביקשה לחזור בה בשל מידע מודיעיני שהתקבל בעניינה. ארביב עתרה לבג"ץ.

**ברק-** הסדר טיעון הוא אחד מאלה (מבחינת תוקף משפטי של הסדר טיעון):

מודל חוזי- חוזה בין המדינה לנאשם שנשלט ע"י דיני החוזים והמשפט המנהלי.

מודל שלטוני- הסדר הטיעון הוא פעולה חד צדדית של התובע שמשתכללת עם הסכמת הנאשם.

מודל החוזה המנהלי- מודל ביניים, חוזה לביצוע סמכות שלטונית.

**ברק לא הכריע. בכל מצב, המדינה רשאית להשתחרר ממנו לאור האינטרס הציבורי. ככל שפעלה בתחום הסבירות- ביהמ"ש לא יתערב בהחלטות התביעה.**

**נקבעו בפס"ד ארביב הקריטריונים המרכזיים לחזור מהסדר הטיעון:**

1. מקרה בו הנאשם כיבד את ההסכם, מילא את תנאיו ואילו לא חל שינוי בנסיבות העובדתיות- ככלל, **לא ניתן לסגת מההסדר ("אמון הציבור במערכת").**
2. מקרה בו הנאשם טרם מילא את חלקו (למשל, עדיין לא הודה) ומצד שני- התגלו ראיות חמורות חדשות (או אפילו מידע מודיעיני)- **ניתן לסגת מההסדר.**
3. חלו שינויים הן אצל הנאשם והן אצל התובע- **איזון אינטרסים.**

**פס"ד פרץ-** מה קורה במצב שבו התביעה הציגה הסדר טיעון וביהמ"ש סטה ממנו ולא קיבל אותו? למשל, הגיעו להסדר של 6 שנים אבל ביהמ"ש רוצה לגזור 7 שנים. במקרה כזה הנאשם מגיש ערעור כי הגיעו להסכמה של 6 שנים לאחר שהודה עפ"י ההסדר. מה תעשה הפרקליטות- האם תתמוך בביהמ"ש או בהסדר? באופן רגיל, התביעה תגן על הסדרי טיעון בהליכי ערעור גם אם לדעתה ראוי היה להחמיר (אינטרס ציבורי לעודד הסדרי טיעון, אינטרס ההסתמכות, אמון הציבור במערכת).

**חריג-** במקרים שבהם ביהמ"ש קמא מותח ביקורת על ההסדר, התביעה רשאית להתחשב בכך ולטעון שיש להחמיר בעונש הגם שהגיעו להסדר טיעון.

**גרוניס-** במקרה בו התביעה תומכת בערעור החורג מהסדר הטיעון, יש לאפשר לנאשם לחזור בו מהודאתו.

**התנאים להתערבות ביהמ"ש בהסדר טיעון**

לביהמ"ש שק"ד בפיקוח על הסדרי טיעון.

יש שתי גישות מרכזיות עד שנות התשעים (**גישת גולדברג** לפיה הסדר הטיעון יידחה אם העונש שעליו הוסכם שונה באופן משמעותי מהעונש הראוי **וגישת מצא** לפיה יש להפעיל ביקורת שיפוטית בעלת אופי מנהלי, כלומר לבחון האם ההסדר היה סביר ומידתי).

**אך כיום ההלכה היא לפי פס"ד פלוני (1998)- גישת האיזון.** על ביהמ"ש לבחון אם התקיים איזון בין טובת ההנאה שמעניק הסדר הטיעון לנאשם לבין התועלת שיש בהסדר לאינטרס הציבורי.

בוחנים: האינטרס הציבורי בעידוד הסדרי טיעון, העונש הראוי, ציפיותיו של הנאשם, הקשיים הצפויים בניהול ההליך והחיסכון בזמן שיפוטי.

**למשל-** אם נתנו לנאשם 8 שנים על עבירות מין במשפחה, ביהמ"ש יבחן האם העונש הולם את העונש הגמולני הראוי, את ציפיות הנאשם והנפגע, את הקשיים בניהול המשפט, את החיסכון בזמן השיפוטי וכו'.

**ביקורת פרופ' קרמניצר-** למרות שגישת הביניים התקבלה, בפועל, הביקורת היא יותר מנהלית (נוטה לגישת מצא). משמעות הדברים היא כי בפועל יש צמצום ניכר של התערבות שיפוטית בהסדרי טיעון (כי רוב ההחלטות סבירות, אין חוסר תו"ל קיצוני וכו').

**שיעור 10 – 02.06.22**

**הסדר מותנה**

בביצוע עבירות קלות יחסית שנמצאות ברף התחתון של הרף הפלילי, קיים הסדר מותנה שמשמעותו- העבריין מודה בביצוע העבירה, למשל- הכלב של הנאשם נשך אדם אחר, הנאשם לוקח אחריות על המעשה ואז המדינה מקיימת איתו הסדר ובכך מסיימת את הפרוצדורה מבלי לקיים הליכים פליליים.

החסד"פ (חוק סדר דין פלילי) מאפשר לרשויות התביעה החל ממאי 2013 להימנע מהגשת כתב אישום נגד חשוד ולסגור את התיק בעניינו, אם הוא יודה בביצוע העבירות המיוחסות לו ויקיים את התנאים שנקבעו בהסדר.

במקרה כזה, יירשם כי התיק נסגר בעילה של "סגירת תיק בהסדר", כאשר הפרת תנאי ההסדר תביא להעמדתו לדין של החשוד בעתיד.

בעבר, לפני ההסדר הזה, גם בעבירות קלות כמו סכסוך שכנים לא היה מנוס מהגשת כתב אישום.

התביעה יכולה לחתום עם חשוד על הסדר מותנה כאשר:

1. מדובר בעבירה שהעונש המקסימאלי עליה הוא פחות מ3 שנות מאסר (עבירות קלות).
2. העונש המתאים לחשוד, לדעת התובע, אינו כולל מאסר בפועל גם אם היו מרשיעים.
3. אין לחשוד רישום פלילי בחמש השנים שלפני ביצוע העבירה.
4. לא מתקיימים הליכים משפטיים פליליים אחרים נוספים בעניינו של החשוד.
5. מילוי תנאי ההסדר יענה על העניין לציבור.

מה ניתן לקבוע בהסדר?

1. תשלום קנס למדינה.
2. תשלום פיצוי לנפגע עבירה.
3. התחייבות להימנע מביצוע עבירה.
4. עמידה בתנאי תוכנית שיקום.
5. נקיטת פעולות לתיקון הנזק שנגרם עקב העבירה או למניעת ביצוע עבירה (מכתב התנצלות והשבת החפץ לנפגע, התחייבות שלא להיכנס למקום או לא להיות בקשר עם אדם, התפטרות, פסילת רישיון נהיגה, הפקדת כל ירייה ועוד).

ההסדר המותנה יכלול את התנאים הבאים:

1. הודאת החשוד בעובדות העבירה. בלי לקחת אשמה אין הליך.
2. התנאים שעל החשוד למלא.
3. התקופה שנקבעה לקיום תנאי ההסדר והדרכים בהן יוכיח החשוד שמילא אחריה.

דוגמאות:

1. בחודש נובמבר 2014, בעת ששימשה החשודה כסייעת בגן ילדים בכפר סבא, משכה בשערות ראשו של קטין יליד 2011, חניך בגן. תקיפה סתם- עבירה לפי ס' 379 לחוק העונשין. אמו של נפגע העבירה מעוניינת בהליך ההסדר המותנה ומודעת לפרטיו, מצוקה נפשית שבו הייתה החשודה, דיווח מידי של החשודה לגננת, ממש רגעים ספורים לאחר האירוע.

פיצוי בסך 3,000 ₪ לקטין, מכתב התנצלות, התחייבות שלא לעסוק בכל עבודה עם קטינים במשך שנה, התחייבות להימנע מעבירה לתקופה של שנה. המשמעות של הפרת ההתחייבות היא לשלוח לכלא באופן כמעט אוטומטי ולכן מגבילים את התנאי לתקופה קצרה יותר מאשר תקופה ארוכה מבחינת זכויות הנאשם. יש גם אפקט פסיכולוגי שמרתיע יותר כאשר ההתחייבות היא להימנע מביצוע העבירה בתקופה מוגבלת יותר.

