



פרופ' רות קנאי

ד"ר אורן גזל-אייל

לכבוד:

גב' רחל גוטליב, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה
וגב' רביד דקל, ראש תחום עונשין
מחלקת יעוץ וחקיקה
משרד המשפטים

י"ד טבת תש"ע
31 דצמבר 2009

שלום רב,

הנדון: הצעה לעונשי מוצא

בהתאם להנחייתכן, להלן הצעתנו לעונשי מוצא לעבירות הלנה והסעה, שוד וכניסה והתפרצות למקום מגורים או תפילה. לבקשתכן, התייחסנו גם לנסיבות הטיפוסיות להן מותאם העונש.

כדי לאפשר גם למי שאינו בקיא בהליך שנערך עד כה, פירטנו את הרקע למסמך ושיטת העבודה, בנוסף לפירוט הדרך בה הגענו אל עונשי המוצא.

רות קנאי

בכבוד רב,
אניקא
אורן גזל-אייל

בחירת עונשי מוצא – שיטה ויישום

1. רקע

בהצעת חוק העונשין (תיקון מס' 92) (הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה), התשס"ו-2006¹ נקבע כי "העיקרון המנחה בענישה הוא קיומו של יחס הולם בין העונש לבין חומרת המעשה ואשמו של הנאשם"². עוד קובעת ההצעה כי תוקם ועדה לקביעת עונשי מוצא אשר "רשאית לקבוע בעבירות שתמצא לנכון את העונש ההולם לאותה עבירה כשהיא נעברת בנסיבות שאינן חריגות לקולה או לחומרה..."³. קביעת עונש מוצא טעונה אישור ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת, והיא תפורסם ברשומות.⁴ על פי ההצעה, "בקביעת עונש מוצא או עונשי מוצא מדורגים תתחשב הועדה בעקרון המנחה, ותתחשב לשם כך בערך החברתי שנפגע כתוצאה מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובמדיניות הענישה הראויה"⁵.

בהחליטה להחיל דין רציפות על הצעת החוק, החליטה ועדת השרים לענייני חקיקה כי יקבעו עונשי מוצא לעבירות חמורות ושכיחות שיובאו לדיון בוועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת וישולבו בהצעת החוק עוד במהלך הדיונים לקראת הקריאה השניה והשלישית.⁶

המטרה של מחקר זה, שבוצע בהזמנת משרד המשפטים, היא להציג עונשי מוצא מתאימים לשלוש עבירות שכיחות וחמורות בהתאם להנחיות הקבועות בהצעת החוק. בחלקו הראשון של המסמך נבחר מהו עונש המוצא, לאילו מקרים יש להתאים אותו, וכיצד אמור בית המשפט להיעזר בו בגזירת הדין. בחלק זה נעמוד גם על הקשיים המיוחדים בקביעת עונשי מוצא ראשוניים, בשלב בו אין עדיין עונשי מוצא לעבירות אחרות, והדרך להתגבר על קשיים אלו. חלק זה חיוני להבנת השיטה לקביעת עונשי המוצא שתוצג בהמשך. בחלקו השני תוצג

¹ ה"ח הממשלה התשס"ו, מס' 241, מיום 12.6.2006.

² סעיף 40ב (א) לחוק המתוקן על פי ההצעה

³ סעיף 40ט (א) לחוק המתוקן על פי ההצעה

⁴ סעיף 40ט (ג) לחוק המתוקן על פי ההצעה

⁵ סעיף 40ט (ב) לחוק המתוקן על פי ההצעה

⁶ החלטה מס' חק/348 של ועדת השרים לענייני חקיקה מיום 26.07.2009 אשר צורפה לפרוטוקול החלטות הממשלה וקבלה תוקף של החלטת ממשלה ביום 29.07.2009 ומספרה הוא 639 (חק/348).

פרופ' רות קנאי

ד"ר אורן גזל-אייל

ההמלצה לעונש מוצא בשלוש עבירות נפוצות: הלנה, הסעה והעסקה שלא כדין, שוד והתפרצות למקום מגורים, תוך ניתוח העבירות והשיקולים שהובילו להמלצה האמורה.

2. הגדרת עונש המוצא

א. עונש מוצא כעונש ההולם את הנסיבות הטיפוסיות

עונש המוצא הוא העונש השומר על יחס הולם בין חומרת העונש למקרה הטיפוסי של העבירה, כשאינן נסיבות מחמירות ומקלות. מסעיף 40 להצעה נלמד כי לשם קביעת העונש ההולם יש להתחשב בערך החברתי שנפגע כתוצאה מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובמדיניות הענישה הראויה. בהצעת החוק נאמר שהדרישה לשמור על יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה ואשמו של הנאשם לחומרת העונש מבטאת את עיקרון הגמול. עונשי המוצא מבטאים את מידת החומרה שבה החברה רואה את העבירה. בכך מושגת האחידות בגישה לקביעת גזר הדין (consistency of the approach). מכאן מתחייבת גם שמירה על יחס נאות בין עונשי המוצא של העבירות השונות.

השופט מתבקש לקבוע את העונש ההולם את חומרת העבירה באירוע שנדון בפניו, תוך התחשבות בנסיבות המחמירות והמקלות, כאשר נקודת המוצא שלו בקביעה זו היא עונש המוצא. השופט אינו חייב להטיל את עונש המוצא. הוא גם לא מתבקש להטיל את עונש המוצא (בהבדל מהעונש המוצע presumptive sentence הנוהג במספר שיטות משפט אחרות). עונש המוצא צריך לבטא את העונש ההולם את המקרה הטיפוסי של העבירה, לא את המקרה החמור (אליו מכוון העונש המרבי), ולא את המקרה הקל (אליו מכוון העונש המזערי). כל שעל השופט לעשות הוא להתחיל את תהליך החשיבה על גזר הדין מעונש המוצא, ולשקול את מידת הסטייה ממנו, וכיוונה, בהתאם למכלול הנסיבות המחמירות והמקלות. בגזר הדין עליו להסביר את היחס בין העונש שהטיל לעונש המוצא (סעיף 40יב (3) להצעה).

ב. הקשיים בקביעת עונשי מוצא ראשוניים

קביעת עונשי מוצא אינה תהליך אנליטי או דדוקטיבי בלבד. היא מחייבת הכרעה ערכית בדבר החומרה של העבירות השונות, ותרגום רמת החומרה לרמת הענישה ההולמת. אין בנמצא כלי או מדד לבחינת התאמתם של עונשי מוצא לעבירות השונות, ואין אמצעי תיאורטי משכנע היכול להשיב מהי רמת הענישה ההולמת לעבירה מסוימת.

קביעת עונשי מוצא ראשוניים, כאשר אין דרך להיעזר בעונשי מוצא שנקבעו לעבירות אחרות, מעוררת שני קשיים המיוחדים לשלב זה. קושי ראשון טמון בהיעדרו של מקור להשוואה באשר לרמת הענישה. בעוד שיש הסכמה אמפירית ובין תרבותית רחבה למדי בדבר רמת החומרה היחסית בין עבירות, קשה הרבה יותר למצוא הסכמה בדבר רמת הענישה האבסולוטית ההולמת כל עבירה.⁷ במרבית המקרים, אנשים שונים ידרגו בצורה דומה את חומרתן של עבירות שונות, אולם הבדלים גדולים בהרבה ימצאו מקום בו יתבקשו אותם אנשים לציין מהו העונש ההולם, במונחי תקופת מאסר, לכל אחת מהעבירות הללו. כיוון שכך, לאחר שנקבעו מספר עונשי מוצא, קל יותר לקבוע עונשי מוצא נוספים תוך הסתמכות על רמת החומרה היחסית בין העבירות. מנגד, קביעת עונשי המוצא הראשוניים אינה יכולה להסתמך על מדדי חומרה יחסית בהעדר מקור השוואתי להתייחסות.

כדי להתמודד עם קושי זה, בחירת העבירות הראשונות להן ייקבעו עונשי המוצא התחשבה גם בקיומה של פסיקה מנחה בדבר רמת הענישה באותן עבירות. כמו כן, נעזרנו בניתוח הערך החברתי שנפגע כתוצאה מהעבירה, במידת הפגיעה בו וברמת הענישה המקובלת לאותה עבירה (כנדרש על פי סעיף 40ט (ב) להצעת החוק). בחלק מן המקרים התייחסנו גם להנחיות לענישה הנוהגות במקומות אחרים בעולם.

קושי שני המיוחד לשלב ראשוני זה עניינו הגדרת ה"מקרה הטיפוסי". בשל חשיבות הסוגיה להמשך הניתוח נתייחס אליה בהרחבה בחלק הבא.

154-157, 160-161 P. H. Robinson, *Distributive Principles of Criminal Law*, (Oxford, 2008). ראו גם ר' קנאי, "ענישה בריבוי עבירות" בתוך *עבריינות וסטייה חברתית: תאוריה ויישום* (מי אדד וי וולף עורכים), 153, 157; והערה 19 שם.

ג. הגדרת המקרה הטיפוסי

עונש המוצא צריך להתאים ל"מקרה הטיפוסי", דהיינו למקרה בו העבירה מבוצעת בנסיבות שאינן חריגות לקולה או לחומרה. אולם מאפייניו של המקרה הטיפוסי אינם ברורים. בין היתר, נדרשת הכרעה בשאלת הקריטריונים לקביעת הנסיבות "שאינן חריגות לקולה או לחומרה" (האם מדובר במקרה חציוני? מקרה שכיח? או שמא השיקולים לבחירת המקרה לא צריכים להיות אמפיריים אלא נורמטיביים?). ואם בוחרים במקרה השכיח, האם יש לבחון את השכיחות של כל נסיבה בנפרד, ולהרכיב בדרך זו את המקרה הטיפוסי, או לחפש מקרה שכיח על פי מכלול הנסיבות.

בשלב זה אנו סבורים כי אין להכריע הכרעה גורפת בדבר מאפייניו של המקרה הטיפוסי. יתכן שלעיתים עדיף יהיה לשאוף לעונש ההולם את המקרה החציוני (המקרה שכמחצית המקרים חמורים ממנו ומחצית קלים ממנו), ולעיתים עדיף יהיה להתייחס למקרה השכיח (המקרה שמאפיין את החלק הגדול ביותר מהעבירות) ויתכן שלעיתים יהיה מקום לשקול גם שיקולים אחרים בקביעת המקרה הטיפוסי. לכשיצטבר ניסיון בקביעת עונשי מוצא יתכן ויקבעו גם קריטריונים לקביעת המקרה הטיפוסי.

בנוסף לנסיבות העבירה, נדרשת הכרעה בדבר היחס בין עונש המוצא למאפייני העבריין וההליך. למשל, האם העונש במקרה הטיפוסי צריך להתייחס לעונש שיוטל על נאשם שאין לו כל עבר פלילי, או על נאשם המשקף טוב יותר את הנאשמים המובאים לדין בעבירה הנדונה, ואשר יש לו עבר פלילי ממוצע בהשוואה לנאשמים באותה עבירה? בדומה, בהנחה שמרבית הנאשמים זוכים להקלה מסוימת בשל הסדר טיעון, האם עונש המוצא צריך להיות העונש שיוטל על הנאשמים לאחר הסדר הטיעון או שמא עליו לשקף את העונש שבית המשפט נדרש להטיל לאחר ניהול משפט. הצורך להתייחס לקשיים אלו קם בעת קביעת עונשי המוצא הראשוניים בלבד, ולאחר מכן, ניתן להסתמך על ההכרעה שנעשתה לצורך עונשי המוצא הנוספים שיקבעו.

כפי שנראה בהמשך, מהצעת החוק נגזר כי עונש המוצא צריך להתייחס לעבריין הממוצע ולא לעבריין חסר עבר פלילי. אמנם, בהנחיות של ה-Sentencing Guidelines Council באנגליה נאמר במפורש שהן מתייחסות לנאשם

פרופ' רות קנאי

ד"ר אורן גזל-אייל

שאינו לו עבר פלילי.⁸ בקביעה זו הגיון רב שהרי עונשי המוצא מתייחסים לעבירה כפי הגדרתה בחוק ומשום כך יש להעריך את חומרת העבירה רק בהתייחס לרכיבי העבירה כהגדרתה (כולל היסוד הנפשי הנדרש בה). עם זאת, יש עבירות שבהן המצב הטיפוסי הוא שלעברין יש עבר פלילי כלשהו. כל עוד מדובר בעבר פלילי ממוצע לאור אופייה של העבירה, הוא לא נשקל בדרך כלל כנסיבה מחמירה אלא דווקא העדרו נשקל כנסיבה מקילה.

גם לשון הצעת החוק מאמצת גישה כזו. ההצעה קובעת שהיעדר עבר פלילי הינו שיקול לקולה (סעיף 140 (ד) (4) להצעה) כפי שקיומו של עבר פלילי מכביד, בתנאים מסוימים, הינו שיקול לחומרה (סעיף 140 (ה) (1)). אם היעדר עבר פלילי הינו שיקול לקולה, ברי כי עונש המוצא אינו יכול להתייחס רק לנאשמים חסרי עבר פלילי. לפיכך עונש המוצא יתייחס לעונש ההולם מקרה עבירה טיפוסי שבוצע על ידי עברין עם עבר פלילי הטיפוסי למבצעי העבירה הנדונה.

שאלה אחרת היא האם עונש המוצא צריך להתייחס לעונש המוטל לאחר הודאה או לעונש המוטל לאחר הליך משפטי מלא. בנקודה זו יש לאמץ את המודל האנגלי, על פיו העונש הנקוב בהנחיות מתייחס לעונש שמטיל בית המשפט במקרה הטיפוסי לאחר ניהול משפט.⁹ זאת מכיוון שבעוד שלגיטימי לראות בהודאת הנאשם ובסיוע שהוא נתן בהתנהלותו לרשויות האכיפה כנסיבה לקולה (וראו סעיף 140 (ד) (5)), אין זה לגיטימי לראות בהחלטתו לנהל משפט כשיקול לחומרה. הקביעה כי עונש המוצא הוא העונש שיוטל על נאשם טיפוסי, כאשר במקרה הטיפוסי הנאשם מודה או מסכים להסדר טיעון, תחייב התייחסות לניהול המשפט כאל שיקול לחומרה. זאת ועוד, עונשי המוצא ינחו את בתי המשפט במקום בו יש להם השפעה מירבית על העונש, לאחר ניהול הליך מלא. הם גם ינחו את הצדדים שיבחרו לערוך הסדרי טיעון בצילם, באשר לעונש הצפוי אם הנאשם יורשע בלא הסדר. מטעמים אלו, אין טעם בהתאמת עונש המוצא להסדרי טיעון אפשריים. עם זאת, באיתור העונש הנוהג כיום נתייחס גם למקרים בהם נערך הסדר טיעון לאישומים (להבדיל מהסדר לעונש) שכן במקרים אלו העונש המוטל בגין האישומים המוסכמים משקף הכרעה שיפוטית בדבר הענישה ההולמת.

⁸ ראו לדוגמה ההנחיות בעניין התפרצות (פרק D סעיף 1) - <http://www.sentencing-guidelines.gov.uk/docs/Theft%20and%20Burglary%20of%20a%20building%20other%20than%20a%20dwelling.pdf>
⁹ שם.

ד. עונש המוצא והעונש הממוצע לעבירה

עונש המוצא אינו משקף בהכרח את העונש הממוצע המוטל בגין העבירה. לעיתים המקרה הטיפוסי נמצא בחלק התחתון של סולם החומרה של העבירה. כך, יתכן למשל שהמקרה הטיפוסי של גניבה עניינו גניבה של פריט קל ערך יחסית מחנות או מאדם אחר בלא תכנון מוקדם ותחכום רב, אולם בחלק מן המקרים גניבה כוללת תחכום רב יותר, ושווי גבוה יותר של הפריט שנגנב. במקרה כזה עונש המוצא יתייחס למקרה הטיפוסי, שהוא גם המקרה הקל יותר, אולם הממוצע יהיה גבוה ממנו כיוון שבמסגרתו יכללו גם מעשי גניבה חמורים יותר. יתכן כמובן גם מצב הפוך שבו המקרה הטיפוסי חמור מן הממוצע. כמו כן, במקרים רבים נאשמים מועמדים לדין בגין מספר עבירות, בעוד שעונש המוצא מתייחס רק לרמת הענישה ההולמת ביצועה של עבירה אחת.¹⁰

לסיכום חלק זה, עונשי המוצא שיוצעו במחקר זה יתייחסו לעונש שיש להטיל על נאשם שעברו הפלילי ממוצע ביחס לנאשמים בעבירה האמורה והוא הורשע לאחר שמיעת ראיות בבית המשפט בביצוע העבירה בנסיבות שאינן חריגות לחומרה או לקולה.

3. בחירת העבירות

שלוש העבירות שנבחרו, בהנחיית משרד המשפטים ובאישורו, הינן עבירת השוד (עבירה לפי סעיף 402(א) לחוק העונשין, תשל"ז-1977) עבירת התפרצות למקום תפילה או מגורים (עבירה לפי סעיף 406 לחוק העונשין, תשל"ז-1977) ועבירה של הלנה, הסעה והעסקה שלא כדיון, (עבירה לפי סעיף 12א לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952). בבחירת שלוש העבירות הובאו בחשבון השיקולים הבאים:

א. גיוון

כדי להציג את התאמת עונשי המוצא לעבירות מסוגים שונים, נבחרו עבירות מתחומים שונים. לפיכך נבחרה עבירה אחת הכוללת אלימות, עבירת רכוש אחת ועבירה שלישית כנגד הסדר הציבורי. גם מבחינות אחרות העבירות מגוונות. שתי עבירות משקפות עבריינות קלאסית, ואחת הינה עבירת הסדר.

¹⁰ הצעת החוק מתייחסת לריבוי עבירות וקובעת כי "בית המשפט רשאי לגזור עונש נפרד לכל עבירה או לגזור עונש כולל לכל העבירות או לחלקן" (סעיף 40יא). כיום מקובל לגזור עונש כולל במקרה של ריבוי עבירות.

פרופ' רות קנאי

ד"ר אורן גזל-אייל

ב. חומרה

ככלל, עונשי מוצא עשויים להתאים לעברות ברמות חומרה שונות. עם זאת, בשלב ראשון, התמקדנו בעבירות שהעונש המקובל בצידן הוא עונש מאסר בפועל. אף כי ניתן לקבוע עונשי מוצא גם לעבירות שהעונש המקובל בצידן הוא מאסר על תנאי או קנס, נראה כי ערכם של עונשי המוצא ככלי ליצירת אחידות בענישה הוא רב יותר מקום בו מדובר בענישה שפגיעתה בחירות הפרט היא הגדולה ביותר. יצוין כי גם במדינות אחרות, התמקדו הרשויות בשלב הראשון בעבירות שבצידן מאסר.¹¹ עם זאת, אין חובה בשלב זה להתמקד דווקא בעבירות שעונש המאסר בצידן הוא ממושך במיוחד. ראשית, מכיוון שיתכן בהחלט שבעבירות קלות יותר יש צורך משמעותי יותר במדד לענישה מכיוון שהן נפוצות יותר. שנית, מכיוון שלענישה בעבירות קלות יותר אך נפוצות חשיבות חברתית לא פחותה, ואולי אף גדולה יותר, מלענישה בעבירות חמורות אך נדירות יותר.

ג. שכחות

בשלב זה ניתנה עדיפות לעבירות ששכחות ביצוען גדולה משתי סיבות. ראשית, מכיוון שקביעת עונש המוצא מקדמת את מטרת החוק טוב יותר בעבירות ששכחותן גבוהה (אז יעשה שימוש תדיר יותר בעונש המוצא כנקודת התחלה בגזר הדין). שנית, מכיוון שבעבירות שכחות יותר, הערכת רמת הענישה הקיימת, המהווה אחד השיקולים בקביעת עונש המוצא, תהיה מדויקת יותר, ותלויה פחות באקראיות הנובעת ממאפיינים ייחודיים של גזר דין זה או אחר. כמובן שבהמשך תוכל הועדה לקביעת עונשי מוצא לפתח מחקרים מקיפים יותר להערכת מדיניות הענישה הנוהגת גם בעבירות שכחות פחות.

כאמור, על בסיס שיקולים אלו נקבע, בתיאום עם היועץ המשפטי לממשלה כי בשלב ראשון זה יוצעו עונשי מוצא לעבירות הלנה, הסעה והעסקה שלא כדין, שוד והתפרצות. להלן השיקולים בקביעת עונש המוצא בעבירות אלו.

¹¹ ראו THE SENTENCING COMMISSION FOR SCOTLAND, THE SCOPE TO IMPROVE CONSISTENCY IN SENTENCING, (Report, <http://www.scottishsentencingcommission.gov.uk/publications.asp2006>) available at

4. עונש המוצא לעבירה של הלנה העסקה והסעה שלא כדין

א. כללי

סעיף 12א לחוק הכניסה לישראל נחקק במקורו כהוראת שעה בשנת 1994, וקבע עונש של קנס למי שהלין או סייע להלנה של תושב זר השוהה בישראל שלא כדין.¹² מאז חקיקתה, תוקף הוראת השעה מוארך מפעם לפעם, כשלאחרונה הוראת שעה זו עד ליום 31 במארס 2010.¹³ במקביל להארכת תוקף ההוראה, קבעה הכנסת במהלך השנים שורה של תיקונים להוראה עד שנוסחה כיום הינו כדלקמן:

12א. (א) מי שהעמיד, בתמורה או שלא בתמורה, מקום לינה לרשותו של תושב זר שנכנס לישראל שלא כדין או שיושב בה שלא כדין, או סייע, בתמורה או שלא בתמורה, לתושב זר כאמור להשיג מקום לינה, דינו, על אף האמור בכל חיקוק - מאסר שנתיים או קנס.

