

פרופ' רות קנאֵי

ד"ר אורן גזל-אייל

לכבוד:  
גב' רחל גוטليب, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה  
וגבי רביד דקל, ראש תחום עונשין  
מחלקה ייעוץ וחקיקה  
משרד המשפטים

י"ד טבת תש"ע  
31 דצמבר 2009

שלום רב,

הندון: הצעה לעונשי מוצא

בהתאם להנחייתכם, להלן הצעתנו לעונייני מוצא לעבירות הלנה והסעה, שוד וכנייה והתרפותות למקום מגוריים או  
תפילה. בבקשתכם, התייחסנו גם לנسبות הטיפוסיות להן מותאמת העונש.

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

רות קנאֵי  
אורן גזל-אייל

פרופ' רות קנאן

ד'יר אורן גזל-אייל

## **בחירה עונשי מוצא – שיטה וויישום**

## 1. רקע

ב恰ט חוק העונשין (תיקו מס' 92) (הבנייה שיקול הדעת השיפוטי בענישה), התשס"ו-2006<sup>1</sup> נקבע כי העיקרון המנחה בענישה הוא קיומו של יחס חולם בין העונש לבין חומרת המעשה ואשמו של הנאשם.<sup>2</sup> עוד קובעת ההצעה כי תוקם ועדת לקבע עונשי מוצא אשר "רשותה לקבוע בעבירות שתמ冤א לנכוון את העונש החולם לאוֹתָה עבירה כשהיא נעברת בנסיבות שאינן חריגות לפחות או לחומרה...".<sup>3</sup> קביעת עונש מוצא טעונה אישור ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת, והיא תפורסם ברשומות.<sup>4</sup> על פי ההצעה, "בקביעת עונש מוצא או עונשי מוצא מודרגים תתחשב הוועדה בעקרון המנחה, ותתחשב לשם כך בערך החברתי שנפגע כתוצאה מביצועה העבירה, ב מידת הפגיעה בו, ב מדיניות הענישה הנוהגת ובמדיניות הענישה הראויה".<sup>5</sup>

<sup>6</sup> הדיוונים לקריאת הקריאה השנייה והשלישית.

המטרה של מחקר זה, שבוצע בהזמנת משרד המשפטים, היא להציג עוניימי מוצא מתאימים לשוש עבירות שכיחות וחמורויות בהתאם להנחיות הקבועות בהצעת החוק. בחלקו הראשון של המסמך נבהיר מהו עונש המוצא, לאילו מקרים יש להתאים אותו, וכייד אמרור בית המשפט להיעזר בו בגזירות הדיון. בחלק זה נעמוד גם על הקשיים המיוחדים בקביעת עוניימי מוצא ראשוניים, בשלב בו אין עדין עוניימי מוצא לעבירות אחרות, והדריך להתגבר על קשיים אלו. חלק זה חיוני להבנת השיטה לקבעת עוניימי המוצא שתוצג בהמשך. בחלקו השני תוצג

<sup>1</sup> ה"ח הממשלה התשס"ו, מס' 241, מיום 12.6.2006.

<sup>2</sup> סעיף 504ב (א) לחוק המתווך על פי ההצעה

<sup>3</sup> סעיף 40ט (א) לחוק המתוון על פי ההצעה

<sup>4</sup> סעיף 40ט (ג) לחוק המתוון על פי ההצעה

<sup>5</sup> סעיף 40ט (ב) לחוק המתוון על פי ההצעה

<sup>6</sup> החלטה מס' חק' 348/2009 של ועדת השרים לענייני חקיקה מיום 26.07.2009 אשר כורפה לפרוטוקול החלטות הממשלה וקיבלה תוקף של החלטת ממשלה ביום 29.07.2009 ומספירה הוא 639 (חק' 348).



פרופ' רות קנאַי

ד"ר ארון גזל-אייל

ההמלכה לעונש מוצא בשלוש עבירות נפוצות: הלנה, הסעה והעסקה שלא כדין, שוד והתפרצויות למקום מגוריים, תוך ניתוח העבירות והשיקולים שהובילו להמלכה 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, כאשר אין נסיבות מחמירות ומקלות. מסעיף 50ג להצעה נלמד כי לשם קביעת העונש ההולם יש להתחשב בערך החברתי שנפגע כתוצאה מביצוע העבירה, במידה הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנוהגה ובמדיניות הענישה הרואה. בהצעת החוק נאמר שהדרישה לשמר על יחס הולם בין חומרת העבירה ואשםו של הנאשם לחומרת העונש מבטאת את עיקנון הכלול. עונייני 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 עונייני המוצא של העבירות השונות.

השופט מתבקש לקבוע את העונש ההולם את חומרת העבירה באירוע שנדון בפניו, תוך התחשבות בנסיבות המלחירות 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 הנוגע במספר שיטות משפט אחרות). עונש המוצא צריך לבטא את העונש ההולם את המקרה הטיפוסי של העבירה, לא את המקרה החמור (אליו מכובן העונש המרבי), ולא את המקרה הקל (אליו מכובן העונש המזער). כל שלל השופט לעשות הוא להתחיל את תהליך החשיבה על גזר הדין מעונש המוצא, ולשקול את מידת הסטיה ממנה, וכיוונה, בהתאם למכלול הנסיבות המלחירות והמקלות. בגזר דין עליו להסביר את היחס בין העונש שהטיל לעונש המוצא (סעיף 50יב(3) להצעה).

פרופ' רות קנאַי

ד"ר ארון גזל-אייל

#### ב. הקשיים בקביעת עונשי מוצא ראשוניים

קביעת עונשי מוצא אינה תהליכי אנליטי או דודקטיי בלבד. היא מחייבת הכרעה ערכית בדבר החומרה של העבירות השונות, ותרגום רמת החומרה לרמת הענישה ההולמת. אין במצבו כלי או מدد לבחינת התאימות של עונשי מוצא לעבירות השונות, ואין אמצעי תיאורטי משכנע היכול להסביר 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 ראשוןTEMON בהיעדרו של מקור להשוואה באשר לרמת הענישה. בעוד שיש הסכמה אמפירית ובין תרבותנית רחבה למדי בדבר רמת החומרה היחסית בין עבירות,קשה הרבה יותר למצוא הסכמה בדבר רמת הענישה האבסולוטית ההולמת כל עבירה.<sup>7</sup> 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 החולם, במונחי תקופת מאסר, לכל אחת מהעבירות הללו. כיון שכן, לאחר שנקבעו מספר עונשי מוצא, קל יותר לקבוע עונשי מוצא נוספים תוך הסטמכו על רמת החומרה היחסית בין העבירות. מנגד, קביעת עונשי המוצא הראשונים 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 מנהה בדבר רמת הענישה באותו עבירות. כמו כן, נזורנו בנימוח הערך החברתי שנפגע בתוצאה מהעבירה, במידת הפגיעה בו וברמת הענישה המקובלת לאותה עבירה (CONDREUL פ' סעיף 40 ט (ב) להצעת החוק). בחלק מן המקרים התייחסנו גם להנחיות לענישה הנוגנות במקומות אחרים בעולם.

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

154-157, 160-161 (Oxford, 2008) P. H. Robinson, *Distributive Principles of Criminal Law*, ראו גם ר' קנאַי, "ענישה בריבוי בעבירות" בתיק עבריינית וסטיה חקלאית: תאולוגיה ויישום (מי אנד ווילף עורכים), 153, 157; והערה 19 שם.



פרופ' רות קנאַי

ד"ר אורן גול-אייל

#### ג. הגדרת המקורה הטיפוסי

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

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

בנוספּן לנسبות העבירה, נדרשת הכרעה בדבר היחס בין עונש המוצא למאפייני העבריין וההליך. למשל, האם העונש במקורה הטיפוסי צריך להתייחס לעונש שיטול על נאש ש אין לו כל עבר פלילי, או על נאש המשקף טוב יותר את הנאים המובאים לדין בעבירה הנדונה, ואשר יש לו עבר פלילי ממוצע בהשוואה לנאים באוטה עבירה? בדומה, בהנחה ש מרבית הנאים זוכים להקלת מסויימת בשל הסדר טיעון, האם עונש המוצא צריך להיות העונש שיטול על הנאים לאחר הסדר הטיעון או שהוא עליו לשקף את העונש שבית המשפט נדרש להטיל לאחר ניהול משפט. הצורך להתייחס לשיקויים אלו קם בעת קביעת עוני הוצאה הראשונית בלבד, ולאחר מכן, ניתן להסתמך על ההכרעה שנעשתה לצורך עוני הוצאה נוספת שיקבעו.

כפי שנראה בהמשך, מהצעת החוק נוצר כי עונש המוצא צריך להתייחס לעבריין הממושך ולא לעבריין חסר עבר פלילי. אולם, בהנחיות של ה-Sentencing Guidelines באנגלית נאמר במפורש שהן מתיחסות לנאים

פרופ' רות קנאַי

ד"ר ארון גזל-אייל

שאין לו עבר פלילי.<sup>8</sup> בקביעה זו הגינו 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 שלערכיו יש עבר פלילי כלשהו. כל עוד מדובר בעבר פלילי ממוצע לאור אופייה של העבירה, הוא לא נשקל בדרך כלל כנשיקה מהמין אלא דווקא העדרו נשקל כנשיקה מKİלה.

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

שאלת אחרית היא האם עונש המוצא צריך להתייחס לעונש המוטל לאחר הודה או לעונש המוטל לאחר הליך משפטי מלא. בנקודת זה יש לאמץ את המודל האנגלי, על פיו העונש הנקוב בהנחות מתייחס לעונש שמטיל בית המשפט במקרה הטיפוסי לאחר ניהול משפט.<sup>9</sup> זאת מכיוון שבבוד שלגיטימי לראות בהודאת הנאשם ובסיוע שהוא נתן בהנהלותו לרשותו האכיפה כנשיקה לקולה (וראו סעיף 140 (ד) (5)), אין זה לגיטימי לראות בהחלטתו לנחל משפט כשיקול לחומרה. הקביעה כי עונש המוצא הוא העונש שיוטל על הנאשם טיפוסי, כאשר במקרה הטיפוסי הנאשם מודה או מסכים להסדר טיעון, תחייב התייחסות לניהול המשפט לפחות 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 לעורך הסדרי טיעון בצלם, אשר לעונש הצפוי אם הנאשם יורשע ללא הסדר. מטעמים אלו, אין טעם בהתאם עונש המוצא להסדרי טיעון אפשריים. עם זאת, באיתור העונש הנוהג כוים נתייחס גם במקרים בהם נערך הסדר טיעון לאישומים (להבדיל מהסדר לעונש) שכן במקרים אלו העונש המוטל בגין האישומים המוסכמים משקף הכרעה שיפוטית בדבר הענישה החולמת.

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

פרופ' רות קנאִי

ד"ר ארון גול-אייל

## 2. עונש המוצא והעונש המוצע לעבירה

עונש המוצא אינו משקף בהכרח את העונש המוצע המוטל בגין העבירה. לעיתים המקרה הטיפוסי נמצא בחלק התחרתו של סולם החומרה של העבירה. כך, ניתן למשל שהמקרה הטיפוסי של גניבה עניינו גניבה של פריט כל ערך יחסית מchnות או אדם אחר ללא תכנון מוקדם ותחכום רב, אולם בחלק מן המקרים גניבה כוללת תחכום רב יותר, ושוויה גבוה יותר של הפריט שנגניב. במקרה כזה עונש המוצא יתיחס למקרה הטיפוסי, שהוא גם המקרה הקל יותר, אולם המוצע יהיה גבוה ממנו כיון שבמסגרתו יכולו גם מעשי גניבה חמורים יותר. ניתן כמובן גם מצב הפוך שבו המקרה הטיפוסי חמור מן המוצע. כמו כן, במקרים רבים נאים מועמדים לדין בגין מספר עבירות, בעוד שعونש המוצא מתייחס רק לרמת הענישה הולמת ביצועה של עבירה אחת.<sup>10</sup>

לסיום חלק זה, עונישי המוצא שיוצאו במחקר זה יתיחסו לעונש שיש להטיל על נאש שuberו הפלילי ממוצע ביחס לנאים בעבירה האמורה והוא הורשע לאחר שמיית ראיות בבית המשפט ביצוע העבירה בנסיבות שאינן חריגות לחומרה או לקולה.

## 3. בחירה העבירות

שלוש העבירות שנבחרו, בהנחיית משרד המשפטים ובאישורו, הין עבירת השוד (עבירה לפי סעיף 402(א) לחוק העונשין, תש"ז-1977) עבירת התפרצויות למקום תפילה או מגורים (עבירה לפי סעיף 406 לחוק העונשין, תש"ז-1977) ועבירה של הלנה, הסעה והעסקה שלא כדין, (עבירה לפי סעיף 12א לחוק הניתה לישראל, תש"ב-1952). בבחירה שלוש העבירות הובאו בחשבון השיקולים הבאים:

### א. גיון

כדי להציג את התאמת עונישי המוצא לעבירות מסוימים, נבחרו עבירות מתחומים שונים. לפיכך נבחרה עבירה אחת הכלולת אלימות, עבירת רכוש אחת ועבירה שלישית נגד הסדר הציבורי. גם מבחינות אחרות העבירות מגוונות. שתי עבירות משקפות עברייןויות קלאסית, ואחת הינה עבירה בסדר.

<sup>10</sup> הצעת החוק מתייחסת לריבי עבירות וקובעת כי "בית המשפט רשאי לגזר עונש נפרד לכל עבירה או לגזר עונש כולל לכל העבירות או לחקרו" (סעיף 40א). כוון מקובל לגזר עונש כולל במקרה של ריבי עבירות.

פרופ' רות קנאַי

ד"ר אורן גזל-אייל

ב. חומרה

ככל, עונשי מוצא עשויים להתאים לעברות ברמות חומרה שונות. עם זאת, בשלב ראשון, הتمקדנו בעברות שהעונש המקבול בצדן הוא עונש מאסר בפועל. אף כי ניתן לקבוע עונשי מוצא גם לעברות שהעונש המקבול בצדן הוא מאסר על תנאי או Kens, נראה כי ערכם של עונשי המוצא ככלי ליצירת איחידות בענישה הוא רב יותר מקום בו מדובר בענישה שפגיעה בחירות הפרט היא הגדולה ביותר. יצוין כי גם בנסיבות אחרות, הتمקדמו הרשות בשלב הראשון בעברות שבצדן מאסר.<sup>11</sup> עם זאת, אין חובה בשלב זה להתמקד דוקא בעברות שעונש המאסר בצדן הוא ממושך במיוחד. ראשית, מכיוון שיתכן בהחלט שבעירויות קלות יותר יש צורך ממשמעוני יותר במידע לענישה מכיוון שהן נפוצות יותר. שנית, מכיוון שלענישה בעירויות קלות יותר אך נפוצות חשיבות חברתית לא פחותה, ואולי אף גדולה יותר, מלענישה בעירויות חמורות אך נדירות יותר.