1. בתאריך 17.1.13 הלכה המתלוננת בקרבת חצר הבית. בעת שחלפה במקום, קפצה עליה כלבה מעל גדר הבית כשהיא ללא השגחת הנאשם וללא רצועה ונשכה את המתלוננת ברגלה. כתוצאה מהנשיכה, נגרם למתלוננת סימן ברגל והיא נזקקה לטיפול רפואי.

מעשי פזיזות ורשלנות- עבירה לפי ס' 338(א)(6) לחוק העונשין.

נסיבות המקרה אינן חריגות בחומרתן ומצדיקות את עריכת ההסדר, הן לאור התנהלות החשוד במסגרת המו"מ לקראת חתימת ההסדר ושיתוף הפעולה מצדו והן לאור העובדה כי מדובר במקרה חד פעמי.

פיצוי לנפגע העבירה בסך 3,500 ₪ אשר שולמו לו ב-7 תשלומים שווים והתחייבות להימנע מביצוע עבירה לתקופה של 6 חודשים מיום 11.11.13. כמובן שזה לא בסדר שהאירוע קרה, אך אין צורך בהגעה להליך פלילי בגלל זה.

1. החשוד, בעל חברת הפצת חומרי פרסום הבחין בחבורת קטינים, וביניהם הקטין המתלונן כאשר הם אוספים את המגנטים שחולקו על ידי עובדו של החשוד. אז, תפס החשוד את הקטין המתלונן בחוזקה וגרר אותו לכיוון רכבו. עת המתלונן ניסה לברוח, הכה אותו החשוד בגבו. תוך כדי מנוסתו, נפל המתלונן ונחבל. במעשיו, תקף החשוד את הקטין.

סעיף 379 לחוק העונשין התשל"ז 1977- תקיפה סתם. החשוד הביע חרטה על המעשה. קנס בסך 2,000 ש"ח, פיצוי בסך 1,000 ש"ח התחייבות להמנע מביצוע עבירה וכן מכתב התנצלות למתלונן.

**בתי משפט קהילתיים**

בית המשפט הקהילתי נועד לסייע בצמצום התופעה של עבריינות חוזרת (רצידיביזם).

חלק ניכר מהעבירות מתבצעות על רקע בעיות חברתיות-כלכליות שמובילות במקרים רבים לעבריינות חוזרת. לא די להתמודד עם הסימפטום- ביצוע העבירה, כי אם לאתר את שורש הבעיה ולטפל בו.

בית משפט קהילתי הוא "קהילתי" מפני שבנוסף לשיקום העבריין, המטרה של בתי המשפט היא גם שיקום הקהילה שסובלת מרף גבוה של פשיעה, חיזוק תחושת הביטחון של התושבים ושיפור רמת האמון שלהם במערכות אכיפת החוק.

בנוסף, מתן דגש לתהליכי השיקום תוך הסתמכות על שירותי רווחה ומענים קהילתיים. זה לא פותר את כל הבעיות ולא מתאים לכולם אך זה בהחלט יכול להפחית מקרים אצל אנשים מסוימים בעבירות מסוימות.

ביהמ"ש הקהילתי התחיל בארה"ב במקומות שבהם היו מיעוטים רבים והיה רצון שהקהילה תתחזק.

מטרות מרכזיות של ביהמ"ש הטיפולי:

1. הורדת פשיעה בעבירות קלות/בינוניות. למשל, תיק רצח או מין במשפחה לא יגיע לביהמ"ש הקהילתי.
2. שיקום במובן הרחב.
3. הגברת האמון במדינה- מגזרים שמרגישים שהמדינה לא פועלת איתם כמו שצריך, שיש כנגדם שיטור יתר. הנקודה היא שמנסים לשנות את השיח, שירגישו שהמדינה לא "מחפשת אותם" ולא מחפשת להכניסם לכלא, אלא רוצים לטפל בשורש הבעיה. המדינה רוצה שיהיה כמה שיותר טוב.
4. שינוי שיח.

פילוח משתתפים בישראל- נשים 27%, גברים 73%. בעלי משפחות 50%. אדם שיש לו משפחה יש לו יותר מה להפסיד. אדם שהוא בכלא ונשוי עם ילדים לעומת רווק, יש לו יותר מה להפסיד ולכן ירצה יותר להשתתף בהליך הזה במקום ללכת לכלא.

הענישה בבית המשפט הקהילתי כוללת פעמים רבות רכיב של **השבה לקהילה שנפגעה** ובמקביל מסתמכת על משאבי הקהילה ומעודדת את הנגשתם, בדמות הפנייתם של נאשמים לתוכניות גמילה ושיקום ולשירותי רווחה.

**הרקע להקמת בתי המשפט הקהילתיים**

שיעור העבריינות החוזרת בישראל עומד על כ42%. בקרב צעירים עד גיל 18 שיעור זה גבוה יותר ועומד על כ73%. נתונים אלה מצביעים על קושי ממשי בהתמודדות עם תופעות של **פשיעה קלה ובינונית** המשפיעה על תחושת הביטחון בקהילה ומצביעה על הקושי הרב של עוברי חוק לצאת ממעגל הפשיעה ולהשתקם. קושי זה ורמת החזרה לפשיעה נובעים בעיקר מבעיות של עוני, הדרה, לקויות לא מטופלות ועוד.

הרבה אנשים מבצעים פשעים מתוך אימפולסיביות וכי אינם מטופלים בבעיות הקשב שיש להם וזה מוביל למצב של פשיעה. בכלא הם מקבלים תרופות וטיפול לאותן הפרעות קשב וכך מצליחים ללמוד ולהתקדם.

עולה השאלה- האם יש התחייבות לספק תרופות בכלא? התשובה היא שכן, הכלא צריך לספק יותר מסל התרופות הרגיל. האם זה מהווה תמריץ לביצוע עבירות מסוימות? לדעת המרצה כן. יש אנשים שאם אין להם כסף לתרופות מסוימות והם יודעים שהן לא בסל התרופות, הם יעדיפו לפשוע מתוך ידיעה שבכלא יקבלו את התרופה הזו, ממקום של זכויות מוגברות והצורך שהאסיר יחייה בכלא.

**לצד ההשלכות האישיות, לתופעה גם השלכות כלכליות-** מניעת חזרה של אסיר בודד לפשע, חסכון במתקני כליאה, מניעת נזקי פשיעה וכו' הוא בערך 3.1 מיליון ₪.

**ערך חברתי-** המדינה אימצה את דו"ח דורנר לבחינת מדיניות הענישה והטיפול בעבריינים שהניף את דגל השיקום כאינטרס חברתי-כלכלי ראשון במעלה, תוך תקציב ופיתוח דרכי חשיבה ופעילות חדשנית.

ביהמ"ש פותר הבעיות הראשון לענייני עבירות סמים הוקם בארה"ב ב1989 וכיום פועלים בארה"ב למעלה מ4,000 בתי משפט פותרי בעיות שפועלים בנושאים שונים- בתי משפט לסמים (המודל הנפוץ ביותר), בתי משפט לטיפול באלימות במשפחה, בתי משפט לטיפול בעבירות שבוצעו ע"י נפגעי נפש, בתי משפט לטיפול בזנות. מנסים לפתור את הבעיה שקיימת אצל העבריין אשר גורמת לו לפשוע במטרה להפחית אצלו את הפשיעה. לדעת המרצה, היכולת של המשפט להשפיע על החיים היא מוגבלת ולכן גם של ביהמ"ש הקהילתיים משום שהעולם מושפע גם מרבדים כלכליים, פוליטיים, פסיכולוגיים וכו' ולא רק ע"י המשפט.

הנחת היסוד של מודל ביהמ"ש הקהילתי נשענת על התפיסה הרעיונית של בתי המשפט "פותרי הבעיות" שאומצו בשנים האחרונות במרבית מדינות המשפט האנגלו-אמריקני.