הלנה הסעה
והעסקה
שלא כדין

(ב) מעביד שהעסיק עובד שהוא תושב זר שאינו רשאי לעבוד בישראל לפי חוק זה, וכן מתווך כוח אדם שתיווך בקשר להעסקתו של עובד כאמור, דינו, על אף האמור בכל חיקוק - מאסר שנתיים או קנס.

(ג) (1) המסיע ברכב תושב זר השוהה בישראל שלא כדין, דינו מאסר שנתיים או הקנס הקבוע בסעיף 61(א)(3) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן - חוק העונשין); (2) הוראות פסקה (1) לא יחולו על המסיע כאמור באותה פסקה, באוטובוס ציבורי, בקו שירות; לענין זה, "אוטובוס ציבורי" ו"קו שירות" - כהגדרתם בסעיף 1 לפקודת התעבורה.

¹² תושב זר מוגדר בסעיף 12א (ה) כתושב יהודה, שומרון וחבל עזה וכן כל אדם שנכנס לישראל דרך יהודה שומרון וחבל עזה, למעט ישראלי החי שם.

¹³ ראו חוק שהיה שלא כדין (איסור סיוע) (הוראות שעה) (תיקון מס' 12) התשס"ט-2009 (ספר החוקים 2198, כ"ז באייר התשס"ט, 21.5.2009).

בהמשך קובע הסעיף שורת הוראות בדבר איסור שימוש בכלי רכב המשמש להסעה שלא כדון, חילוטו, פסילת הנידון משימוש ברשיון נהיגה, חובת מסיע לבדוק אם אזרח זר הוא שוהה שלא כדון ועוד.

אף שמדובר בהוראת שעה שהעונש בצידה הוא שנתיים מאסר בלבד, הואשמו בביצוע עבירה זו אלפי נאשמים במהלך העשור מאז חקיקתה. מאז שקבע בית המשפט העליון כי העונש ההולם למבצעי עבירה זו בהעדר נסיבות מיוחדות הינו מאסר בפועל, נדונו רבים מהמורשעים בעבירה זו למאסרים בפועל. לפיכך, כיום זוהי אחת מהעבירות הנפוצות ביותר מבין העבירות שנהוג להטיל בגינן, לעיתים קרובות, עונש של מאסר לריצוי בפועל. גם השוני בין מאפייני ביצוע העבירה במקרים השונים אינו גדול. מטעם זה, עבירה זו מתאימה במיוחד לקביעת עונש מוצא בשלב הראשון.

ב. מקור המידע

לצורך איתור מאפייני המקרה הטיפוסי ורמת הענישה הנוהגת, נעזרנו במידע שנאסף על כ-1200 תיקים בהם הואשמו נאשמים בעבירה של הלנה הסעה והעסקה שלא כדון, ורק בעבירה זו, בין השנים 1996 לבין 2007 במספר בתי משפט שלום בארץ. המידע הוצא מתוך תיקי בתי המשפט.¹⁴

למרבית (כ-80%) הנאשמים המועמדים לדון בעבירה זו בלבד אין עבר פלילי. בדיקת האירועים מעלה כי בכ-30% מהתיקים הנאשם היה אדם פרטי שהעסיק את השב"ח/ים, ב-21%, הנאשם היה קבלן שהעסיק את השב"ח/ים, ב-6% הנאשם היה נהג מונית שהסיע את השב"ח/ים, בכ-10% השב"ח/ים הצטרף לנסיעה אחרת של הנאשם (טרמפיסט), ב-6% מהמקרים הנאשם הסיע את השב"ח בשליחות מעבידו ו-9% עסקו בשב"חים שהיו קרובי משפחה או מכרים של הנאשם. במקרים הנותרים הקשר בין הנאשם לשב"ח היה אחר או שמאפייני קשר זה לא

¹⁴ המידע נאסף במשך כשנתיים לצורך מחקר אחר ולכן היה זמין לצורך מחקר זה.

פרופ' רות קנאי

ד"ר אורן גזל-אייל

עלו בבירור מהתיק. אף שעולה מהנתונים כי המקרה הטיפוסי הינו העסקה (בשונה מהלנה או הסעה) של שוהה בלתי חוקי, לא נמצא קשר חזק מספיק בין מאפייני העבירה לבין הענישה, המצדיק עונשי מוצא מדורגים.¹⁵

ג. רמת הענישה הנוהגת כיום והנחיות בית המשפט העליון

בית המשפט העליון התייחס במספר החלטות לרמת הענישה ההולמת לעבירה הנדונה. בהחלטה מיום 18.10.2001, בפרשת חטיב¹⁶ הוחלט להרשות למבקש לערער על ההחלטה לדון אותו לתקופה של 30 ימי מאסר בפועל ושישה חודשי מאסר על תנאי, כדי להבהיר מה רמת הענישה הראויה בעבירות מהסוג הנדון. הערעור נדחה, ובית המשפט העליון, בהרכב של שלושה שופטים קבע כי "אם לא עומדות לעבריין נסיבות יוצאות מגדר הרגיל, יש לגזור עליו - ואפילו הוא אדם מן הישוב שעשה מעשיו מתוך תמימות או מחמת צורך דוחק כלשהו - עונש מאסר לריצוי בפועל, בלי מתן אפשרות להמירו בעבודות שירות. אשר לאורך תקופת המאסר, חלקי עם המחמירים." מספר בקשות רשות ערעור של נאשמים בעבירה זו שנדונו לתקופות מאסר בפועל שהוגשו לאחר מכן נדחו בהסתמך על ההחלטה בעניין חטיב.¹⁷

רמת הענישה נבחנה שנית על ידי הרכב של שופטי בית המשפט העליון בפרשת אבו סאלם ביום 12.2.2006.¹⁸ באותו מקרה נדונו חמש בקשות רשות ערעור של נאשמים שנדונו, בהתאם להלכת ח'טיב, לעונשי מאסר בפועל שלא הומרו לעבודות שירות. בהחלטתו הדגיש בית המשפט את הצורך להתאים את העונש למעשה ולעבריין בכל מקרה לגופו. נקבע כי "ככל שמעשהו של נאשם מקרב עצמו לליבתה של ההלכה – לסיכון ביטחון הציבור – כן נחמיר עם העבריין וניטה ליישם את מדיניות הענישה בחומרתה, וככל שמעשהו של הנאשם ירחק וילך מן הליבה, כן יקטן כוח המשיכה של מדיניות הענישה ויתחזק ממילא משקלם של טעמי הזכות". על בסיס עקרונות אלו קיבל בית המשפט העליון את כל חמשת הערעורים, ביטל את עונש המאסר של אחד הנאשמים והמיר את עונשי המאסר של האחרים בעבודות שירות. החלטה זו משקפת ריכוך מסוים של הלכת ח'טיב, שהתפרשה עד אז על ידי חלק

¹⁵ כאשר בוחנים את המקרים לאחר הלכת ח'טיב, שתדון להלך, ניכר כי בית המשפט מקל יותר בדינם של נאשמים שהעסיקו שבי"ח באופן פרטי (37% בלבד נדונו לעונשי מאסר, כולל עונשים שהומרו לעבודות שירות) ועם נאשמים שביניהם לבין השבי"ח קירבת משפחה מדרגה ראשונה (26% בלבד נדונו לעונשי מאסר). זאת בעוד שככלל, 52% מהנאשמים שחויבו בדן נדונו לעונשי מאסר או לעבודות שירות לאחר הלכת ח'טיב.

¹⁶ רע"פ 5198/01 טלעת חטיב נ. מדינת ישראל, פ"ד נו(1) 769

¹⁷ רע"פ 9145/03 מוסיל נ. מדינת ישראל (לא פורסם); רע"פ 4094/05 קעדאן נ. מדינת ישראל (לא פורסם); בש"פ 8303/03 אסמעיל נ. מדינת ישראל (לא פורסם); רע"פ 8474/03 וזו נ. מדינת ישראל (לא פורסם); רע"פ 8758/04 אגבאריה נ. מדינת ישראל (לא פורסם); רע"פ 2392/05 סלימאן נ. מדינת ישראל (לא פורסם).

פרופ' רות קנאי

ד"ר אורן גזל-אייל

מבתי המשפט כקובעת חובה כמעט מוחלטת להטיל בגין עבירות אלו עונש מאסר לריצוי בפועל, ולא להמירו בעבירות שירות.

לאחר פסק הדין בעניין אבו סאלם הוציא פרקליט המדינה הנחיות לגבי מדיניות האכיפה והענישה בעבירה הנדונה.¹⁹ בהנחיות אלו הובהר כי הגישה המחמירה שנהגה בבתי המשפט אחרי הלכת ח'טיב אינה משקפת את מדיניות התביעה.

"יש לציין כי פסק דין ח'טיב ניתן בעניינו של מסיע שב"ח, שעשה את מעשיהו על רקע מסחרי – נסיבות מחמירות למדי. למרות זאת מאז מתן פסק הדין בעניין ח'טיב, נהגו רשויות האכיפה לעתור לעונש מאסר בפועל בכל המקרים בהם מורשע אדם לפי הסעיף הנדון. אף בתי המשפט בערכאות הנמוכות ראו עצמם כפופים לאמור שם, ובדרך כלל גזרו על מבצעי עבירות אלו עונש מאסר לריצוי בפועל. התוצאה היא שדווקא עבירה שהעונש המירבי בצידה הוא שנתיים מאסר בלבד, גררה עימה, כמעט ככלל, עונש חובה של מאסר בפועל. מצב זה לא התיישב עם עקרונות הענישה הכלליים על-פיהם מנחה עצמו בית המשפט בדרך כלל בגזירת עונשו של אדם."²⁰

בהתאם לכך ובהסתמך על הלכת אבו סאלם נקבע בהנחיה המתוקנת כי במקרים המתאימים טובת הציבור תושג באורח מיטבי בעונשים שאינם דווקא מאסר בפועל. אף שההנחיה מבקשת להימנע מפירוט נסיבות אישיות שעשויות להצדיק ענישה מקילה נקבעו בה מספר פרמטרים המנחים את התביעה :

"נתון אישי אחד ראוי בכל זאת להתייחסות כללית, והוא השאלה אם מדובר בעבירה ראשונה. שיקול כללי זה נלקח תמיד בחשבון במסגרת הענישה הפלילית הכללית, והוא רלבנטי גם, ואולי באופן מיוחד, בעבירות נשוא הנחיה זו, שהן עבירות מסוג עוון. לא אחת ניתן יהיה להסתפק באמצעים מרתיעים שאינם כוללים בחובם מאסר בפועל, כאשר מדובר בעבירה ראשונה, אך זאת, כמפורט להלן, בעיקר כאשר הפעולה אינה עסקית או מתמשכת."²¹

בהמשך מציינת ההנחיה מספר שיקולים נוספים. כך, אם הפעולה היא עסקית, כגון זו של אדם המסיע דרך קבע שוהים בלתי חוקיים לישראל, חומרתה גדולה מזו של מבצע פרטי מזדמן. בדומה, פעולה קצרת מועד אינה חמורה כמו העסקה או הלנה ממושכות. מקרה בו תושב האיזור אותו הסיעו או הלינו מוכר לנאשם, הסיכון הבטחוני ממנו קטן יותר, ולכן אין לאכוף את מדיניות הענישה במלא עוצמתה. כמו כן, ההנחיה מבחינה בין הסעה

¹⁸ רע"פ 3674/04 מוחמד אבו סאלם נ' מדינת ישראל.

¹⁹ הנחיה מס' 2.15 – מדיניות האכיפה של מעסיקים, מסיעים ומלינים של שוהים בלתי חוקיים בישראל, הנחיות פרקליט המדינה, מיום 23.05.05 כפי שעודכנו ביום 16.03.06 (פורסם באתר משרד המשפטים - <http://www.justice.gov.il/NR/rdonlyres/F72A8361-C272-42F1-BBF0-8CC0304DBB16/0/215.pdf>)

²⁰ ש.ם.

²¹ ש.ם.

פרופ' רות קנאי

ד"ר אורן גזל-אייל

מהשטחים לתוך ישראל, לבין הסעה בתוך ישראל שאינה כרוכה בחציית מחסום, שחומרתה קטנה יותר. יש גם להבחין בין נהג מונית, אשר בדרך כלל נדרש לקחת נוסעים, לבין אדם פרטי. במקרה הראשון, בייחוד אם מודעותו לזהות הנוסע היא ברמה של עצימת עיניים בלבד, ניתן לשקול להקל בעונשו במקרים המתאימים. לסיכום, קובעת ההנחיה כי

"עיקר הסכנה הביטחונית טמון במקרי הסעה, הלנה והעסקה על רקע מסחרי וכאשר ניתן לומר כי מבצעי העבירות פועלים באופן רצידיביסטי. כיוון שכך על רשויות האכיפה הפלילית (רשויות החקירה והתביעה כאחת) לרכז מאמץ לחשיפת והוכחת נסיבות אלה"...

"בהתחשב בחומרה היתרה של ביצוע העבירות הנדונות באופן מסחרי ו/או חוזר יש להנחות את התובעים המופיעים בתיקים אלה לבקש את בתי המשפט לגזור על מבצעייהם עונש של מאסר לריצוי בפועל. כאמור בהלכות ח'טיב ואבו סאלם ייתכן כי גם בקרב קבוצה זו יימצאו חריגים שיצדיקו הימנעות מעונש מאסר בפועל."²²

לפיכך, בדיקת רמת הענישה מחייבת התייחסות לתקופות השונות בהתאם לפסקי הדין בעניין חטיב ואבו סאלם (שכאמור, בסמוך אליה הוצאה גם הנחיית פרקליט המדינה). בחינת גזרי הדין מלמדת כי להלכת ח'טיב היתה השפעה משמעותית על רמת הענישה. שיעור עונשי המאסר גדל משמעותית לאחר ההחלטה בעניין ח'טיב, אך ירד במידה מסויימת לאחר ההחלטה בעניין אבו סאלם. אם לפני הלכת ח'טיב נדונו רק 8% מהחייבים בדין למאסר בפועל (כולל לריצוי בעבודות שירות), הרי שבין ההחלטה בפרשת ח'טיב לבין ההחלטה בפרשת אבו סאלם שיעור המאסרים עלה ל-56%. לאחר שבית המשפט העליון ריכך את הלכת ח'טיב בהחלטה בעניין אבו סאלם ירד שיעור המאסרים ל-34%.²³

מבין עונשי המאסר שהוטלו לאחר הלכת ח'טיב, בכ-14% ניתנו עונשים של פחות מחודש, בכ-19%, עונשים של כחודש, בכ-26% כחודשיים ובכ-23% עונשים של שלושה חודשים וביתר המקרים עונשים כבדים יותר. בכ-59% מהתיקים בהם לא הוטל עונש מאסר בפועל, הוטל עונש מאסר על תנאי, וב-77% מהתיקים בהם הוטל עונש מאסר בפועל, הוטל גם עונש מאסר על תנאי. מתוך התיקים בהם הוטל עונש מאסר על תנאי, כעונש יחיד או נוסף, העונשים הנפוצים היו שלושה חודשים (23%) או שישה חודשים (28%), כשהעונש הממוצע היה של 4.5 חודשים.

לפני הלכת חטיב, על כ-81% מהחייבים בדין הוטלו קנסות (לרוב בנוסף לעונש אחר). הקנס הממוצע היה כ-2900 ש"ח. לאחר הלכת ח'טיב, ולפני הלכת אבו סאלם, כאשר שיעור המאסרים היה גבוה, הוטלו קנסות רק על 69%

²² ש.ם.

פרופ' רות קנאי

ד"ר אורן גזל-אייל

מהחייבים בדין, אך הקנס הממוצע עלה לכ-3900 ש"ח. שיעור זה עלה ל-74% לאחר הלכת אבו סאלם. בתקופה זו הקנס הממוצע עמד על כ-2600 ש"ח. הקנס הממוצע על הנאשמים (מבין הנאשמים עליהם הוטלו קנסות) היה כ-3200 ש"ח.

מהאמור לעיל עולה כי לאחר הלכת ח'טיב, כמחצית מהמורשעים בעבירה של הלנה, הסעה והעסקה שלא כדין נדונים לעונשים שאינם כוללים מאסר בפועל, והיתר נדונים לתקופות מאסר קצרות. עוד עולה מהנתונים כי 55% מעונשי המאסר הומרו בעבודות שירות. לאחר הלכת אבו סאלם, חלה הקלה ברמת הענישה, כאשר 34% נדונו למאסר. גם בשלב זה 55% מעונשי המאסר האלו הומרו לעבודות שירות. על מרבית הנאשמים הוטלו גם עונשי מאסר על תנאי לתקופה של מספר חודשים וקנס שעמד על כ-3000 ש"ח בממוצע.

ד. שיקולים נורמטיביים

השיקולים המנחים בקביעת רמת הענישה הראויה לעבירה זו מכוונים לכיוונים שונים. מחד, לחומרה, יש לשקול את האינטרס המוגן בעבירה. העבירה נועדה לקדם הגנה על בטחון המדינה, מהאינטרסים המצויים במדרג הגבוה ביותר בחברה כשלנו. המחוקק החמיר את יחסו למבצעי העבירה לאור השינויים במצב הביטחוני, והפכה מעבירה מנהלית לעבירה פלילית רגילה. בית המשפט העליון הדגיש לאור זאת כי "דברו של המחוקק וקולם של הפיגועים מחייבים את בתי המשפט לאחוז היום באמות-מידה עונשיות מחמירות יותר מאלה שבהן החזיקו, לפעמים, בעבר".²⁴

יחד עם זאת מדובר בעבירה שבמהותה היא עבירת סיכון. קיים חשש שהשב"חים יפגעו בביטחון המדינה והעבירה באה למנוע מאותם מפגעים בכוח את האפשרות לפגוע בביטחון המדינה. במרבית המקרים לא כרוכה בה פגיעה ממשית בביטחון, והעבירה נועדה רק למזער סיכון (להבדיל מפגיעה) בערך המוגן. אשר על כן המחוקק מצא לנכון לסווגה כעוון בלבד ולא כפשע, והעונש המרבי בצידה הוא של שנתיים מאסר בלבד.

²³ כאשר בוחנים רק מאסרים שלא הומרו לעבודות שירות, שיעורם לפני הלכת ח'טיב עמד על 2.8%, בין ההחלטות בח'טיב ואבו סאלם על 25.3% ולאחר ההחלטה בעניין אבו סאלם על 15.1%.

²⁴ רע"פ 5198/01 טלעת ח'טיב נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(1), 769

פרופ' רות קנאי

ד"ר אורן גזל-אייל

היסוד הנפשי הנדרש בעבירה זו הוא מודעות לקיומן של הנסיבות, ואין די ברשלנות.²⁵ הממצאים מראים כי בחלק מהמקרים יש ידיעה של הנסיבות ובחלק מהן רק עצימת עיניים. העבירה אינה נעשית בדרך כלל בכוונה לפגוע בביטחון, ומרבית מבצעי העבירה כלל לא מעוניינים לגרום לפגיעה בביטחון. זאת ועוד, במרבית המקרים, מבצעי העבירה הינם אזרחים ללא עבר פלילי שאינם בעלי אורח חיים עברייני. מפאת אופייה של עבירה זו קשה למצוא עזרה בהשוואה לרמת הענישה במדינות אחרות בכלל, ולדרך שבה נותחה עבירה זו בהנחיות שבשיטות משפט אחרות.

ה. עונש המוצא לעבירה של הלנה העסקה והסעה שלא כדין

לאור כל אלו, ובהתחשב בהנחיות שנקבעו בפסיקה, לפיהן יש להטיל עונש מאסר בפועל על מבצעי עבירה זו במקרים הרגילים. וכן בהתחשב ברמת הענישה הנוהגת, אשר במרבית המקרים אינה כוללת עונש מאסר בפועל, העונש ההולם לעבירה זו, בנסיבות שאינן חריגות לקולה או לחומרה צריך, מחד, להיות עונש מאסר בפועל, אולם, מאידך, משכו צריך להיות קצר. לפיכך עונש המוצא המוצע לעבירה זו הינו חודש אחד של מאסר בפועל, מאסר על תנאי וקנס.

המקרה הטיפוסי אליו מותאם עונש זה הינו הלנה, העסקה או הסעה של שוהים בלתי חוקיים בתמורה כספית ושלא במסגרת פעילות קבועה ומתמשכת. בקביעת עונש המוצא התחשבנו גם בעובדה כי למרבית הנאשמים בעבירה זו אין עבר פלילי משמעותי.

העבירה	עונש המוצא	הנסיבות שאינן חריגות לקולה או לחומרה
הלנה העסקה והסעה שלא כדין, עבירה לפי סעיף 12א לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952	חודש אחד של מאסר בפועל, מאסר על תנאי וקנס.	הלנה, העסקה או הסעה של שוהים בלתי חוקיים, בתמורה כספית ושלא במסגרת פעילות קבועה ומתמשכת.

²⁵ בעניין זה ראו גם ההוראות המיוחדות שבסעיף 12א (ה).