ג. שכיחות

בשלב זה ניתנה עדיפות לעברות שכיחות ביצוע גדולה משתי סיבות. ראשית, מכיוון שקביעת עונש המוצא מקדמת את מטרת החוק טוב יותר בעברות שכיחותן גבוהה (או יעשה שימוש תדייר יותר בעונש המוצא כנקודה התחלת בגור הדין). שנית, מכיוון שבעירויות שכיחות יותר, הערכת רמת הענישה הקיימת, המהווה אחד השיקולים בקביעת עונש המוצא, תהיה מדויקת יותר, ותלויה פחות באקרואיות הנובעת ממאפיינים ייחודיים של גור דין זה או אחר. כמו כן שבמהשך תוכל הוועדה לקבע עונשי מוצא לפתח מחקרים מקיפים יותר להערכת מדיניות הענישה הנוהגת גם בעירויות שכיחות פחות.

כאמור, על בסיס שיקולים אלו נקבע, בתיאום עם היוזץ המשפטי לממשלה כי בשלב ראשון זה יוצאו עונשי מוצא לעירויות הלנה, הסעה והעסקה שלא כדין, שוד והתרפרצות. להלן השיקולים בקביעת עונש המוצא בעירות אלו.

THE SENTENCING COMMISSION FOR SCOTLAND, THE SCOPE TO IMPROVE CONSISTENCY IN SENTENCING, (Report, <sup>11</sup> ראו <http://www.scottishsentencingcommission.gov.uk/publications.asp> 2006) available at

פרופ' רות קנאַי

ד"ר ארון גול-אייל

#### 4. עונש המוצא לעבירה של הלנה העסקה והסעה שלא כדין

##### א. כללי

סעיף 12א לחוק הכנסה לישראל נחקק במקורו כהוראת שעה בשנת 1994, וקבע עונש של קנס למי שהלין או סייע להלנה של תושב זר השוהה בישראל שלא כדין.<sup>12</sup> מאז חיקתמה, תוקף הוראת השעה מוארך מפעם לפעם, ככלא הוראה הווראה השעה זו עד ליום 31 במרץ 2010.<sup>13</sup> במקביל להארכת תוקף ההוראה, קבעה הכנסה במהלך השנים שורה של תיקונים להוראה עד שנוסחה ביום הינו כלהלן:

- |   |  |
|---|--|
| <p>21א. (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 להציג מקום לינה, דינו, על אף האמור בכל חיקוק - מסר שנתיים או קנס.</p> <p>(ב) מעביר שהעסק עובד שהוא תושב זר שאינו רשאי לעבור בישראל לפי חוק זה, וכן מתווך כוח אדם שתיווך בקשר להעסקתו של עובד כאמור, דינו, על אף האמור בכל חיקוק - מסר שנתיים או קנס.</p> <p>(ג) (1) המשיע ברכב תושב זר השוהה בישראל שלא כדין, דינו מסר שנתיים או הקנס הקבוע בסעיף 61(א)(3) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן - חוק העונשין);<br/>           הוראות פסקה (1) לא יהולו על המשיע כאמור באותה פסקה,<br/>           באוטובוס ציבורי, בכו"ם שירות; לעניין זה, "אוטובוס ציבורי" ו"כו"ם שירות" - כהגדרתם בסעיף 1 לפקודת התעבורה.</p> | <p>הלנה הסעה<br/>והעסקה<br/>שלא כדין</p> |
|---|--|

<sup>12</sup> תושב זר מוגדר בסעיף 21א (ה) כתושב יהודה,שומרון וחבר עזה וכן כל אדם שנכנס לישראל דרך יהודה,שומרון וחבר עזה, למעט ישראלי חמי שם.

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



פרופ' רות קנאַי

ד"ר אורן גול-אייל

בהמשך קובע הסעיף שורת הוראות בדבר איסור שימוש בכלים המשמש להסעה שלא כדין, חילוטו, פסילת הנידון משימוש בראשון הניגה, חובת מסיע לבדוק אם אזרח זה הוא שוהה שלא כדין עוד.

אף שמדובר בהוראת שעה שהעונש בצדיה הוא שנתיים מאסר בלבד, הושמו בביצוע עבירה זו אף נאים במהלך העשור מאז חקיקתה. מאז שקבע בית המשפט העליון כי העונש ההולם למבצע עבירה זו בהעדר נסיבות מיוחדות הינו מאסר בפועל, נדונו רבים מהמוסרים בעבירה זו למאסרים בפועל. לפיכך, ביום זה אחד מהעבירות הנפוצות ביותר מבין העבירות שנוהג להטיל בגינן, לעיתים קרובות, עונש של מאסר לRICTO 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 המקורה הטיפוסי ורמת הענישה הנוהגת, נעזרנו במידע שנאסף על כ-200 תיקים בהם הושמו נאים בעבירה של הלנה הסעה והעסקה שלא כדין, ורק בעבירה זו, בין השנים 1996 ל-2007 במספר בתים משפט שלום בארץ. המידע הוצא מתוך תיקי בתים המשפט.<sup>14</sup>

למרבית (כ-80%) הנאים המועמדים לדין בעבירה זו בלבד אין עבר פלילי. בדיקת האירועים מעלה כי בכ-30% מהתיקים הנאים היה אדם פרט ישlessly את השב"ח/<sup>1</sup>ים, ב-21%, הנאים היה קבלן שהעסיק את השב"ח/<sup>1</sup>ים, ב-6% הנאים היה נוגה מונית שהסייע את השב"ח/<sup>1</sup>ים, בכ-10% השב"ח/<sup>1</sup>ים הצטרך לנסייה אחרת של הנאים (טרמפיקט), ב-6% מהמקרים הנאים הסיע את השב"ח בשליחות מעבידו ו-9% עסקו בשב"ח/<sup>1</sup>ים שהיו קרובו משפחה או מכיריהם של הנאים. במקרים הנוגדים הקשר בין הנאים לשב"ח היה אחר או שמאפייני קשר זה לא

<sup>14</sup> המידע נאסף במשך כשנתים לצורך מחקר אחר ולכן היה זמין לצורך מחקר זה.

פרופ' רות קנאַי

ד"ר ארון גול-אייל

עלו בברור מהתיק. אף שעולה מהנתונים כי המקירה הטיפוסי היו העסקה (בשונה מהלנה או הסעה) של שווה בבלתי חוקי, לא נמצא קשר חזק מספיק בין מאפייני העבירה לבין הענישה, המצדיק עונשי מוצא מודרגים.<sup>15</sup>

#### ג. רמת הענישה הנוגגת כיוון והנחיות בית המשפט העליון

בית המשפט העליון התייחס במספר החלטות לרמת הענישה החולמת לעבירה הנזונה. בהחלטה מיום 18.10.2001, בפרשת חטיב<sup>16</sup> הוחלט להרשות לבקשתו לערער על ההחלטה לדzon אותו לתקופה של 30 ימי מאסר בפועל ושישה חודשים מאסר על תנאי, כדי להבהיר מה רמת הענישה הרואיה בעבירות מהסוג הנזון. הערעור נדחה, ובית המשפט העליון, בהרכבת של שלושה שופטיםקבע כי "אם לא עומדות לעבריין נסיבות יוצאות מגדר הרגיל, יש לגוזר עליו - ואפילו הוא אדם מן היישוב שעשה מעשיו מתוך תמיימות או מחמת צורך דחוק כלשהו - עונש מאסר לRICTO, בלי מתן אפשרות להמירו בעבודות שירות. אשר לאור תקופת המאסר, חלקו עם המוחמירים". מספר בקשות רשות ערעור של נאים בעבירה זו שנדונו לתקופות מאסר בפועל שהוגשו לאחר מכון נדחו

בהתמך על ההחלטה בעניין חטיב.<sup>17</sup>

רמת הענישה נבחנה שנית על ידי הרכב של שופטי בית המשפט העליון בפרשת ابو סאלם ביום 12.2.2006.<sup>18</sup> באותו מקרה נדונו חמישה בקשות רשות ערעור של נאים שנדונו, בהתאם להלכת חטיב, לעונשי מאסר בפועל שלא הומרו לעבודות שירות. בהחלטתו הדגישה בית המשפט את הצורך להתאים את העונש למעשה ולעבריין בכל מקרה לגופו. נקבע כי "כל שימושו של נאים מקרוב עצמו ללבתה של ההלכה – לסייעו ביטחון הציבור – כן נחמיר עם העבריין וניטה לישם את מדיניות הענישה בחומרתה, וכך שימושו של הנאים ירחיק וילך מן הליבה, כן יクトן כוח המשיכה של מדיניות הענישה ויתחזק ממילא משקלם של טעמי הזכות". על בסיס עקרונות אלו קיבל בית המשפט העליון את כל חמשת העוררים, ביטל את עונש המאסר של אחד הנאים והמיר את עונשי המאסר של האחרים בעבודות שירות. החלטה זו משקפת ריכוך מסוים של ההלכה חטיב, שהתרפשה עד אז על ידי חלק

<sup>15</sup> כאשר בוחנים את המקרים לאחר ההחלטה חטיב, שתדוע להלן, ניכר כי בית המשפט מקל יותר בדין של נאים מאשר שעסקו שב"ח באופן פרט (37% בלבד נדונו לעונשי מאסר, כולל עונשים שהומרו לעבודות שירות) ועם נאים שביניהם בין השב"ח קירבת משפה מדרגה ראשונה (26% בלבד נדונו לעונשי מאסר). זאת בעוד שכלל, 52% מהנאים שחוויבו דין נדונו לעונשי מאסר או לעבודות שירות לאחר ההחלטה חטיב.

<sup>16</sup> רע"פ 5198/01 טלית חטיב ג. מדינת ישראל, פ"ד נ(1) 769

<sup>17</sup> רע"פ 9145/03 מוסיליל 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 וזוז 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 קנאַי

ד"ר אורן גול-אייל

מבתי המשפט כקובעת חובה כמעט מוחלטת להטיל בגין עבירות אלו עונש מסר לרצוי בפועל, ולא להמיירו בעבירות שירות.

לאחר פסק הדין בעניין ابو סאלם הוציא פרקליט המדינה הנחיה לגבי מדיניות האכיפה והענישה בעבירה הנדונה.<sup>19</sup> בהנחיות אלו הבהיר כי הגישה המחייבת שנגאה בתבי המשפט אחורי הלכת חיטיב אינה משקפת את מדיניות התביעה.

"יש לציין כי פסק דין חיטיב ניתן בעניינו של מסיע שב"ח, שעשה את מעשייו על רקע מסחרי – נסיבות מחמירות למדי. למרות זאת מאז מתן פסק הדין בעניין חיטיב, נגנו רשותי האכיפה לעתור לעונש מסר בפועל בכל המקרים בהם מושמע אדם לפיה הסעיף הנדון. אף בתבי המשפט בערכאות הנמוכות ראו עצם כפופים לאמור שם, ובדרך כלל גרו על מבצעי עבירות אלו עונש מסר לרצוי בפועל. התוצאה היא שדווקא עבירה שהעניש המירבי בצדיה הוא שנתיתים מסר בלבד, גורה עימה, כמעט כלל, עונש חובה של מסר בפועל. מצב זה לא תסייע עם עקרונות הענישה הכלליים על-פיים מנחה עצמו בית המשפט בדרך כלל בגזירת עונשו של אדם".<sup>20</sup>

בהתאם לכך ובהסתמך על הלכת ابو סאלם נקבע בהנחייה המתוקנת כי במקרים המתאים טובת הציבור תושג באורח מיטבי בעונשים שאינם דוווקה מסר בפועל. אף שההנחייה מבקשת להימנע מפирוט נסיבות אישיות שעשוויות להציג ענישה מקילה נקבע בה מספר פרמטרים המנחים את התביעה:

"נתנו אishi אחד ראוי בכל זאת להתייחסות כללית, והוא השאלה אם מדובר בעבירה ראשונה. שיקול כללי זה נלקח תמיד בحسبון בסוגרת הענישה הפלילית הכללית, והוא רלבנטי גם, ואולי באופן מיוחד, בעבירות נשוא הנחיה זו, שכן עבירות מסווגו עוזן. לא אחת ניתן יהיה להסתפק באמצעות מרטיעים שאינם כוללים בחובם מסר בפועל, כאשר מדובר בעבירה ראשונה, אך זאת, כאמור להלן, בעיקר כאשר הפעולה אינה עסקית או מתמשכת".<sup>21</sup>

בהמשך מצינת ההנחייה מספר שיקולים נוספים. כך, אם הפעולה היא עסקית, כגון זו של אדם המסיע דרך קבע שווהים בלתי חוקיים לישראל, חומרתה גדולה מזו של מבצע פרטי מזדמן. בדומה, פעולה קצרה מועד אינה חמורה כמו העסקה או הלנה ממושכות. מקרה בו תושב האיזור אותו הסיעו או הליינו מוכר לנאים, הסיכון הבטחוני ממנו קטן יותר, ולכן אין לאכוּף את מדיניות הענישה במלא עצמתה. כמו כן, ההנחייה מבחינה בין הסעה

<sup>18</sup> רע"פ 3674/04 מהמוד אבו סאלם נ' מדינת ישראל.

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

<sup>20</sup> שם.

<sup>21</sup> שם.

פרופ' רות קנאַי

ד"ר אורן גול-אייל

מחשחים לתוך ישראל, בין הסעה בתוך ישראל שאינה כרוכה בחזיות מחסום, שהומרתה קטנה יותר. יש גם להבחין בין נג מונית, אשר בדרך כלל נדרש לקחת נסעים, לבין אדם פרטי. במקרה הראשון, ביחס אם מודעתו לזהות הנושא היא ברמה של עצימות עיניים בלבד, ניתן לש考ל להקל בעונשו במקרים המתאים. לsicoms, קובעת

הנחה כי

"עיקר הסכנה הביטחונית טמון במרקבי הסעה, הלנה והעסקה על רקו מסחרי וכאשר ניתן לומר כי מבצעי העבירות פועלם באופן רצידיביסטי. כיוון שכך על רשויות האכיפה הפלילית (רשויות החקירה והתביעה כאחת) לרכז מאמצ לחשיפת והוכחת נסיבות אלה" ...  
"בהתחשב בחומרה היותר של ביצוע העבירות הנזנות באופן מסחרי ואו חזר על מבצעיהם עונש של את התובעים המופיעים בתיקים אלה לבקש את בת המשפט לגוזר על מבצעיהם עונש של מאסר לRICTO בפועל. כאמור בהלכות חיטיב ואבו סאלם יתכן כי גם בקרוב קבוצה זו יימצא חריגים שיצדיקו הימנעות מעונש מאסר בפועל".<sup>22</sup>

לפיכך, בדיקת רמת הענישה מחייבת התייחסות לתקופות השונות בהתאם לפסקי הדין בעניין חיטיב ואבו סאלם (ש כאמור, בסיכון אליה הוצאה גם החלטת פרקליט המדינה). בחייב גזוי דין מלמדת כי להלכת חיטיב הייתה השפעה משמעותית על רמת הענישה. שיעור עונשי המאסר גדול משמעותית לאחר ההחלטה בעניין חיטיב, אך ירד במידה מסוימת לאחר ההחלטה בעניין أبو סאלם. אם לפני החלטת חיטיב נדונו רק 8% מהחייבים בדיון המאסר בפועל (כולל לRICTO בעבודות שירות), הרי שבין ההחלטה בפרש חיטיב לבין ההחלטה בעניין أبو סאלם שיעור המאסרים עלה ל-56%. לאחר שבית המשפט העליון ריכך את החלטת חיטיב בהחלטה בעניין أبو סאלם ירד שיעור

המאסרים <sup>23</sup> ל-34%.