לפי תפיסה זו, חלק ניכר מהעבירות הפליליות מתבצעות על רקע בעיות חברתיות-כלכליות שמובילות במקרים רבים לעבריינות חוזרת.

המקור- החל משנות ה90 החלו להתפתח בארה"ב בתי משפט ייחודיים המיועדים לתת פתרון לבעיות נאשמים, נפגעי עבירה ולקהילות הסובלות מרף גבוה של פשיעה.

בתי המשפט האלה נקראו בשם "בתי משפט פותרי בעיות"- מדובר בבתי משפט שלום שנועדו להתמודד עם תופעת הפשיעה הלא חמורה, עבריינות חוזרת ותופעת "הדלת המסתובבת", במסגרתה עוברי חוק רבים שבים ומבצעים עבירות נוספות לאחר שחרורם.

תופעה זו מובילה להטלת עונשים מחמירים יותר, הגורמים גם הם להעמקת הדפוסים העברייניים.

במקביל, יוצרת התופעה עומס גובר על מערכות האכיפה והכליאה העמוסות. זה גם מביא לתועלתנות.

**כיצד עובדים בתי המשפט הקהילתיים?**

זה הליך ייחודי **שבמסגרת ההליך הפלילי** השגרתי, אולם לצד זאת מאפשר לביהמ"ש לפקח על הליך שיקומי שכולל כלים ומענים רחבים.

בבימ"ש קהילתי יש שיתוף פעולה בין מערכת המשפט והאכיפה לבין מערכות אחרות שמאפשר לקיחת אחריות משותפת ומציאת פתרונות לבעיות חברתיות, כלכליות ואישיות שמובילות לפשיעה.

**ההליך המשפטי בבתי משפט פותרי בעיות שונה מההליך האדברסרי הקלאסי- המטרה היא לפתור את הבעיה.** ההליך אינו מתמקד בשמיעת תיקים, בחינת הראיות וגזירת הדין בדרך המקובלת, אלא משלב בדרכו הייחודית את גורמי התביעה, ההגנה, הרווחה והקהילה בהליך המשפטי.

ההליך מתנהל בתוך אולם בימ"ש רגיל, השופט יושב במקומו. לנתבע נותנים מקום לבחור היכן הוא רוצה לעמוד, הוא מדברת ישירות אל השופט, השפה היא פחות משפטית. זה מתנהל יותר כדיון ופחות כמשפט. יש אווירה מאוד פתוחה וישירה והתעניינות בנוגע למצבו של הנאשם. בהליך רגיל השופט לא מדבר ישירות עם הנאשם אלא רק עם מי שמייצג אותו. בבימ"ש קהילתי זה הרבה יותר מעגלי (יש שיח מעגלי), יש התעניינות ושיתוף פעולה כדי לפתור את הבעיה.

ביהמ"ש פותר הבעיות מורכב מצוות רב תחומי, ביניהם עובדים סוציאליים, קציני מבחן, מתאמי טיפול, רכזים ונציגים של התביעה וההגנה.

השופט עומד בראש הצוות הרב תחומי ותפקידו להנהיג את הצוות וליצור תיאום בין הגורמים המטפלים השונים. המגמה היא לעודד השתתפות של מערך תמיכה מטעם נציגי המשפחה ונציגי הקהילה אליהם משתייך הנאשם.

**הסברים ותאוריות של בימ"ש קהילתיים:**

**תורת המשפט הטיפולי-** תורה זו מבקשת להכניס זווית ראייה טיפולית למשפט, תוך שהיא מתמקדת בהשפעת המשפט על הנפש, על הרווחה הפסיכולוגית ועל התפקוד של המעורבים בו והמושפעים ממנו. שופטים ועו"ד מצופים להשתמש בכלים טיפוליים, כגון דיבור ישיר אל הנאשם, שימוש בטכניקות של הקשבה פעילה, הבעת אמפתיה ותמיכה כלפי הנאשמים במהלך התהליך השיקומי, מעורבות של בני משפחה במהלך הדיונים ושימוש בשיטה של "מקלות וגזרים".

**צדק קהילתי-** התמודדות אפקטיבית עם פשיעה מצריכה טיפול שורש בקהילה. חלק גדול מהענישה הוא "עבודה לתועלת הקהילה". עפ"י תאוריה זו, צדדים שבאים במגע עם מערכת המשפט אינם מתמקדים רק בתוצאה של התהליך אלא בדרך- איך התייחסו אליהם, האם הקשיבו וכו'. התפיסה היא רחבה יותר- שהקהילה צריכה לעבור שיקום, חינוך ולקבל סיוע.

**קהילתנות-** לפיה הדרך להבין את ההתנהגות האנושית היא להתייחס לפרטים בהקשר התרבותי-היסטורי-חברתי שלהם. כלומר, יש להבין את הקונטקסט החברתי של הקהילה, אם למשל אם הייתה מופלית לרעה אז יש צורך לטפל גם בבעיות הללו. אדם שביצע עבירה, זה לא הגיע משום מקום.

**קרימינולוגיה חיובית-** הקרימינולוגיה החיובית מקדמת מחקרים העוסקים בפרקטיקות שמעצימות את היחיד, מתמקדות בחוזקותיו ולא בפתולוגיות שמהן הוא סובל ומדגישות את חשיבות הקשרים הקהילתיים והמשפחתיים. יש דברים שניתן לעשות כדי להעצים את הנאשם במצבו הרגיש.

לדוגמה- סוהרים שבאים בקשר יומי עם האסירים יכולים לנקוט בפרקטיקות מעצימות שהתפתחו בספרות הפסיכו-סוציאלית כגון "ראיון מוטיבציוני". התאוריה אומרת שיש צורך לחזק את הנאשמים, לטפח את נקודות החוזק שלהם ולשפר אותם.

הממצאים- מחקר שנערך בבימ"ש קהילתי בברוקלין, במלבורן ובוושינגטון הראה על ירידה באחוזי הרצידיביזם. לעומת זאת, במקומות אחרים (כגון בליברפול) לא נמצאה שונות מובהקת בין בתי המשפט.

**יחד עם זאת, כל המחקרים הצביעו על שביעות רצון יחסית של המשתתפים בהליך מהתנהלות ביהמ"ש (צדק פרוצדוראלי) וכן נרשם חסכון בעלויות (לאור אי כליאה).**

**מהי הפרוצדורה בישראל לכניסה להליך זה?**

הכניסה להליך מותנית **בהסכמת הנאשם ("המשתתף") ובהודאה שלו בביצוע העבירה.** לאחר הכניסה להליך, הוא כבר לא נאשם אלא "משתתף".

הליך זה מהווה חלופה להליך הפלילי הסטנדרטי, וככל שהנאשם יסיים בהצלחה את התוכנית הטיפולית, יהווה הדבר חלופה לעונש המאסר שהיה מוטל עליו.

אי שיתוף פעולה של הנאשם עם התוכנית הטיפולית מפסיק את ההליך ושולח אותו לכלא אוטומטית. אם הוא מסכים להשתתף בתוכנית הטיפולית, ייתנו לו עונש מאוד קטן. נותנים לו בונוס.

בהחלטה להסכים להעביר את התיק, הפרקליטות שוקלת שורה ארוכה של שיקולים ובראשם האינטרס הציבורי שבמיצוי ההליך הפלילי עם נאשם מסוים והטלת עונש הולם בגין המעשים שביצע.

מהו האינטרס הציבורי? חומרת העבירה, פגיעה בקורבנות והרתעה.

כמובן שהסנגורים ירצו להעביר כמה שיותר תיקים לביהמ"ש הקהילתי אך הפרקליטות לא מסכימה להעביר להליך הזה כל תיק.

ייתכנו מקרים שבהם נאשם נכנס ויוצא בשערי בית הסוהר ודווקא הטיפול ההוליסטי והאינטנסיבי שיינתן בביהמ"ש הקהילתי עשוי להוציאו ממעגל הפשיעה.