ו. הערות נוספות

כאמור לעיל, בעבירה זו אין מקום לעונשי מוצא מדורגים, שכן השונות בין הנסיבות השונות של ביצוע העבירה אינה כה גדולה ואין בה כדי להצדיק נקודת התחלה שונה. כמובן שבתי המשפט נדרשים לשקול את הנסיבות המיוחדות של המקרה, ולהתאים את סטייתם מעונש המוצא על פי הנסיבות האמורות, ובכלל זה תוך התחשבות ברשימת הנסיבות שצויינו בפרשת אבו סאלם. כך, יש להניח שהעונש יהיה קל יותר במקרים בהם העבירה בוצעה על רקע היכרות אישית בין הנאשם לשוהה ולא על רקע עיסקי-כלכלי, וחמורה יותר מקום בו מדובר בפעילות עיסקית של הנאשם שאינה חד פעמית או אקראית. בדומה, יתר השיקולים המוזכרים בפסק הדין בעניין אבו סאלם, בהנחיית פרקליט המדינה כמו גם השיקולים הכלליים המוזכרים בחוק, ידונו כולם במסגרת ההחלטה הפרטנית של בית המשפט באשר לעונש שיש להטיל בכל מקרה ומקרה.

כמו כן, עונש המוצא אינו מתייחס לאפשרות המרת העונש לעבודות שירות. כיוון שאין לנאשם זכות שעונשו יומר לעבודות שירות, וההחלטה תלויה בין היתר בכשירותו של הנאשם לרצות את העונש בעבודות שירות ולא רק בחומרת מעשיו, ההחלטה על אופן ריצוי העונש תתקבל בכל תיק לפי נסיבותיו בלא הנחיה של עונש המוצא. בעניין זה ימשיכו לפעול לפי הנחיות בית המשפט והיועץ המשפטי.

כפי שצויין לעיל, רק לכ-20% מהנידונים בעבירות אלו היה עבר פלילי, ובמרבית המקרים לא דובר בעבר מכביד במיוחד. נאשמים שהורשעו בעבר באותה עבירה, נדונו כמעט תמיד לעונשי מאסר בפועל.²⁶ לפיכך עונש המוצא תואם את נסיבות ביצוע העבירה של נאשם ללא עבר פלילי. עם זאת, יתכן בהחלט כי בית המשפט ימצא לנכון לשקול את עברו הנקי של הנאשם שבפניו גם אם נסיבות העבירה היו טיפוסיות, בהחלטתו אם לאפשר לנאשם לרצות את עונש המאסר בעבודות שירות.

²⁶ 81.3% מהנאשמים שהורשעו בעבר באותה עבירה נדונו, בפעם השנייה, לעונש מאסר בפועל, אולם בשל מיעוט הנתונים (32 תיקים) יש להתייחס לממצא זה בזהירות.

5. עונש המוצא לעבירת שוד ושוד בנסיבות מחמירות.

א. כללי

סעיף 402 לחוק העונשין קובע כך:

402. (א) הגונב דבר, ובשעת מעשה או בתכוף לפניו או לאחריו מבצע או מאיים לבצע מעשה אלימות באדם או בנכס כדי להשיג את הדבר הנגנב או לעכבו אצלו או כדי למנוע התנגדות לגניבת הדבר או להתגבר עליה, הרי זה שוד, ודינו של השודד - מאסר ארבע-עשרה שנים.

שוד

(ב) היה השודד מזויין בנשק או במכשיר שיש בהם כדי לסכן או לפגוע, או שהיה בחבורה, או שבשעת השוד או בתכוף לפניו או לאחריו הוא פצע אדם, הכהו או השתמש באלימות אחרת כלפי גופו, דינו - מאסר עשרים שנים.

אם כך, שוד הינו גניבה הנעשית תוך שימוש באיום או כוח. בסעיף שתי הוראות. האחת, שתכונה להלן: שוד רגיל, עניינה בכל גניבה הנעשית תוך שימוש בכוח או איום. השניה, שוד בנסיבות מחמירות, עניינה במקרים בהם השודד היה מזויין בנשק או כלי העלול לפגוע, פעל בחבורה, או שהפעיל אלימות במהלך השוד. כיוון שהחלופה של שוד בנסיבות מחמירות כוללת כל מקרה של שימוש באלימות, הרי שלמעט מקרי שוד מעטים יחסית, בהם הנאשם פעל לבדו בלא נשק או כלי העלול לפגוע והסתפק באיום בלבד, בלא להפעיל אלימות, מרבית מקרי השוד נכנסים לקטגוריה של שוד בנסיבות מחמירות. כפי שנראה להלן, למרות האמור לעיל, התביעה מעמידה לעיתים נאשמים לדין בעבירה של שוד שלא בנסיבות מחמירות, אף אם הופעלה אלימות או שהיה שימוש בנשק, כאשר נסיבות המקרה אינן חמורות במיוחד (לעיתים במסגרת הסדר טיעון).

ב. הנחיות בית המשפט העליון

פסיקת בית המשפט העליון בערעורים על ענישה בעבירות שוד מספקת רק הנחיה מוגבלת ביותר למחקר זה, ולכן התועלת בנייתו מפורט של הפסיקה מוגבלת יותר. ראשית, מכיוון שאין בנמצא פסקי דין מנחים בולטים

פרופ' רות קנאי

ד"ר אורן גזל-אייל

המתמקדים בקביעת הנחייה לענישה בעבירת השוד. שנית, מכיוון שרבים מפסקי הדין של בית המשפט העליון בנושא זה מתייחסים בהרחבה לשיקולי ההרתעה הכללית,²⁷ ואילו הצעת החוק אינה מקנה מעמד משמעותי לשיקול זה בקביעת רמת הענישה,²⁸ נוכח הממצאים האמפיריים המלמדים כי החמרת הענישה אינה מקדמת את ההרתעה.²⁹ במיוחד, אין לשיקול זה כל מעמד בשלב קביעת עונשי המוצא.³⁰ למרות שיקולים אלו, סקירת הפסיקה עשויה לסייע, כמקור השראה נוסף, בהערכת שיקולים אחרים המוזכרים בה, והאופן שבו הם נשקלים בעבירת השוד, ומטעמים אלו נתייחס אליה בקצרה.

הפסיקה מבהירה כי ברגיל העונש על עבירת השוד הוא מאסר בפועל. כך למשל נאמר בעניין חביבי³¹ כי "ככלל עבירות שוד דינן מאסר בפועל, והטעמים לכך ברורים - הצורך בהרתעה ובגמול, וגם בהרחקת העבריין מן החברה לתקופה מתאימה; ויש מהן הנענשות בשנות מאסר ארוכות, וכך ראוי". ככלל, הנסיבות האישיות של הנאשמים רלבנטיות לפי גישה זו רק לשאלת משך המאסר. יחד עם זאת נראה שבמקרים חריגים, שבהם מדובר בעבירת שוד

²⁷ דוגמה להישענות על שיקולי ההרתעה בגזרי דין של מורשעים בשוד ניתן למצוא בעניין חג'אזי בו נקבע כי: "מדיניות הענישה בעבירות מסוג זה חייבת להביא בין שיקוליה את הצורך לבער את העבירות האלה, כדי להגן על הציבור מפני אלה הפוגעים בביטחונו ובביטחון רכושו. הפחתת עבריינות האלימות והרכוש וכן הרתעת עבריינים הינם אינטרס ציבורי ראשון במעלה שעל בית-המשפט להביא בחשבון במסגרת שיקוליו. לעניין זה, על בית-המשפט לשדר מסר המגן על קורבנות עבריינות הראויים להגנת בית-המשפט ולתשומת-ליבו, לא פחות מהעבריין. ככלל, הנטייה היא, כי ככל שהעבירה בה הורשע הנאשם הינה חמורה יותר, כך נדחים הצידה השיקולים האישיים ויש לשים דגש על ההרתעה שבענישה" ע"פ 2995/04 חג'אזי נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 6.12.2004).

²⁸ השיקול המנחה על פי ההצעה הינו ההלימה (סעיף 40). שיקולי שיקום מחד (סעיף 40) כמו גם הצורך להרחיק עבריינים לשם הגנה על הציבור מאידך (סעיף 40) מקבלים מעמד מיוחד על פי ההצעה, שכן במקרים מסויימים הם עשויים להצדיק הטלת עונש הסוטה ממבחן ההלימה. מנגד, השיקול של הרתעת הרבים מופיע רק כאחד השיקולים שאינם קשורים בביצוע העבירה, והוא כפוף לעקרון המנחה המחייב הלימה בין המעשה לבין העונש, ולא גובר עליו. בכך משקפת הצעת החוק את המגמה המתרחבת בעולם כולו להדגיש את הצורך בעונש שמידתו הולמת את חומרת העבירה על פני שיקולי הרתעה.

²⁹ בעוד שישנה אינדקציה מחקרית לכך שהגדלת הסיכוי להיתפס משפיעה על רמת הפשיעה בעבירות מסויימות, אין כל בסיס לאינטואיציה המקובלת לפיה חומרת העונש, ובייחוד תקופת המאסר המוטלת על מי שהורשע בדין, משפיעה בדרך כלשהיא על היקף העבריינות. לסיכום הממצאים בספרות המחקרית באנגליה וארצות הברית ראו A. von Hirsch, A. E. Bottoms, E. Burney and P. O. Wikström, Criminal Deterrence And Sentence Severity: An Analysis Of Recent Research, (Portland, Oregon: Hart, 1999). ראו גם ש. גיורא שוהם, גבריאל שביט, גבריאל קאבאליון ותומר עינת, עבירות ועונשים – מבוא לפנולוגיה (אח, 2006), בעמ' 114-118 (המראים כי עונש המאסר רק מגדיל את שיעור הרצידיביזם וכי הבושה מלהיתפס, החשש מפטיורין ויחס הסביבה הקרובה משפיעים יותר מהאיום בעונש על הרתיעה מביצוע עבירות). להשפעת המחקר על הימנעותה של ועדת גולדברג לכלול את ההרתעה הכללית כשיקול מרכזי בענישה ראו הוועדה לבחינת דרכי ההבניה של שיקול הדעת השיפוטי בגזירת הדין, דין וחשבון (ירושלים, 1997), בעמ' 12.

³⁰ אף כי שיקולים של הרתעה כללית משפיעים במידה מסויימת על חומרת העבירה. דבר זה בא לידי ביטוי בעבירת השוד, כאשר הצורך שלנו להגן על הציבור ולמנוע עבירה זו משפיע על הערכתנו את חומרת העבירה. ראו ר' קנאי, " הבניית שיקול הדעת של השופט בקביעת העונש – בעקבות דו"ח ועדת גולדברג", מחקרי משפט טו (תשנ"ט) 147, 163. ראו גם J. Andenaes, "Punishment and Deterrence", (Univ. of Mich. Press, 1974)

³¹ ע"פ 3219/09 חביבי נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 7.7.2009); ע"פ 2051/06 מדינת ישראל נ' פלוני (טרם פורסם, 3.7.2006).

פרופ' רות קנאי

ד"ר אורן גזל-אייל

אחת, בנאשם צעיר במיוחד או ללא עבר פלילי ובעל סיכויי שיקום גבוהים, ניתן, על פי הנחיות הפסיקה כיום, להטיל על הנאשם עונש מאסר לתקופה הניתנת לריצוי בעבודות שירות.³²

הדרישה בפסיקת בית המשפט העליון להטיל, ככלל, עונשי מאסר לריצוי בפועל בעבירת השוד, יכולה ללמדנו על מקומה של עבירה זו בסולם העונשין. מבחינה זו יש בפסיקה שלפנינו חשיבות, דווקא כאשר אנו באים להציע עונשי מוצא בעבירות בודדות. עם זאת, הפסיקה האמורה אינה מסייעת מעבר לכך בקביעת עונש המוצא.

ג. רמת הענישה הנוהגת – מקור המידע

כלי מסייע טוב יותר באשר לרמת הענישה הנוהגת ניתן למצוא בדגימה של גזרי דין של נאשמים בעבירות שוד. ממאגר "נבו ענישה" אותרו ארבע מאות גזרי הדין בעבירת השוד מהשנים 2005 עד 2009. לאחר סינון מקרים בהם לשוד נלוותה עבירה משמעותית נוספת או מקרים שעסקו ביותר מעבירת שוד אחת, נותרו 264 מקרים ששימשו בסיס לניתוח הנתונים. לא הוצאו מתוך המדגם מקרים בהם העבירה הנוספת הייתה קלה יחסית (כגון שהות בלתי חוקית בישראל, קשירת קשר או התפרצות) ובלבד שהעבירה נלוותה למעשה השוד (דהיינו לא מדובר באירוע נפרד). כמו כן נכללו מקרים בהם הורשע השודד בעבירה נוספת בגין תוצאות האלימות שהופעלה בעת ביצוע השוד (עבירות כגון פציעה או גרימת חבלה חמורה) שכן מאפיינים אלו הובאו בחשבון כחלק מתיאור מעשה השוד.

ניתוח נתוני גזרי הדין בשוד חייב להיעשות בשיטה שונה מזו שהופעלה ביחס לעבירת הלנה, הסעה והעסקה שלא כדין. ראשית, מכיוון שיש שוני גדול בהרבה בין מקרה שוד אחד למשנהו. תחת הקטגוריה של שוד נכנסים מחד, מקרים של גניבת תיק ברחוב תוך הפעלת כוח מוגבל או איום בלבד, למול מעשי שוד אלימים הגורמים נזק גופני תוך שימוש בנשק חם. גם החלוקה הפנימית בחוק העונשין בין מעשי שוד רגיל ושוד בנסיבות מחמירות אינה מספיקה לצורך ההבחנה בין המקרים השונים. שנית, השונות במאפייני העבריינים המבצעים עבירה גבוהה הרבה יותר מזו שבעבירות הלנה, הסעה והעסקה שלא כדין. בעוד שבעבירה האחרונה, למרבית הנאשמים לא היה עבר פלילי, בעבירת השוד, למרביתם יש עבר פלילי, וחומר שונה מאוד מנאשם אחד למשנהו. גם הקושי לאתר מדגם

³² ע"פ 4154/07 טאהא נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 9.9.2007); ע"פ 8944/04 לזדון נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 20.1.2005).

פרופ' רות קנאי

ד"ר אורן גזל-אייל

מייצג והעובדה שבכמחצית תיקי השוד כולל כתב האישום יותר מעבירה אחת, מקשה על הניתוח. מנגד, בשונה מעבירת הלנה, הסעה והעסקה שלא כדון, על הרוב המכריע של הנאשמים בשוד מוטלים עונשי מאסר בפועל, ולכן אין צורך לבחון בנפרד את סוג העונש המוטל ואת משכו.

מטעמים אלו הבחינה נעשתה בעיקר באמצעות רגרסיה לינארית, כלי סטטיסטי המאפשר לחזות את רמת הענישה הצפויה בתיקים עם מאפיינים שונים, על בסיס מאגר מידע הכולל תיקים בעלי שונות גבוהה. את המודל הסטטיסטי נלווה בסטטיסטיקה תיאורית שתציג ממוצעים פשוטים של רמות ענישה במקרים השונים.

ד. רמת הענישה הנוהגת - ניתוח הנתונים

בחינת המקרים לפי סוגם מסייעת להבין את מספר חודשי המאסר לריצוי בפועל (כולל עבודות שירות) המוטלים בגין העבירה האמורה. ב-89% מהמקרים הוטל על המורשעים עונש מאסר לריצוי בבית סוהר, ב-9% הוטל עונש מאסר לריצוי בעבודות שירות, וב-2% לא הוטל עונש מאסר לריצוי בפועל כלל. כמעט בכל המקרים (99%) הוטלו על הנאשמים עונשי מאסר על תנאי (לרוב בנוסף לעונש המאסר בפועל). תקופת התנאי השכיחה הייתה של 12 חודשי מאסר (37% מהמקרים) אולם גם מאסרים מותנים של 18 חודשים (20% מהמקרים) או 24 חודשים (18% מהמקרים) היו מקובלים בפסיקה. מנגד, הטלת קנס היתה חריגה יחסית, כשרק ב-9% מהמקרים הוטל על הנידון לשלם קנס, כאשר מרבית הקנסות שהוטלו היו בסכום שבין 1,000 ל-10,000 ש"ח.³³ עם זאת, פיצויים למתלונן נפסקו ב-61% מהמקרים, והסכום הממוצע במקרה שנפסק פיצוי עמד על כ-6000 ש"ח.

מתוך המקרים במאגר שנותח, 28% היו מקרים של הרשעה בשוד רגיל (עונש ממוצע של 24 חודשי מאסר בפועל), ו-72% של הרשעה בשוד בנסיבות מחמירות (עונש ממוצע של 35 חודשי מאסר).³⁴ יצויין כי הבחירה בסעיף האישום נתונה במידה רבה לשיקול דעתה של התביעה, שכן ברוב המכריע של מקרי השוד מתקיימת אחת מהנסיבות המחמירות הקבועות בסעיף קטן (ב). לפחות ב-56% מהתיקים בהם הנאשם הורשע בשוד שלא בנסיבות מחמירות, העובדות שבהן הוא הורשע (לרוב על פי הודאתו) כללו נסיבה מחמירה (כגון אלימות, ביצוע

³³ כ-18 מתוך 23 המקרים בהם הוטלו קנסות (78%) גובה הקנס היה בטווח האמור בעוד שבארבע מקרים הוא היה נמוך יותר, ובמקרה אחד הוא היה 20,000 ש"ח.

פרופ' רות קנאי

ד"ר אורן גזל-אייל

בחבורה או החזקת נשק).³⁵ ב-5% ממקרים אלו אף הופעלה אלימות קשה, וב-9% היה שימוש בנשק קר. במרבית המקרים (73%) סעיף האישום נקבע במסגרת הסדר טיעון לאישומים. משמעות הדבר היא כי הבחירה בין שני סוגי השוד תלויה במידה רבה בהחלטת התביעה ולא רק בנסיבות המקרה.

ב-39% מהמקרים שווי הרכוש שנשדד לא עלה על 1,000 ש"ח (עונש ממוצע של 25 חודשי מאסר). ב-42% מהמקרים השווי הכספי היה בין 1,000 ל-10,000 ש"ח (33 חודשי מאסר בממוצע). ב-12% מהמקרים נשדדו בין 10,000 ל-100,000 ש"ח (38 חודשי מאסר בממוצע), וב-7% הנותרים סכומים העולים על 100,000 ש"ח (56 חודשי מאסר בממוצע).

84% מהמקרים במדגם עסקו במעשה עבירה מושלם (עונש ממוצע של 34 חודשי מאסר) ו-16% בניסיון לשוד (עונש ממוצע של 23 חודשי מאסר). ל-42% מכלל הנדונים לא היה עבר פלילי ממש (24 חודשי מאסר בממוצע), ל-30% עבר פלילי מסויים (34 חודשי מאסר בממוצע), ול-28% עבר פלילי מכביד (מעל שלוש הרשעות קודמות או מעל שישה אירועים קודמים, 43 חודשי מאסר בממוצע). ב-29% מהמקרים היה מאסר על תנאי בר הפעלה כנגד הנאשמים, וב-25% מהמקרים הופעל מאסר על תנאי, לפחות בחלקו, במצטבר לעונש שהוטל (העונש הממוצע שהוטל על נאשמים אלו עמד על של 45 חודשי מאסר, כולל תקופת המאסר שהופעלה במצטבר). כאשר בוחנים את רמת הענישה בקיזוז תקופות המאסר המותנה שהופעלו במצטבר עולה כי עונש המאסר המוטל על בעלי עבר פלילי מסויים הינו 32 חודשי מאסר, ואילו העונש המוטל על בעלי עבר פלילי מכביד הינו 37 חודשים.³⁶

סקירת ממוצעים כמו זו שנעשתה לעיל מוגבלת ביכולתה להעריך את רמת הענישה, שכן ההשפעה של כל משתנה מחושבת ביחד עם ההשפעה של משתנים אחרים. מודל של רגרסיה מסייע לנתח את ההשפעה של כל משתנה בנפרד, תוך שליטה בגורמים האחרים. לפיכך, בניסיון להעריך את המשקל של כל משתנה על מספר חודשי המאסר בפועל המוטלים על הנאשם נערכה רגרסיה לינארית במסגרתה נבחנה השפעת המשתנים השונים על

³⁴ אם לא כוללים את המאסר המותנה שהופעל במסגרת עונש המאסר, העונש הממוצע על שוד רגיל הינו 22 חודשי מאסר, ועל שוד בנסיבות מחמירות 33 חודשים.

³⁵ למעשה, מספר המקרים בהם הוכחה עבירה של שוד בנסיבות מחמירות והנאשם הורשע בשוד בלבד הוא גבוה יותר שכן שימוש באלימות קלה בלבד לא קוטלג במדגם כנסיבה מחמירה אף שעל פי החוק, גם אלימות קלה מגבשת עבירה לפי סעיף 402(ב).

³⁶ ההצדקה לבחינה כזו נובעת מכך שהעונש המותנה שהופעל מופעל למעשה בגין עבירה קודמת. באמצעות רגרסיה לינארית בדקנו כיצד משפיעים עונשי המאסר שמוטלים במצטבר ובחופף על העונש הכולל. הבדיקה מאששת את המסקנה שהשופטים עושים הפרדה בין העונש המוטל בגין העבירה בה הם דנים לעונש המותנה שהם מפעילים. מההגרסיה עולה כי עונש מאסר על תנאי המופעל בחופף לעונש אחר כלל לא משפיע על העונש הכולל המוטל על הנאשם, וכי עונש המופעל במצטבר משפיע כנדרש, כך שעל כל חודש מאסר מותנה המופעל במצטבר גדל עונשו של הנאשם במעט יותר מחודש אחד (1.2 חודשים). ממצאים אלו מלמדים שעונשים מותנים ברי הפעלה

פרופ' רות קנאי

ד"ר אורן גזל-אייל

תקופת המאסר (כשתקופת המאסר כוללת גם מאסר בעבודות שירות). משתנים שנמצאו חסרי השפעה משמעותית ומובהקת על התוצאה (כגון אלימות קלה, איום בנשק קר או נשק דמה, הסדר לאישומים) הוסרו מהניתוח.