מבין עונשי המאסר שהוטלו לאחר החלטת חיטיב, בכ-14% ניתנו עונשים של פחות מחודש, בכ-19%, עונשים של חודש, בכ-26% חודשים ובכ-23% עונשים של שלושה חודשים וביתר המקרים עונשים קבועים יותר. ב-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 התקיקים בהם הוטל עונש מאסר על תנאי, עונש יחיד או נוסף, העונשים הנפוצים היו שלושה חודשים (23%) או שישה חודשים (28%), כשהממוצע הממוצע היה של 4.5 חודשים.

לפני החלטת חיטיב, על כ-81% מהחייבים בדיון הוטלו קנסות (לרוב נוספת לעונש אחר). הקנס הממוצע היה כ-2900 ש"ח. לאחר ההחלטה חיטיב, ולפני ההחלטה أبو סאלם, כאשר שיעור המאסרים היה גבוה, הוטלו קנסות רק על 69%

.שם<sup>22</sup>



פרופ' רות קנאַי

ד"ר אורן גזל-אייל

מהחייבים בדיון, אך הकנס הממוצע עלה לכ-3900 ש"ח. שיעור זה עלה ל-74% לאחר הרכת ابو סאלם. בתקופה זו הकנס הממוצע עמד על כ-2600 ש"ח. הकנס הממוצע על הנאים (מבין הנאים עליהם הוטלו קנסות) היה כ-3200 ש"ח.

מהאמור לעיל עולה כי לאחר הרכת ח'טיב, כמחצית מהמורים בעבירה של הלנה, הסעה והעסקה שלא בדיון נדונים לעונשים שאינם כוללים מאסר בפועל, והיתר נדונים לתקופות מאסר קצרות. עוד עולה מהנתונים כי 55% מעונייני המאסר הומרו בעבודות שירות. לאחר הרכת ابو סאלם, חלה הקללה ברמות הענישה, כאשר 34% נדונו למאסר. גם בשלב זה 55% מעונייני המאסר האלו הומרו לעבודות שירות. על מרבית הנאים הוטלו גם עונייני מאסר על תנאי לתקופה של מספר חודשים וקנס שעמד על כ-3000 ש"ח בממוצע.

#### ד. שיקולים נורמטיביים

השיקולים המנחים בקביעת רמת הענישה הרואה לעבירה זו מכוונים לכיוונים שונים. מחד, לחומרה, יש לשקל את האינטרס המוגן בעבירה. העבירה נועדהקדם הגנה על בטחון המדינה, מהאינטרסים המצויים במדד הגובה ביוטר בחברה שלנו. החוקק החמיר את יחסו למבצעי העבירה לאור השינויים במצב הביטחוני, והפכה מעבירה מנהלית לעבירה פלילית רגילה. בית המשפט העליון הדגיש לאור זאת כי "דברו של החוקק וקולם של הפיגועים מחייבים את בתיה המשפט לאחוזו היום באמצעות-מידה עונשיות מחמירות יותר מאשר החזיקו, לפעם, בעבר".<sup>24</sup>

יחד עם זאת מדובר בעבירה שבמהותה היא עבירת סיכון. קיימ חשש שהשב"חים יפגעו בביטחון המדינה והעבירה באה למונע מאותם מפוגעים בכוח את האפשרות לפגוע בביטחון המדינה. ברובית המקרים לא כרוכה בה פגעה ממשית בביטחון, והעבירה נועדה רק למזער סיכון (להבדיל מפגיעה) בערך המוגן. אשר על כן החוקק מצא לנכו לסתוגה כעוזן בלבד ולא כפשע, והעונש המרבי בצדיה הוא של שנתיים מאסר בלבד.

<sup>23</sup> כאשר בוחנים רק מאסרים שלא הומרו בעבודות שירות, שיעורם לפני הרכת ח'טיב עמד על 2.8%, בין החלטות בחויטיב ואבו סאלם על 25.3% ולאחר ההחלטה בעניין ابو סאלם על 15.1%.

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

**פרופ' רות קנאַי**

**ד"ר אורן גול-אייל**

היסוד הנפשי הנדרש בעיר זה הוא מודעות לקוון הנסיבות, ואין די בראשה. <sup>25</sup> הממצאים מראים כי חלק מהמקרים יש ידיעה של הנסיבות ובחלק מהן רק עצמת עיניים. העבירה אינה נעשית בדרך כלל בכונה לפוגע בביטחון, ורבית מבצעי העבירה כלל לא מעוניינים לגרום לפגעה בביטחון. זאת ועוד, במרבית המקדים, מבצעי העבירה הינם אזרחים ללא עבר פלילי שאינם בעלי אורת חיים עברייני. מפאת אופייה של עבירה זו קשה למצוא עזרה בהשוואה לרמת הענישה בנסיבות אחרות בכלל, ולדרך שבה נותחה עבירה זו בהנחות שבשיטות משפט אחרות.

#### **ה. עונש המוצא לעבירה של הלנה העסקה והסעה שלא כדין**

לאור כל אלו, ובהתחשב בהנחות שנקבעו בפסקה, לפיهن יש להטיל עונש מאסר בפועל על מבצעי עבירה זו במקדים הרגילים. וכן בהתחשב ברמת הענישה הנוהגת, אשר במרבית המקדים אינה כוללת עונש מאסר בפועל, העונש ההולם לעבירה זו, במקרים שאין חריגות לקולה או לחומרה צריך, מחד, להיות עונש מאסר בפועל, אולם, מайдך, משכו צריך להיות קצר. **לפיכך עונש המוצע לעבירה זו הינו חדש אחד של מאסר בפועל, מאסר על תנאי וקנס.**

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

הנסיבות שאינן חריגות לקולה או לחומרה	עונש המוצא	הعبירה
הלנה, העסקה או הסעה של שוהים בלתי חוקיים, בתמורה כספית ושלא במסגרת פעילות קבועה ומתרמשת.	חדש אחד של מאסר בפועל, מאסר על תנאי וקנס.	הלנה העסקה והסעה שלא כדין, עבירה לפי סעיף 12 לחוק הכניתה 1952-1952, ישראל, תש"יב-

<sup>25</sup> בעניין זה ראו גם ההוראות המוחדות שבסעיף 12א (ה).

פרופ' רות קנאַי

ד"ר אורן גול-אייל

#### ו. העורות נוספות

כאמור לעיל, בעירה זו אין מקום לעונשי מוצא מדווגים, שכן השונות בין הנסיבות השונות של ביצוע העבירה אינה כה גדולה ואין בה כדי להצדיק נקודת התחלה שונה. כמובן שבתי המשפט נדרשים לש考ל את הנסיבות המיעילות של המקרה, ולהתאים את סטייתם מעונש המוצא על פי הנסיבות האמורויות, ובכלל זה תוך התחשבות בראשית הנסיבות שצויינו בפרש 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, וחומרה יותר מקום בו מדובר בפעולות עיסוקית של הנאשם שאינה חד פעמית או אקראית. בדומה, יתר השיקולים המזוכרים בפסק הדין בעניין אבו סאלם, בהנחתית פרקליט המדינה כמו גם השיקולים הכלליים המזוכרים בחוק, ידונו כולם במסגרת ההחלטה הפרטנית של בית המשפט באשר לעונש שיש להטיל בכל מקרה וקרה.

כמו כן, עונש המוצא איינו מתייחס לאפשרות המרת העונש לעבודות שירות. כיון שאין לנאשם זכות שעונשו ימודע לעבודות שירות, וההחלטה תלויה בין היתר בכישרותו של הנאשם לרצות את העונש בעבודות שירות ולא רק בחומרת מעשיו, ההחלטה על אופן ריצוי העונש תתקבל בכל תיק לפי נסיבותיו בלבד ללא הנחה של עונש המוצא. בעניין זה ימשכו לפעול לפי החלטות בית המשפט והיוזץ המשפטי.

כפי שצוין לעיל, רק לכ-20 מהnidונים בעבירות אלו היה עבר פלילי, ובמრבית המקרים לא דובר בעבר מכבד במיוחד. נאשימים שהורשו בעבר באותה עבירה, נדונו כמעט תמיד לעונשי מאסר בפועל.<sup>26</sup> לפיכך עונש המוצא תואם את נסיבות ביצוע העבירה של נאשם ללא עבר פלילי. עם זאת, ניתן בהחלט כי בית המשפט ימצא לנכוון לש考ל את עברו הנקוי של הנאשם שבפניו גם אם נסיבות העבירה היו טיפוסיות, בהחלטתו אם לא אפשר לנאשם לרצות את עונש המאסר בעבודות שירות.

<sup>26</sup> 81.3% מהנאשימים שהורשו בעבר באותה עבירה נדונו, בפעם השנייה, לעונש מאסר בפועל, אולם בשל מיעוט הנתונים (32 תיקים) יש להתייחס לממצא זה בזיהירות.

פרופ' רות קנאַי

ד"ר ארון גול-אייל

**5. עונש המוצא לעבירות שוד ושור בנסיבות מחמירות.**

**א. כללי**

סעיף 402 לחוק העונשין קובע כך:

402. (א) הגונב דבר, ובשבעת מעשה או בתכווף לפניו או לאחריו מבצע או מאיים לבצע מעשה אלימות באדם או בנכס כדי להציג את הדבר הנגונב או לעכבו אצלו או כדי למנוע התנגדות לגניבת הדבר או להתגבר عليه, 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 שבשבעת השוד או בתכווף 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 באיים או כוח. בסעיף שתי הוראות. האחת, שתכוונה להלן: שוד רגיל, עניינה בכל גניבה הנעשית תוך שימוש בכוח או איים. השנייה, שוד בנסיבות מחמירות, עניינה במקרים בהם השודד היה מזויין בנשק או כלי העולף לפגוע, פעל בחבורה, או שהפעיל אלימות במהלך השוד. כיוון שהחלופה של שוד בנסיבות מחמירות כוללת כל מקרה של שימוש באלימות, הרי שלמעט מקרים שוד מעתים יחסית, בהם הנאים פועל לbedo ללא נשק או כלי העולף לפגוע והסתפק באיים בלבד, בלי להפעיל אלימות, מרבית מקרים השוד נכניםים לקטגוריה של שוד בנסיבות מחמירות. כפי שנראה להלן, למatters האמור לעיל, התביעה מעמידה לעתים נאים לדין בעבירה של שוד שלא בנסיבות מחמירות, אף אם הופעה אלימות או שהיא שימוש בנשק, כאשר נסיבות המקרה אינן חמורות במיוחד (לעתים במסגרת הסדר טיעון).

**ב. הנחיות בית המשפט העליון**

פסקת בית המשפט העליון בעורורים על ענישה בעבירות שוד מספקת רק הנחיה מוגבלת ביותר למחקר זה, ולכך התועלת בניתו מפורט של ההחלטה מוגבלת יותר. ראשית, מכיוון שאין במקרה פסקי דין מוחמים בולטים

**פרופ' רות קנאַי**

**ד"ר אורן גזל-אייל**

המתמקדים בקביעת הначיה לעונשה בעבירות השוד. שנית, מכיוון שרבים מפסיקי הדין של בית המשפט העליון בנוסא זה מתייחסים בהרחבה לשיקולי ההרtauעה הכללית,<sup>27</sup> ואילו הצעת החוק אינה מקנה מעמד ממשמעוני לשיקול זה בקביעת רמות העונשה,<sup>28</sup> נוכח הממצאים האמפיריים המלמדים כי החומרה העונשה אינה מקדמת את ההרtauעה.<sup>29</sup> במיוחד, אין לשיקול זה כל מעמד בשלב קביעת עונשי המוצא.<sup>30</sup> למروת שיקולים אלו, סקירת הפסיקה עשויה לסייע, כמקור השראה נוספת, בהערכת שיקולים אחרים המזוכרים בה, והאופן שבו הם נקלים בעבירות השוד, ומטעמים אלו נתיחס אליה בקצרה.

הפסיקה מבהירה כי ברגיל העונש על עבירות השוד הוא מאסר בפועל. כך למשל נאמר בעניין חביבי<sup>31</sup> כי "ככל עבירות שוד דין מאסר בפועל, והטעמים לכך ברורים - הצורך בהרtauעה ובגמול, וגם בהרחקת העבריין מן החברה לתקופה מתאימה; ויש מהן הנעשות בשנות מאסר ארוכות, וכך ראוי". בכלל, הנسبות האישיות של הנאים רלבנטיות לפיה גישה זו רק לשאלת משך המאסר. יחד עם זאת נראה שבמקרים חריגים, שבהם מדובר בעבירות שוד

<sup>27</sup> דוגמא להישענות על שיקולי ההרtauעה בגזירות דין של מושעים בשוד ניתן לעניין חגי'ז בו נקבע כי: "מדיניות העונשה בעבירות מסווגה כחייבת להביא בין שיקוליה את הצורך לבור את העבירות אלה, כדי להגן על הציבור מפני אלה הפוגעים בביטחונו ובביטחונו הציבורי. החלטת עבריינות האלימות והרכוש ובן הרtauעת עבריינים הנוט אינטנסיבית יותר ראשון על כל הוגן של בית-המשפט להביא בחשבון במסגרת שיקוליו. לעניין זה, על בית-המשפט לשדר מסר המגן על קורבנות עבריינים הרואים להגנת בית-המשפט ולתשומות-либо, לא פחות מהערביין. בכלל, הנטייה היא, כי ככל שההענשה בה הורשע הנאים הינה חמורה יותר, כך נדחים הצדקה השיקולים האישיים ושיש דASH על ההרtauעה שבעונשה" ע"פ 2995/04 חגי'ז י' מדינת ישראל (טרם פורסם, 16.12.2004).

<sup>28</sup> השיקול המנחה על פי ההצעה היו הלהלכה (סעיף 40). שיקול שיקום מחד (סעיף 40) כמו גם הצורך להרחיק עבריינים לשם הגנה על הציבור מיידך (סעיף 40) מקבלים מעמד מיוחד על פי ההצעה, שכן במקרים מסוימים הם עשויים לבדוק החלטת עונש הסוטה מבוחן ההלימה. מנגד, השיקול של הרtauעת הרבים מופיע רק כאחד השיקולים שאינם קשורים ביצוע העבירה, והוא כפוף לעקרון המנחה המכיב הילימה בין העונש, ולא גובר עליו. בכך משקפת הצעת החוק את המגמה המתורבת בעולם כולה להציג את הצורך בעונש שמידתו הולמת את חומרת העבירה על פניו שיקולי הרtauעה.