דיון בבית משפט פותר בעיות מתמקד בהכרת הנאשם וצרכיו, בנסיבות שהובילו לביצוע העבירה ובגיבוש מענה הולם. הנאשם מופנה לתוכניות הדרכה ושיקום שונות המתבצעות תחת פיקוח ביהמ"ש. ביהמ"ש עוקב מקרוב אחר התהליך הטיפולי תוך קביעה של קריטריונים מסוימים (בדיקות שתן למשל, גמילה, עבודה, ראיונות).

השופט הטיפולי מנהל הליך שאינו פורמליסטי, החורג מהמסגרת האדברסרית, הכולל דיאלוג מתמיד בינו לבין הנאשם וליתר הגורמים המעורבים בתהליך.

השופט ממלא לעיתים תפקיד הורי סמכותי, בשילוב אמפתיה והצבת גבולות במטרה ליצור תמריץ לשיקום הנאשם ולשינוי התנהגות בעתיד.

השופט מנהל ישיבות מעקב אחר התקדמות הנאשם בהליך ועמידתו בתנאי התוכנית.

במסגרת הישיבות, השופט נוהג להשתמש בשיטת "המקלות והגזרים"- נותן תמריצים לנאשם, על מנת לעודד אותו (הקלה בתנאים, הורדה בתדירות הפיקוח) ומטיל סנקציות ככל שיש נסיגה של הנאשם בהליך (ואף מאסר).

בתי משפט קהילתיים- מחקר שנערך בשנת 2016 הראה את החלוקה הבאה:

37%- התמכרות לסמים.

16%- בעיות נפשיות.

17%- בעיות של חוסר תמיכה.

17%- בעיות עוני.

11%- בעיות אופי/יציבות רגשית.

**יתרונות בתי המשפט הקהילתיים**

* חיזוק והגברת אמון הציבור במערכת האכיפה שביהמ"ש לא מחפש ברעת הנאשמים.
* חיזוק תחושת הצדק הפרוצדוראלי בקרב מי שבאים במגע עם המערכות הללו ושיפור מצבן של קהילות שסובלות מרמות גבוהות של פשיעה.

ההליך עצמו

1. הגשת כתב אישום.
2. שופט מוקד- מחליט אם מתאים להליך חלופי בבימ"ש קהילתי.
3. אם מתאים- מועבר לבימ"ש קהילתי.
4. מתקבל תסקיר על הנאשם.
5. הסדר טיעון בו מודה הנאשם בעבירות.
6. תחילת הליך קהילתי.
7. דיוני מעקב.

**סל הכלים של ביהמ"ש**

סדנת העשרה, מיצוי זכויות, סיוע בתחום התעסוקה, מינוי מתנדב, הדרכת הורים, בדיקות שתן, טיפול בתחליף סם, אשפוז, סיוע בהסדרת חובות, סיוע במציאת דיור.

**מאפייני ההליך הקהילתי**

1. התמקדות בפוגע ובצרכיו (בנאשם).
2. כמעט שלא מתמקדים בנפגע העבירה וזוהי בעיה קשה. נפגע העבירה לא נותן עדות וזה לא פשוט.
3. פורמליות גמישה. לדוגמה- אם משתתף איחר לפגיעה עם קצינת מבחן, הוטל עליו לכתוב מכתב סליחה. מנגד, מחיאות כפיים לעבריינים ששוקמו. אווירה טיפולית קלה יותר.
4. אנשי מקצוע רבים מעורבים בהליך ולא רק ביהמ"ש (קציני סעד, אנשי רווחה וביטוח לאומי).
5. התייחסות רחבה ועמוקה לבני משפחת הנאשם.
6. התמקדות בשיח של צרכים ולא בשיח של זכויות.
7. ההליך מעורר שיח של רגשות- השופט מחבק את הנאשם אם הצליח לעמוד ביעדים שלו.
8. יחס מכבד יותר לנאשמים, יותר זמן וקשב.
9. פעילות לא פורמלית מחוץ לביהמ"ש, למשל- אירועים חברתיים בהשתתפות צוות ביהמ"ש, המשתתפים ובני משפחותיהם כגון חגיגת ל"ג בעומר, הקרנת סרטים בקיץ לילדי המשתתפים, הקמת קבוצת כדורגל שחברים בה נאשמים, תובעים וסנגורים וכו'.

עונשים שניתנו למי שסיים את ההליך הטיפולי- מחיקה, אי הרשעה, של"צ, צו מבחן + מאסר עד תום ההליכים.

**שיעור 11 – 09.06.22**

**זכויות אסירים**

**כאבי מאסר**

המרכיב המרכזי בחייהם של האסירים הוא "כאבי מאסר", זהו מושג קרימינולוגי.

עם כניסתו לבית הסוהר, חווה האסיר "הלם ראשוני" שנובע מהמוסד הכוללני ומתת תרבות לוחצת ותובענית. הוותיקים עורכים לאסיר החדש "טקסי קבלה" משפילים שמטרתם לבחון את עמידותו לכאב, ביטחונו העצמי, חוסנו הנפשי, ערנותו, פיקחותו וערמומיותו.

"חוק הג'ונגל", לפיו לחזק יש יתרון על פני החלש.

סייקס (Sykes, 1958) היה הראשון שטבע את המונח "כאבי מאסר", בהתייחס לפגיעות רגשיות ואישיות באסיר ולא בגופו.

כאבי המאסר פוגעים במטרותיו של האסיר, במערכות ההגנה שלו, בהערכתו העצמית ובתחושת הביטחון שלו, ומשפיעים על התנהגותו. כל התכונות הללו שיש לאנשים בחוץ לאסירים אין. הם לא נותנים אמון באנשים והם מפחדים ויוצרים דברים רעים גם לעתיד.

**מה כאבי המאסר?**

1. **שלילת חירות-** הדבר הבסיסי ביותר שעושים לאסירים. שלילת החירות כוללת: ניתוק מהמשפחה, מהמקורבים והחברים וכן הגינוי החברתי הקשור בעצם הכליאה והבידוד הכפוי.האסיר לא בוחר עם מי להיות באגף ובתא.
2. **שלילת מצרכים ושירותים-** לאסירים אין גישה חופשית למצרכים ולשירותים כמו לאדם חופשי.
3. **שלילת יחסי מין הטרוסקסואליים-** מתבטא בקושי גופני ונפשי כאחת. בחברה שמורכבת מגברים בלבד, קיים איום מתמיד על "גבריות" האסירים, הנובע מהחשש שיתעוררו בהם נטיות הומוסקסואליות. על כן, עלולות להיווצר אצל האסיר תחושות בלבול ועיוות של מושג הגבריות, זאת בשל היעדר מגע עם נשים שמעניק לגבר תחושת שייכות, כוח, אוריינטציה, משמעות ורגישות.
4. **שלילת אוטונומיה-** האסירים נאלצים להישמע לחוקים, לכללים ולנורמות של אחרים הקובעים את התנהגותם, מה שמפחית את תחושת העצמאות שלהם, מגביר את תסכולם ומאיים על הדימוי העצמי ועל תדמית האסיר כאדם בוגר.
5. **שלילת הביטחון-** האסיר נמצא תחת עינם הבוחנת של אסירים אחרים המתגרים בו, מאיימים עליו במישרין או בעקיפין ובאופן כללי בוחנים את גבולותיו וסבלנותו. מצב זה מעמיד את האסיר בעמדה של חוסר ביטחון תמידי המצריך עמידה על המשמר לשם הגנה על ביטחונו האישי, על גופו ועל רכושו המועט.