כיוון שמאסר על תנאי שהופעל במצטבר לעונש אינו מוטל בגין העבירה נשוא כתב האישום, אלא בגין עבירה קודמת, בחנו רק את העונש המוטל ללא החלק המותנה שהופעל.³⁷ לאחר בדיקת המשתנים מתקבלת טבלת ההשפעה הבאה:³⁸

Coefficients(a)

Sig.	t	Standardized Coefficients	Unstandardized Coefficients		
			Std. Error	B	
					(Constant)
.000	6.774		3.515	23.812	
.062	1.873	.094	2.227	4.172	נסיבות מחמירות
.000	4.651	.235	2.639	12.272	אלימות קשה
.002	3.059	.153	4.060	12.423	נשק חם
.058	-1.905	-.097	2.590	-4.934	הודאה
.065	-1.852	-.088	3.770	-6.981	הסדר לעונש
.095	1.675	.089	2.297	3.847	עבר פלילי מסוים
.000	3.674	.201	2.446	8.988	עבר מכביד
.032	2.157	.113	2.121	4.574	גניבה בין 1,000 ל-10,000
.005	2.803	.145	3.206	8.987	בין 10,000 ל-100,000
.000	4.748	.256	4.163	19.769	מעל 100 אלף
.000	-5.305	-.277	2.340	-12.415	תסקיר חיובי

משתנה תלוי: חודשי מאסר בפועל (כולל עבודות שירות) ללא מאסר על תנאי שהופעל במצטבר
F=19.291, R²=0.457

משפיעים רק במקום בו הם אמורים להשפיע, דהיינו משפיעים רק על החלק של המאסר המותנה שמופעל במצטבר ולא משפיעים משמעותית על חלקים אחרים של גזר הדין.

³⁷ יצוין כי בחינה זו דווקא הורידה מאיכות המודל. כאשר המשתנה התלוי שנבדק כלל גם את החלק של המאסר המותנה שהופעל, המודל הצליח לחזות טוב יותר את התוצאות. עם זאת, התייחסות למאסר המותנה שהופעל כחלק מן העונש בגין העבירה, מציגה מציאות מדומה שכן עונש זה מוטל בגין מעשים קודמים.

³⁸ בדיקת המשתנים נדרשת כדי לבחון אם ישנם משתנים הקשורים זה בזה, כך שהצגתם יחדיו תגרום לאיבוד נתונים. לדוגמה, הבדיקה הסטטיסטית מעלה כי יש קשר חזק בין הנוק שנגרם לנפגע העבירה לבין מידת האלימות שהופעלה. לפיכך אין להציג את שני המשתנים באותו מודל. כאשר בוחנים את השפעת כל אחד מהמשתנים הללו במודלים נפרדים מגלים כי העונש מושפע בצורה משמעותית ומובהקת הרבה יותר ממידת האלימות מאשר ממידת הנוק. לפיכך המשתנה של מידת הנוק נזנח ולא הוכנס למודל. משתנים נוספים שנוחנו בשל השפעה חלשה או בלתי מובהקת על הנתונים הינם היות המעשה ניסיון שלא הושלם, וקיומו של הסדר לאישומים (משתנה אחרון זה לא אמור היה להשפיע, למרות שהסדר לאישומים משפיע על העונש, שכן בית המשפט פוסק על פי העובדות המוצגות בכתב האישום המתוקן, ואלו גם העובדות שהשפעת נתונייהם נבחנת). כיוון שלמעט ארבעה נאשמים אחד, כל הנאשמים היו בגירים, הושמט גם מרכיב גילו של הנאשם מהניתוח. מבחינת הנשק, נמצא כי קיומו של נשק קר או נשק דמה (כמו אקדח צעצוע) אינו משפיע באופן מובהק על הענישה (דהיינו אין הבדל בין רמת הענישה של מי שהחזיק נשק קר או נשק דמה, ביחס למי ששדד בלא נשק). מנגד, החזקתו של נשק חם השפיעה על רמת הענישה. בדומה, לא נמצא הבדל משמעותי או מובהק בין רמת הענישה במקרים של אלימות קלה לבין רמת הענישה במקרי שוד ללא אלימות, אך נמצאה השפעה משמעותית של אלימות קשה על הענישה. בהתאם לכך נבחרו המשתנים שהוכנסו למודל המדווח כאן.

מהטבלה עולה כי נסיבות ביצוע העבירה משפיעות במספר מישורים. נאשמים שהורשעו בשוד בנסיבות מחמירות (לפי סעיף 402(ב) לחוק העונשין) צפויים לעונש הנמשך בכ-4 חודשים יותר מנאשמים שמורשעים בעבירה של שוד "רגיל" (לפי סעיף 402(א)). בנוסף, נאשמים המפעילים אלימות קשה צפויים לעונש הכבד בכ-12 חודשי מאסר מנאשמים המשתמשים באיומים בלבד או באלימות קלה יותר. שימוש בנשק חס צפוי גם כן להוסיף כ-12 חודשי מאסר, בהשוואה לשימוש בנשק קר, נשק דמה (צעצוע) או היעדרו של נשק. יצוין כי בין סוג הנשק ורמת האלימות לבין סעיף האישום יש קשר ולכן יש לקרוא את הנתונים כמצטברים. כך, מי שביצע שוד באיומי נשק חס צפוי למעשה לעונש הכבד בכ-16 חודשים ממי שביצע שוד באמצעות איום בנשק דמה (כגון אקדח צעצוע) שכן הראשון גם ידון לפי סעיף 402(ב) (שוד בנסיבות מחמירות, המוסיף כ-4 חודשים למאסר) וגם כמי שהשתמש בנשק חס (המוסיף כ-13 חודשים למאסר). בדומה, מי שביצע שוד באלימות קשה צפוי לכ-16 חודשי מאסר יותר ממי שביצע שוד בלא אלימות כלל, שכן הראשון צפוי להחמרה הן בשל רמת האלימות (12 חודשים) והן בשל אישומו בעבירה של שוד בנסיבות מחמירות (4 חודשים).³⁹

יש גם מתאם בין שווי הגניבה לרמת הענישה. כבסיס נלקחה גניבה של סכומים נמוכים. כאשר הסכום עולה על אלף ש"ח העונש המוטל כבד יותר בכ-5 חודשים מהעונש המוטל במקרים שנגנבים סכומים קטנים יותר. שוד של סכום העולה על 10,000 ש"ח מוביל לעונש הכבד בכ-9 חודשים, בהשוואה לשוד של סכומים נמוכים. כאשר הסכום הנשדד עולה על 100,000 ש"ח, חומרת העונש גבוהה בכ-20 חודשים בהשוואה לשוד של סכומי כסף נמוכים. יתכן כי יש מתאם בין גובה הסכום הנשדד לבין מידת התחכום של השוד, וזו הסיבה שהשפעה של מרכיב זה נחזית להיות כה משמעותית.

העבר הפלילי משפיע מאוד על רמת הענישה, למרות שעובדה זו לא נחזית ישירות מהרגרסיה. על פי המודל שמוצג לעיל, נאשם בעל עבר פלילי מסוים צפוי לעונש הכבד בכ-4 חודשים מנאשם שעברו הפלילי נקי. נאשם שלו עבר פלילי מכביד צפוי לעונש הכבד בכ-9 חודשים מנאשם ללא עבר פלילי. עם זאת, שני משתנים משמעותיים נוספים

³⁹ יצוין כי המובהקות של השפעת סעיף האישום היא גבולית. למרות זאת כללנו אותה בנייתו מכיוון שבמצטבר עם רמת האלימות וסוג הנשק ברור כי מי שמבצע שוד בנסיבות מחמירות נדון לעונשים כבדים יותר. מעניין בהקשר זה לציין כי דווקא ביצוע שוד בחבורה אינו מוביל להחמרה בענישה (ואולי מוביל להקלה בה), אף שהחוק רואה בחבורה משום נסיבה מחמירה. יתכן שהדבר נובע מכך שבחבורות יש פעמים רבות משתתפים פסיביים יותר, אשר מורשעים אך חומרת מעשיהם נתפסת כנמוכה יחסית. כיוון שלא היתה השפעה מובהקת של קיומה של חברה על העונש, לא נכלל נתון זה במודל.

פרופ' רות קנאי

ד"ר אורן גזל-אייל

מובילים למסקנה כי השפעתו של העבר הפלילי גדולה בהרבה. ראשית, נאשמים שבעברם אין עבירות כלל או שאין עבירות רבות מקבלים לעיתים קרובות יותר תסקיר מבחן חיובי. העונש המוטל על מי שזכה להמלצה חיובית של שירות המבחן נמוך בכ-12 חודשים מעונשו של מי שלא זכה לתסקיר כזה.⁴⁰ שנית, בעניינם של רבים מהנאשמים שהורשעו בעבר בביצוע עבירות הופעל עונש מאסר שהיה מותנה בגין עבירות אלו. למעשה, עונשי מאסר מותנים הופעלו במצטבר בעניינם של 25% מהנאשמים במדגם, כשעונשים אלו הוסיפו כ-9 חודשים בממוצע לעונש המאסר של אותה קבוצת נאשמים. כאמור לעיל, אנו התחשבנו רק בעונש שהוטל בגין העבירה הנדונה, ולא בעונש מותנה שהופעל, ולכן ההשפעה של העבר הפלילי הנחזית בענייננו קטנה. ואכן, בחינת מודל חלופי שבו איננו כוללים את תסקיר המבחן בין המשתנים, ובו אנו בוחנים מה משפיע על עונש המאסר בפועל הכולל גם את החלק המותנה שהופעל, מגלה כי עבר פלילי מסויים מוסיף כ-9 חודשי מאסר לעונש, ואילו עבר פלילי מכביד מוסיף כ-18 חודשי מאסר בפועל.⁴¹

חשוב לציין כי השימוש בהערכות אלו חייב להיות זהיר. ראשית, הסתמכות על כ-260 תיקים שנדגמו ממאגר נבו ענישה אינה מבטיחה מדגם מייצג. יש חשש שישנם מאפיינים מסוימים לתיקים שלא מגיעים למאגר, ואלו שונים

⁴⁰ במדגם זכו 27% מהנאשמים לתסקיר חיובי. על מחצית מהנותרים נכתב תסקיר שלילי ועל המחצית השנייה לא נכתב תסקיר כלל. אין הבדל בין רמת הענישה של נאשמים שהתסקיר בעניינם היה שלילי לנאשמים שלא נתבקש בעניינם תסקיר כלל.
⁴¹ הטבלה להלן מציגה את השפעת המשתנים השונים על עונש המאסר בפועל המוטל על הנאשם כולל החלק שהופעל בגין עבירות קודמות, ובלא התייחסות להשפעת התסקיר (אשר כאמור תוכנו קשור, בין היתר, לעברו הפלילי של הנאשם)

Coefficients(a)

Sig. Std. Error	t B	Standardized Coefficients Beta	Unstandardized Coefficients		
			Std. Error	B	
.000	5.456		3.842	20.963	(Constant)
.109	1.607	.083	2.467	3.965	נס'בות מחמירות
.000	4.373	.227	2.921	12.773	אלימות קשה
.005	2.844	.147	4.511	12.829	נשק חם
.001	-3.446	-.175	2.793	-9.623	הודאה?
.092	-1.693	-.083	4.183	-7.081	הסדר לעונש
.001	3.442	.184	2.500	8.605	עבר פלילי מסוים
.000	6.886	.372	2.596	17.880	עבר מכביד
.001	3.304	.176	2.324	7.679	גניבה בין 1,000 ל-10,000
.002	3.105	.164	3.521	10.933	בין 10,000 ל-100,000
.000	4.685	.259	4.604	21.570	מעל 100 אלף

משתנה תלוי: חודשי מאסר בפועל (כולל עבודות שירות) כולל החלק המותנה שהופעל
F=18.257, R²=0.457

מטבלה זו ניתן ללמוד כי כאשר בוחנים את השפעת העבר הפלילי על סך עונש המאסר בפועל המוטל על הנידון, מתקבלת השפעה גדולה בהרבה.

פרופ' רות קנאי

ד"ר אורן גזל-אייל

באופן שיטתי מהתיקים המגיעים למאגר.⁴² שנית, השימוש ברגרסיה לינארית, אף שזה הכלי המקובל לבחינה מעין זו, מניח שאין השפעה מצטברת של נתונים. לדוגמה, ההנחה של המודל היא כי אם עבר מכביד מוסיף לעונש מספר חודשים (במקרה שלנו 9 חודשי מאסר), הוא יוסיף אותו מספר חודשים לנאשמים שהשתמשו בנשק חם ולנאשמים שהשתמשו בנשק קר. לפיכך ניתן לדבר על מספר החודשים הנוספים שצפוי כי יוטלו על מי שיש לו עבר פלילי מכביד. כמובן שיתכן שיש אינטראקציה בין הנתונים כך שהתוספת הצפויה לעונש עקב העבר הפלילי שונה למי שביצע עבירה עם נשק ולמי שביצע עבירה בלי, ואפשרות זו לא נלקחת בחשבון במודל מעין זה. שלישית, נתונים מסוימים שנמצאים בפני השופט לא מופיעים תמיד בגזר הדין, ולכן אופן השימוש בחלק מהמשתנים מוגבל. כך, לגבי העבר הפלילי, בעוד שבית המשפט מקבל מידע על כל העבירות הקודמות של הנאשם, פעמים רבות הפירוט שניתן בגזר הדין הוא חלקי. לצורך המחקר קידדנו את העבר הפלילי רק באמצעות שלוש קטגוריות גסות, ויתכן שמידע נוסף על העבר הפלילי היה מאפשר לשפר את המודל. למרות כל אלו, המודל נותן אינדיקציה טובה למשתנים המשפיעים על רמת הענישה בעבירת השוד.

מרבית עבירות השוד מבוצעות בדרך של חטיפת תיקים ברחוב או שוד של חנות או בית עסק קטן (להבדיל ממקרים של שוד בבית מגורים או בבית עסק גדול ומוגן כמו סניף בנק).⁴³ לרוב, מעשי שוד אלו מבוצעים תוך הפעלת איום או אלימות בדרגה קלה עד בינונית.⁴⁴ בהתחשב בזאת, כמקרה טיפוסי התייחסנו לעבירת שוד לפי סעיף 402(ב) אותה מבצע נאשם עם עבר פלילי מסוים (אך לא מכביד) שלא עומד לזכותו תסקיר חיובי, השודד סכום של אלפי שקלים, בלא שימוש באלימות קשה ובלא החזקת נשק חם. המודל חוזה כי במקרה זה העונש הצפוי לנאשם יהיה כ-36 חודשי מאסר בפועל.⁴⁵

⁴² בשיחות שערכנו עם עו"ד לימור לוי האחראית על המאגר, בניסיון לברר מה הקריטריון להכללת גזר דין במאגר, נאמר לנו שכל גזר דין שהופיע במאגר נתונים מסחרי כלשהו נכלל במאגר. הקריטריונים להכללת גזרי דין במאגרי נתונים מסחריים אינו ברור. כך, יתכן שלגזרי דין אלו מאפיינים מיוחדים. כמובן, שהשליטה במשתנים השונים (כגון, בקיומו של הסדר טיעון, חומרת האלימות וכיוב') מצמצמת את החשש מפני השלכות של חוסר ייצוגיות של המאגר, ואולם לא ניתן להתעלם שעדיין תתכן השפעה מסוימת לעובדה שהמדגם אינו בהכרח מייצג, בעיקר במישורים שלא נבחנו. זמן ומשאבים נוספים היו מאפשרים גישה למדגם מייצג טוב יותר ורחב יותר.

⁴³ 33% ממקרי השוד בוצעו ברחוב, 23% בבית עסק קטן כגון חנות או סניף דואר, 14% בבתי מגורים, 6% במונית, 7% בבית עסק גדול וממוגן (כגון בנק) והיתר במקומות אחרים.

⁴⁴ רמת האלימות קוטלגה בעיקר לפי הערכה סובייקטיבית אולם לצורך המחשה ניתן דוגמאות נפוצות לרמות האלימות השונות. אלימות קלה כוללת דחיפות, תלישת רצועה של תיק מהגוף, סטירה וכיוב'. אלימות בינונית כוללת גם אגרופים, מכות (כל עוד אינם גורמים לחבלה חמורה) וריסוס בחומר הגורם צריבה. אלימות קשה כוללת אגרופים נמרצים, בעיטות קשות, מכות באמצעות מקל או חפץ כהה אחר, דקירה, חניקה, או אלימות משמעותית אחרת הגורמת חבלה של ממש. בכ-53% מהמקרים נעשה שימוש באיום בלבד או באלימות קלה. ב-29% באלימות בינונית וב-18% באלימות קשה.

⁴⁵ החישוב נעשה על פי חיבור מקדמי ה-B של המשתנים "קבוע" (23.812), "נסיבות מחמירות" (4.172), "עבר פלילי מסויים" (3.847) ו"גיבה בין 1,000 ל-10,000" (4.574).

פרופ' רות קנאי

ד"ר אורן גזל-אייל

בחנו תוצאה זו גם באמצעות איתור כל התיקים בהם הורשע הנאשם, בעל עבר פלילי מסויים שלא עומד לזכותו תסקיר חיובי, ללא שנערך הסדר טיעון לעונש, בעבירה לפי סעיף 402(ב) לאחר ששדד אלפי שקלים בלא להפעיל אלימות קשה, בלא נשק חס. נמצאו 21 תיקים כאלו. העונש הממוצע בתיקים אלו עמד על 32 חודשי מאסר, תוצאה הקרובה לתוצאת המודל.⁴⁶

מהאמור לעיל עולה כי רמת הענישה המקובלת כיום לעבירת שוד בנסיבות מחמירות המבוצעת בלא שימוש בנשק חס ובלא אלימות קשה, כשהנאשם בעל עבר פלילי מסויים אך לא מכביד, כשאין לזכותו תסקיר חיובי ובלא שנערך הסדר טיעון לענישה, כשהסכום הנשדד אינו גבוה באופן חריג, עומדת על כשלוש שנות מאסר בפועל.

אנו נמנעים מהתייחסות ישירה לרמת הענישה הצפויה למי שמורשע בשוד רגיל. אמנם, על פי המודל, נאשם שמורשע בשוד רגיל כשלחובתו עבר פלילי מסויים ובלא שעומד לזכותו תסקיר מבחן צפוי לעונש של כ- 32 חודשי מאסר בפועל (ארבעה חודשים פחות מהעונש הצפוי בגין שוד בנסיבות מחמירות). אולם יש להתייחס לממצא זה בזהירות מיוחדת. ראשית, מכיוון שרוב הנאשמים שהורשעו בעבירה של שוד רגיל, הודו בעובדות המגבשות שוד בנסיבות מחמירות. יש להניח כי הנסיבות המחמירות שהוכחו (שימוש באלימות, החזקת כלי מסוכן או פעילות בחבורה) השפיעו על בית המשפט בהחליטו בדבר העונש. שנית, מיעוט התיקים העונים על הקריטריונים הללו במדגם אינו מאפשר לבחון את תחזית המודל באמצעות השוואתה לרמת הענישה בפועל במקרים דומים. בלא הרחבה משמעותית של מדגם תיקי השוד הרגיל, לא נוכל להסתמך על נתון זה. נציין רק כי חישוב ממוצעים פשוט מראה כי עונש המאסר המוטל בגין עבירות של שוד רגיל נמוך בכשנה מעונש המאסר המוטל בשל שוד בנסיבות מחמירות.

⁴⁶ העונש הממוצע בנסיבות אלו עמד על 36 חודשי מאסר מתוכם 4 חודשים בממוצע היו מאסר על תנאי שהופעל.

ה. שיקולים נורמטיביים

מטבעה של עבירת השוד שיש בה רכיב של פגיעה ברכוש: נטילת רכוש, וחומרתו של רכיב זה משתנה בהתאם לשוויו של הרכוש שניטל. וכן רכיב של פגיעה בגוף שמשתנה בהתאם למידת האלימות שהופעלה. לחילופין, מתאפיין השוד, במקום באלימות, באיומים. גם חומרתו של רכיב זה משתנה לפי תוכן האיום והדרך שבה הושמע. לכאורה הערך המוגן המרכזי בעבירה של שוד רגיל, הוא רכוש, שכן כאשר מופעלת גם אלימות, (הפוגעת בגופו של אדם), ניתן להרשיע את הנאשם בשוד בנסיבות מחמירות לפי סעיף 402 (ב) לחוק. לפי גישה זו, בשוד הרגיל הערך המוגן של פגיעה בגוף הוא משני בלבד ומידת הפגיעה בו נמוכה, משום שהעבירה (כשהיא מבוצעת בלא אלימות) מתייחסת ליצירת סיכון בלבד. אולם, למרות שניתן להרשיע נאשם המבצע שוד תוך שימוש באלימות בעבירה של שוד בנסיבות מחמירות, התביעה רשאית להאשימו גם בעבירה של שוד רגיל. סעיף 402(א) אינו מוגבל לגניבה המבוצעת באיומים בלבד, אלא הוא מציין מפורשות את האלימות כאחת החלופות לביצוע שוד. לפיכך, במקרה שהשוד מבוצע באלימות רשאית התביעה להעמיד את הנאשם לדין לפי סעיף 402(א) ואין היא חייבת לדרוש הרשעתו לפי סעיף 402(ב). ואכן ניתוח גזרי הדין במדגם מלמד כי מרבית המורשעים בעבירת שוד רגיל, קרי, עבירה לפי סעיף 402(א), הודו בשימוש באלימות אגב ביצוע השוד.⁴⁷ לפיכך, עונש המוצא לעבירת השוד הרגיל שיוצע להלן יתייחס גם למעשי שוד שבוצעו באלימות כשזו היתה אלימות קלה, כפי שנסביר בהמשך.⁴⁸ לפי פרשנות זו הסעיף בא להגן גם על פגיעה בגופו של אדם, ואין מדובר בפגיעה נמוכה בגוף המתבטאת בסיכון בלבד. יתר על כן, גם גניבה באיומים היוצרים חשש מפני שימוש בכוח לצורך נטילת רכוש פוגעים באדם יותר מגניבה בלא איום. גם מטעם זה, הערך המוגן בעבירת השוד הרגיל מצוי ברמה גבוהה מהערך המוגן של עבירות רכוש אחרות.