<sup>29</sup> בעוד שישנה אינדיקציה מכך שהגדלת הסיכון להיתפס משפיעה על רמת הפשעה בעבירות מסוימות, אין כל בסיס לאיינטואיציה המקובלת לפיה חומרת העונש, וביחד תקופת המאסר המוטלת על מי שהורשע בדיון, משפיעה בדרך כלל השחיה על היקף העברינוות. לsicום הממצאים בספרות המחקראית באנגליה וארצות הברית ראו P- R. A. von Hirsch, A. E. Bottoms, E. Burney and O. Wikstrm, Criminal Deterrence And Sentence Severity: An Analysis Of Recent Research, (Portland, Oregon: Hart, 1999). ראו גם ש. גיורא שוחט, גבריאל שביט, גבריאל קאבלין ותומר עינט, עבירות וונשים – מבוא לפנולוגיה (אח, 2006), עמ' 114-118 (המראים כי עונש המאסר רק מגדיל את שיעור הרצידיביזם וכי הבושה מהיתפס, החשש מפיתוריו וייחס הסביבה הקרובה משפיעים יותר ממהיאום בעונש על הרtauעה מביצוע עבירות). להשפטת המחקר על הימנעות של ועדת גולדברג לכלול את הרטעה הכללית בשיקול מרכזי בעונשה ראו הוועדה לבחינת דרכי ההבנה של שיקול הדעת השיפוטי בגזירות הדין, זיו וחשבו (ירושלים 1997), עמ' 12.

<sup>30</sup> אף כי שיקולים של הרtauעה כלילית משפיעים במידה מסוימת על חומרת העבירה. דבר זה בא לידי ביטוי בעבירות השוד, כאשר הצורך שלנו להגן על הציבור ולמנוע עבירה זו משפיע על הערכתנו את חומרת העבירה. ראו ר' קנאַי, "הבנייה 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

<sup>31</sup> 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 קנאַי

ד"ר ארון גול-אייל

אחד, בנאש צער במיוחד או לא עבר פלילי ובעל סיכון שיקום גבוהים, ניתן, על פי הנחיה הפסיקה כיום להטיל על הנאש עונש מאסר לתקופה הנิตנת לריצוי בעבודות שירות.<sup>32</sup>

הדרישה בפסקת בית המשפט העליון להטיל, בכלל, עונשי מאסר לריצוי בפועל בעבירות השוד, יכולה למדנו על מקום של עבירה זו בסולם העונשין. מבחינה זו יש בפסקה שלפנינו חשיבות, דזוקא כאשר אנו באים להציג עונשי מוצא בעבירות בודדות. עם זאת, הפסיקה האמורה אינה מסיימת מעבר לכך בקייעת עונש המוצא.

#### ג. רמת העונשה הנוגגת – מקור המידע

כלי מסייע טוב יותר באשר לרמת העונשה הנוגגת ניתן למצוא בדוגמה של גורי דין של נאים בעבירות שוד. ממגר "נבו עונישה" אוטרו ארבע מאות גורי דין בעבירות השוד מהשנים 2005 עד 2009. לאחר סינון מקרים בהם לשוד נלווה עבירה ממשמעותית נוספת או מקרים שעסקו ביוטר מעבירות שוד אחת, נותרו 264 מקרים ששימושם בסיס לנитוח הנתונים. לא הוצאו מתוך המדגם מקרים בהם העבירה נוספת הייתה קלה יחסית (כגון שחזור בלתי חוקית בישראל, קשרת קשר או התפרצויות) וב בלבד שהעבירה נלווה למעשה השוד (דהיינו לא מדובר באירוע נפרד). כמו כן נכללו מקרים בהם הורשע השוד בעבירה נוספת בגין תוצאות האלימות שהופעלה בעת ביצוע השוד (עבירות כגון פצעה או גרימת חבלה חמורה) שכן מאפיינים אלו הובאו בחשבון כחלק מתיאור מעשה השוד.

ניתוח נתוני גורי דין בשוד חייב להיעשות בשיטה שונה מזו שהופעלה ביחס לעבירת הלנה, הסעה והעסקה שלא כדין. ראשית, מכיוון שיש שינוי גדול בהרבה בין מקרה אחד לשוד אחד לשנהו. תחת הקטגוריה של שוד נכensis Mach, מקרים של גניבת תיק ברחוב תוך הפעלת כוח מוגבל או איום בלבד, למול מעשי שוד אלימים הגורמים נזק גופני תוך שימוש בנשק חם. גם החלוקת הפנימית בחוק העונשין בין מעשי שוד רגיל ושורד בנסיבות חמימות אינה מספקת לצורך ההבחנה בין המקרים השונים. שנית, השונות במאפייני העבריינים המבצעים עבירה גבוהה הרבה יותר מאשר שבUberות הלנה, הסעה והעסקה שלא כדין. בעוד שבUberה الأخيرة, למרבית הנאים לא היה עבר פלילי, בעבירות השוד, לרוביהם יש עבר פלילי, וחומרתו שונה מאוד מנאש אחד לשנהו. גם הקושי לאתר מוגן

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

פרופ' רות קנאַי

ד"ר אורן גול-אייל

מייצג והעובדת שכמחייבת תיקי השוד כולל כתוב האישום יותר מעבירה אחת, מקשה על הניתוח. מנגד, בשונה מעבירות הלנה, הסעה והעסקה שלא כדין, על הרוב המכريع של הנאים בשוד מוטלים עונשי מאסר בפועל, ולכן אין צורך לבדוק בנפרד את סוג העונש המוטל ואת משכו.

משמעותם אלו הבדיקה נעשתה בעיקר באמצעות רגרסיה לינארית, כלי סטטיסטי המאפשר לחזות את רמת העונשה הצפואה בתיקים עם מאפיינים שונים, על בסיס מאגר מידע הכלול תיקים בעלי שונות גבוהה. את המודל הסטטיסטי נלווה בסטטיסטיקה תיאורית שתציג ממוצעים פשוטים של רמות עונשה במקרים השונים.

#### ד. רמת העונשה הנוגאת - ניתוח הנתונים

בחינת המקרים לפי סוג מסוימת להבין את מספר חודשי המאסר לרכיבי בפועל (כולל עבודות שירות) המוטלים בגין העבירה האמורה. ב-89% מהמקרים הוטל על המורשעים עונש מאסר לרכיבי בבית סוהר, ב-9% הוטל עונש מאסר לרכיבי עבודות שירות, וב-2% לא הוטל עונש מאסר לרכיבי בפועל כלל. כמעט בכל המקרים (99%) הוטלו על הנאים עונשי מאסר על תנאי (לרוב בנוסף לעונש המאסר בפועל). תקופת התנאי השכיחה הייתה של 12 חודשים (37% מהמקרים) אולם גם מאסרים מותניים של 18 חודשים (20% מהמקרים) או 24 חודשים (18% מהמקרים) היו מקובלים בפסקה. מנגד, הטלת Kens הייתה חריגה יחסית, כשלך ב-9% מהמקרים הוטל על הנידונו לשלם Kens, כאשר מרבית הנסיבות שהווטלו היו בסכום שבין 1,000 ל-10,000 ש"ח.<sup>33</sup> עם זאת, פיזיים למתלון נפסקו ב-61% מהמקרים, והסכום הממוצע במקרה שנפסק פיזוי עמד על כ-6000 ש"ח.

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

<sup>33</sup> כ-18 מתוך 23 המקרים בהם הוטלו Kensות (78%) גובה Kens היה בטוחה האמור בעוד שבארבעה מקרים הוא היה נמוך יותר, ובמקרה אחד הוא היה 20,000 ש"ח.

פרופ' רות קנאַי

ד"ר אורן גזל-אייל

בחבורה או החזקת נשק).<sup>35</sup> ב-5% מקרים אלו אף הפעלה 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 תלולה במידה רבה בהחלטת הتبיעה ולא רק בנסיבות המקרה.

ב-39% מהקרים שווי הרכוש שנשדך לא עלה על 1,000 ש"ח (עוון ממוצע של 25 חודשים מסר). ב-42% מהקרים השווי הכספי היה בין 1,000 ל-10,000 ש"ח (33 חודשים מסר בממוצע). ב-12% מהקרים נשדכו בין 10,000 ל-100,000 ש"ח (38 חודשים מסר בממוצע), וב-7% הנוגדים סכומים העולים על 100,000 ש"ח (56 חודשים מסר בממוצע).

84% מהקרים במדוגם עסקו במעשה עבירה מושלם (עוון ממוצע של 34 חודשים מסר) ו-16% בנסיון לשוד (עוון ממוצע של 23 חודשים מסר). ל-42% מכלל הנזונים לא היה עבר פלילי ממשי (24 חודשים מסר בממוצע), ל-30% עבר פלילי מסוים (34 חודשים מסר בממוצע), ול-28% עבר פלילי מכבד (מעל שלוש הרשעות קודומות או מעלה שששה אירועים קודמים, 43 חודשים מסר בממוצע). ב-29% מהקרים היה מסר על תנאי בר הפעלה נגד הנאשימים, וב-25% מהקרים הופעל מסר על תנאי, לפחות חלקו, במצטבר לעונש שהוטל (העונש המוצע שהוטל על נאשימים אלו עמד על של 45 חודשים מסר, כולל תקופת המסר שהופעלה במצטבר). כאשר בוחנים את רמת הענישה בקיוזו תקופות המסר המותנה שהופעלו במצטבר עולה כי עונש המסר המוטל על בעלי עבר פלילי מסוים הינו 32 חודשים מסר, ואילו העונש המוטל על בעלי עבר פלילי מכבד הינו 37 חודשים.<sup>36</sup>

סקירות 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 גרסיה מסייע לנתח את ההשפעה של כל משתנה בנפרד, תוך שליטה בגורמים האחרים. לפיכך, בנסיון להעריך את המשקל של כל משתנה על מספר חודשים המוטלים על הנאים נערכה גרסיה לינארית במסגרת נבחנה השפעת המשתנים השונים על

<sup>34</sup> אם לא כוללים את המסר המותנה שהופעל במסגרת עונש המסר, העונש המוצע על שוד רגיל הינו 22 חודשים מסר, ועל שוד בנסיבות מחמירות 33 חודשים.

<sup>35</sup> למעשה, מספר המקרים בהם הוכחה עבירה של שוד בסיבות מחמירויות והנאים הורשע בשוד בלבד הוא יותר שכן שימוש באלימות קלה בלבד לא קוטל במדוגם כניבת מחמירה אף שעיל פי ההור, גם אלימות קלה מוגבשת עבירה לפי סעיף 402(ב).

<sup>36</sup> הבדיקה לבדיקה כזו נובעת מכך שהעונש המותנה שהופעל מופיע לפחות בגין עבירה קודמת. הבדיקה מושחתת את המסקנה שהשופטים עושים הפרדה בין משפיעים עוניים המאשר שמוטלים במצטבר ובחופף על העונש הכללי. הבדיקה מושחתת את המסקנה שהשופטים עושים הפרדה בין העונש המוטל בגין העבירה בה הם דנים לעונש המותנה שלהם מופיעים. מהרוגסיה עולה כי עונש מסר על תנאי המופעל בחופף לעונש אחר כלל לא משפיע על העונש הכללי המוטל על הנאים, וכי עונש המופעל במצטבר משפיע כנדרש, כך שעיל כל חדש מסר מותנה המופעל במצטבר גדול עונשו של הנאים כמעט במעט יותר מאשר אחד (1.2). חודשים). ממצאים אלו מלמדים שעוניים מותנים בר הפעלה

פרופ' רות קנאַי

ד"ר אורן גול-אייל

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

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

Coefficients(a)

Sig.	t	Standardized Coefficients	Unstandardized Coefficients		
			Std. Error	B	
.000	6.774		3.515	23.812	(Constant)
.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	נשך חם
.058	-1.905	-.097	2.590	-4.934	הזדהה
.065	-1.852	-.088	3.770	-6.981	הסדר לעונש
.095	1.675	.089	2.297	3.847	עבר פלילי מסויים
.000	3.674	.201	2.446	8.988	עבר מכيد
.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	taskId חיובי

משתנה תלוי: חודשי מאסר בפועל (כולל עבודות שירות) ללא מאסר על תנאי שהופעל במצטבר  
 $F=19.291, R^2=0.457$

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

<sup>37</sup> צוין כי בבחינה זו דווקא הורידה מאיכות המודל. כאשר המשטנה התלוי שנבדק כלל גם את החלק של המאסר המותנה שהופעל, המודל הצליח לחזות טוב יותר את התוצאות. עם זאת, התיחסות למאסר המותנה שהופעל חלק מן העונש בגין העבירה, מציגה מיציאות מדומה שכן עונש זה מוטל בגין מעשים קודמים.

<sup>38</sup> בדיקת המשתנים נדרשת כדי לבחון אם ישנו משתנים הקשורים זה לזה, כך שהצגתם יחדיו תגרום לאיבוד נתונים. לדוגמה, הבדיקה הסטטיסטייה מראה כי יש קשר חזק בין הנזק שנגרם לפוגע העבירה לבין מידת האלימות שהופעה. לפיכך אין להציג את שני המשתנים באותו מודל. כאשר בוחנים את השפעת כל אחד מהמשטנים הללו במודלים פרדים מגלים כי העונש מושפע בצורה משמעותית ומובהקת הרבה יותר ממידת האלימות הנזק. לפיכך המשטנה של מידת הנזק נזנה ולא הוכנס למודל. משתנים נוספים שנזנו בשל השפעה חלה או בלתי מובהקת על הנתונים הקיימים והמעשיה ניסיו שלא הושלם, והואו של הסדר לאישומים (משתנה אחרון זה לא אמרור היה להשפיע, למורות שהסדר לאישומים משפיע על העונש, שכן בית המשפט פוסק על פי העובדות המוצגות בכתב האישום המתוקן, וכן גם חשבות שהשफעת נתונים בוחנה). כיוון שלמעט דרבעה נאים אחד, כל האנשים היו בירורים, הושמטם מרביתם מריב גילו של הנאים מהניתוח. בבחינת הנשך, נמצא כי קיומו של נשך קר או נשך דמה (כמו אקדמי עצוץ) אינו משפיע באופן מובהק על העונשה (זהיינו אין הבדל בין רמת העונשה של מי שהחזיק נשך קר או נשך דמה, ביחס למי ששבד ללא נשך). מנגד, החזקתו של נשך חם השפיעה על רמת העונשה. בדומה, לא נמצא הבדל משמעותי או מובהק בין רמת העונשה במקרים של אלימות קלה לבין רמת העונשה במקרים של אלימות קשה על העונשה. בהתאם לכך הושמו המשתנים שהוכנסו למודל המדוחה כאן.