פריסי הצביע על 4 כאבי מאסר נוספים:

1. **היעדר יציבות-** בית הסוהר מאופיין בספר תמידי ובחוסר ביטחון תמידי, הנובעים מחוסר בהירות בנושאים משפטיים ואחרים, למשל- האם יקבלו את הערעור, האם ישחררו מוקדם. זה מגביר את חוסר האונים ואת תסכול האסירים.
2. **שעמום-** בית הסוהר מאופיין בשגרת חיים רוטינית עם הרבה שעות פנאי, המובילות לתחושת שעמום. מצב זה אמנם מופחת באמצעות מתן אפשרויות תעסוקה לאסירים (עבודה, לימודים, ספורט), אלא שגם הן לרוב לא מגוונות.
3. **דאגה לגבי העתיד-** דאגת האסירים לגבי עתידם ויכולתם להשתלב מחדש בחברה מגבירה אף היא את לחציהם. שני תחומים עיקריים נמצאו בראש סדר עדיפויות האסירים: מציאת תעסוקה הולמת ויכולתם לחזור למסגרת המשפחתית הקודמת או למקום מגוריהם.
4. **פחד מתקיפות מיניות-** פחד מאונס, מפיתוי ומהטרדות מיניות גם הם חלק מדאגותיהם של האסירים. ידוע כי אסירים יחידים או קבוצות אסירים נוהגים לאנוס ולנצל אסירים אחרים בקביעות.

**8 מאפייני מאסר**

1. **היעדר פרטיות-** הצורך בפרטיות מתבטא בהימנעות מחיכוך פיזי ונפשי עם אסירים אחרים שאינם חביבים על האסיר. הדבר עלול להוביל להסתגרות ארוכה של האסיר בתאו ולהתבודדותו תוך מיעוט מגע אנושי בתוך מוסד מבודד ממילא.
2. **אוכלוסיה הטרוגנית-** בית הסוהר מאוכלס במגוון של אסירים ששונים זה מזה בתרבותם, בצרכיהם האישיים וכו'.
3. **היררכיית בית הסוהר-** האסירים תופסים את צוות הסוהרים כרודן השולט בהם ובהתנהגותם, מצב שמגביר את חוסר האונים, חוסר העצמאות והחולשה שלהם.
4. **בידוד חברתי-** לאסירים רבים יש תחושה של בידוד, הם מרגישים חנוקים.
5. **היעדר חופש/אוטונומיה-** כשאר האדם, האסיר שואף לאמץ לעצמו סגנון חיים ייחודי משלו, בעוד שבבית הסוהר הכללים מאלצים אותו להתנהג, להתלבש ולהיראות "לפי הכללים" מה שמגביר את תחושת חוסר האונים.
6. **בלבול -** הטשטושבין העולם בחוץ לבין חיי הכלא, עלול להוביל לבלבול אצל האסיר ולחוסר הסתגלות שלו לחיי החוץ.
7. **צפיפות-** בבתי הכלא יש צפיפות שגדלה עם השנים והיא עלולה להוביל לאלימות.
8. **היעדר תמיכה -** אסירים רבים מתקשים לבקש עזרה מחבריהם למאסר או מקרוביהם בחוץ, מה שמותיר אותם נטולי תמיכה, מה שמקשה עליהם להתגבר על מצוקותיהם.

**קוד התנהגות האסירים**

מספר כללים בסיסיים המאפשרים לאסיר להעביר את תקופת שהייתו בבית הסוהר בצורה בטוחה ושקטה יחסית:

1. **לא לקבל ולא לבקש טובה מאסיר אחר-** אסיר מנוסה אינו נותן דבר ללא תמורה. לכל דבר בבית הסוהר יש מחיר. כך למשל, קבלה תמימה של סיגריה מאסיר אחר, יכולה להציב את האסיר המקבל על מדרון חלקלק של מחויבות הולכת וגדלה לאסיר שנתן את ה"מתנה".
2. **לא לנדב מידע אישי ומידע אודות נסיבות המאסר-** כל נתון ועובדה שיספק האסיר, עלולים להיות כלי לניצול בידי אסירים אחרים. ככל שנותנים פחות מידע, פחות חשופים לסכנות של ניצול ובגידה.
3. **הפגנת ביטחון-** אסיר צריך כל הזמן להפגין ביטחון- "מי שיתעסק איתי ישלם מחיר".
4. **איסור הלשנה ובגידה-** בגידה בחוקים הבלתי כתובים בכלא בין האסירים עלולה להוביל לתופעות בזויות.

**זכויות בסיסיות מול טובות הנאה**

**זכויות בסיסיות הן דברים שהאסירים זכאים לקבל.** טובות הנאה הן תנאים שמנהל בית הסוהר רשאי לתת לאסיר נוסף על הזכויות שמוקנות לו לפי חוק, והן מותנות בהתנהגות טובה. הענקתן או שלילתן של טובות הנאה נתונות לשיקול דעתו של מנהל בית-הסוהר.

**זכויות האסירים מעוגנות בפקודת בתי-הסוהר ובתקנות בתי- הסוהר.** דוגמאות לזכויות בסיסיות שמעוגנות בחוק: הזכות לקורת גג, לשתייה, למיטה ולמזרון, לתנאי תברואה הולמים, לטיפול רפואי (גופני ונפשי), הזכות להיוועצות עם עו"ד, הזכות לקבלת טיפול רפואי, בגדים, ייצוג משפטי, הגשת עתירות לביהמ"ש, הליכה יומית באוויר הפתוח וכו'. מדובר בזכות, אם היא אינה ניתנת האסיר יקבל סעדים.

**‏בריאות**

אסירים זכאים לסל השירותים הרפואיים **הבסיסי** שניתן ע"י קופת חולים כללית. (לא "מושלם", "שיא" וכו'). במרפאות מתקיימים ביקורים קבועים של פסיכיאטרים, רופאי שיניים ורופאים המטפלים בנושא גמילה מסמים.

בבית סוהר מג"ן מאושפזים אסירים (גברים) שסובלים מבעיות נפשיות, אסירים עם נטיות אובדניות, אסירים טעוני פיקוח ובמקרים מסויימים גם אסירים מכורים לסמים או אסירים המרצים מאסר בגין עבירות מין. **בנוגע לאסירות-** הן זכאיות לתוכניות מיוחדות בכלא: קבוצה לאמהות מרחוק בכלא, קבוצות העשרה לילדים, קבוצות טיפוליות לאמהות, הרצאות לאמהות בנושאי התמודדות עם הילדים בהקשר של מאסר האם, סדנאות הסברה בכלא בנושא אמהות וילדיהן בצל המאסר. ילד שנולד בכלא יכול להיות עם אמו עד גיל שנתיים.

**מזון**

אסירים זכאים למזון ומהתיקון לחוק בשנת 2014, אסירים טבעונים וצמחונים זכאים לקבל מזון טבעוני או צמחוני לבקשתם. בדצמבר 2014 נוספו לתפריט שירות בתי הסוהר מוצרים המבוססים על סויה (חלב סויה, ממרח טופו, ממרח סויה וטופו גולמי), המיועדים לאסירים טבעונים.

**זכות הצבעה**

אסיר או עציר רשאים להצביע בקלפי לאסירים בבית הסוהר, בבית המעצר או בתחנת המשטרה שבהם הם נמצאים ביום הבחירות, או בקלפי לאסירים הקרובה לאותו מקום.

**טובות הנאה**

מדובר בדברים שמביאים לאסירים על סמך התנהגות חיובית שלהם ושהם לא חייבים לקבל. אלו דברים שמנהל בית הסוהר רשאי לתת לאסירים בנוסף לזכויות שלהם אשר מותנים בהתנהגות טובה. למשל: חינוך (לימודים), רכישות בחנויות מכר (קנטינה), החזקת חפצים אישיים, משלוח וקבלת מכתבים, שיחות טלפון, ביקורי משפחות, חופשות, התייחדות ושחרור מוקדם מהכלא.

**שיעור 12 – 16.06.22**

**זכויות נפגעי העבירה – מכאן נועה התחילה לסכם (16.6)**

עד לפני 20 שנה, לא היו מדברים על זכויות נפגעי העבירה. זו מגמה התפתחותית של השנים האחרונות. ההתעסקות הייתה רק בזכויות נאשמים. בשנת 2011, נחקק **חוק זכויות נפגע עבירה** והתחיל שינוי מאוד גדול בתפיסה, בהבנת נפגעי העבירה, מה מקומם, מה הם צריכים לעשות בהליך וכו'. למעשה, הסיבה לקיום הליך פלילי היא מלכתחילה כי יש נפגע עבירה. לדעת המרצה, אין סתירה בין זכויות הנפגעים לבין זכויות הנאשמים. לדעתו אין מספיק עיסוק בנושא הזה. במקור זכויות נפגעי עבירה הגיעו מנזיקין.