עבירה של שוד בנסיבות מחמירות מתייחסת לשוד המבוצע תוך שימוש בנשק או מכשיר שיש בהם לסכן או לפגוע (ולעניין זה גם סכין או נשק קר אחר יספיק) או שבוצע בחבורה או שבמסגרתו הופעלה אלימות כלפי אדם. הערך

⁴⁷ רק במקרה אחד במדגם, האשמה המקורית היתה של שוד בנסיבות מחמירות, ובית המשפט, לאחר שמיעת ראיות, החליט להרשיע בעבירה של שוד רגיל בלבד (לאחר שקבע שהשוד לא בוצע בחבורה וזיכה את שותפו של הנאשם שהורשע). בשני מקרים הורשעו נאשמים לאחר שמיעת ראיות בעבירה של שוד רגיל, כפי שהופיעה בכתב האישום. בכל יתר המקרים, הבחירה להאשים בשוד רגיל בלבד היתה של התביעה, בין אם במסגרת הסדר טיעון (ב-90% מההודאות בשוד רגיל) ובין אם בלא הסדר כזה (ב-10% הנותרים).

⁴⁸ יצוין כי הסוגיה שנדונה להלן אינה פשוטה, והשלכת ההכרעה בה רחבה. השאלה היא, האם ניתן לבחור כמקרה טיפוסי לעבירה מסוימת מעשה שמאפייניו מגבשים גם עבירה חמורה יותר. שאלה זו מתעוררת כאשר הפרקטיקה המקובלת היא להאשים אדם בעבירה

פרופ' רות קנאי

ד"ר אורן גזל-אייל

המוגן בעבירה זו, בנוסף לרכוש, הינו גם שלמות הגוף. גם הסיכון שיוצר השוד, כשהשוד מבוצע בחבורה או עם נשק, גדול יותר. לפיכך, רמת הענישה צריכה להיות חמורה יותר.

מידת האשמה של מבצעי שוד אינה אחידה ותלויה בנסיבות המקרה. אולם ניתן לומר כי מידת האשמה הבסיסית מתבטאת בפעולה מודעת ולעתים קרובות גם מתוכננת. במקרה הטיפוסי של השוד, העבריין מודע לגמרי לפעולותיו ולפגיעה בקרבן. האפשרות שהעבריין נגרר לביצוע שוד לא מתוכנן, ולשימוש רב יותר בכוח במהלך השוד עשויה כמובן להצביע על מידת אשמה נמוכה יותר, שתשקל בכל תיק לפי נסיבותיו.

האפיונים שהובאו כאן מצביעים על כך שעבירת השוד הרגיל אינה עבירה קלה, והיא עבירה שיש לראותה כחמורה מעבירות הרכוש. אולם יש לזכור שהמקרים החמורים יותר של השוד נכללים בעבירה של שוד בנסיבות מחמירות. נראה שנכון יהיה לראות את עבירת השוד הרגיל כעבירה המצויה במרכזו של סולם העונשין, ועונש המוצא שלה צריך לשקף זאת. לעומת זאת עבירת השוד בנסיבות מחמירות מצויה בחלקו העליון של סולם העונשין.

ו. סקירה משווה

שאלה קשה היא מהו המשקל שיש לתת להנחיות לענישה הנוהגות במקומות אחרים בעולם, בעת קביעת עונשי המוצא בישראל. היעזרות בהנחיות הנוהגות במקומות אחרים מעוררת מספר קשיים. ראשית, הגדרת העבירות עשויה להיות שונה ממדינה, עובדה המחייבת זהירות בקריאת הנתונים. שנית, וחשוב מכך, בחירת שיטות המשפט הנסקרות היא במידה רבה שרירותית. כך, מדינות המשפט המקובל, אליהן אנו נוהגים להפנות פעמים רבות, משתמשות בעונשי מאסר בהיקפים ומשכים משמעותיים הרבה יותר ממדינות יבשת אירופה, וגם בין המדינות השונות בכל קבוצה ישנה שונות גבוהה. הסתמכות על רמת הענישה באנגליה תוביל לענישה מחמירה בהרבה מהסתמכות על רמות הענישה המקובלות בהולנד, ואין סיבה אפרוורית להעדיף מדינה אחת על פני השנייה. הקושי גדול עוד יותר כיוון שיש בסיס לסברה שרמות הענישה במדינות שמאמצות הנחיות פורמאליות לענישה גבוהות יותר מבמדינות מערביות אחרות. בדומה, הענישה במדינות דוברות אנגלית (ממנה מגיעים מרבית

מסוימת, אף אם העובדות בהן הוא הודה או הורשע מגבשות עבירה חמורה יותר. יתכן שגם סוגיה זו תחייב בחינה מחודשת הוועדה לקביעת עונשי מוצא.

פרופ' רות קנאי

ד"ר אורן גזל-אייל

הנתונים שלנו) מחמירה יותר, בממוצע, מאשר במדינות מערביות אחרות.⁴⁹ לפיכך, אין להניח שהמדגם של המדינות שנבחר משקף רמת ענישה מקובלת במדינות המערב.

למרות קשיים אלו, מובאת כאן סקירה קצרה של רמות הענישה הקבועות בהנחיות לעבירה של שוד במספר מדינות דוברות אנגלית,⁵⁰ באופן שיאפשר השוואה והתייחסות לרמת הענישה המקובלת והמוצעת בישראל.

הממלכה המאוחדת: הנחיות ועונשי מוצא באנגליה ווילס

בשנת 2006 פרסמה וועדת ההנחיות באנגליה (Sentencing Guidelines Council) הנחיות ענישה לעבירת השוד.⁵¹ כדרכן של ההנחיות שמוציאה וועדה זו, יש בהן הוראות רבות ודיון מפורט בסוגים שונים של שוד, והנחיות כיצד להעריך את חומרת המקרה, ועונשי המוצא בהנחיות מתייחסים לנאשמים ללא עבר פלילי. ההנחיות מתייחסות לשוד שלפי הגדרתו⁵² עשוי לכלול גם מקרים שעל פי ההגדרה בחוק שלנו יכללו בשוד בנסיבות מחמירות. הוועדה קובעת עונשי מוצא לסוגים השונים של השוד. הסוג הראשון דן בשוד הכולל איומים ושימוש מינימאלי בכוח. בסוג זה עונש המוצא לעבריין בגיר ללא עבר פלילי הוא 12 חודשי מאסר וטווח הענישה הוא עד שלוש שנות מאסר. בסוג השני מדובר בשוד המבוצע כאשר העבריין נושא נשק או כאשר היה שימוש בכוח שגרם לפציעת הקרבן. בסוג זה עונש המוצא הוא 4 שנות מאסר (והטווח: 2 – 7 שנות מאסר). הסוג השלישי כולל מקרי שוד שבהם נגרמה חבלה חמורה או נעשה שימוש בנשק, ובו עונש המוצא הוא 8 שנות מאסר (והטווח הוא 7 – 12 שנות מאסר).

⁴⁹ אינדיקציה לכך ניתן למצוא במחקרים המראים את שיעורי הכלואים במדינות שונות בעולם. בעוד שבצפון אירופה (בדנמרק, שבדיה, נורבגיה ופינלנד), מספר הכלואים לכל 100,000 תושבים הינו בין 60 ל-75 אנשים, ובמרכז אירופה (גרמניה, אוסטריה, בלגיה, צרפת והולנד) המספרים נעים בין 90 ל-100 כלואים לכל 100,000, הרי שבאנגליה ווילס מדובר המספר הוא 153, באוסטרליה, 129 בניו זילנד, 185 ובארצות הברית, המדינה שבה שיעור הכלואים הינו גבוה פי כמה מזה המקובל במדינות המערב האחרות, מספר זה עומד על 756. ראו <http://www.kcl.ac.uk/depsta/law/research/icps/downloads/wpppl-8th-41.pdf> (World Prison Population List (eighth edition)). יצויין כי בישראל מספר הכלואים לכל 100,000 תושבים הינו גבוה במיוחד, והוא עומד על 326, יותר מכל מדינות אירופה, המערבית והמזרחית, למעט רוסיה, בלרוס וגיאורגיה. גם לאחר הפחתת האסירים הביטחוניים (8,130 אסירים ביטחוניים מתוך 22,725 אסירים) עומד שיעור האסירים ל-100,000 על מעל 200 (כ-205) כפליים ויותר מעל למקובל במדינות מערב אירופה.

⁵⁰ בניגוד לאנגליה, וחלק מהמדינות בארצות הברית, במדינות יבשת אירופה לא מקובל להיעזר בנציבויות לגזירת דין, או בוועדות הקבועות הנחיות פורמאליות לענישה.

⁵¹ <http://www.sentencing-guidelines.gov.uk/docs/robbery-guidelines.pdf>

⁵² Section 8(1) Theft Act 1968 provides: "A person is guilty of robbery if he steals, and immediately before or at the time of doing so, and in order to do so, he uses force on any person or puts or seeks to put any person in fear of being then and there subjected to force."



פרופ' רות קנאי

ד"ר אורן גזל-אייל

הוועדה מדגישה כי הכלל הוא שעל מבצעי עבירת השוד יוטל מאסר בפועל, אך במקרים מיוחדים יוטלו עונשים בקהילה ללא מאסר בפועל.

הנחיות ועונשים מוצעים במדינות שונות בארצות הברית

מדינת מינסוטה

מדינת מינסוטה היא אחת המדינות הראשונות שהקימה וועדת הנחיות וקבעה הנחיות לקביעת גזר הדין. השוואה להנחיות במדינת מינסוטה מחייבת זהירות. במדינה זו, כמו במדינות נוספות בארצות הברית ובמשפט הפדראלי, לא מדובר בעונשי מוצא (starting point sentence) אלא בעונש מוצע (presumptive), כלומר בעונש שבית המשפט מתבקש להטיל בהיעדר נסיבות חריגות. העונש המוצע נקבע בהתחשבות בחומרת העבירה ובעבר הפלילי של העבריין. יצוין כי כיום ההנחיות אינן מחייבות אלא מדריכות בלבד. למרות ההבדלים החשובים הללו ניתן לקבל השראה מבדיקת העונש המוצע לשוד בטבלת ההנחיות של מדינת מינסוטה, שכן גם שם הקביעה של העונש המוצע נעשתה על ידי בחינה של המשפט המצוי בשלב הראשון ובחינה נורמטיבית של העונש הראוי בשלב השני.

במדינת מינסוטה קיימת עבירה בסיסית של שוד רגיל (פשוט) ולצדה שתי עבירות חמורות יותר של שוד בנסיבות מחמירות. ההגדרה של עבירת השוד הפשוטה (simple robbery) דומה מאד לעבירת השוד הרגיל אצלנו. עבירה זו, המוגדרת בסעיף 609.24 כוללת רכיב של נטילת רכוש תוך איום לשימוש בכוח. העונש המרבי בעבירה זו הוא מאסר עד 10 שנים וקנס עד \$20,000. שתי הדרגות החמורות של שוד הוגדרו בסעיף 609.245. האחת כוללת רכיב נוסף של החזקת נשק ורכיב נוסף של גרימת חבלה ועונשה המרבי הוא 20 שנות מאסר וקנס של \$35,000, והשנייה קלה יותר, וכוללת רכיב של איום בנשק, ועונשה המרבי 15 שנות מאסר וקנס בסך \$30,000.⁵³ הגדרת השוד הרגיל

⁵³ 609.24 SIMPLE ROBBERY.

Whoever, having knowledge of not being entitled thereto, takes personal property from the person or in the presence of another and uses or threatens the imminent use of force against any person to overcome the person's resistance or powers of resistance to, or to compel acquiescence in, the taking or carrying away of the property is guilty of robbery and may be sentenced to imprisonment for not more than ten years or to payment of a fine of not more than \$20,000, or both.

609.245 AGGRAVATED ROBBERY.

Subdivision 1.First degree.

פרופ' רות קנאי

ד"ר אורן גזל-אייל

והשוד בנסיבות חמורות בחוק הישראלי דומות מאד להגדרות של עבירות אלו במינסוטה ולכן יש טעם לבחון את העונש המוצע שם.

השוד הפשוט הוא בדרגה 5 מתוך 10 דרגות. בהעדר עבר פלילי העונש המוצע לשוד הרגיל הוא 18 חודשי מאסר. עבר פלילי קל מעלה זאת ל-23 חודשים ועבר פלילי מדרגה 3 ל-28 חודשים. אולם הנקודה החשובה היא ששלושת העונשים המוצעים הם בבחינת עונשי מאסר מותנה. בדרך כלל לא מוטל עונש מאסר בפועל, והעברייך רק מועמד למבחן. חשוב לציין כי אחד התנאים למבחן יכול להיות מאסר בבית הכלא של המחוז לתקופה שלא תעלה על שנה.⁵⁴ רק כאשר העברייך הוא בעל עבר פלילי מדרגה 4 המאסר הוא מאסר בפועל ומשכו 29 – 39 חודשי מאסר. מעט יותר חמור הוא השוד בנסיבות חמורות בדרגה השנייה. שוד זה מצוי בדרגה 6 בטבלת העונשים. בהעדר עבר פלילי, העונש המוצע בשוד זה הוא 21 חודשי מאסר (עבר פלילי קל מעלה זאת ל-27 חודשי מאסר, ועבר פלילי מדרגה 3 ל-33 חודשי מאסר). גם בדרגה זו המאסר האמור הוא מאסר מותנה, כפי שהוסבר לגבי השוד הפשוט. עבירת השוד בנסיבות חמורות בדרגה הראשונה חמורה בהרבה: דרגתה בטבלת העונשים היא 8 והעונש המוצע הוא מאסר בפועל שגם בהעדר עבר פלילי מגיע ל 41 – 57 חודשי מאסר.⁵⁵

סיכום ההשוואה: במינסוטה עבירת השוד הפשוט היא עבירה הממוקמת במרכז סולם העונשין, ובהעדר עבר פלילי, או כשהעבר הפלילי קל, אינה מחייבת מאסר בפועל, ותקופת המאסר שנקבע לה במקרה של עבר פלילי קל נעה בין 18 חודשים (מותנים) ל-28 חודשים (מותנים).

Whoever, while committing a robbery, is armed with a dangerous weapon or any article used or fashioned in a manner to lead the victim to reasonably believe it to be a dangerous weapon, or inflicts bodily harm upon another, is guilty of aggravated robbery in the first degree and may be sentenced to imprisonment for not more than 20 years or to payment of a fine of not more than \$35,000, or both.

Subd. 2.Second degree.

Whoever, while committing a robbery, implies, by word or act, possession of a dangerous weapon, is guilty of aggravated robbery in the second degree and may be sentenced to imprisonment for not more than 15 years or to payment of a fine of not more than \$30,000, or both.

⁵⁴ בארצות הברית מקובלת ההבחנה בין jail שהוא מתקן כליאה שלרוב נמצא בניהול מקומי, ואשר במסגרתו מוחזקים עצירים ואסירים שתקופת מאסרם אינה עולה על שנה, לבין prison שהוא מתקן כליאה בניהול המדינה, שבו מוחזקים אסירים לתקופות ממושכות יותר.

⁵⁵ ניתן לצפות בהנחיות ב- <http://www.msgc.state.mn.us/guidelines/guide09.pdf>

פרופ' רות קנאי

ד"ר אורן גזל-אייל

מדינת וושינגטון

גם במדינה זו קיימות כבר שנים רבות הנחיות לענישה, ואף כאן ישנו דמיון בין הגדרת השוד להגדרות שבחוק שלנו. החוק מגדיר את השוד כעבירה של נטילת רכוש באיומים או בשימוש בכוח.⁵⁶ הוא קובע שתי עבירות: שוד בדרגה ראשונה שמקביל לשוד בנסיבות מחמירות שלנו, (דהיינו: שימוש בנשק, פגיעה גופנית), ושוד בדרגה שנייה המקביל לשוד הרגיל שלנו. העבירה של שוד בדרגה שנייה, המקבילה לשוד הרגיל שלנו, היא עבירה מדרגה 4 והעונש המוצע בהנחיות לעברייני ללא עבר פלילי שהורשע בה הוא 3 - 9 חודשי מאסר. בדרך כלל מאסר זה הוא מותנה והעברייני מופנה לביצוע עונש בקהילה. עבירת השוד בדרגה ראשונה החמורה יותר היא בדרגה 9 והעונש המוצע לעברייני ללא עבר פלילי הוא: 31 - 41 חודשי מאסר בפועל.⁵⁷

מדינת מסצ'וסטס – Massachusetts

במסצ'וסטס ישנן שתי רמות של עבירת השוד: האחת ללא נשק והשנייה שוד מזוין.⁵⁸ בטבלת העונשים של ההנחיות יש 9 דרגות חומרה. עבירת השוד המזוין היא בדרגה 6 ועבירת השוד הרגיל בדרגה 5. העונש לעברייני ללא עבר פלילי על שוד מזוין הוא עונש מאסר בפועל לתקופה של 60 - 90 חודשי מאסר. העונש על עבירת השוד הרגיל לעברייני ללא עבר פלילי הוא 12 - 36 חודשי מאסר, ולבית המשפט שיקול דעת אם להטילם כמאסר בפועל או להטיל עונשים בקהילה, שיכולים לכלול גם שלילת החירות לתקופה מסוימת.⁵⁹

⁵⁶ RCW 9 A.56.190 Robbery Definition: A person commits robbery when he unlawfully takes personal property from the person of another or in his presence against his will by the use or threatened use of immediate force, violence, or fear of injury to that person or his property or the person or property of anyone. Such force or fear must be used to obtain or retain possession of the property, or to prevent or overcome resistance to the taking; in either of which cases the degree of force is immaterial. Such taking constitutes robbery whenever it appears that, although the taking was fully completed without the knowledge of the person from whom taken, such knowledge was prevented by the use of force or fear.

⁵⁷ אתר וועדת ההנחיות הוא <http://www.sgc.wa.gov>

⁵⁸ העבירות מוגדרות בפרק 265. סעיף 17 דן בשוד מזוין, וסעיף 19 דן בחלק ממקרי השוד שאינו מזוין. ניתן לראות את הסעיפים ב- <http://www.mass.gov/legis/laws/mgl/gl-265-toc.htm> את טבלת הענישה ניתן לראות ב-

<http://www.mass.gov/courts/formsandguidelines/sentencing/grid.html>

⁵⁹ בהנחיות הפדראליות בארצות הברית העונש המוצע לעבירת השוד חמור יותר. הדרגה הבסיסית של שוד היא 20 (מתוך 43), והעונש המוצע לעברייני ללא עבר פלילי או בעבר פלילי קל ביותר הוא 33-41 חודשי מאסר בפועל. העונשים המוצעים בשיטה הפדראלית ידועים בחומרתם היתרה. נוסף על כך מדובר בעבירת שוד פדראלית, שיש לה אופי שונה מעבירת השוד המדינתית. בשל השיטה הפדראלית האמריקאית, הרוב המכריע של הנאשמים בעבירות השונות דונונים על פי הדין במדינות, למרות שבמקרים מסוימים יש למערכת

פרופ' רות קנאי

ד"ר אורן גזל-אייל

מדינת ויקטוריה באוסטרליה

בויקטוריה ישנה וועדה מייעצת לגזירת הדין (Sentencing Advisory Council). מפעם לפעם מוציאה הוועדה הנחיות בעניינים שונים הנוגעים לגזירת הדין, אך לא מדובר במערך שלם של הנחיות לעבירות שונות. אולם הוועדה מפרסמת גם דיווחים על הענישה הנוהגת ועל מגמות בענישה בקשר לעבירות שונות. בין היתר פרסמה הוועדה דיווח כזה לגבי עבירת השוד.⁶⁰ התמונה המתקבלת מראה שרק כמחצית מהמורשעים נידונו למאסר בפועל.⁶¹ כ-30% נידונו למאסר מותנה מלא ועוד 8% נידונו לעונשי מאסר שחלקם מותנה. על 12% מהמורשעים הוטלו עונשים בקהילה. האורך הממוצע של המאסר השתנה משנה לשנה ונע בין 18 חודשים ל-28 חודשים. פרסום מקביל נפרד מתייחס לשוד מזוין.⁶² עבירה זו חמורה יותר ומרבית המורשעים בה נדונים למאסר שלפחות חלקו בפועל (74%). אולם גם בעבירה זו יש לא מעט מאסרים מותנים (10%) ועונשים בקהילה (12%). יש להדגיש כי מספרים אלה מתייחסים גם לנוער ולצעירים. בקרב הבוגרים רוב גדול נדון למאסר בפועל. האורך הממוצע של המאסר משתנה מעט בין השנים שנסקרו, והוא נע בין 30 חודשי מאסר ל-38 חודשי מאסר.