פרופ' רות קנאַי

ד"ר אורן גול-אייל

מהטבלה עולה כי נסיבות ביצוע העבירה משפיעות במספר מישורים. נאשימים שהורשו בשוד בנסיבות מחמירות (לפי סעיף 402(ב) לחוק העונשין) צפויים לעונש הנמשך בכ-4 חודשים יותר מנאשימים שמרושעים בעבירה של שוד "רגיל" (לפי סעיף 402(א)). בנוסף, נאשימים המפעילים אלימות קשה צפויים לעונש הכבד בכ-12 חודשים מאסר מנאשימים המשמשים באיזומים בלבד או באלימות קלה יותר. שימוש נשך חם צפוי גם כן להוסיף כ-12 חודשים מאסר, בהשוואה לשימוש נשך קר, נשך דמה (צעכוּ) או היעדרו של נשך. יצוין כי בין סוג הנשק ורמת האלימות לבין סעיף האישום יש קשר ולכך יש לקרוא את הנתונים ממctrברים. כך, מי שביצע שוד באיזומי נשך חם צפוי למעשה לעונש הכבד בכ-16 חודשים ממי שביצע שוד באמצעות איום בנשק דמה (כגון אקדח צעכוּ) שכן הרាជון גם ידוע לפי סעיף 402(ב) (שוד בנסיבות מחמירות, המוסיף כ-4 חודשים למאסר) וגם כדי שהשתמש בנשק חם (המוסיף כ-13 חודשים למאסר). בדומה, מי שביצע שוד באלימות קשה צפוי לכ-16 חודשים מאסר יותר ממי שביצע שוד ללא אלימות כלל, שכן הרាជון צפוי להחמרה זו בשל רמת האלימות (12 חודשים) והז' בשל אישומו בעבירה של שוד בנסיבות מחמירות (4 חודשים).<sup>39</sup>

יש גם מתאם בין שווי הగניבה לרמת הענישה. כבסיס נלקחה גניבה של סכומים נמוכים. כאשר הסכום עולה על אלף ש"ח העונש המוטל כבד יותר בכ-5 חודשים מהאונש המוטל במקרים של גניבת 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. ניתן כי יש מתאם בין גובה הסכום הנשדד לבין מידת התחכים של השוד, וזה הסיבה שההשפעה של מרכיב זה נחזית להיות כה משמעותית.

ה עבר הפלילי משפיע מאוד על רמת הענישה, למرات שעובדה זו לא נחזית לשירות מהרגرسיה. על פי המודל שמצוג לעיל, נאשם בעל עבר פלילי מסוים צפוי לעונש הכבד בכ-4 חודשים מנאשם שעברו הפלילי נקי. נאשם שלא עבר פלילי מכוביד צפוי לעונש הכבד בכ-9 חודשים מנאשם ללא עבר פלילי. עם זאת, שני משתנים משמעותיים נוספים

<sup>39</sup> יצוין כי המוחקota של השפעת סעיף האישום היא גבולית. למראות זאת כלנו אותה בניתוח מכיוון שבמצטבר עם רמת האלימות וסוג הנשק ברור כי מי שביצע שוד בנסיבות מחמירותណון לעונשים כבדים יותר. מעניין בהקשר זה לציין כי דווקא ביצוע שוד בחבורה אינו מוביל להחמרה בענישה (ואולי מוביל להקלה בה), אף שהחוק רואה בחבורה ממשום סיבת מחמירות. ניתן שהדבר נבע מכך שבחברות יש פעמים רבות משתתפים פסיביים יותר, אשר מושעים אך חומרת מעשייהם נתפסת כנמוכה יחסית. יכולו שלא הייתה השפעה מובהקת של קיומה של חברה על העונש, לא נכל לנזון זה במודל.

פרופ' רות קנאַי

ד"ר אורן גול-אייל

מובילים למסקנה כי השפעתו של העבר הפלילי גדולה בהרבה. ראשית, נאשימים שבעברם אין עברות כלל או שאין עבירות רבות מקבלים לעיתים קרובות יותר تسיקיר מבחן חיובי. העונש המוטל על מי שזכה להמלצת חיובית של שירות המבחן נמוך בכ-12 חודשים מעונשו של מי שלא זכה לتسיקיר כזה.<sup>40</sup> שנית, בעניינים של רבים מהנאשימים שהורשו בעבר ביצוע עבירות הופעל עונש מאסר שהיה מותנה בגין עבירות אלו. למעשה, עונשי מאסר מותנים הופלו במצטרב בעניינים של 25% מהנאשימים במדגם, כאשרונשים אלו הוסיפו כ-9 חודשים למאסר לעונש המאסר של אותה קבוצת נאשימים. כאמור לעיל, אלו התחשבו רק בעונש שהוטל בגין העבירה הנדרונה, ולא בעונש מותנה שהופעל, ולכן ההשפעה של העבר הפלילי הנחוצה בענייננו קטנה. ואכן, בחינת מודל חלופי שבו איננו כוללים את תסיקיר המבחן בין המשתנים, ובו אלו בוחנים מה משפיע על עונש המאסר בפועל הכול גם את החלק המותנה שהופעל, מגלה כי עבר פלילי מסוימים מסויף כ-9 חודשים מאסר לעונש, ואילו עבר פלילי מכבד מסויף כ-18 חודשים מאסר בפועל.<sup>41</sup>

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

<sup>40</sup> במדגם זכו 27% מהנאשימים לتسיקיר חיובי. על מחצית מהנאשימים כתוב تسיקיר שלילי ועל הממחצית השנייה לא כתוב تسיקיר כלל. אין הבדל בין רמת הענישה של נאשימים שהtasikir בעניינים היה שלילי לנאשימים שלא נתקבש בעניינים Tsikir כלל.

<sup>41</sup> הטבלה להלן מציגה את השפעת המשתנים השונים על עונש המאסר בפועל המוטל על הנאים כולל החלק שהופעל בגין עבירות קודמות, ובלא התייחסות לחשיפה התסיקיר (אשר כאמור תוכנו קשרו, בין היתר, לעבר הפלילי של הנאים)

#### 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	נסיבות מוחמיות
.000	4.373	.227	2.921	12.773	אלימומת קשה
.005	2.844	.147	4.511	12.829	נחש חם
.001	-3.446	-.175	2.793	-9.623	הוזאה?
.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 מכבד
.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 עדות שרות) כולל החלק המותנה שהופעל  
 $F=18.257$ ,  $R^2=0.457$

טבלה זו ניתנת ללמידה כי כאשר בוחנים את השפעת העבר הפלילי על סך עונש המאסר בפועל המוטל על הנידון, מתקבלת השפעה גדולה בהרבה.

פרופ' רות קנאַי

ד"ר אורן גזל-אייל

באופן שיטתי מהתקיים המגיעים למאמגר.<sup>42</sup> שנייה, השימוש ברגסיה לינארית, אף שההכלי המקובל לבחינה מעין זו, מניח שאין השפעה מצטברת של נתונים. לדוגמה, ההנחה של המודל היא כי אם עבר מכוביד מוסף לעונש מספר חודשים (במקרה שלנו 9 חודשים מסטר), הוא יוסיף אותו מספר חודשים לנאים שהשתמשו בנשך חם ולנאים שהשתמשו בנשך קר. לפיכך ניתן לדבר על מספר החודשים הנוספים שצפוי כי יוטלו על מי שיש לו עבר פלילי מכוביד. כמובן שיתכן שיש אינטראקציה בין הנתונים כך שההתוספת הצפוייה לעונש עקב העבר הפלילי שונה, למי שביצע עבירה עם נשך ולמי שביצע עבירה בלי, ואפשרות זו לא נלקחת בחשבון במודל מעין זה. שלישי, נתונים מסוימים שנמצאים בפני השופט לא מופיעים תמיד בגין הדין, ולכן אופן השימוש בחלוקת מהמשתנים מוגבל. כך, לגבי העבר הפלילי, בעוד שבית המשפט מקבל מידע על כל העבירות הקודמות של הנאים, פעמים רבות הפירוט שנitin בגורן הדין הוא חלק. לצורך המחקר קידדנו את העבר הפלילי רק באמצעות שלוש קטגוריות גסות, ויתכן שמידע נוסף על העבר הפלילי היה אפשר לשפר את המודל. למרות כל אלו, המודל נותן אינדיקציה טובה למשתנים המשפיעים על רמת העונישה בעבירות השוד.

הרבית 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).<sup>43</sup> לרוב, מעשי שוד אלו מבוצעים תוך הפעלת איום או אלימות בדרגה קלה עד בינונית.<sup>44</sup> בהתחשב בכך, כמעט טיפוסי התייחסנו לעבירות שוד לפי סעיף 402(ב) אותה מבצע נאים עם עבר פלילי מסוימים (אך לא מכוביד) שלא עומד לזכותו תסקير חיובי, השודד סכום של אלפי שקלים, ללא שימוש באלים קשה ובלא החזקת נשך חם. המודל חוצה כי במקרה זה העונש הכספי לנאים יהיה כ-36 חודשים מסטר בפועל.<sup>45</sup>

<sup>42</sup> בשיחות שערךנו עם עוזי לוי האחראית על המאגר, בניסיו לברר מה הקритריון להכללת גור דין במאמגר, נאמר לנו שכ גור דין שהופיע במאגר נתונים מסוימים ככל במאגר. הקритריונים להכללת גור דין במאגר נתונים מסוימים אינם ברור. כך, יתרון שלגורין דין אינו מאפיינם מיוחדים. כמו כן, שהשליטה במסתנים השונים (כגון, בקיומו של הסדר טיעון, חומרת האלים וכיו'ב) מוצמצמת את החשש מפני השלבת של חסר ייצוגות של המאגר, אלא אם לא ניתן להתעלם שעדין תפרק השפעה מסוימת לעובדה שהמדובר אכן בהכרה מייצג, בעיקר במקרים שלא נבחנו. זמן ומשאבם נוספים היו מאפשרים גישה למוגדים מייצג טוב יותר ורחב יותר.

<sup>43</sup> 33% ממקרי השוד בוצעו ברחוב, 23% בבית עסק קטן כगון חנות או סניף דואר, 14% בבתים מגורים, 6% במוניית, 7% בבית עסק גדול ומוגן (כגון בנק) והיתר במקרים אחרים.

<sup>44</sup> רמת האלים קוטלga בעיקר לפי הערכה סובייקטיבית אולם לצורך המבחן ניתנים דוגמאות נפוצות לרמות האלים השונות. אלומות קלה כוללת דחיפות, תליות רצואה של תיק מהגוף, סטירה וכיוב. אלימות בינונית כוללת גם אגרופים, מכות (כל עוד אין גריםים לחבלה חמורה) ורישוס בחומר הגורם צריבה. אלימות קשה כוללת אגרופים נמרצים, בעיות קשות, מכות באמצעות מקל או חץ כהה אחר, דקירה, חניקה, או אלימות משמעותית אחרת הגורמת חבלה של ממש. בכ-53% מהמקרים נעשה שימוש באומס בלבד או באלים קלה. בכ-29% באלים בינוניים וב-18% באלים קשה.

<sup>45</sup> החישוב נעשה על פי חיבור מקדמי A-B של המשתנים "קבוע" (23.812), "nisivot machmirot" (4.172), "עבר פלילי מסוימים" (3.847) וגנבה בין 1,000 ל-10,000 "(4.574).



**פרופ' רות קנאַי**

**ד"ר אורן גזל-אייל**

בחנו תוצאה זו גם באמצעות איתור כל התיקים בהם הורשע הנאשם, בעל עבר פלילי מסוימים שלא עומד לזכותו תסוקיר חיובי, ללא שנערך הסדר טיעון לעונש, בעירה לפי סעיף 402(ב) לאחר ששודד אף שקלים ללא להפעל אלימות קשה, ללא נשק חם. נמצא 21 תיקים כאלה. העונש הממוצע בתיקים אלו עומד על 32 חודשים מאסר, תוצאה הקדומה לתוצאת המודל.<sup>46</sup>

מהאמור לעיל עולה כי רמת העונישה המקובלת ביום לעבירה שוד בנסיבות מחמירות המבוצעת ללא שימוש בנשך חם ובלא אלימות קשה, כשהנאים בעל עבר פלילי מסוימים אך לא מכבד, שאין לזכותו תסוקיר חיובי ובלא שנערך הסדר טיעון לעונישה, כשההסכם הנשוד אינו גבוה באופן חריג, עומדת על **שלוש שנים** מאסר בפועל.

אנו ממנעים מהתיחסות ישירה לרמת העונישה הצפואה למי שמורשע בשוד רגיל. אמן, על פי המודל, נאים שמורשע בשוד רגיל כשלוחבו עבρ פלילי מסוימים ובלא שעומד לזכותו תסוקיר מבחן צפוי לעונש של כ- 32 חודשים מאסר בפועל (ארבעה חודשים פחות מהعونש הצפוי בגין שוד בנסיבות מחמירות). אולם יש להתייחס לממצא זה בזהירות מיוחדת. ראשית, מכיוון שרוב הנאים שהורשעו בעבירה של שוד רגיל, הודיעו בעבודות המגבשות שוד בנסיבות מחmirות. יש להניח כי הנسبות הממחמירות שהוכחו (שימוש באלימות, החזקת כלי מסוכן או פעילות בחבורה) השפיעו על בית המשפט בהחלטתו בדבר העונש. שנית, מיעוט התיקים העונים על הקритריונים הללו במדגם אינו מאפשר לבחון את תחזית המודל באמצעות השוואתה לרמת העונישה בפועל במקרים דומים. בלי הרחבה משמעותית של מדגם תики השוד הרגיל, לא יוכל להסתמך על נתון זה. נציין רק כי חישוב ממוצעים פשוט מראה כי עונש המאסר המוטל בגין עבירות של שוד רגיל נמוך בכתנה מעונש המאסר המוטל בשל שוד בנסיבות מחmirות.

<sup>46</sup> העונש הממוצע בנסיבות אלו עומד על 36 חודשים מאסר מתוכם 4 חודשים בממוצע היו מאסר על תנאי שהופעל.

פרופ' רות קנאַי

ד"ר אורן גול-אייל

## ח. שיקולים נורמטיביים

מطبعה של עבירות השוד שיש בה רכיב של פגיעה ברכוש : נטילת רכוש, וחומרתו של רכיב זה משתנה בהתאם לשוויו של הרכוש שניתל. וכן רכיב של פגיעה בגוף שימושה בהתאם למידת האלים שהופעלה. לחילופין, מטאפיין השוד, במקום באלים, באימים. גם חומרתו של רכיב זה משתנה לפי תוכן האיים והדרך שבה הושמע.