**רקע**

בחברות קדומות המשפחה הייתה התא החברתי המרכזי ובני המשפחה היו אלה שטיפלו בענייניהם של נפגעי העבירה. בימי קדם, בעיקר בשבטים פרימיטיביים, המשפט הפלילי היה חלק מהמשפט הפרטי. לפני תקומתו של המלך, זקן השבט או כוח שלטוני אחר, הסכסוכים נדונו בין משפחת הנפגע למשפחת הפוגע.

התפתחות המשפט הפלילי קשורה למגמות שניסו לשכנע את הנתינים שלא לקחת את החוק לידיים: תחילה, באמצעות החלפת מוסד נקמת הדם בתביעה פרטית ולאחר מכן בהחלפתה בציבורית.

עם עליית קרנה של המדינה הריבונית, עברה בהדרגה האחריות לידי רשויות אכיפת החוק מטעם הריבון.

כתוצאה מתהליך זה, הורחקו נפגעי העבירה ממרכז הבמה של ההליך הפלילי והם נותרו ללא מעמד פורמלי בהליכים.

לא רק שמעמדם בהליך נלקח מהם אלא במקרים רבים אפילו חובת הפיצויים הומרה בגביית תשלום לריבון ולא לנפגעים.

**המדינה הריבונית הלאימה את הפגיעה בקורבן, השתלטה על ההליך הפלילי באופן טוטאלי והדירה את הנפגעים מנטילת חלק פעיל בהליך הפלילי.** נחלש משמעותית מעמדם של נפגעי העבירה בהליך הפלילי ותפקידם הצטמצם למסירת תלונה ולעדות בביהמ"ש.

השתלטות המדינה על ההליך הפלילי והדרת נפגע העבירה מההליך קשורים, בין היתר, למניעים כלכליים. כלומר, רצונו של המלך או האצילים להשיג כוח פוליטי ולהעשיר את קופתם באמצעות העברת כספי הפיצויים אליהם ולא לנפגעי העבירה.

זה עורר הרבה מאוד ביקורת- הוגי דעות ומשפטנים הביעו לאורך השנים מורת רוח מהדרת נפגעי העבירה מההליך הפלילי.

מורת רוח זו, לצד התפתחות מדינת הרווחה המודרנית, תרמה לכך שהחל מהמאה ה19 נחקקו במדינות שונות, בהדרגה, חוקים רבים שהסדירו זכויות שונות הקשורות לאספקטים שונים של צרכי נפגעי העבירה.

הגורמים המרכזיים לשינוי:

1. התפקחות מהצלחתן של דרכי הענישה המסורתיות.
2. עלייה במגוון הדרכים החלופיות להליך הפלילי ולענישה.
3. התחזקות כוחם של ארגוני נפגעי העבירה (בעיקר בארה"ב).

ב1985 הייתה הצהרה של האו"ם בדבר "עקרונות הצדק היסודיים ביחס לקורבנות עבירה ושימוש לרעה בכוח"- ס' 4 להצהרה קרא למדינות העולם "לקדם את הטיפול בנפגעי עבירות ולהבטיח שקורבנות יטופלו בחמלה ובהקפדה על שמירת כבודם באמצעות מתן מידע לנפגעים אודות השירותים המשפטיים והטיפוליים להם זכאים, הנגשת הליכי המשפט וזכות עמידה, הגנה על פרטיות, הבטחת ביטחונם ופיצוי כספי". מוסדות האיחוד האירופי הנחו את המדינות החברות להעביר חוקים שונים בנושא נפגעי עבירה.

באופן כללי, כל המדינות הולכות לכיוון של שיפור זכויות נפגעי עבירה. הן נכנסות בנעלי הקורבן וגובות את הפיצויים. מה הבעיה בכך שהמדינה נכנסת לנעלי הנאשם ומשלמת כספים לקורבן? זה מדרבן את הנאשם לא לשלם כי המדינה משלמת לנפגע העבירה. לכן יש כאן מתח- רוצים לעזור לנפגעי העבירה אבל כך למעשה מכשירים את הנפגעים העתידיים.

יש מדינות כמו אנגליה וצרפת שאומרות שלגבי נפגעי עבירה חמורה- המדינה תשלם לנפגע קצבה אך במקביל תנסה להיפרע מהנאשם. הן מנסות לאזן בין האינטרסים.

בקנדה למשל, נקבעה במגילת זכויות הקורבן משנת 2015 שורת של זכויות לנפגעי העבירה. זה חלק מחוקת המדינה ולכן זכות חוקתית.

בארה"ב- משנות ה80 ואילך זכויות נפגעי העבירה מוכרות **כזכויות חוקתיות** (בשלב הגבוה ביותר) במרבית המדינות בארה"ב.

יש ארגוני זכויות נפגעי עבירה שונים שיש להם השפעה בקונגרס.

נחקק 'חוק הגנת זכויות הקורבנות': הזכות להגנה מפני הנאשם, הזכות ליידוע, הזכות שלא להיכלל בהליכים, הזכות לדבר בהליכים פליליים, הזכות להתייעץ עם התובע, הזכות להליכים בתוך פרק זמן סביר, הזכות להתייחסות הוגנת והזכות לפרטיות הקורבנות.

**בישראל- חוק זכויות נפגעי עבירה משנת 2001**

החוק מתייחס לשורה של זכויות להן זכאים נפגעי העבירה במהלך ההליך הפלילי: הזכות להגנה פיזית, זכות לחיסיון בדבר פרטיו האישיים, זכות עיון בכתבי אישום נגד הנאשם, זכות לקבל מידע על מאסר, זכות לניהול הליכים בעבירות מין ואלימות בזמן סביר, זכות לקבל מידע על ההליך הפלילי, זכות לנוכחות מלווה בחקירות ובדיונים בדלתיים סגורות וזכות להבעת עמדה באשר להליך הפלילי המתקיים כנגד הנאשם. **אין לנפגע העבירה זכות וטו על ניהול ההליך כי הם לא יודעים איך ההליך עובד, מה הסיכונים וכו'. יש רק זכות להביע עמדה.** יש פערי ידע בין נפגעי העבירה לבין המדינה שגורמים לכך שאי אפשר לתת זכות וטו לנפגעי העבירה אם כי יש הרבה ביקורת על כך והרבה אנשים שחושבים שיש מקום לתת זכות וטו לנפגעי העבירה ולא רק להשמיע את קולם, אלא יותר מכך.

דוגמאות לסעיפי חוק:

ס' 7 "הגבלה על מסירת פרטים אישיים של נפגע העבירה"

ס' 8 "זכות לקבל מידע על ההליך"

ס' 9 ,עיון בכתב האישום"

הצהרת נפגע עבירה- נפגע העבירה עורך בכתב את הדברים שהתרחשו בעבר ומגיש את המסמך לתובע בתיק המתנהל בעניינו. התובע

מגיש את זה לביהמ"ש. מדובר בעניינים קונקרטיים הקשורים לאירוע הספציפי בגינו מתנהל ההליך, ייתכן שהנפגע ייקרא להעיד על ההצהרה שנתן ואף ייחקר עליה בחקירה נגדית. התובע מחויב להגיש לביהמ"ש את ההצהרה כחלק מהראיות בשלב הטיעונים לעונש.

סנגור יכול לחקור נגדית נפגע עבירה שנקרא להעיד לאחר הגשת מסמך הצהרת נפגע עבירה אך סביר שהוא לא יעשה את זה כי זה מערב המון אמוציות מול השופט שייתכן שיזדהה עם נפגע העבירה וזה יחמיר את מצבו של הנאשם. זה נקרא "קורבנות משנית"- הרבה פעמים נפגעי העבירה חווים שוב את הטראומה בכך שהם צריכים להעיד בביהמ"ש ולכן ההצהרה באה לחפות על כך.