סיכום

סקרנו בקצרה שיטות משפט של מדינות שונות וראינו שעבירת השוד הרגיל נתפסת כעבירה חמורה יותר מעבירות רכוש אך אינה חמורה במיוחד. בשיטות משפט רבות העבירה נמצאת במרכזו של סולם העונשין (ובחלק מהן אפילו מעט מתחת למרכז). לכן בחלק משיטות המשפט ענישה בקהילה, ללא עונש מאסר בפועל לעבריין שעברו הפלילי נקי היא אופציה מקובלת בהחלט. לעומת זאת, העבירה של שוד בנסיבות מחמירות היא עבירה הנמצאת

הפדראלית סמכות שיפוט מקבילה. משום כך התרכזנו בדוגמאות מהמדינות השונות. ניתן לראות את ההנחיות הפדראליות ב-
<http://www.uscc.gov/2009guid/TABCON09.htm>

⁶⁰ http://www.sentencingcouncil.vic.gov.au/wps/wcm/connect/Sentencing+Council/resources/file/eb885c01f168f45/Robbery_Snapshot_2007.pdf

⁶¹ Over the five year period, around half of the people sentenced for robbery received a period of imprisonment (46% or 55 of 119 people), while 29% received a wholly suspended sentence of imprisonment, 12% received a community based order and 8% received a partially suspended sentence of imprisonment.

⁶² http://www.sentencingcouncil.vic.gov.au/wps/wcm/connect/Sentencing+Council/resources/file/eb8a7701f26cf71/Armed_Robbery_Snapshot_2007.pdf שוד מזוין מוגדר ככולל כל מקרה בו העבריין.

uses or threatens to use force in order to steal, and at the time has with them a firearm, imitation firearm, offensive weapon, explosive or imitation explosive is guilty of armed robbery

פרופ' רות קנאי

ד"ר אורן גזל-אייל

בחלקו העליון של סולם העונשין. זו עבירה הנתפסת כעבירה חמורה המסכנת חיי אדם, ולכן העונש עליה הוא בדרך כלל מאסר ממושך.

סקירה משווה ראשונית זו של ההנחיות לענישה ושל רמת הענישה במדינות שונות מלמדת כי רמת הענישה המקובלת בישראל לעבירות של שוד רגיל, הינה מחמירה יחסית למדינות המשפט המקובל שנסקרו לפחות לגבי נאשמים ללא עבר פלילי. במרבית השיטות שנסקרו, נאשמים ללא עבר פלילי המבצעים שוד רגיל, נדונים לעיתים קרובות לעונשים שאינם כוללים מאסר בפועל, בעוד שבישראל ההנחיה של בית המשפט העליון, המיושמת בבתי המשפט המחוזיים, הינה כי ככלל, העונש על שוד צריך לכלול מאסר בפועל גם כשאין לנאשם עבר פלילי. מנגד, העונשים על פי ההנחיות בעבירות של שוד בנסיבות מחמירות נראים דומים לאלו המקובלים בארץ או אף כבדים יותר.

2. עונש המוצא

לאור כל אלו, ובהתחשב ברמת הענישה הנוהגת ובהנחיות הפסיקה, ולאחר עיון בנהגי הענישה וההנחיות לענישה במדינות אחרות, עונש המוצא המוצע לעבירה של שוד בנסיבות מחמירות לפי סעיף 402(ב) הינו 36 חודשי מאסר בפועל ומאסר על תנאי. עונש זה משקף במידה רבה את רמת הענישה הקיימת והוא גם דומה לעונש המוצע במדינות שנסקרו.

עונש המוצא מתייחס למקרים בהם השוד, אף שבוצע בנסיבות המחמירות הקבועות בסעיף 402(ב), מבוצע בלא נשק או עם נשק קר בלבד, והאלימות שנלוותה לו, ככל שנלוותה, הינה אלימות קלה עד בינונית בלבד. אלימות קלה כוללת דחיפות, תלישת רצועה של תיק מהגוף, סטירה וכיוב'. אלימות בינונית כוללת גם אגרופים, מכות (כל עוד אינם גורמים לחבלה חמורה) וריסוס בחומר הגורם צריבה. לפיכך הוצאו מתחולת המקרה הטיפוסי מקרים של אלימות קשה כגון שימוש באגרופים נמרצים, בעיטות קשות, מכות באמצעות מקל או חפץ כהה אחר, דקירה, חניקה, או אלימות משמעותית אחרת הגורמת חבלה חמורה, וכן מקרים בהם הנדון החזיק בנשק חס במהלך השוד.⁶³

⁶³ כיוון שעונש המוצא מתייחס רק למקרים בהם אין אלימות קשה או שימוש בנשק חס, יתכן מאוד שתוצאת אימוצו תהיה החמרה בענישה, שכן במקרים בהם יהיה שימוש באלימות קשה או נשק חס, הדבר יחשב כנסיבה מחמירה, ואלו יעלו את ממוצע העונשים המוטל.

פרופ' רות קנאי

ד"ר אורן גזל-אייל

בהתחשב בשיקולים שלעיל מוצע כי לעבירת שוד רגיל, עבירה לפי סעיף 402(א) יקבע עונש מוצא של 18 חודשי מאסר בפועל ומאסר על תנאי. עונש מוצא זה מתייחס למעשי שוד שבוצעו בלא אלימות כלל או באלימות קלה בלבד (כאמור, אלימות קלה כוללת דחיפות, תלישת רצועה של תיק מהגוף, סטירה וכיוב'), ובלא נשק חם או קר.⁶⁴ אף כי מדובר ברמת ענישה נמוכה במעט מזו הנוהגת כיום, רמת ענישה זו מוצדקת מכיוון שהשוד הרגיל קרוב יחסית במהותו לעבירת הגניבה, והשימוש באיום או אלימות קלה, שמצדיקים בוודאי החמרה ביחס לעבירת הגניבה, אינם מצדיק החמרה יותר משמעותית.⁶⁵ זאת ועוד, רמת ענישה זו מוצדקת גם מכיוון שהמקרה הטיפוסי הוגדר ככולל רק מעשי שוד במסגרתם לא היה שימוש באלימות, או שרמת האלימות קלה בלבד, ורק מקרים בהם הנאשם לא החזיק נשק במהלך השוד. יצוין כי במסגרת זו התחשבנו גם במידע שהופק על רמות הענישה במדינות שנסקרו, כמו גם העונשים המוצעים שם, אשר כאמור לעיל, במרבית המקרים אינה כוללת עונש מאסר לריצוי בפועל, ביחס לנאשמים ללא עבר פלילי שביצעו שוד בלא נסיבות מחמירות.

העבירה	עונש המוצא	הנסיבות שאינן חריגות לקולה או לחומרה
שוד, עבירה לפי סעיף 402 (א) לחוק העונשין, תשל"ז-1977.	18 חודשי מאסר בפועל ומאסר על תנאי.	שוד שבוצע תוך שימוש באיום או אלימות קלה בלבד, ובלא שימוש בנשק.
שוד, עבירה לפי סעיף 402 (ב) לחוק העונשין, תשל"ז-1977.	36 חודשי מאסר בפועל ומאסר על תנאי.	שוד שבוצע תוך שימוש באלימות קלה עד בינונית, ובלא שימוש בנשק חם.

ח. הערות נוספות

עונש המוצא מותאם לנאשם ממוצע, דהיינו נאשם שעברו הפלילי אינו נקי לחלוטין, אך גם אינו מכביד במיוחד. כאמור בסעיף 140 להצעת החוק, עבר פלילי נקי צריך להוות שיקול לקולה (סעיף 140(ד)(4)), ואילו עבר מכביד, כאמור בסעיף 140(ה)(1) יחשב שיקול לחומרה. לפיכך, בהחלט יתכן שנאשמים עם עבר פלילי מכביד ידונו לעונשי

⁶⁴ אף שלא מצאנו השפעה ברורה לקיומה של אלימות בינונית על העונש, אנו סבורים שאין לכלול במקרה הטיפוסי מקרים של אלימות בינונית, שכן ככלל ראוי כי מקרים אלו יטופלו במסגרת עבירה של שוד בנסיבות מחמירות. משמעות הדבר הוא שאם יועמד אדם לדין על שוד רגיל אף שהפעיל אלימות בינונית (או קשה), רמת האלימות תשמש נסיבה מחמירה.

פרופ' רות קנאי

ד"ר אורן גזל-אייל

מאסר ממושכים בהרבה מעונש המוצא (בעיקר בהתקיים התנאים בסעיף 40 להצעה),⁶⁶ ומנגד, שנאשם ללא עבר פלילי כלל ידון לתקופת מאסר שניתנת להמרה לעבודות שירות, בעיקר אם הוא הורשע בעבירה של שוד רגיל וסיכויי שיקומו על פי תסקיר מבחן שניתן בעניינו, טובים.

עונש המוצא מותאם לעבירה בנסיבות שאינן חריגות לקולה או לחומרה (סעיף 40ט(א)). בעניינו, בעבירה של שוד בנסיבות מחמירות לפי סעיף 402(ב), הכוונה לעבירה המבוצעת בלא אלימות קשה ובלא שימוש בנשק חס. בעבירה של שוד רגיל, העונש מתייחס לנסיבות בהן לא היתה אלימות בינונית או קשה ולא נעשה שימוש בנשק כלשהו. מהאמור לעיל עולה כי שימוש בנשק חס או אלימות קשה יהווה שיקול להחמרה, ביחס לעונש המוצא, בעבירה של שוד בנסיבות מחמירות (לפי סעיף 402(ב)), וכי שימוש בנשק קר או חס, ובאלימות שאינה קלה יהוו נסיבה לחומרה בעבירה של שוד רגיל (לפי סעיף 402(א)). בהתאם, העונשים המוטלים על נאשמים שביצעו שוד תוך אלימות קשה או תוך החזקת נשק חס, צפויים, ככלל, להיות חמורים, ואולי אף משמעותית, מעונש המוצא, גם ביחס למי שהורשעו בשוד בנסיבות מחמירות. עם זאת, אין בכך כדי למצות את ההשפעה של האלימות או סוג הנשק על העונש. כך, במסגרת שיקוליו בגזר דינו של מי שהורשע בשוד בנסיבות מחמירות (למשל שוד שבוצע בחבורה) רשאי השופט להקל בדינו של מי שביצע את המעשה בלא אלימות כלל או להחמיר עם מי שהפעיל אלימות ברמה בינונית. בדומה, היעדרו של נשק יכול שיהיה שיקול לקולה כמו שקיומו של נשק קר מסוכן יחסית יכול שיהווה שיקול לחומרה.

אמנם על פי סעיף 140 לחוק המוצע, "בקביעת העונש... יתחשב בית המשפט בנסיבות המחמירות והמקלות הקשורות בביצוע העבירה ובנסיבות כאמור שאינן קשורות בביצוע העבירה כמפורט בסעיף זה, **והכל כשנסיבות אלו אינן נמנות עם יסודות העבירה ולא הובאו בחשבון בעת קביעת עונש המוצא לאותה עבירה**". אולם, מקום בו העבירה יכולה להתבצע עם רמות שונות של אלימות (ולעיתים גם בלא אלימות כלל) מותר לשקול את **חומרת** האלימות הגם שקיומה של אלימות מהווה יסוד מיסודות העבירה. בדומה, הגם שקיומו של נשק הוא אחד

⁶⁵ יצוין שבמדגם היו ארבעה נאשמים שהורשעו בשוד רגיל אף שהשתמשו באלימות קשה, מתוך 51 נאשמים שהורשעו בעבירת שוד רגיל.

⁶⁶ סעיף 40 קובע כי "בית המשפט רשאי לחרוג מהעקרון המנחה ולהחמיר בענישה, כדי להגן על שלום הציבור, אם מצא, בין השאר, נוכח נסיבות העבירה או מועדותו של הנאשם, כי הנאשם מסוכן לציבור". סעיף זה מאפשר להחמיר בדינו של נאשם עם עבר מכביד מעבר למתבקש לפי עקרון ההלימה.

פרופ' רות קנאי

ד"ר אורן גזל-אייל

התנאים החלופיים לגיבוש עבירה של שוד בנסיבות מחמירות, בית המשפט רשאי לשקול את סוג הנשק בקובעו את רמת הענישה בעבירה זו.

על פי ההצעה לעיל, הפער בין עונש המוצא לעבירה של שוד רגיל, לבין עונש המוצא לעבירה של שוד בנסיבות מחמירות קטן יותר מהפער המקובל במדינות שנסקרו, אולם הוא גדול יותר מהפער הנוהג בגזרי הדין בישראל כיום. להגדלת הפער בין רמות ענישת המוצא עלולה להיות השלכה על חלוקת הכוח בין התביעה לבית המשפט, שכן התביעה תוכל להגדיל את השפעתה על העונש באמצעות בחירת סעיף האישום המתאים לרמת הענישה אותה היא מבקשת להשיג.⁶⁷ כפי שראינו לעיל, גם כיום מרבית המורשעים בעבירה של שוד רגיל הודו בעובדות המגבשות עבירה של שוד בנסיבות מחמירות, והרשעתם בשוד רגיל בלבד נבעה מהחלטת התביעה להסתפק בעבירה זו בכתב האישום. עם זאת, נראה כי לא ניתן לצמצם את השפעת התביעה על העונש באופן משמעותי באמצעות צמצום הפער בין עונשי המוצא, שכן לתביעה תמיד עומדים די כלים לשנות את סעיף האישום לעבירות קלות יותר (כגון סחיטה בכוח, עבירה לפי סעיף 427 לחוק העונשין או סחיטה באיומים, עבירה לפי סעיף 428 לחוק העונשין). הדרך היחידה להבטיח שליטה שיפוטית טובה יותר בענישה היא אם בתי המשפט יתחשבו יותר בנסיבות המחמירות והמקלות של כל מקרה כך שפיזור רמת הענישה סביב עונשי המוצא יהיה גדול יותר.

⁶⁷ ראו אורן גזל-אייל "נגד הנחיות לענישה", עבריינות וסטייה חברתית: תיאוריה ויישום (טרם פורסם).
http://law.haifa.ac.il/faculty/lec_papers/gazal/against%20sentencing%20guidelines.doc

6. עונש המוצא לעבירה של התפרצות למקום מגורים או תפילה

א. כללי

סעיף 406 לחוק העונשין קובע:

406. (א) הנכנס למקום המשמש למגורי אדם או לתפילה, או הנמצא בהם, בכוונה לבצע גניבה או פשע, דינו - מאסר חמש שנים.

(ב) המתפרץ למקום כאמור בסעיף קטן (א) בכוונה לבצע גניבה או פשע, או המתפרץ מתוכו לאחר שביצע בו גניבה או פשע או נכנס אליו לשם כך, דינו - מאסר שבע שנים.

כניסה
והתפרצות
למקום
מגורים או
תפילה או
ממנו

ההוראה עוסקת במי שנכנס למקום מגורים או תפילה במטרה לבצע גניבה או פשע. הסעיף כולל שתי חלופות. הראשונה, עניינה במי שנכנס למקום מגורים או תפילה במטרה כאמור. השניה, במי שהתפרץ למקום כאמור, או התפרץ מתוכו לאחר ביצוע הגניבה או הפשע. התפרצות מוגדרת בחוק העונשין ככניסה המלווה בשבירה של חלק מהבניין (כגון החלון) או פתיחת דלת, חלון או תריס.⁶⁸ משמעות הדבר היא שאדם הנכנס דרך דלת פתוחה במטרה לגנוב, עובר עבירה לפי סעיף 406 (א), אולם מי שפתח דלת או חלון בכניסתו למבנה עובר עבירה לפי סעיף קטן (ב). בשל הגדרה רחבה זו של המונח "מתפרץ" רק מקרים מעטים כוללים כניסה במטרה לגנוב שאינה התפרצות.⁶⁹ לשם השלמת התמונה נציין כי גם התפרצות (אבל לא כניסה) לבניין שאינו מקום מגורים או תפילה היא עבירה, וזאת לפי סעיף 407 לחוק העונשין, אולם בדוח זה אנו עוסקים רק בעבירה לפי סעיף 406 לחוק. סעיף 408 שעניינו פריצה בנסיבות מחמירות, קובע כי מתפרץ הנושא נשק חם או קר דינו כפל העונש הקבוע לעבירה. הצעה זו מתייחסת רק לעבירת ההתפרצות למקום מגורים או תפילה, בלא נסיבות מחמירות.⁷⁰

⁶⁸ ראו סעיף 405 לחוק העונשין.

⁶⁹ ואכן במדגם עלה כי רק ב-15% הורשע הנאשם בעבירה לפי סעיף 406(א). עונש המאסר הממוצע בפועל, ללא תקופת תנאי שהופעלה של הנידונים לפי סעיף 406(א) היה קצר בכחודשיים מעונשם של מי שנדונו לפי סעיף 406(ב), אולם המודל הלינארי לא מצא כי קיים שוני מובהק סטטיסטית ברמות הענישה.

⁷⁰ צוין כי במאגר נבו ענישה נמצאו רק שלושה גזרי דין בעבירה של פריצה בנסיבות מחמירות, עובדה המלמדת כי, בניגוד לשוד, בעבירת הפריצה נסיבות אלו הינן נדירות יחסית.

ב. הנחיות בית המשפט העליון

כמו בעבירת השוד, גם בעבירת ההתפרצות, היכולת להיעזר בפסיקות בית המשפט העליון לענייננו מוגבלת ביותר. גם בעבירת ההתפרצות, יש קושי למצוא פסקי דין מנחים הקובעים הנחיה מנומקת בדבר רמת הענישה בעבירות ההתפרצות, וגם בעבירה זו, פסקי הדין הקיימים מתמקדים לא אחת בשיקולי ההרתעה בגזירת הדין, שיקולים שאינם רלבנטיים לקביעת עונש המוצא על פי ההצעה. בנוסף, בניגוד לעבירת השוד, עבירות התפרצות נדונות לרוב בבית משפט השלום, ולכן ערעור בזכות על גזר הדין מגיע לבתי המשפט המחוזיים בלבד. רק במקרים חריגים מעניק בית המשפט העליון רשות לערעור שני כדי לדון בגזר דינו של מתפרץ. לפיכך נסתפק בהצגה תמציתית של שני פסקי דין בהן נדונה רמת הענישה בעבירת ההתפרצות. בפרשת אואזנה⁷¹ התייחס בית המשפט להתרבות עבירת ההתפרצות ולקושי להביא לדין את העבריינים. בית המשפט הגדיר את עבירת הפריצה "מכת מדינה", והדגיש את הצורך לתת משקל מכריע לשיקול ההרתעה בענישה ביחס לעבירה זו. במקרה זה החמיר בית המשפט העליון בדינם של הנאשמים שהורשעו בשישה מעשי התפרצות ועבירות נלוות, ודן אותם לעונשים של 46 חודשי מאסר (לנאשם שלו עבר פלילי מכביד, שהיה תלוי ועומד נגדו מאסר על תנאי ושגם החזיק ברכוש גנוב ובחשיש לשימוש עצמי) ו-30 חודשי מאסר (לנאשם שביצע עבירות דומות, אך עברו הפלילי מכביד פחות).⁷² ברע"פ לוי⁷³ נדון עניינו של נאשם בלא עבר פלילי ממשי (למעט עבירה של נהיגה בתקופת פסילה), אשר הורשע בארבע עבירות של התפרצות ובעבירות נלוות. בית משפט השלום גזר עליו, בין היתר לאור המלצת שירות המבחן, עונש של מאסר לריצוי בעבודות שירות. בעקבות ערעור המדינה, החמיר בית המשפט המחוזי בדינו והעמידו על 12 חודשים של מאסר לריצוי בפועל. בקשת רשות הערעור של הנאשם שהוגשה לבית המשפט העליון, נדחתה. השופט רובינשטיין הדגיש את חומרת הפגיעה של עבירות ההתפרצות ואת הצורך להרחיק את הפורצים מן החברה לתקופה מסויימת וקבע כי "ראוי כי פורצים או פורצים בפוטנציה יידעו כי עלולים הם למצוא עצמם, משיילכדו, מאחורי סורג וברח

⁷¹ בע"פ אואזנה החמיר בית המשפט העליון את עונשם של שלושה מורשעים בסדרת עבירות פריצה לבתים באזור טבריה. בית המשפט העליון קבע שהערכאה קמא לא יחסה די משקל לכך שסדרת הפריצות התבצעה בטווח זמנים קצר המעיד על שיטתיות ועזות מצח וכי אין יסוד להאמין שהפריצות היו נפסקות לולא נתפסו המבצעים. ע"פ 7453/08 מדינת ישראל נ' אואזנה (טרם פורסם, 31.12.2008).

⁷² נאשם נוסף בחבורה שנדון גם בגין עבירות חמורות יותר מעבירת ההתפרצות נדון לתקופה של 70 חודשי מאסר בפועל.
⁷³ רע"פ 1708/08 לוי נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 21.2.2008). המבקש הורשע בגין ארבעה אירועי פריצה (ובעבירות נוספות הנלוות לכך) בית משפט השלום גזר על המבקש שישה חודשי מאסר בפועל לריצוי בעבודות שירות, תשעה חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים וקנס בסך של 6,000 ש"ח. בית המשפט המחוזי קיבל את ערעור המדינה על קולת העונש, וקבע כי עבירות הרכוש הפכו לנגע הגורם לנזק כלכלי רב ולפגיעה קשה בפרטיות ובתחושת הביטחון של הציבור, וכי הענישה הראויה לעבירות אלו צריכה להיות ענישה מחמירה, מרתיעה ובעלת מסר ממשי. בית המשפט המחוזי גזר על המבקש 12 חודשי מאסר שמשמעם ריצוי בפועל והותיר את יתר מרכיבי הענישה בעינם.

פרופ' רות קנאי

ד"ר אורן גזל-אייל

- כדי לפטור מעונשם, ולו לתקופת מה, את הציבור". יצוין כי המקרים שהגיעו לבית המשפט העליון כללו תמיד מספר עבירות, ולא מעשה התפרצות אחד, ולכן קשה ללמוד מהם מהי רמת הענישה ההולמת לנאשמים שביצעו עבירת התפרצות יחידה.