לכאורה הערך המוגן המרכזי בעבירה של שוד רגיל, הוא רכוש, שכן כאשר מופעלת גם אלימות, (הפגיעה בגופו של אדם), ניתן להרשייע 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 ללא אלימות) מתייחסת לייצור סיכון בלבד. אולם, במקרים שניין להרשייע הנאשם שוד תוך שימוש באלים בעבירה של שוד בנסיבות מחמירות, התביעה רשאית להאשים גם בעבירה של שוד רגיל. סעיף 402(א) אינו מוגבל לגניבה המבוצעת באימים בלבד, אלא הוא מציין מפורשות את האלים כאות החלופות לביצוע שוד. לפיכך, במקרה שהשוד מבוצע באלים רשאית התביעה להעמיד את הנאשם לדין לפי סעיף 402(א) ואין היא חייבת לדרוש הרשותו לפי סעיף 402(ב). ואכן ניתוח גורי הדין במדגם מלמד כי מרבית המורשעים בעבירה של שוד רגיל, קרי, עבירה לפי סעיף 402(א), הודיעו בשימוש באלים אגב ביצוע השוד.<sup>47</sup> לפיכך, עונש המוצא בעבירת השוד הרגיל שיוציא להלו יתייחס גם למשיע שוד שבוצעו באלים כזו הייתה אלימות קלה, כפי שנסביר בהמשך.<sup>48</sup> לפי פרשנות זו הסעיף בא להגן גם על פגיעה בגוף של אדם, ואין מדובר בפגיעה נמוכה בגוף המתבטאת בסיכון בלבד. יתר על כן, גם גניבה באימים היוצרים חשש מפני שימוש בכוח לצורך נטילת רכוש פוגעים באדם יותר מגניבה ללא أيام. גם מטעם זה, הערך המוגן בעבירת השוד הרגיל מצוי ברמה גבוהה מהערך המוגן של עבירות רכוש אחרות.

UBEIRA SHL SHOD BNISIOT MACHMIRIOT MITYICHST LSHOD MBOZU TUK SHIMOSH BNASHK AO MASHIR SHI BHIM LSGOU (OLUNNIIN ZO GM SCINAO NSHK KR ACHOR YSPIK) AO SHBZOU CHBORAH AO SHBMSGORTO HOFUPLA ALIMOT CLIFI ADM. HEURD

<sup>47</sup> רק במקרה אחד במדגם, האשמה המקורית הייתה של שוד בנסיבות מחmiriot, בית המשפט, לאחר שמיית ראיות, החליט להרשייע בעבירה של שוד רגיל בלבד (לאחר שקבע שהשוד לא בוצע בחבורה ויזכה את שותפו של הנאשם שחוירש). בשני מקרים הורשו נאשימים לאחר שמיית ראיות בעבירה של שוד רגיל, כפי שהופיעה בכתב האישום. בכל יתר המקרים, הבחירה להאשים בשוד רגיל בלבד הייתה של התביעה, בין אם במסגרת הסדר טיעון (ב-90% מהחויראות בשוד רגיל) ובין אם בלבד הסדר כזה (ב-10% הנוטרים).

<sup>48</sup> צוין כי הסוגיה שנדונה להלו אינה פשוטה, והשלכת הכרעה בה רחבה. השאלה היא, האם ניתן לבחור במקרה טיפוסי לעבירה מסוימת מעשה שמאפיינו מגבאים גם עבירה חמורה יותר. שאלה זו מותעוררת כאשר הפרקטיקה המקובלת היא להאשים אדם בעבירה

פרק י' רות הנאית

ד"ר אורן גצל-אייל

המוגן בעבריה זו, בנוסף לרכוש, הינו גם שלמות הגוף. גם הסיכון שיוצר השוד, כשהשוד מבוצע בחבורה או עם גישק. גדול יותר. לפיכך, רמת העגינה ארכינית להיות חמורה יותר.

מידת האשמה של מבצעי שוד אינה אחידה ותלויה בנסיבות המקרא. אולם ניתן לומר כי מידת האשמה הבסיסית מتبטאת בפועלה מודעת ולעתים קרובות גם מתוכננת. במקרה הטיפוסי של השוד, העבריין מודע לغمרי פעולהתו ולפגיעה בקרבו. האפשרות שהעבריין נגרר לביצוע שוד לא מתוכנן, ולשימוש רב יותר בכוח במהלך השוד עשויה כמובן להציג על מידת אשמה נמוכה יותר, שתשקל בכל תיק לפי נסיבותו.

האפיקונים שהובאו כאן מצביעים על כך שבירות השוד הרגיל אינה עבירה קללה, והיא עבירה שיש לראותה כחמורה מעבירות הרכוש. אולם יש לציין שהמקרים החמורים יותר של השוד נכללים בעבירה של שוד בנסיבות חמירות. נראה שנקון יהיה לראות את עבירת השוד הרגיל כעבירה מצויה במרכזו של סולם העונשין, ועונש המוצא שלו צריך לשקו זאת. לעומת זאת עבירת השוד בנסיבות חמירות מצויה בחלקו העליון של סולם העונשין.

ו. סקירה משווה

שאלת קשה היא מהו המשקל שיש לתת להנחיות לענישה הנוגאות במקומות אחרים בעולם, בעת קביעת עונשי המוצא בישראל. היעזרות בהנחיות הנוגאות במקומות אחרים מעוררת מספר קשיים. ראשית, הגדרת העבירות עשוייה להיות שונה ממדינה, עובדה המחייבת זהירות בקריאת הנסיבות. שנית, חשוב מכך, בחירת שיטות המשפט הנתקרות היא במידה רבה שרירותית. כך, מדיניות המשפט המקובל, אליהן אנו נוהגים להפנות פעמים רבות, משתמשת בעוניי מסר בהיקפים וMSCSים משמעותיים הרבה יותר מדיניות ישות אירופת, וגם בין המדינות השונות בכל קבוצה ישנה שונות גבואה. הסטטמוכות על רמת הענישה באנגליה תוביל לענישה מחמירה בהרבה מהסתטמוכות על רמות הענישה המקובלות בהולנד, ואין סיבה אפריוורית להעדייף מדינה אחת על פני השניה. הקשיים גדולים יותר כיון שיש בסיס לסבירה שרומות הענישה במדינות שמאמצות הנחיות פורמלאיות לענישה גבואה יותר מבמדינות מערביות אחרות. בדומה, הענישה במדינות דוברות אנגלית (מן מגיעים מרבית

מסויימת, אף אם העבודות בהן הוא הורשע מגבשות עבירה חמורה יותר. יתכן שמדובר סוגיה זו תחביב בחינה מחודשת הוועדה ל痼עת עושי מזקאה.

פרופ' רות קנאַי

ד"ר אורן גול-אייל

הנתונים שלנו) מחייבת יותר, במשמעותו, מאשר במדינות אחרות.<sup>49</sup> לפיכך, אין להניח שהמגדם של המדינות שנבחר משקף רמת עונשña מקובלת במדינות המערב.

למרות קשיים אלו, מובאת כאן סקירה קצרה של רמות העונשña הקבועות בהנחיות לעבירה של שוד במספר מדינות דוברות אנגלית,<sup>50</sup> באופן שיאפשר השוואה והתייחסות לרמת העונשña המקובלת והמצועת בישראל.

### הממלכה המאוחדת: הנחיות ועונשי מוצא באנגליה ווילס

בשנת 2006 פרסמה וועדת ההנחיות באנגליה (Sentencing Guidelines Council) הנחיות עונשña לעבירת השוד.<sup>51</sup> כדרךן של ההנחיות שמצויאת וועדה זו, יש בהן הוראות רבות ודיוון מפורט בסוגים שונים של שוד, והנחיות כיצד להעריך את חומרת המקרה, ועונשי המוצא בהנחיות מתיחסים לנאים ללא עבר פלילי. ההנחיות מתיחסות לשוד שלפי הגדרתו<sup>52</sup> עשוי לכלול גם מקרים שלל פי ההגדרה בחוק שלנו יכללו בשוד בנסיבות מיוחדות. הוועדה קובעת עונשי מוצא לסוגים השונים של השוד. סוג הראשון דן בשוד הכללי איוםים ושימוש מינימאלי בכוח. בסוג זה עונש המוצא לעבריין בגין לא עבר פלילי הוא 12 חודשים מאסר וטוווח העונשה הוא עד שלוש שנות מאסר. בסוג השני מדובר בשוד המבוצע כאשר העבריין נושא נשך או כאשר היה שימוש ככוח שגרם לפציעת הקרבן. בסוג זה עונש המוצא הוא 4 שנות מאסר (וחטוות: 2 – 7 שנות מאסר). סוג השלישי כולל מקרי שוד שבהם נגרמה חבלה חמורה או נעשה שימוש בנשק, ובו עונש המוצא הוא 8 שנות מאסר (וחטוות הוא 7 – 12 שנות מאסר).

<sup>49</sup> אינדיקציה לכך ניתן למצוא במחקריהם המראים את שיעורי הכלואים במדינות שונות בעולם. בעוד שבצפונ אירופה (בדנמרק, שוודיה, נורבגיה ופינלנד), מספר הכלואים לכל 100,000 תושבים הינו בין 60 – 75 אנשים, ובמרכז אירופה (גרמניה, אוסטריה, בלגיה, צרפת והולנד) המספרים נעים בין 90 – 100 כלואים לכל 100,000 תושבים, 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/wppl\\_8th\\_41.pdf](http://www.kcl.ac.uk/depsta/law/research/icps/downloads/wppl_8th_41.pdf).

מצויין כי בישראל מספר הכלואים לכל 100,000 תושבים הינו גבוהה במינוח, והוא עומד על 326, יותר מכל מדינת אירופה, המערבית והמזורחת, למעט רוסיה, בלרוס וגיורניה. גם לאחר הפתוחת האיסירים הביטחוניים 8,130 אשוריים ביטחוניים מתוך 22,725 אשוריים (עומד שיעור האשוריים ל-100,000 מעל 200 (205-202) כפלים ויותר מאשר במדינות מערב אירופה).

<sup>50</sup> בוגדור לאנגליה, וחילק מהמדינות בארצות הברית, במדינות ישות אירופה לא מקובל להיעזר בנסיבות לגירות דין, או בוועדות הקבועות הנחיות פורמלאליות לעונשña.

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

<sup>52</sup> 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 קנאַי

ד"ר אורן גזל-אייל

הועודה מדגישה כי הכלל הוא של מבצע עבירה 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 וوعدת הנחיות וקבעה הנחיות לקביעת גזר הדין. השוואה להנחיות במדינת מינסוטה מחייבת זהירות. במדינה זו, כמו במדינות נוספות בארצות הברית ובמשפט הפדרالي, 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 ביום ההנחיות אין מחייבות אלא מדريיכות בלבד. למורות ההבדלים החשובים הללו ניתן לקבל השרהה מבדיקת העונש המוצע לשוד בטבלת הנחיות של מדינת מינסוטה, שכן גם שם הקביעה של העונש המוצע נעשתה על ידי בוחינה של המשפט המצווי בשלב הראשון ובוחינה נורמטטיבית של העונש הרואוי בשלב השני.

במדינת מינסוטה קיימת עבירה בסיסית של שוד רגיל (פושט) ולצדה שתי עבירות חמורות יותר של שוד בנסיבות מחמירות. ההגדלה של עבירת השוד פשוטה (simple robbery) דומה מאד לעבירת השוד הרגיל שלנו. 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 החמורים של שוד הוגדרו בסעיף 609.245. האחת כוללת רכיב נוספת של החזקת נשק ורכיב נוסף של גרים 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.<sup>53</sup> הגדרת השוד הרגיל

<sup>53</sup> 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 קנאַי

ד"ר אורן גזל-אייל

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

השוד הפשט הוא בדרגה 5 מトוך 10 דרגות. בהעדר עבר פלילי העונש המוצע לשוד הרגיל הוא 18 חודשים מאסר. עבר פלילי קל מעלה זאת ל-23 חודשים ומעבר פלילי מדרגה 3 ל- 28 חודשים. אולם הנקודה החשובה היא שלושת העונשיים המוצעים הם בבחינת עונשי מאסר מוותנה. בדרך כלל לא מוטל עונש מאסר בפועל, והעברית רק מועמדת למבחן. חשוב לציין כי אחד התנאים לבחון יכול להיות מאסר בבית הכלא של המחווז לתקופה שלא עולה על שנה.<sup>54</sup> רק כאשר העבריין הוא בעל עבר פלילי מדרגה 4 המאסר הוא מאסר בפועל ומהכו 29 – 39 חודשים מאסר. מעט יותר חמור הוא השוד בנסיבות חמורות בדרגה השנייה. שוד זה מצוי בדרגה 6 בטבלת העונשיים. בהעדר עבר פלילי, העונש המוצע לשוד זה הוא 21 חודשים מאסר (מעבר פלילי קל מעלה זאת ל- 27 חודשים מאסר, ומעבר פלילי מדרגה 3 ל- 33 חודשים מאסר). גם בדרגה זו המאסר האמור הוא מאסר מוותנה, כפי שהסביר לגבי השוד הפשט. עבירה השוד בנסיבות חמורות בדרגה הראשונה חמורה בהרבה: דרגתה בטבלת העונשיים היא 8 והעונש המוצע הוא מאסר בפועל גם בהעדר עבר פלילי מגע ל 41 – 57 חודשים מאסר.

**סיכום ההשוואה:** במנוסטה עבירת השוד הפשט היא עבירה הממוקמת במרכז סולם העונשיין, ובהעדר עבר פלילי, או כשהעבר הפלילי קל, אינה מחייבת מאסר בפועל, ותקופת המאסר שנקבע לה במקרה של עבר פלילי קל נעה בין 18 חודשים (מוותנים) ל- 28 חודשים (מוותניים).

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.

<sup>54</sup> בארצות הברית מקובלת הבחינה 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.

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

פרופ' רות קנאַי

ד"ר אורן גול-אייל

#### מדינת וושינגטון

גם במדינה זו קיימות כבר שנים רבות הנקודות לענישה, ואף כאן ישנו דמיון בין הגדרות השוד להגדרות שבוחק שלנו. החוק מגדיר את השוד כעבירה של נטילת רכוש באוים או בשימוש בכוח.<sup>56</sup> הוא קובע שתי עבירות: שוד בדרגה ראשונה שמקביל לשוד בנסיבות מחמירות שלנו, (זהינו: שימוש בנשק, פגעה גופנית), ושוד בדרגה שנייה המקביל לשוד הרגיל שלנו. העבירה של שוד בדרגה שנייה, המקבילה לשוד הרגיל שלנו, היא עבירה מדרגה 4 והעונש המוצע בהנקודות לעבריין ללא עבר פלילי שהורשע בה הוא 3 - 9 חודשים מאסר. בדרך כלל מאסר זה הוא מוותנה והעבריין מופנה לביצוע עונש בקהילה. עבירת השוד בדרגה ראשונה החמורה יותר היא בדרגה 9 והעונש המוצע לעבריין ללא עבר פלילי הוא : 31 - 41 חודשים מאסר בפועל.<sup>57</sup>

#### מדינת מסצ'וסטס – Massachusetts

במסצ'וסטס ישנן שתי רמות של עבירות השוד: האחת ללא נשק והשנייה שוד מזוין.<sup>58</sup> בטבלת העונשים של ההנקודות יש 9 דרגות חומרה. עבירת השוד המזוין היא בדרגה 6 וUBEIRAT HOSHOD HAGIL B'DRAGA 5. העונש לעבריין ללא עבר פלילי על שוד מזוין הוא עונש מאסר בפועל לתקופה של 60 - 90 חודשים מאסר. העונש על עבירת השוד הרגיל לעבריין ללא עבר פלילי הוא 12 - 36 חודשים מאסר, ולבית המשפט שיקול דעת אם להטילם כמאסר בפועל או להטיל עונשים בקהילה, שיכולים לכלול גם שלילת החירות לתקופה מסוימת.<sup>59</sup>

<sup>56</sup> 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.