תסקירי נפגע עבירה- במסגרת טיעוני התביעה לעונש, יכול ביהמ"ש להורות על עריכת תסקיר לנפגע העבירה במקרים של עבירות מין, אלימות חמורה והמתה. התסקיר ייערך רק בהסכמת הנפגע. במסגרת התסקיר, תיערך סקירה על מצבו של נפגע העבירה. התסקיר יבחן, בין היתר, את הנזק שנגרם בין אם נפשי, פיזי, משפחתי וכו'.

המקרה שהעבירה גרמה למותו של אדם, יתייחס התסיק לאחד או יותר מבני משפחתו של מי שהעבירה גרמה למותו.

הדו"ח הזה הוא הרבה יותר מפורט לגבי מה בדיוק קורה עם נפגע העבירה וזה חשוב מאוד לפסיקת העונש.

לא תמיד יכול להסתפק בהצהרת נפגע העבירה ובעבירות כאלה צריך תסקיר כדי להבין בדיוק מה הנזקים שנגרמו לנפגע העבירה ולהגיע לענישה המדויקת ביותר.

התסקיר נערך ע"י עובד סוציאלי שמונה במיוחד ע"י שר הרווחה והשירותים החברתיים אשר מתמחה באבחון והערכת טראומה ופוסט טראומה והוסמך לערוך תסקירי נפגע.

תסקיר לנפגע קטין (עד גיל 18) ייערך ע"י מפקח בשירות לילד ולנוער, במשרד העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים.

תסקיר לנפגע עבירה בגיר (מגיל 18 ומעלה), ייערך ע"י עובד שירות המבחן למבוגרים.

לפני גזר הדין הקובע את עונשו של הנאשם, יביאו הצדדים טיעונים לעניין העונש.

את קולו של נפגע העבירה בשלב הטיעונים לעונש ניתן להשמיע באמצעות שלוש דרכים:

1. הצהרת נפגע- מסמך שכתוב בכתב ידו של נפגע העבירה וביהמ"ש מתרשם מכך.
2. תסקיר נפגע- עובד סוציאלי כותב דו"ח מלא ומפורט של מה קרה ודן בנושא.
3. עדות לעונש- זימון בהסכמה של נפגע העבירה.
* לא קיימות זכויות לנפגעי עבירה בבימ"ש צבאיים.

**הגורמים לחקיקת החוק**

1. **מחויבות מוסרית של החברה כלפי נפגעי העבירה-** יש להגן על נפגעי העבירה שחוו פגיעות קשות מאוד. אם אחד נפגע, אז המדינה התרשלה ולכן היא חייבת לדאוג לאזרחים.
2. **נימוק תועלתני-** חשיבות ההכרה בקורבן ובשיתוף הפעולה בינו לבין המדינה כדי למגר את העבריינות.
3. **זכותו של האדם לכבוד.**
4. **הבטחת הזכות להליך הוגן-** פרוצדורלית ומהותית, תבטיח את זכותו של הנפגע לכבוד האדם- עצם זה שנותנים מקום לנפגעי העבירה ומכבדים אותם, זה מקיים את זכותם לכבוד, לא משנה מה תהייה תוצאת ההליך.
5. **מניעת חוויית "הקורבנות המשנית"-** אלה מקרים שבהם נפגעי העבירה אינם מעורבים בהליך הפלילי, לא מביעים עמדה לגבי הסדר טיעון ומתרחשים דברים בלעדיהם והם מגלים את זה בדיעבד וזה יוצר אצלם טראומות מאוד גדולות.
6. **השפעות גלובליות-** המצב בישראל קרה כי היו לחצים מאוד גדולים בכל העולם שלא ניתן להתעלם מהם. לדוגמה- אחת הסיבות שהמדינה מחוקקת חוקים לטובת נפגעי טרור זה בגלל נפגעים אמריקאיים שפנו לארה"ב בנושא וארה"ב הפעילה לחצים על ישראל בעניין. זו דוגמה לתהליכים גלובליים שמשפיעים על ישראל. דוגמה נוספת- המאבק של ישראל בסחר בזנות ובהלבנת הון- זה נבע מכפייה חיצונית של ארה"ב או מדינות אחרות.

**הבעת עמדה לעניין הסדר טיעון**

לנפגעי **עבירות מין או עבירות אלימות חמורות** קיימת הזכות להביע את עמדתם בעניין הסדר הטיעון.

* במקרה שמתגבש הסדר טיעון, על התביעה להודיע לנפגע על ההסדר, טרם קבלת החלטה בעניין.
* הנפגע יכול לפנות ישירות אל פרקליט מחוז או ממונה בכיר בפרקליטות בכתב או בעל פה, להשמיע את עמדתו
* התביעה חייבת להביא את עמדת הנפגע להסדר בין כלל שיקוליה, **אולם אין מדובר בזכות וטו.**
* כשהתובע מציג את הסדר הטיעון לפני בית המשפט, בית המשפט צריך לברר האם נמסרו לנפגע פרטי הסדר הטיעון והאם קוימו זכויותיו לפי החוק.

חריג - במקרים שבהם תהיה פגיעה ממשית בניהול ההליך, בסמכות פרקליט המחוז הרלוונטי שלא לאפשר לנפגע להביע את עמדתו.

השופט סולברג כתב בעליון כמה פסקאות על נפגעי עבירה. – כמו מעין מכתב – לחפש את הפס"ד הזה (לבקש מאביה גולדין) לפני הקליניקה לנפגעי עבירה. + פס"ד של השופט עמית (ע״פ 5518/17 פלוני מ׳ מ״י) "מצאתי להפנות מילים מספר למתלוננת עצמה"

**חוקים נוספים לטובת נפגעי עבירה בישראל- התפתחויות אחרונות**

* היום קיים מתן פיצוי כספי מהמרכז לגביית קנסות לקטין נפגע עבירה.
* הגשת חוות דעת מומחה מטעם ביהמ"ש בתביעה אזרחית בגין עבירות מין.
* הקמת מרכזי סיוע לקטינים נפגעי עבירות מין או אלימות.
* זכאות נפגעות עבירות מין לסיוע משפטי להוצאות צווי הרחקה נגד עברייני מין לאחר שחרורם מהכלא.
* ביטול הסמכת הורה לטיפול רפואי לקטין כאשר מתקיים נגד ההורה הליך פלילי בעבירות נגד קטין.

**פס"ד מרכזיים בתחום נפגעי העבירה**

**פס"ד בתיה אסף נ' מדינת ישראל-** גם אם נתנו לנאשם של"צ, עדיין ניתן לפסוק לנפגע העבירה פיצויים. כלומר, נותנים לו פיצויים אפילו ללא הרשעה.

**פס"ד אחמד חסארמה-** אפשר לתת פיצוי לנפגעי עבירה גם אם הצדדים בחרו לוותר עליו בהסדר.

יש התפתחות משמעותית בתחום הזה ונכון לומר שיש מגמה חיובית לטובת נפגעי העבירה, אבל בו זמנית יש גורמים שמונעים מהמגמה הזו להגיע לשיאה. יש גופים שטוענים שכל מטרתם של נפגעי העבירה היא נקמה בנאשם ולכן צריך אמנם להקשיב להם, אך לא "להיסחף" עם זה.

**תהליכים נוספים בישראל בהקשר לנפגעי העבירה**

* הקמת יחידות סיוע לנפגעי העבירה שתפקידן לפעול למימוש זכויות נפגעי העבירה. הן לא מייצגות נפגעים אלא נותנות מענה לפניות ומנחות את הפרקליטים במישור המקצועי בהקשר של זכויות נפגעי העבירה.
* בפרקליטות המדינה הוקמה יחידת סיוע ארצית שתפקידה לרכז את הנושא ברמה הארצית.
* אוגדו הנחיות פרקליט המדינה והנחיות משטרת ישראל המטילות חובות שונות על רשויות המדינה.
* הקמת מרכזי סיוע לנפגעי עבירות המתה. אם אדם הוא נפגע עבירה המתה, כלומר רצחו מישהו ממשפחתו, הפרקליטות לא מטפלת רק בהליך המשפטי, אלא נותנת גם סיוע אזרחי.