אשר לנימוקים לחומרה ולקולה, עבירת ההתפרצות מוגדרת אומנם כעבירת רכוש, אך בשורה של פסקי דין הדגיש בית המשפט העליון את הפגיעה של העבירה בתחושת הביטחון של קורבנות הפריצה, ואת עוגמת הנפש ואובדן הפרטיות הנלווים לפריצה לבתים פרטיים. אי לכך, בית המשפט נוטה להחמיר בענישה כאשר מדובר בעבריינות סדרתית אשר מתבצעת בבתי מגורים ובמיוחד באזור מגורים מסוים לאורך זמן.⁷⁴ מאחר שמדובר ברוב המקרים בעבריינים חוזרים, ריבוי הרשעות קודמות יהוה שיקול משמעותי להחמרה.⁷⁵

מאחר שמדובר כביכול בעבירה נגד הרכוש, הרי שנימוק לקולה ששב ועולה בפי הסנגורים הוא מצוקה כלכלית שהניעה את ביצוע העבירה. בית המשפט שב ודוחה נימוק זה מהטעם ש"מצוקה כלכלית אינה מצדיקה מעשים דוגמת אלו".⁷⁶ בית המשפט מתחשב במצוקה כלכלית במסגרת גזר הדין רק בהחלטה אם להטיל קנס או בהחלטה לחייב את הנאשם בפיצוי.⁷⁷

⁷⁴ בפרשת סבח קיבל בית המשפט העליון את ערעורה של המדינה על קולת העונש לאחר שהנאשם שהורשע בשורה ארוכה של עבירות פריצה נידון לשנה וחצי מאסר בפועל. בין הטעמים שהובילו את בית המשפט להחמיר בעונש הדגיש בית המשפט את "עגמת הנפש והבהלה הנגרמות לתושבים שלווים בעטין של עבירות אלה, לחשש של מאות משפחות לעזוב את ילדיהן המפוחדים לבדם בבית בעקבות החוויה הטראומטית שפקדה אותם או את שכניהם, ומהצער שנגרם עקב אובדן רכוש בעל ערך סנטימנטאלי". ע"פ 46/84 מדינת ישראל נ' סבח (לא פורסם, 28.11.1984).

⁷⁵ בפרשת סבח הנ"ל, בית המשפט קבע כי על אף שמדובר בעברייני צעיר (בן 19) הרי שעברו הפלילי מצדיק ענישה חמורה וגזר עליו ארבע שנות מאסר בפועל. מאותם הטעמים (ומפיו של אותו שופט - ג' בד) החמיר בית המשפט העליון את גזר הדין גם בפרשת זריהן. בפרשה זו נחלקו דעות השופטים, והשופט בד' בדעת הרוב קבע שנוכח מספרן הרב של העבירות אין מקום להתחשב לקולה בשיתוף הפעולה של הנאשם עם המשטרה. ע"פ 498/86 מדינת ישראל נ' זריהן פ"ד מ(3) 813 [1986]. בפרשת דנילוב קיבל בית המשפט המחוזי את ערעור המדינה על קולת העונש שהטיל בית משפט השלום על הנאשם שהורשע בפריצה ותקיפה. בית משפט השלום גזר על הנאשם עונש מאסר בפועל בן 9 חודשים ומאסר על תנאי בן 10 חודשים למשך שנתיים, בית המשפט המחוזי החמיר את העונש לשנתיים מאסר בפועל ופיצוי המתלוננת. בית המשפט המחוזי ציין את נסיבותיו האישיות של הנאשם כשיקול לחומרה, שכן על אף גילו הצעיר, לנאשם עבר פלילי ונראה כי ענישה קודמת לא הרתיעה אותו. ע"פ (חי) 3356/08 מדינת ישראל נ' דנילוב (טרם פורסם, 20.7.2008).

⁷⁶ רע"פ 429/09 חסין נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 1.4.2009); ת"פ (נצ') 1154/01 מדינת ישראל נ' סאדם (טרם פורסם, 6.2.2002).

⁷⁷ ת"פ (נצ') 1131/07 מדינת ישראל נ' ח'טאב (טרם פורסם, 21.2.2008); ת"פ (י-ם) 3134/07 מדינת ישראל נ' צלאח אלדין (טרם פורסם, 28.1.2008).

ג. רמת הענישה הנוהגת

קשיים בהערכת רמת הענישה הנוהגת

קביעת רמת הענישה הנוהגת בעבירות התפרצות קשה במיוחד. ראשית, מכיוון שנדיר שעבירת התפרצות מבוצעת כעבירה יחידה, בלא שנלוות לה עבירות נוספות. עיון בגזרי דין המתייחסים לתיקים בהם ישנן עבירות הנלוות להתפרצות, אינו מאפשר לדעת איזה חלק מהעונש הוטל בשל ההתפרצות ואיזה בשל עבירות נוספות. שנית, מכיוון שפעמים רבות מועמדים נאשמים לדין על מספר מעשי התפרצות יחדיו. גם כאן, רמת הענישה הנוהגת אינה מסייעת בקביעת העונש הצפוי למי שהועמד לדין על עבירת התפרצות יחידה. לכך נלווים הקשיים, הקיימים גם בעבירות אחרות קרי, השונות הגדולה בין המקרים ובעיקר השונות בין הנאשמים, סיכויי השיקום שלהם ועברם הפלילי.

לצורך ניתוח רמת הענישה נסקרו כל פסקי הדין במאגר נבו ענישה שבהם בוצעה עבירת התפרצות אחת או שתיים לכל היותר. במדגם שכלל 171 נידונים נכללו גם מקרים בהם נלוותה להתפרצות עבירה של גניבה שבוצעה באותו אירוע (74% מהתיקים), החזקת סם לשימוש עצמי (9% מהתיקים), הפרת הוראה חוקית (לרוב הוראה של שופט בהחלטה על שחרור ממעצר בתנאים, 6% מהתיקים), עבירות של הפרעה לשוטר, תקיפת שוטר, התנגדות למעצר או איומים (13% מהתיקים), שהייה בלתי חוקית בישראל (8% מהתיקים), החזקת רכוש החשוד כגנוב (6% מהתיקים), עבירות בכרטיס חיוב (לרוב שימוש בכרטיס אשראי שנגנב במהלך הפריצה, 3% מהתיקים), היזק לרכוש (לרוב גרימת נזק לרכוש במהלך הפריצה, 11% מהתיקים), החזקת כלי פריצה (8% מהתיקים), החזקת סכין (3% מהתיקים), ועבירות קלות אחרות (16% מהתיקים). תיקים להם נלוו עבירות חמורות יותר לא נכללו במדגם. בנוסף, ב- 15% מהתיקים הורשעו הנאשמים בשני מקרי התפרצות וביתר במקרה אחד.⁷⁸

ניסיון לבדוק, באמצעות רגרסיה לניארית את רמת הענישה בעבירת ההתפרצות, תוך שליטה במשתנים הנוגעים לעבירות הנוספות, כמו גם לעבר הפלילי ולנתונים נוספים, לא צלח. בשל מיעוט התיקים בהם ההתפרצות הופיעה כעבירה יחידה, היה צורך לכלול במודל גם מקרים בהם נלוותה להתפרצות עבירה נוספת (או התפרצות נוספת). ניסיון לשלוט בעבירה הנוספת כדי לבחון מה רמת הענישה בשל ההתפרצות בלבד, הציג השפעות בלתי מובהקות

⁷⁸ למעשה רק 40% מהתיקים במדגם עסקו בפריצה אחת בלא כל עבירה נוספת (למעט גניבה). בכל המקרים האחרים היתה לפחות עבירה אחת נוספת.

פרופ' רות קנאי

ד"ר אורן גזל-אייל

לכל אחת מן העבירות השונות. ההסבר לכך הוא מיעוט המשתנים בכל קבוצה והשונות הרבה בין התיקים שהמודל לא יכול היה להסביר.⁷⁹ יתכן שהוספת דגימות, שיפור המודל הסטטיסטי, ושיפור הקידוד (למשל, קביעת קטגוריות רבות יותר לרמת העבר הפלילי, אשר במחקר שלנו חולק רק לשלוש דרגות) יוכלו להשיג תוצאות טובות יותר. אולם לאור הגישה למאגר נתונים מוגבל, לא ניתן היה לעשות זאת בשלב זה.⁸⁰ יתכן כי הוועדה לקביעת עונשי מוצא, אם תקבל גישה ישירה למרשם הפלילי ולתיקי בתי המשפט הרלבנטיים, תוכל להגיע לתוצאות מספקות יותר. עם זאת, יצוין כי גם מחקרם של חסין וקרמניצר שבדק את סוג הענישה בעבירת התפרצות, לא הצליח למצוא השפעה מובהקת של מרבית המשתנים הרלבנטיים (ובכלל זה ערך הרכוש שנגנב ומספר המשתתפים בעבירה, אופי ההתפרצות וכיוב') על הסיכוי להטלת עונש מאסר בפועל לפורצים ללא עבר פלילי.⁸¹ המשתנים שנמצאו כמשפיעים באופן מובהק במחקרם של חסין וקרמניצר הינם קיומו של מעצר לפני משפט, עמדת התביעה וערכאת השיפוט, משתנים שאינם רלבנטיים, כמובן, לקביעת עונשי מוצא. ממצאים אלו מחזקים את המסקנה כי המשתנים השונים שנבדקו אינם משפיעים בצורה מובהקת על רמת הענישה בעבירות התפרצות, והדבר אינו נובע ממאפייני המדגם שנבחר.

הערכת רמת הענישה הנוהגת

מטעם זה, הערכת רמת הענישה תתבצע באמצעות סטטיסטיקה תיאורית בלבד.

72% מהנאשמים נדונו לעונשי מאסר לריצוי בבית הסוהר (להלן: עונשי מאסר בפועל), ועוד 11% לעונש של עבודות שירות.⁸² היתר (17%) נדונו לעונשים קלים יותר.⁸³ ל-8% מהנאשמים היתה זו הרשעה פלילית (מהותית)

⁷⁹ מעניין לציין כי גם ניסיון להוסיף משתנה דמה אחד השווה 0 כאשר מדובר בעבירת פריצה אחת (עם או בלי גניבה) בלא עבירות נוספות, ושווה 1 כאשר יש פריצה נוספת או עבירה נוספת אחרת, לא מגלה השפעה מובהקת או משמעותית לעבירות הנוספות. עובדה זו מלמדת כי הרשעה בעבירה נילוית לעבירת הפריצה לא משפיעה משמעותית על רמת הענישה.

⁸⁰ למשל, את רמת העבר הפלילי גזרנו מדברי השופט בגזר הדין. אולם כיוון שפירוט העבר הפלילי אינו אחיד, יש קושי רב לקבוע רמה זו בדיוק, ולכן הסתפקנו בחלוקה לשלוש הקטגוריות של עבר פלילי מכביד, מסוים ונקי. גישה למרשם הפלילי של הנאשמים תאפשר קטלוג מדויק יותר. בדומה, ישנם בוודאי תיקים נוספים שלא נמצאים במאגר, וגישה אליהם יכולה היתה לסייע להשגת נתונים מובהקים יותר.

⁸¹ ראו יעל חסין ומרדכי קרמניצר "עבירת ההתפרצות – המשתנים המשפיעים על מידת האחידות בענישה" משפטים כב 533, 546 (1993). עם זאת, מחקרם של חסין וקרמניצר עסק רק בתיקים של נאשמים ללא עבר פלילי, ועל כן נתייחס בהרחבה להשפעת העבר הפלילי במדגם שלנו.

⁸² אף כי גם עבודות שירות הינן סוג של עונש מאסר, החלטנו להפריד בין שני הסוגים של המאסר בחלק זה, כדי להציג תמונה מלאה יותר של סוגי העונשים.

⁸³ הנתונים דומים גם כאשר כוללים רק את המקרים בהם הנאשם הורשע רק בעבירת פריצה אחת, בלא עבירות נוספות (למעט גניבה).

פרופ' רות קנאי

ד"ר אורן גזל-אייל

ראשונה, מתוכם, רק שני נאשמים (14% מחסרי העבר הפלילי) נדונו למאסר בפועל ומשכו, אצל שניהם, היה שנה אחת. 36% מחסרי העבר הפלילי נדונו לעבודות שירות, לתקופות של בין 3 לבין 6 חודשים, והיתר (50%) לעונשים קלים יותר.⁸⁴ בדומה לממצאים שלנו, גם מחקרם של חסין וקרמניצר הראה כי בקרב חסרי עבר פלילי, כ-15% נדונים למאסר בפועל.⁸⁵

לכ-44% מהנאשמים היה עבר פלילי מסויים (לא יותר משלוש הרשעות קודמות ולא יותר משישה אירועים בעבר בגינם הם הורשעו). כנגד 37% מהם הופעל עונש מאסר על תנאי קודם שהיה תלוי ועומד נגדם. 68% מתוך הנאשמים בעלי עבר פלילי שהוגדר מסויים, נדונו למאסר בפועל (בתוכם נכללים גם כמעט כל הנאשמים שכנגדם הופעל עונש מאסר על תנאי),⁸⁶ כשתקופת המאסר הממוצעת בעניינם היתה 15 חודשים, אם מתחשבים גם בעונש המאסר המותנה שהוטל בגין עבירה קודמת ורק הופעל עם ההחלטה על ההרשעה הנידונה כאן. כאשר בוחנים את עונש המאסר בניכוי המותנה שהופעל במצטבר, העונש הממוצע שהוטל עמד על 13 חודשים (תקופת המאסר המירבית בקבוצה זו היתה 50 חודשי מאסר). על 11% נוספים הוטל עונש מאסר לריצוי בעבודות שירות, והיתר (21%) נדונו לעונשים קלים יותר.

לכ-48% מהנידונים היה עבר פלילי מכביד. כאן המקום לציין כי קבוצה זו היא ככל הנראה המגוונת ביותר, שכן עבר פלילי מכביד נע מרישום פלילי הכולל ארבע הרשעות קודמות או שבע עבירות קודמות ועד רישום הכולל עשרות הרשעות או עבירות קודמות. כנגד 53% מהנאשמים בקבוצה זו הופעל מאסר על תנאי שהיה תלוי ועומד נגדם. 87% מהנאשמים בעלי עבר פלילי מכביד נדונו לעונשי מאסר בפועל (בתוכם כל הנאשמים בעניינם הופעל עונש מאסר מותנה). תקופת המאסר הממוצעת עמדה על 21 חודשים, או 16 חודשים לאחר ניכוי תקופת המאסר המותנה שהופעל במצטבר (תקופת המאסר המרבית בקבוצה זו היתה 60 חודשי מאסר). 6% מבעלי העבר המכביד נדונו לעבודות שירות ורק 7% לעונשים קלים יותר.

מהאמור לעיל עולה כי תקופות המאסר הממוצעות (בניכוי המאסרים המותנים שהופעלו במצטבר) של נאשמים חסרי עבר פלילי, בעלי עבר פלילי מסויים ובעלי עבר פלילי מכביד דומות.⁸⁷ הסיבה לכך היא שהרוב המכריע של

⁸⁴ גם כאן, התוצאות דומות גם אם כוללים רק את המקרים בהם הנאשמים הורשעו בעבירת פריצה אחת בלבד.

⁸⁵ ראו חסין וקרמניצר, לעיל הערה 81, בעמוד 542.

⁸⁶ למעט נאשם אחד שנדון לעבודות שירות בלבד למרות הפעלת התנאי.

⁸⁷ הן נעות בין שנה אחת לחסרי עבר פלילי, 13 חודש לבעלי עבר פלילי מסויים ו-16 חודש לבעלי עבר פלילי מכביד.

פרופ' רות קנאי

ד"ר אורן גזל-אייל

הנאשמים חסרי העבר הפלילי נדונים לעונשים שאינם כוללים מאסר ואילו רק במקרים החמורים ביותר מוטל על נאשמים אלו עונש מאסר. מנגד, בקצה השני, רובם המכריע של הנאשמים שבעברם הרשעות רבות נדונים למאסר בפועל, ורק בנסיבות חריגות פוטר אותם בית המשפט מעונש מאסר. מטעם זה, הדמיון בעונשי המאסר הממוצעים עלול להטעות. ואכן, אם בוחנים את עונש המאסר הממוצע, כאשר כוללים בחישוב זה גם נאשמים שנדונו לעונשים שאינם כוללים מאסר כלל (ומתייחסים לעונש זה כאל 0 חודשי מאסר לצורך חישוב הממוצע), ניתן לראות את השוני ברמת הענישה של קבוצות הנאשמים השונות. במקרה כזה עונש המאסר המוטל על נאשמים ללא עבר פלילי עומד על חודשיים בממוצע (או 3 חודשים אם כוללים גם מאסר בעבודות שירות), עונש המאסר על נאשמים בעלי עבר פלילי מסויים עומד על 9 חודשים בממוצע, ועונש המאסר הממוצע על נאשמים עם עבר פלילי מכביד עומד על 14 חודשים בממוצע (הנדונים לעבודות שירות בשתי הקבוצות האחרונות אינם משפיעים משמעותית על הממוצע).

הטבלה הבאה מציגה את מכלול הנתונים האמורים. השורה הראשונה מציגה את שיעור הנאשמים עליהם הוטל עונש מאסר בכל קבוצת עבר פלילי (כאשר בטור הימני, עונש של עבודות שירות אינו נחשב כמאסר, ואילו בטור שמשמאלו, גם עונש של עבודות שירות נחשב כעונש מאסר). בשורה השניה מופיע העונש הממוצע שהוטל על הנאשמים בקטגוריות השונות (כאשר לצורך החישוב, העונש של נאשמים עליהם לא הוטל עונש מאסר כלל נספר כ-0). בשורה השלישית נבחן עונש המאסר הממוצע בחודשים, כאשר בחישוב נכללו רק נאשמים עליהם הוטל עונש מאסר בפועל (כאשר הטור המרכזי מתייחס גם לעבודות שירות כאל מאסר בפועל).

פרופ' רות קנאי

ד"ר אורן גזל-אייל

מספר חודשי המאסר בממוצע לנאשמים שונים

עם עבר מכביד 48%			עם עבר מסויים 44%			ללא עבר פלילי 8%		
כולל תנאי שהופעל ללא עבודות שירות	ללא תנאי כולל עבודות שירות	ללא תנאי וללא עבודות שירות	כולל תנאי שהופעל ללא עבודות שירות	ללא תנאי כולל עבודות שירות	ללא תנאי וללא עבודות שירות	כולל עבודות שירות	ללא עבודות שירות	
	93%	87%		79%	68%	50%	14%	שיעור הנדונים למאסר בפועל
18	14	14	10	9	9	3	2	עונש מאסר ממוצע בחודשים (מבין כלל הנאשמים בקטגוריה)
21	16	16	15	12	13	2	12	עונש ממוצע בחודשים (מבין הנאשמים עליהם הוטל עונש כזה)

הטבלה הבאה מציגה נתונים אלו ביחס לכלל הנאשמים, בלא חלוקתם לקבוצות.

מספר חודשי המאסר הממוצע לכלל הנאשמים

מאסר (לא כולל עבודות שירות או מאסר מותנה שהופעל)	מאסר (כולל עבודות שירות, ללא מאסר מותנה שהופעל)	מאסר (ללא עבודות שירות כולל מאסר מותנה שהופעל)	מאסר (כולל עבודות שירות, ללא מאסר מותנה שהופעל)	מאסר (כולל עבודות שירות כולל מאסר מותנה שהופעל)
			83%	73%
	14 חודשים	13 חודשים	11 חודשים	11 חודשים
	18 חודשים	17 חודשים	14 חודשים	15 חודשים

פרופ' רות קנאי

ד"ר אורן גזל-אייל

מהאמור לעיל עולה כי עונש המאסר הממוצע המוטל על נדונים בעבירת התפרצות יחידה,⁸⁸ בעלי עבר פלילי מסוים עד מכביד, נע בין 9 חודשים לבין 14 חודשי מאסר בפועל (ללא מאסר מותנה בר הפעלה שעשוי להתווסף לעונש זה).

על רוב מכריע של הנאשמים (96%) הוטל גם עונש מאסר על תנאי. העונש המותנה הממוצע עמד על כ-11 חודשים (העונש המותנה השכיח היה 6 חודשי מאסר על תנאי). רק על 16% מהנאשמים הוטל קנס. 20% נדרשו לתת פיצוי לנפגעים.

ד. שיקולים נורמטיביים

עבירת ההתפרצות עוסקת בפעולות הכנה לביצוע גניבה או פשע. עם זאת, אין מדובר בעבירת הכנה בלבד. בעצם ההתפרצות, על הפגיעה הכרוכה בה בפרטיותו של אדם ובתחושה כי ביתו הוא מבצרו, כרוכה חומרה מיוחדת, מעבר לחומרת הכוונה לבצע גניבה.⁸⁹ ואכן, מרכיבים רבים מלמדים שאין מדובר בעבירת הכנה לגניבה בלבד. ראשית, העונש המירבי שבצד העבירה, בין חמש לשבע שנות מאסר, כבד יותר מהעונש המוטל בגין גניבה. שנית, אין מניעה להרשיע אדם גם בהתפרצות וגם בגניבה שבוצעה בעקבות ההתפרצות,⁹⁰ בניגוד לעבירות הכנה אחרות אשר נבלעות בעבירה המושלמת. מסיבה דומה אין לראות בהתפרצות עבירה של ניסיון לבצע גניבה או פשע.