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

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

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

<sup>59</sup> בהנחיית הפדראלית בארצות הברית העוני המוצע לעבירת השוד חמוץ יותר. הדרגה הבסיסית של שוד היא 20 (מתוך 43), והעונש המוצע לעבריין ללא עבר פלילי או בעבר פלילי קל ביותר הוא 33-41 חודשים מאסר בפועל. העונשים המוצעים בשיטתה הפדראלית ידועים בחומרותם התיarraה. נספּן על כך מדובר בעבירות שוד פדראלית, שיש לה אופי שונה מעבירות השוד המדינתיות. בשל השיטה הפדראלית האמריקאית, הרוב המכריע של הנאים בעבירות השונות נדונים על פי הדין במדינות, למורות שבקרים מסוימים יש למערכת



פרופ' רות קנאַי

ד"ר ארון גזל-אייל

#### מדינת ויקטוריה באוסטרליה

בויקטוריה ישנה ועדת מיעצת לגזירת הדין (Sentencing Advisory Council). מפעם לפעם מוציאה הוועדה החלטות בעניינים שונים הנוגעים לגזירת הדין, אך לא מדובר במערך שלם של החלטות 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.<sup>60</sup> התמונה המתבקשת מראאה שرك כמחצית מההורשעים נידונו למאסר בפועל.<sup>61</sup> כ-30% נידונו למאסר מותנה מלא ועוד 8% נידונו לעונשי מאסר חלקם מותנה. על 12% מההורשעים הוטלו עונשים בקהילה. האורך הממוצע של המאסר השתנה משנה לשנה ונע בין 18 חודשים ל-28 חודשים. פרסום מקביל נפרד מתיחס לשוד מזוין.<sup>62</sup> עבירה זו חמורה יותר ורבית המורשעים בה נדונים למאסר שלפחות חלקו בפועל (74%). אולם גם בעבירה זו יש לא מעט מאסרים מותניים (10%) ועונשים בקהילה (12%). יש להזכיר כי מספרים אלה מתיחסים גם לנער ולצעירים. בקרב הבוגרים רוב גדולណון למאסר בפועל. האורך הממוצע של המאסר משתנה מעט בין השנים שנסקרו, והוא נע בין 30 חודשים ל-38 חודשים למאסר.

#### סיכום

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

הפדרלית סמכות שיפוט מקבילה. משום כך התרכו בדוגמאות מהמדינות השונות. ניתן לראות את ההחלטות הפדרליות ב- <http://www.ussc.gov/2009guid/TABCON09.htm>

<sup>60</sup> [http://www.sentencingcouncil.vic.gov.au/wps/wcm/connect/Sentencing+Council/resources/file/eb885c01f168f45/Robbery\\_Snapshot\\_2007.pdf](http://www.sentencingcouncil.vic.gov.au/wps/wcm/connect/Sentencing+Council/resources/file/eb885c01f168f45/Robbery_Snapshot_2007.pdf)

<sup>61</sup> 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.

<sup>62</sup> [http://www.sentencingcouncil.vic.gov.au/wps/wcm/connect/Sentencing+Council/resources/file/eb8a7701f26cf71/Armed\\_Robbery\\_Snapshot\\_2007.pdf](http://www.sentencingcouncil.vic.gov.au/wps/wcm/connect/Sentencing+Council/resources/file/eb8a7701f26cf71/Armed_Robbery_Snapshot_2007.pdf)

שוד מזוין מוגדר כולל 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 קנאַי

ד"ר אורן גזל-אייל

בחלקו העליון של סולם העונשין. זו עבירה הנטאָפת בעבירה חמורה המסכנת חי אדם, ولكن העונש עליה הוא בדרך כלל מאסר ממושך.

סקירה משווה ראשונית זו של ההנחיות לעונשה ושל רמת העונשה במדיניות שוננות מלבדת כי רמת העונשה המקובלת בישראל לעבירות של שוד רגיל, הינה מחמירה יחסית למדיניות המשפט המקובל שנסקרו לפחות לגבי נאים לא עבר פלילי. במרבית השיטות שנסקרו, נאים לא עבר פלילי המבצעים שוד רגיל, נאים לעיתים קרובות לעונשים שאינם כוללים מאסר בפועל, בעוד שבישראל ההנחיה של בית המשפט העליון, המושמת בבתי המשפט המחוּזים, הינה כי בכלל, העונש על שוד צריך לכלול מאסר בפועל גם כאשר לאוועש עבר פלילי. מנגד, העונשים על פי ההנחיות בעבירות של שוד בנסיבות מחמירות נראים דומים לאלו המקובלים בארץ או אף כבדים יותר.

#### ג. עונש המוצא

לאור כל אלו, ובהתחשב ברמת העונשה הנוהגת ובהנחיות הפסיקה, ולאחר עיון בהגוי העונשה וההנחיות לעונשה במדיניות אחרות, עונש המוצא המוצע לעבירה של שוד בנסיבות מחמירות לפי סעיף 402(ב) הינו 36 חודשים מאסר בפועל ומאמס על תנאי. עונש זה משקף במידה רבה את רמת העונשה הקיימת והוא גם דומה לעונש המוצע במדיניות שנסקרו.

עונש המוצא מתייחס למקרים בהם השוד, אף שבוצע בנסיבות מחמירות הקבועות בסעיף 402(ב), מבוצע בא נشك או עם נשק קר בלבד, והאלימות שנלוותה לו, ככל שנלוותה, הינה אלימות קלה עד בינויית בלבד. אלימות קלה כוללת דחיפות, תלישת רצעה של תיק מהגוף, סטירה וכיובי. אלימות בינויית כוללת גם אגרופים, מכות (כל עוד אינם גורמים לחבלה חמורה) ורישוס בחומר הגורם צריבה. לפיכך הוצאו מתחוללת המקורה הטיפוסי מקרים של אלימות קשה כגון שימוש באגרופים נמרצים, בעיות קשות, מכות באמצעות מקל או חפץ כהה אחר, דקירה, חניתה, או אלימות משמעותית אחרת הגורמת חבלה חמורה, וכן מקרים בהם הנדוֹן החזיק בנשק חם במהלך השוד.<sup>63</sup>

<sup>63</sup> כיוון שעונש המוצא מתייחס רק למקרים בהם אין אלימות קשה או שימוש בנשק חם, ניתן מאד שתוצאתו אימוץו תהיה חמירה בעונשה, שכן במקרים בהם יהיה שימוש באלימות קשה או נשק חם, הדבר יחשב כנסيبة מחמירה, ואלו יעלו את מוצע העונשים המוטל.

פרופ' רות קנאַי

ד"ר אורן גול-אייל

בהתחשב בשיקולים שלעיל מוצע כי לעבירה שוד רגיל, עבירה לפי סעיף 402(א) יקבע עונש מוות של 18 חודשים מאסר בפועל ומאסר על תנאי. עונש מוות זה מתייחס למעשי שוד שבוצעו ללא אלימות כלל או באלים קלה בלבד (כאמור, אלימות קלה כוללת דחיפות, תליות רצואה של תיק מהוגף, סטירה וכיובי), ובלא נשק חם או קר.<sup>64</sup>

אך כי מדובר ברמת עונשה נמוכה כמעט במעט מזו הנווגת כיום, רמת עונשה זו מוצדקת מכיוון שהשור הרגיל קרוב יחסית בנסיבותו לעבירת הגניבה, והשימוש באיום או אלימות קלה, שמצויקים בוודאי החמורה ביחס לעבירה הגניבה, אינם מצדיק החמורה יותר משמעותית.<sup>65</sup> זאת ועוד, רמת עונשה זו מוצדקת גם מכיוון שהמקרה הטיפוסי הוגדר ככול רק מעשי שוד במסגרת לא היה שימוש באלים, או שרמת האלים קלה בלבד, ורק מקרים בהם הנאשם לא החזיק נשק במהלך השוד. יצוין כי במסגרת זו התחשבנו גם במידע שהופק על רמות העונשה במדינות שננסקרו, כמו גם העונשים המוצעים שם, אשר כאמור לעיל, במרבית המקרים אינה כוללת עונש מאסר לרייצוי בפועל, ביחס לנאים ולא עבר פלילי שביצעו שוד ללא נסיבות מחמירות.

הנסיבות שאינן חריגות לקולה או לחומרה	עונש המוצע	הUBEIRA
שוד שבוצע תוך שימוש באיום או אלימות קלה בלבד, ובלא שימוש בנשק.	18 חודשים מאסר בפועל ומאסר על תנאי.	שוד, עבירה לפי סעיף 402 (א) לחוק העונשין, תש"ז-1977.
שוד שבוצע תוך שימוש באלים קלה עד בינוייה, ובלא שימוש בנשק חם.	36 חודשים מאסר בפועל ומאסר על תנאי.	שוד, עבירה לפי סעיף 402 (ב) לחוק העונשין, תש"ז-1977.

#### ח. הערות נוספות

עונש המוצע מותאם לנאים ממזע, דהיינו נאים שעברו הפלילי אינם נקי לחולטיין, אך גם אינו מכבד במיוחד. כאמור בסעיף 40ו להצעת החוק, עבר פלילי נקי צריך להיות שיקול לקולה (סעיף 40ו(ד)(4)), ואילו עבר מכבד, כאמור בסעיף 40ו(ה)(1) יחשב שיקול לחומרה. לפיכך, בהחלטת יתכן שנאים עם עבר פלילי מכבד ידונו לעונשי בינוייה, שכן ככל ראיי כי מקרים אלו יטופלו במסגרת עבירה של שוד בנסיבות מחמירות. משמעות הדבר הוא שאם יועמד אדם לדין על שוד רגיל אף שהפועל אלימות בינוייה (או קשה), רמת האלים תשמש נסיבה מחמירה.

<sup>64</sup> אף שלא מצאנו השפעה ברורה לקיומה של אלימות בינוייה על העונש, אנו סבורים שאין לכלול במקרה הטיפוסי מקרים של אלימות בינוייה, שכן ככל ראיי כי מקרים אלו יטופלו במסגרת עבירה של שוד בנסיבות מחמירות. משמעות הדבר הוא שאם יועמד אדם לדין על

פרופ' רות קנאַי

ד"ר אורן גול-אייל

מאסר ממושכים בהרבה מעונש המוצא (בעיקר בהתקיים התנאים בסעיף 40ה להצעה)<sup>66</sup>, ומנגד, שנאשם שלא עבר פלילי כלל ידוע לתקופת מאסר שנייתת להמרה לעבודות שירות, בעיקר אם הוא הורשע בעבירה של שוד רגיל וסיבוכי שיקומו על פי תסקיר מבחן שנייתו בעניינו, טובים.

עונש המוצא מותאם לעבירה בנסיבות שאין חריגות לקולה או לחומרה (סעיף 40ט(א)). בעניינו, בעבירה של שוד בנסיבות מחמירות לפי סעיף 40ב), הכוונה לעבירה המבוצעת ללא אלימות קשה ובלא שימוש בנשך חם. בעבירה של שוד רגיל, העונש מתיחס לנסיבות בוחן לא הייתה אלימות ביןונית או קשה ולא נעשה שימוש בנשך כלשהו. מהאמור לעיל עולה כי שימוש בנשך חם או אלימות קשה יהווה שיקול להחמרה, ביחס לעונש המוצא, בעבירה של שוד בנסיבות מחmirות (לפי סעיף 40ב)), וכי שימוש בנשך קר או חם, ובאלימות שאינה קלה יהוו נסיבה לחומרה בעבירה של שוד רגיל (לפי סעיף 40ב). בהתאם, העונשים המוטלים על נאשימים שביצעו שוד תוד אלימות קשה או תוך החזקת נשך חם, צפויים, ככלל, להיות חמורים, ואולי אף משמעותית, מעונש המוצא, גם ביחס למי שהורשו בשוד בנסיבות מחmirות. עם זאת, אין בכך כדי למצות את ההשפעה של האלימות או סוג הנשך על העונש. כך, במסגרת שיקוליו בגור דין של מי שהורשע בשוד בנסיבות מחmirות (למשל שוד שבוצע בחבורה) רשאי השופט להקל בבדיקה של מי שביצע את המעשה ללא אלימות כלל או להחמיר עם מי שהפעיל אלימות ברמה ביןונית. בדומה, היעדרו של נשך יכול שייהיה שיקול לקולה כמו שקיומו של נשך קר מסוכן יחסית יכול שייהווה שיקול לחומרה.

אמנם על פי סעיף 40ו לחוק המוצע, "בקביעת העונש... יתחשב בית המשפט בנסיבות המחרירות והמקלות הקשורות בביצוע העבירה ובנסיבות כאמור שאין קשרות בביצוע העבירה כמפורט בסעיף זה, והכל **בנסיבות אלו איןנו נמנות עם יסודות העבירה ולא הובאו בחשבון בעת קביעת עונש המוצא לאוთה עבירה.**" אולם, מקום בו העבירה יכולה להתבצע עם רמות שונות של אלימות (ולעתים גם ללא אלימות כלל) מותר לשקל את **חוморת האלימות** הגם שקיומה של אלימות מהויה יסוד מיסודות העבירה. בדומה, הגם שקיומו של נשך הוא אחד

<sup>65</sup> יצוין שבמקרים היו ארבעה נאשימים שהורשו בשוד רגיל אף שהשתמשו באלימות קשה, מתוך 51 נאשימים שהורשו בעבירה שוד רגיל.

<sup>66</sup> סעיף 40ה קובע כי "בית המשפט רשאי לחרוג מהעקרון המנחה ולהחמיר בענישה, כדי להגן על שלום הציבור, אם מצא, בין השאר, נוכחות נסיבות העבירה או מועדתו של הנאשם, כי הנאשם מסוכן לציבור". סעיף זה מאפשר להחמיר בדיון של הנאשם עם עורך מכבד מעבר למתקבש לפי עקרון ההלימה.

פרופ' רות קנאַי

ד"ר ארון גזל-אייל

התנאים החלופיים לגיבוש עבירה של שוד בנסיבות חמירות, בית המשפט רשאי לשקל את סוג הנشك בקבועו את רמת הענישה בעבירה זו.