**זכויות הקשורות לנפגעי העבירה**

צו למניעת הטרדה מאיימת

זהו צו מכוח החוק למניעת הטרדה מאיימת שתכליתו למנוע הטרדה כגון בילוש, מארב או התחקות אחר תנועותיו של אדם. לרוב זה הגנה על נשים שמאוימות מבן זוגן. הצו מסמיך את ביהמ"ש להוציא צו למניעת הטרדה מאיימת שאומר שאסור למטריד ליצור קשר, להימצא בטווח קירבה מסוים, להטריד או לשאת אקדח. **בפרקטיקה,** הנפגע צריך לגשת לבימ"ש שלום ולבקש צו. אם התוקף הוא קרוב משפחה, אז אפשר לבקש בבימ"ש למשפחה או בביד"ר. אם הפגוע או הנפגע קטינים, אפשר לפנות לבימ"ש לנוער.

**ניתן לבקש את הצו ל7 ימים ואז אפשר להאריכו במעמד שני הצדדים.**

צו הגנה למניעת אלימות במשפחה

שונה מצו למניעת הטרדה מאיימת. לפי הצו הזה, ביהמ"ש יכול להוציא צו הגנה במקרים של אלימות או חשש לאלימות במשפחה. צו זה אוסר על אדם לעשות את אחד מהבאים: להיכנס לדירה שבה מתגורר בן המשפחה או להתקרב אליה, להטריד את בן משפחתו ולעשות דברים שמונעים מבן משפחתו להשתמש בנכס ששייך לו.

**התנאים לקבל הצו-** זה בדר"כ מגיע מנפגע העבירה אבל גם המדינה יכולה להגיש בקשה (בשונה מהצו למניעת הטרדה שרק נפגע העבירה יכול לבקש). גם את הבקשה לצו הזה מגישים לבימ"ש השלום/משפחה/ביד"ר. **תוקף הצו הוא עד 3 חודשים ואפשר להאריך עד חצי שנה.** אם מפרים את הצו זה ייחשב כעבירה פלילית ויכול להתבצע מעצר.

למי מגישים?

* בתי משפט שלום
* בתי דין רבניים
* בתי משפט לענייני משפחה

תוקף הצו – עד 3 חודשים. אפשר להאריך עד חצי שנה.

פס"ד – אפשר לפסוק פיצויים אם הבקשה היא "נקמנית".

הפרת הצו – עבירה פלילית + מעצר.

**שיעור 13 – 23.06.22**

**המבחן**

1. חלק ראשון – קייס המבוסס על סיטואציה פלילית כלשהי. הקייס מבוסס בעיקר על הסיפור של איך בדיוק גוזרים את הבניית שיקול הדעת בענישה. איך גוזרים גזר דין מה קודם – הנסיבות הקשורות לעבריין, לעבירה, מה השיקולים. מבנה הקייס הוא - התגלגלות כל פעם משהו אחר שלמדנו – אול יועדת שחרורים, אולי ענישת קטינים, אולי שיקולי רחמים. זה יכול להיות קשור לבהימ"ש קהילתי. הדרך הטובה ביותר ללמוד – זה להכין מחברת טובה. ברגע שזה מתחיל אתם יודעים איפה כל נושא נמצא. (להכין דגלונים ותוכן עניינים מפורט). עוד שיטה ללמוד – לבנות צ'קליסט של בניית גזר דין בהבניית שיקול הדעת בענישה וליישם. להדפיס את מה ששי שלח בווטסאפ לגבי סדר הבניית שיקול הדעת בענישה ולעבוד לפיו. אפשר גם להכין משפטים מוכנים מראש. (למשל: אם הקייס עוסק בעבירות רצח אז מה תגידו בנושא).
2. חלק שני- שאלת מחשבה שבא לבחון את השכל שלנו. בא ליישם שאלות שקשורות להצדקות גאלו ואחרות או חוק מסוים שהוא בעייתית או שופט שאומר חוק זה הוא כך וכך ומה דעתך על זה.
3. בדרך כלל הציונים ממש גבוהים. לטענת שי המבחן לא קשה בכלל.
4. חומר פתוח.
5. המבחן הוא באורך שעתיים.
6. המבחן יהיה מחולק לתתי שאלות.

**חזרה למבחן**

* דוגמה לשאלת משחשבה – אתם ראש ממשלה ויש לכם הרבה כסף מה הייתם עושים – ממנים שוטרים. מה שמטריד עבריינים זה לא התובע, סנגור, שופט אלא מה הסיכוי שיתפסו אותי. כאשר מדובר על הרתעה זה לא נכון להחמיר את הענישה כדי ליצור הרתעה. זה לא עושה כמעט כלום. מה כן משפיע? אם אני הולך לבצע שוד ואני רואה הרבה ניידות אני חרד כי אולי ייתפסו אותי. תלוי בסוג העבירה כמובן (בטרור או עבריין שאינו מפחד. ברוב העבירות הרגילות אז כן חשוב).
* השיטה בישראל – עונשי מקסימום. קביעת עונשי מינימום אינה בריאה. יש עונש מוות רק ברצח בנסיבות מחמירות.
* עבודות שירות – מה ההבדל בין עבודות שירות(8:00-17:00) לבין עבודות לשירות הציבור(בשעות אחה"צ, ערב, לילה בשעות נוחות). עבודות שירות זה "אני אסיר ואני חייב להיות פה", יש אזיק אלקטרוני. שירות לתועלת הציבור אני מראש לא הייתי אסיר.
* שיקול הדעת בהבנייה – רוצים ליצור סטדנרט הגיוני במדינה. העיקרון המנחה הוא הלימה. מה שחשוב שנכיר זה מה ששי שלח בווטסאפ. את הצורה המובנת איך גוזרים עונש. מה יש שיקולים לחומרא ולקולא. לזכור את ההיררכיה. כמו ששי אמר במבחן יכול להיות התגלגלות. "מה דעתך אם הסנגור יטען כי ככה וככה... האם דעתך תשתנה?".
* יש נסיבות שקשורות לעבירה ויש נסיבות שקשורות לעברין. יש הבדל ביניהם חלק נכנסים לשלב הראשון וחלק לשני.
* דוגמא לשאלה האם דעתך תשתנה האם הנאשם בן 16 – ברור שהתשובה היא כן! החוכמה להסביר למה...
* לדוגמא בקייס יכול להיות מצב שהמתחם ינוע בין שירות לתועלת הציבור ועבודות שירות עד 5 שנים בכלא – אין תשובה נכונה אנחנו מביעים את דעתנו. להתבסס על חוקים שלמדנו ואם יש פסיקה רלוונטית.
* ריבוי עבירות – דבר שקיים כמעט בכל פס"ד. מה קורה במצב בו הלכתי לשדוד בנק ושדדתי 2 כספות? האם אדם ביצע שוד ביום ראשון וביום שני זה 2 עבירות? האם מדובר במכלול או ריבוי? הכלל הוא האם יש קשר הדוק.
* ועדת שחרורים – בסיפור יהיה כתוב שיש לו 7 הרשעות קודמות או שהוא ביצע עבירה בכלא. צריך לדעת מה תהיה העמדה של ועדת השחרורים. זה ישפיע לרעה על החזקה. שיקולים של צדק והרתעת רבים.
* גישות להרשעת אנשי ציבור – אין תשובה ברורה ניתן להסתכל בכמה צורות.
* הסדרי טיעון – מי סוגר אותם, אין חוק שחל על הסדרי טיעון.
* הסדר מותנה – המשטרה סוגרת תיקים ועושה הסדרים מותנים. זה תת חידוש של הסדר טיעון. נותנים פיצוי/קנס קטן.
* נפגעי עבירה – שאלת מחשבה "מגיעה אלייך נפגעת עבירה בעבירה כזו וכזו מה תוכל לייעץ לה לעשות" – למשל יש כמה סוגי צווים שניתן לתת, להתערב בהסדר טיעון ועוד.
* כאבי מאסר – נושא קרימינולוגי (לא דיברנו עליו בכיתה שקף 344 ואילך).