המסקנה היא שאין זה נכון להתייחס לעבירות אלה כעבירות הכנה וגם לא כעבירות ספציפיות של ניסיון, אלא מדובר בעבירות עצמאיות הבאות להגן על ערך מוגן עצמאי והוא הפגיעה בפרטיות. ערך מוגן זה מסביר את ההבדלים בהתייחסות לבניין המשמש למגורים או לתפילה לעומת התייחסות למבנה אחר. החומרה שבה

⁸⁸ כאמור, המדגם כלל גם מקרים מעטים בהם הנידון הורשע בגין שני מעשי פריצה, וברובו נדונו הנאשמים לעבירות נוספות, ועל כן יתכן שהממצאים משקפים עונש חמור מעט יותר מזה שהיה מוטל על מעשה פריצה אחד בלבד, אף שבניתוח שערכנו לא מצאנו לכך השפעה מובהקת.

⁸⁹ ראו דברי הנשיא שמגר בע"פ 2598/92 "יתרה מזאת, התוצאה הסופית של ההתפרצות איננה רק בנזק החומרי, אלא גם בפגיעה בפרטיות, ובבטחונו ובכבודו האישי של קרבן העבירה".

⁹⁰ זאת להבדיל מהמקרה שנדון בע"פ 24/69 ערוסי, (פ"ד יז 914) שבו נפסק שאין להרשיע גם בעבירה של פריצה מתוך כוונה לגנוב (סעיף 295 (א) לפקודת החוק הפלילי), ובעבירה של פריצה וגניבה (סעיף 297 של פקודת החוק הפלילי). שם מחק בית המשפט העליון את ההרשעה בפריצה מתוך כוונה לגנוב.

פרופ' רות קנאי

ד"ר אורן גזל-אייל

מתייחס החוק בסעיף 406 לכניסה לבניין המשמש למגורים או לתפילה נובעת מכך שבבניין כזה הפגיעה בערך המוגן הרבה יותר חמורה.⁹¹

מנגד, בניגוד לעבירת השוד, המלווה באיום או אלימות, עבירת ההתפרצות מבוצעת בדרך כלל בלא שימוש בכוח או פגיעה בגוף ואף בלא איום על אדם. התפרצות לבית מגורים מבוצעת פעמים רבות כאשר אין אדם נוכח בדירה.⁹² גם במקרים אלה יש פגיעה בפרטיות ובביטחון האיש, אך היא פחותה מזו שבשוד. עם זאת, כפי שנראה בהמשך, העונשים המוצעים בעבירת השוד ובעבירת ההתפרצות במדינות שונות בארצות הברית דומים.

ה. הנחיות לענישה בגין התפרצות- סקירת המשפט הזר

סקירת המשפט הזר לגבי עבירה של התפרצות מחייבת משנה זהירות. בנוסף לקשיים שצינו בפתח הסקירה ההשוואתית בעניין השוד, השוואה של הענישה בעבירת ההתפרצות קשה גם בשל שוני בהגדרות של העבירה בשיטות המשפט השונות. הבדלים אלה בהגדרות אינם מתמצים בשאלה מה נחשב להתפרצות, אלא גם בנסיבות המבחינות בין רמות שונות של חומרה בעבירה. בנוסף, יש שיטות משפט האוסרות להרשיע גם בעבירת ההתפרצות וגם בעבירה שבוצעה בבניין לאחר ההתפרצות. אף על פי כן נראה לנו שניתן לקבל תמונה כללית על מידת החומרה שבה נתפסת העבירה בשיטות שונות, ועל רמת הענישה הצפויה לעבריינים בשיטות אלו. הסקירה הקצרה שהבאנו מתרכזת בשיטות משפט שבהן יש קרבה רבה בין ההגדרות של העבירה ובין הגדרת העבירה בשיטת המשפט שלנו. בסקירה נציג את רמת הענישה המוצעת לעבירת התפרצות לבית מגורים כשהיא מתבצעת ללא נסיבות מחמירות (בדרך כלל הכוונה לכך שהעבריין אינו נושא נשק בשעת ביצוע העבירה).

⁹¹ כניסה (בניגוד לפריצה) לבניין שאינו משמש למגורים אינה מהווה עבירה, התפרצות לבניין המשמש למגורים נכללת בסעיף 406 (ב) ועונשה המרבי שבע שנות מאסר גם אם לא בוצעה גניבה או פשע, בעוד שעונשה המרבי של פריצה כזו לבניין שאינו בית מגורים הוא חמש שנים בלבד (סעיף 407 (א)).

⁹² אכן, בשיטת המשפט של פנסילבניה המצאות אדם בבית המגורים בעת הפריצה מחמירה את העבירה. ראו בהמשך בסקירת המשפט הזר.

פרופ' רות קנאי

ד"ר אורן גזל-אייל

הממלכה המאוחדת: אנגליה ווילס

ההנחיות הנוגעות להתפרצות לבניין מגורים מהוות חלק מההנחיות של בתי המשפט הנמוכים באנגליה. הנחיות אלה פורסמו על ידי ה- (sentencing guidelines council (SGC) בשנת 2008.⁹³ עבירות אלה נדונות לעתים בבתי המשפט הנמוכים (Magistrates' Courts) ולעתים בבתי המשפט הרגילים (Crown Court). ההנחיות מתייחסות לשתי האפשרויות.

עבירת ההתפרצות נדונה בסעיף 9 של ה- THEFT ACT 1968, והעונש המרבי לעבירה של התפרצות לבית מגורים הוא 14 שנות מאסר. ההגדרה של התפרצות רגילה לבית מגורים דומה להגדרתה בארץ, אלא שהעבירות שהפורץ התכוון לבצע או ביצע מפורטות בסעיף וכוללות, גניבה, גרימת חבלה חמורה, אינוס וגרימת נזק לרכוש. אולם ההנחיות לענישה מתייחסות רק לפורץ שהתכוון לגנוב או לפורץ שגנב. הטבלה המסכמת של ההנחיות לענישה בהתפרצות לבית מגורים מראה כי ברמה הנמוכה ביותר עונש המוצא הוא ענישה בקהילה. ברמה החמורה עונש המוצא הוא שתי שנות מאסר.

כל ההנחיות מתייחסות לנאשם ללא עבר פלילי.

Triable either way:

Maximum penalty when tried summarily: Level 5 fine and/or 6 months imprisonment

Maximum penalty when tried on indictment: 14 years imprisonment

Type/ nature of activity	Starting point	Sentencing range
Level 1 Seriously raised culpability and/or serious harm (<i>where the level of culpability or harm is extreme, a sentence outside the range should be considered</i>)	2 years custody	12 months to 4 years custody
Level 2 Limited raised culpability and/or harm	12 months custody	Community order (HIGH) to 2 years custody
Level 3 Minimal loss and damage and no raised culpability and/or harm	Community order (MEDIUM)	Community order (LOW) to 12 weeks custody

⁹³http://www.sentencing-guidelines.gov.uk/docs/magistrates_court_sentencing_guidelines_update.pdf

שם בעמ' 34-35.

הנחיות ועונשים מוצעים במדינות שונות בארצות הברית⁹⁴

מינסוטה

החוק (סעיף 609.582) מבחין בארבע דרגות של התפרצות. התפרצות לבניין מגורים היא התפרצות בדרגה שנייה (1) (609.582 subd. 2(a)) ועונשה המרבי עשר שנות מאסר. העבירה מדורגת בדרגה 5 מתוך 10, (אותה דרגה כמו שוד פשוט) והעונש המוצע (presumptive sentence) בהנחיות לעבריין ללא עבר פלילי הוא 18 חודשי מאסר. אך מדובר במאסר מותנה שלא יופעל בדרך כלל, אלא יוטלו עליו עונשים בקהילה ומבחן.⁹⁵ (עבר פלילי בדרגה 1 מעלה את המאסר ל-23 חודשים, דרגה 2 ל-28 חודשים. כל אלה עונשים מותנים, רק כאשר יש לו עבר פלילי בדרגה 4 יוטלו עליו 33 חודשי מאסר בפועל).

ושינגטון

עבירה של התפרצות לבית מגורים (RCW 9A.52.025 Residential burglary) היא פשע מדרגה B. היא קבועה בדרגה 4 בהנחיות (גם כאן הדרגה זהה לדרגה של שוד מדרגה שנייה), והעונש המוצע בהעדר עבר פלילי הוא 3-9 חודשי מאסר.⁹⁶ (עבר פלילי בדרגה 1 מעלה ל-6 חודשים ובדרגה 2 ל-12 - 14 חודשים) גם כאן ניתן להורות על ענישה בקהילה.

מַסְצ'וּסֵטְס

בחוק של מַסְצ'וּסֵטְס קיימות עבירות אחדות של התפרצות. העבירה של התפרצות לבית מגורים מתייחסת להתפרצות בשעות הלילה, ועונשה המרבי הוא 20 שנות מאסר.⁹⁷ התפרצות לבית מגורים בשעות היום נדונה במסגרת העבירה של התפרצות לכל בניין. העונש המרבי על עבירה זו הוא 10 שנות מאסר.⁹⁸ העונש המוצע בהנחיות לעבירה של התפרצות לבית מגורים בשעות הלילה הוא בדרגת חומרה 5. העונש המוצע לעבריין ללא עבר פלילי הוא 12-36 חודשי מאסר, שניתנים להמרה בעונשים בקהילה.⁹⁹ בדרגה זו נמצאת גם

⁹⁴ להסבר על עונשים מוצעים וההנחיות במדינות השונות ראו את סקירת המשפט הזר בעבירת השוד.

⁹⁵ ראו <http://www.msgc.state.mn.us/guidelines/guide09.pdf>

⁹⁶ http://www.sgc.wa.gov/PUBS/Adult_Manual/Manual_2008_Section_3.doc#_Toc62349519

⁹⁷ Mass. Gen. Laws ch. 266, § 15

⁹⁸ Commonwealth v. Carl J. Swahn, 368 N.E.2d 813 כך נקבע בפסק הדין Mass. Gen. Laws ch. 266, § 17

⁹⁹ ראו <http://www.mass.gov/courts/formsandguidelines/sentencing/grid.html>

פרופ' רות קנאי

ד"ר אורן גזל-אייל

עבירת השוד הרגיל. התפרצות לבית מגורים בשעות היום דרגתה 4 והעונש המוצע לעבריין ללא עבר פלילי הוא 0-12 חודשים שניתנים להמרה בענישה בקהילה.

פנסילבניה

התפרצות מוגדרת בסעיף 3502 של החוק. ויש בה דרגות שונות. הדרגה החמורה ביותר היא התפרצות לבית מגורים, כשיש בו אדם. זו עבירה של פשע מדרגה ראשונה (felony I). העונש המוצע בהנחיות הוא בדרגה 9 מתוך 14 דרגות. אדם ללא עבר פלילי צפוי ל-12 - 24 חודשי מאסר ב-boot camp (מתקן כליאה בעל מאפיינים מעין צבאיים). הדרגה השנייה היא התפרצות לבית מגורים כשאין בו אדם. אף זו עבירת פשע בדרגה ראשונה, אך דרגת החומרה שלו בטבלת העונשים המוצעים היא 7, והעונש המוצע לעבריין ללא עבר פלילי הוא 6 - 14 חודשי מאסר ב-boot camp.¹⁰⁰ גם בפנסילבניה עבירת ההתפרצות מדורגת באותן דרגות חומרה שבהן מדורגת עבירת השוד.

סיכום

סקירת שיטות המשפט מלמדת כי עבירה של התפרצות לבית מגורים ללא נסיבות מחמירות (בעיקר נשיאת נשק), מדורגת בדומה לעבירה של שוד ללא נסיבות מחמירות במדינות שונות בארצות הברית. ברוב המדינות עבריין ללא עבר פלילי צפוי למאסר שארכו משתנה ממדינה למדינה, אך ברובן ניתן להמירו בענישה בקהילה. גם באנגליה, נאשמים ללא עבר פלילי צפויים לעונשים בקהילה, כאשר הנזק מהעבירה אינו גדול, או לעונשי מאסר של שנתיים כאשר הנזק שנגרם גדול מאוד.

1. עונש המוצא

לאור כל אלו, ובהתחשב ברמת הענישה הנוהגת ובהנחיות הפסיקה, ולאחר עיון בנהגי הענישה וההנחיות לענישה במדינות אחרות ובעונש המוצא שהצענו לשוד, עונש המוצא המוצע לעבירה של התפרצות לבית תפילה או מגורים הינו 15 חודשי מאסר בפועל ומאסר על תנאי. עונש זה חמור במעט מהעונש הממוצע הנוהג כיום לעבירת הפריצה,

¹⁰⁰ <http://pcs.la.psu.edu/GuidelineMatrixColor.pdf>

פרופ' רות קנאי

ד"ר אורן גזל-אייל

בייחוד כאשר הנאשם אינו בעל עבר פלילי מכביד. עם זאת, על רקע היקף הפגיעה שגורמת הפריצה לנפגעים ולתחושת הביטחון, חומרת המעשה מצדיקה נקודת מוצא זו. מנגד, איננו סבורים כי עונש המוצא להתפרצות צריך להיות זהה לעונש המוצא לעבירת השוד הרגיל, כפי שמקובל בחלק ממדינות ארצות הברית שנסקרו לעיל. אמנם עבירת ההתפרצות כמו עבירת השוד הרגיל, היא עבירת רכוש שיש לה היבטים של פגיעה בביטחון האישי, אך בהיעדר מגע בין העבריין לנפגע, הפגיעה של התפרצות קלה מעט יותר ולכן עונש המוצא נמוך יותר. זאת ועוד, העונש המירבי שבצד עבירת ההתפרצות (7 שנות מאסר), נמוך משמעותית מהעונש המירבי שבצד עבירת השוד הרגיל (14 שנות מאסר), עובדה המחזקת את המסקנה כי יש צורך בעונשי מוצא שונים לשתי העבירות.

עונש זה מתייחס למקרה הטיפוסי של נאשם עם עבר פלילי מסויים אך לא מכביד, שביצע עבירת התפרצות ((להבדיל מכניסה בלא התפרצות) אחת לבית מגורים, כשבבית לא היה איש, כשלעבירה נלוותה גניבה של רכוש בשווי של אלפי שקלים או פחות. העונש האמור מתייחס לעבירת התפרצות, לפי סעיף 406 (ב) לחוק העונשין, ללא הנסיבות המחמירות הקבועות בסעיף 408 לחוק.

העבירה	עונש המוצא	הנסיבות שאינן חריגות לקולה או לחומרה
התפרצות למקום מגורים או תפילה או ממנו, עבירה לפי סעיף 406(ב) לחוק העונשין, תשל"ז-1977	15 חודשי מאסר בפועל ומאסר על תנאי	עבירת התפרצות לבית מגורים אליה נלוותה גניבה

ז. הערות נוספות

כמו במקרים האחרים, עונש המוצא הוא נקודת המוצא לחשיבה בלבד. בין הנסיבות לחומרה ולקולה המפורטות בהצעת החוק ועשויות לבוא לידי ביטוי תדירות בעבירות של התפרצות, יש לשקול את מידת הנזק הרכושי והנפשי שנגרמה לנפגע עקב ההתפרצות (סעיף 140 (ג) פסקה (8)), מרכזיותו של הנאשם בביצוע העבירה אם זו בוצעה בחבורה (סעיף 140 פסקאות (ב) (6) ו-(ג) (8)) ומידת התכנון והתחכום של ההתפרצות (סעיף 140 (ג) פסקה (12)). נוסף לנסיבות הקבועות בהצעת החוק, ישנן נסיבות אחרות לחומרה ולקולה שיש להניח שיבואו לידי ביטוי פעמים רבות בעבירה זו. בין הנסיבות לחומרה, שאינן מצויינות בהצעה, אך צפויות להישקל בעבירות של התפרצות, ניתן למצוא הפעלת כוח רב לצורך ביצוע ההתפרצות, השחתה מיותרת של הרכוש במקום שנפרץ, ביצוע המעשה בעת שמחזיק בדירה נמצא בה וביצוע ההתפרצות בשעות הלילה (גורמים היוצרים סיכון מיוחד). גם רשימה זו, כמו

פרופ' רות קנאי

ד"ר אורן גזל-אייל

רשימת הנסיבות בחוק, אינה רשימה סגורה, ושיקולים אחרים נוספים הקשורים בעבירה, כמו גם נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, ישפיעו על העונש הסופי בכל מקרה ומקרה.

אשר לעבר הפלילי, עונש המוצא מותאם לנאשם שלו עבר פלילי מסויים אך אינו מכביד. גם כאן, עבר פלילי נקי צריך להוות שיקול לקולה (סעיף 140(ד)4), ואילו עבר מכביד, כאמור בסעיף 140(ה)1 יחשב שיקול לחומרה. זאת ועוד, יש מקום להניח כי בעבירת ההתפרצות, לעבר הפלילי יהיה משקל רב יותר מאשר בעבירות אחרות, בשל מאפייני העבירה.¹⁰¹ מחד, אין מדובר בעבירה מהחמורות בחוק העונשין, אלא בעבירה הפוגעת בפרטיות וברכוש בלבד (להבדיל מפגיעה בגוף למשל). מטעם זה, במקרים רבים יחסית, התחשבות בשיקולים לקולה שבסעיף 140 כמו גם בשיקולים אחרים תאפשר להימנע משליחת הנידון לבית הסוהר. זאת ועוד, בהעדר חומרה יתרה במרבית עבירות ההתפרצות, בית המשפט יוכל ביתר קלות לחרוג מהעיקרון המנחה (עיקרון ההלימה) כשהנאשם הוא בעל פוטנציאל שיקומי, מכוח הוראות סעיף 40 לחוק המוצע.¹⁰² לפיכך יש להניח כי גם עם אימוצו של עונש מוצא זה, ידונו מרבית הנאשמים חסרי העבר הפלילי לעונשים שאינם כוללים מאסר בפועל, או לתקופות מאסר שניתנות לריצוי בעבודות שירות.

מנגד, נאשמים שעברם הפלילי משמעותי, ידונו במקרים רבים לעונשים ממושכים יותר. בדומה להקלה בדינם של נאשמים ללא עבר פלילי, יהיה מקום להחמיר בדינם של נאשמים שעברם הפלילי מכביד, מכוח הוראות סעיף 140(ה)1 לחוק המוצע. בנוסף, במקרים המתאימים, יהיה מקום להוסיף ולהחמיר בדינם אם נוכח בית המשפט נוכח נסיבות העבירה ומועדתם של אותם נאשמים, כי הדבר דרוש לשם הגנה על שלום הציבור (סעיף 40 לחוק המוצע).¹⁰³ לאור הוראות אלו, עונשי המאסר במקרים אלו עשויים גם להגיע לתקופות של מספר שנים. בנוסף יש לזכור כי כנגד מרבית הנאשמים שעברם הפלילי מכביד תלוי ועומד עונש מאסר מותנה המתווסף לעונש המוטל בגין ההתפרצות האחרונה. מהאמור לעיל עולה כי משרעת העונשים המוטלים בגין עבירת התפרצות צפויה להיות

¹⁰¹ למסקנה דומה הגיעה גם הנציבות האנגלית לקביעת הנחיות לענישה. ראו <http://www.sentencing-guidelines.gov.uk/docs/Burglary%20in%20a%20dwelling.pdf>.

¹⁰² סעיף 40 להצעה קובע כי "על אף הוראות סעיפים 140 ו-140ג, רשאי בית המשפט לחרוג מהעיקרון המנחה ולהורות על נקיטת אמצעי שיקומי כלפי הנאשם, במקום בו העונש ההולם כאמור בסעיף 40ג, כולו או חלקו, אם מצא כי הנאשם הוא בעל פוטנציאל שיקומי; היו מעשה העבירה ואשמו של הנאשם, בנסיבות הענין, בעלי חומרה יתרה, ומצא בית המשפט כי הנאשם הוא בעל פוטנציאל כאמור, רשאי הוא להורות על נקיטת אמצעי שיקומי לפי הוראות סעיף קטן זה, מטעמים מיוחדים שינמק בגזר הדין.

¹⁰³ סעיף 40 קובע כי "בית המשפט רשאי לחרוג מהעיקרון המנחה ולהחמיר בענישה, כדי להגן על שלום הציבור, אם מצא, בין השאר, נוכח נסיבות העבירה או מועדותו של הנאשם, כי הנאשם מסוכן לציבור". סעיף זה מאפשר להחמיר בדינו של נאשם עם עבר מכביד מעבר למתבקש לפי עקרון ההלימה.

פרופ' רות קנאי

ד"ר אורן גזל-אייל

רחבה מאוד, והחריגה מעקרון ההלימה, לחומרה ולקולה, צפויה במקרים רבים יחסית. מטעם זה, יש להיזהר מהתכנסות יתר לענישה סביב עונש המוצא, בעבירה זו יותר מאשר בעבירות אחרות.

עונש המוצא מתייחס למקרים בהם להתפרצות נלוותה גניבה, אולם כפי שהמחקר האמפירי חושף, גם אם צורפו להתפרצות עבירות נלוות קלות אחרות (כגון היזק בזדון לרכוש, החזקת כלי פריצה, החזקת נכס החשוד כגנוב) הדבר אינו משפיע משמעותית על רמת הענישה. כאשר לעבירות נלוות עבירות חמורות יותר, יקבע בית המשפט את מידת ההחמרה לפי סעיף 40יא לחוק המוצע.¹⁰⁴ בדומה, כאשר הנידון מורשע בשל מספר פריצות, העונש צפוי להיות חמור יותר.

בכבוד רב,
אורן גזל-אייל

רות קנאי

¹⁰⁴ סעיף זה קובע כי בית המשפט רשאי לגזור עונש לכל עבירה בנפרד או עונש כולל כשגם כאן העקרון המנחה הינו הלימה בין העונש הכולל לחומרת העבירות על נסיבותיהן (כשבגד החומרה ישקלו ובכלל זה מספר העבירות, תזדירותן והזיקה ביניהן).