על פי ההצעה לעיל, הפער בין עונש המוצא לעבירה של שוד רגיל, לבין עונש המוצא לעבירה של שוד בנסיבות חמירות קטן יותר מהפער המקובל במדינות שנסקרו, אולם הוא גדול יותר מהפער הנוגע矧 הדין בישראל כיום. להגדלת הפער בין רמות עניות 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.<sup>67</sup> כפי שראינו לעיל, גם ביום מרבית המורשעים בעבירה של שוד רגיל הודה בעובדות המגבשות עבירה של שוד בנסיבות חמירות, והרשעתם בשוד רגיל בלבד נבעה מחלוקת התביעה להסתפק בעבירה זו בכתב האישום. עם זאת, נראה כי לא ניתן לצמצם את השפעת התביעה על העונש באופןמשמעותי באמצעות צמצום הפער בין עוני הוצאה, שכן לתביעה תמיד עומדים די כלים לשנות את סעיף האישום לעבירה קלות יותר (כגון סחיטה בכוח, עבירה לפי סעיף 427 לחוק העונשין או סחיטה באיוומים, עבירה לפי סעיף 428 לחוק העונשין). הדרך היחידה להבטיח שליטה שיפוטית טוביה יותר בענישה היא אם בתים המשפט יתחשבו יותר בנסיבות חמירות והמקלות של כל מקרה כך שפייזור רמת הענישה סביב עוני הוצאה יהיה גדול יותר.

<sup>67</sup> ראו ארון גזל-אייל "נגד הנחיות לענישה", **עברית וסינית חברתית: תיאוריה ויישום** (טרם פורסם).  
[http://law.haifa.ac.il/faculty/lec\\_papers/gazal/against%20sentencing%20guidelines.doc](http://law.haifa.ac.il/faculty/lec_papers/gazal/against%20sentencing%20guidelines.doc)

פרופ' רות קנאַי

ד"ר ארון גזל-אייל

**6. עונש המוצא לעבירה של התפרצויות למקומות מגורים או תפילה****א. כללי**

סעיף 406 לחוק העונשין קובע:

406. (א) הנכנס **למקום המשמש למגוריו** אדם או לתפילה, או הנמצא בהם, **בכוונה לבצע גניבה או פשע**, דין - מסר חמיש שנים.

כניסה  
והתפרצויות  
למקום  
מגורים או  
תפילה או  
מןנו

(ב) המתפרץ **למקום כאמור בסעיף קטן (א)** בכוונה לבצע גניבה או פשע, או המתפרץ מתוך לאחר שביצע בו גניבה או פשע או נכנס אליו לשם כך, דין - מסר שבע שנים.

ההוראה עוסקת למי שנכנס **למקום מגורים או תפילה** במטרה לבצע גניבה או פשע. הסעיף כולל שתי חלופות. הראשונה, עניינה למי שנכנס **למקום מגורים או תפילה** במטרה כאמור. השנייה, למי שהמתפרץ **למקום כאמור**, או התפרץ מתוך לאחר ביצוע הגניבה או הפשע. התפרצויות מוגדרת בחוק העונשין ככניסה המלווה בשבירה של חלק מהבנייה (כגון החלון) או פתיחת דלת, חלון או תריס.<sup>68</sup> משמעות הדבר היא שאדם הנכנס דרך דלת פתוחה במטרה לגנוב, עובר עבירה לפי סעיף 406 (א), אולם מי שפתח דלת או חלון בכניסתו לבנייה עובר עבירה לפי סעיף קטן (ב).<sup>69</sup> בשל הגדלה רחבה זו של המונח "מתפרץ" רק מקרים מעטים כוללים כניסה במטרה לגנוב שאינה התפרצויות.<sup>70</sup> לשם השלמת התמונה נציין כי גם התפרצויות (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 שענינו פריצה בנסיבות חמירות, קובע כי מתפרץ הנושא נשך חם או קר דין כפל העונש הקבוע לעבירה. הצעה זו מתייחסת רק לעבירת ההתפרצויות **למקומות מגורים או תפילה**, ללא נסיבות חמירות.<sup>70</sup>

<sup>68</sup> ראו סעיף 405 לחוק העונשין.

<sup>69</sup> וכן במודגム עליה כי רק ב-15% הורשע הנאים בעבירה לפי סעיף 406(א). עונש המאסר הממוצע בפועל, ללא תקופת תנאי שהופעלה) של הנידונים לפי סעיף 406(א) היה קצר בבחודשיים מעונשים של מי שנדונו לפי סעיף 406(ב), אולם המודל הלימודי לא מצא כי קיים שינוי מובהק סטטיסטי בرمמות הענישה.

<sup>70</sup> נזכיר כי במקרים נבוי עונישה גורי דין בעבירה של פריצה בנסיבות חמירות, עובדה המלמדת כי, בנויגוד לשוד, בעבירת הפריצה נסיבות אלו הין נדירות יחסית.

פרופ' רות קנאַי

ד"ר אורן גול-אייל

**ב. הנקודות בבית המשפט העליון**

כמו בעירת השוד, גם בעירת התפרצויות, היכולת להיעזר בפסקאות בית המשפט העליון לענייננו מוגבלת ביוטר. גם בעירת התפרצויות, יש קושי למצוא פסקי דין מוחים הקובעים הנקודה מנוחת בדבר רמת הענישה בעירות התפרצויות, וגם בעירה זו, פסקי הדין הקיימים מותמקדים לא אחת בשיקולי ההרתעה בגזירת הדין, שיקולים שאינם רלבנטיים לקביעת עונש המוצא על פי ההחלטה. בנוסף, בגין עבירות השוד, עבירות התפרצויות נדונות לרוב בית משפט השלום, וכן ערעור בזכותו על גור דין מגיע לבתי המשפט המוחזים בלבד. רק במקרים חריגים מעניק בית המשפט העליון רשות לערעור שני כדי לדון בגין דין של מתפרק. לפיכך נסתפק בהציג תמציתית של שני פסקי דין בחן נדונה רמת הענישה בעירת התפרצויות. בפרשת אואזנה<sup>71</sup> התייחס בית המשפט להתרבות בעירת התפרצויות ולקושי להביא לדין את העבריינים. בית המשפט הגדר את עבירת הפריצה "מכת מדינה", והדגיש את הצורך לתת משקל מכריע לשיקול ההרתעה בענישה בגין עבירה זו. במקרה זה החמיר בית המשפט העליון בדיון של הנאים שהורשו בשיטה מעשי התפרצויות ובעירות נלוות, וכן אותם לעונשים של 46 חודשים מאסר (לנאים שלו עבר פלילי מכבד, שהוא תלוי ועומד נגדו מאסר על תנאי ושגם החזק ברכוש גנוב ובחישיש לשימוש עצמי) ו-30 חודשים מאסר (לנאים שביצעו עבירות דומות, אך עברו פלילי מכבד פחות).<sup>72</sup> בראע"פ לוי<sup>73</sup> נדונו עניינו של נאים שלא עברו פלילי ממשי (למעט עבירה של נחיגה בתקופת פסילה), אשר הורשו באربע עבירות של התפרצויות ובעירות נלוות. בית משפט השלום גור עליו, בין היתר לאור המלצה שירות המבחן, עונש של מאסר לרייצוי בעבודות שירות. בעקבות ערעור המדינה, החמיר בית המשפט המוחזיב בדיון והעמידו על 12 חודשים מאסר לרייצוי בפועל. בבקשת רשות הערעור של הנאים שהוגשה לבית המשפט העליון, נדחתה. השופט רובינשטיין הדגיש את חומרת הפגיעה של עבירות התפרצויות ואת הצורך להרחיק את הפורצים מן החברה לתקופה מסוימת וקבע כי "ראוי כי פורצים או פורצים בפוטנציה יידעו כי עלולים הם למצוא עצם, משיליכדו, מהורי סORG ובריה"

<sup>71</sup> בע"פ אואזנה החמיר בית המשפט העליון את עונשם של שלושה מורשעים בסדרת עבירות פריצה לבתים באזורי טבריה. בית המשפט העלה קבע שהערכאה קמא לא ייחסה די משקל לכך ששדרת הפריצות התחnung בטוחה בזמן קצר המעד על שיטתיות ועוזת מצח וכי אין יסוד להאמין שהפריצות היו נפסקות כלל נטפסו המבצעים. ע"פ 08/08/7453 מדינת ישראל נ' אואזנה (טרם פורסם, 31.12.2008).

<sup>72</sup> נאים נוספים בחבורה שנדונו גם בגין עבירות חמורות יותר מעבירות התפרצויותណן לתקופה של 70 חודשים מאסר בפועל.

<sup>73</sup> רע"פ 1708/08 לוי נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 21.2.2008). המבקש הורשע בגין ארבעה פריצות (ובעבירות נספות הנלוות לכך) בית משפט השלום גור על המבוקש שישה חודשים מאסר בפועל לרייצוי בעבודות שירות, תשעה וחודשי מאסר על תנאי במשך 3 שנים וקנס בסך של 6,000 ש"ח. בית המשפט המוחזיב קיבל את ערעור המדינה על קולת העונש, וכן כי עבירות הר痴 הפקו לנגעו הגורם לנזק כלכלי רב ולפגיעה קשה בפרטיות ובתוחלת הביטחון של הציבו, וכי הענישה הארואה לעבירות אלו צריכה להיות ענישה מחייבת, מרתיעה ובעל מסר ממשי. בית המשפט המוחזיב גור על המבוקש 12 חודשים מאסר שימושים ריצוי בפועל והותיר את יתר מרכיבי הענישה בעינם.

פרופ' רות קנאַי

ד"ר אורן גול-אייל

- כדי לפטור מעונשם, ولو לתקופת מה, את הציבור". יצוין כי המקרים שהגיעו לבית המשפט העליון כללו תמיד מספר עבירות, ולא מעשה התפרצויות אחד, ולכן קשה ללמוד מהם מהי רמת הענישה הוחלטת לנאים שביצעו עבירות התפרצויות יחידה.

אשר לנימוקים לחומרה ולקולה, עבירות התפרצויות מוגדרת אומנם כעבירה רכוש, אך בשורה של פסקי דין הדגיש בית המשפט העליון את הפגיעה של העבירה בתחוות הביטחון של קורבנות הפריצה, ואת עוגמת הנפש ואובדן הפרטיות הנלוות לחקירה לבטים פרטיים. אי לכך, בית המשפט נוטה להחמיר בענישה כאשר מדובר בעברינות סדרתית אשר מתבצעת בבתי מגורים ובמיוחד באזורי מגורים מסוימים לאורץ זמן.<sup>74</sup> מאחר שמדובר ברוב המקרים בעברינים חוזרים, ריבוי הרשעות קודמות יהווה שיקול משמעותי להחמרה.<sup>75</sup>

מאחר שמדובר כביכול בעבירה נגד הרכוש, הרי שני מוקן לקולה שב וולהUPI בפי הסוגרים הוא מצוקה כלכלית שהנעה את ביצוע העבירה. בית המשפט שב ודוחה נימוק זה מהטעם של מצוקה כלכלית אינה מצדיקה מעשים דוגמת אלו.<sup>76</sup> בית המשפט מתחשב במצבה כלכלית במסגרת גור דין רק בהחלטה אם להטיל Kens או בהחלטה

לחייב את הנאים בפיזוי.<sup>77</sup>

<sup>74</sup> בפרשת סבח שבchet במשפט העליון את ערעורו של המדינה על קולות העונש לאחר שהנאים שהורשו בשורה ארוכה של עבירות פריצה יידדו לשנה וחצי מסאר בפועל. בין הטעמים שהובילו את בית המשפט להחמיר בענש הדגש בבית המשפט את "עוגמת הנפש ובהלה הנגרמת לתושבים שלולים בעtin של עבירות אלה, לחשש של מאות משפחות לעזוב את ידיהם המפוזדים לבדים בקבות החוויה הטראותית שפקדה אותם או את שכיניהם, ומהצער שנגרם עקב אובדן רכוש בעל ערך סנטימנטלי". ע"פ 46/84 מדינת ישראל נ' סבח לא פורסם, 28.11.1984.

<sup>75</sup> בפרשת סבח החנייל, בית המשפט קבע כי על אף שמדובר בעבירה הפלילי מצדיק ענישה חמורה וגזר עליו ארבע שנים מסאר בפועל. מאותם הטעמים (ומיפוי של אותן שופט - ג' ב') החמיר בית המשפט העליון את גור דין גם בפרשת זריהן. בפרשנה זו נൽכו דעות השופטים, והשפט בך בדעת הרוב קבע שנוכח מספן הרוב של העבירות אין מקום להתחשב לקולה בשיטתו הפעלה של הנאים עם המשפטה. ע"פ 498/86 מדינת ישראל נ' זריהן פ'יך (3) [1986] 813]. בפרשנת דנילוב קיבל בית המשפט המחויז את ערעור המדינה על קולות העונש שהטיל בית משפט השלום על הנאים שהורשו בפריצה ותקיפה. בית משפט השלום גזר על הנאים עונש מסאר בפועל בן 9 חודשים ומאסר על תנאי בן 10 חודשים למשך שנתיים, בית המשפט המחויז החמיר את העונש לשנתיים מסאר בפועל ופיזוי המתלוננה. בית המשפט המחויז ציין את נסיבותיו האישיות של הנאים כשיקול לחומרה, שכן על אף גלו הצער, לנאים עבר פלילי ונראה כי ענישה קודמת לא הרתיעה אותו. ע"פ (ח'י) 3356/08 מדינת ישראל נ' דנילוב (טרם פורסם, 20.7.2008).

<sup>76</sup> רע"פ 429/09 חסין נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 1.4.2009); ת"פ (נ'צ') 1154/01 מדינת ישראל נ' סאדים (טרם פורסם, 6.2.2002).  
<sup>77</sup> ת"פ (נ'ס) 1131/07 מדינת ישראל נ' ח'טאב (טרם פורסם, 21.2.2008); ת"פ (י-ס) 3134/07 מדינת ישראל נ' צלאח אלדין (טרם פורסם, 28.1.2008).

פרופ' רות קנאַי

ד"ר ארון גול-אייל

#### ג. רמת העונישה הנוהגת

##### קשיים בהערכת רמת העונישה הנוהגת

קבעת רמת העונישה הנוהגת בעבירות התפרצויות קשה במיוחד. ראשית, מכיוון שנדיר שעבירה התפרצאות מבוצעת כעבירה ייחודית, אלא שנלוות לה עבירות נוספות. עיון בגזרי דין המתייחסים לתיקים בהם ישן עבירות הנלוות להתרצאות, אינו מאפשר לדעת איזה חלק מהעונש הוטל בשל ההתרצאות ואיזה בשל עבירות נוספות. שנית, מכיוון שפעמים רבים מועדים נאים לדין על מספר מעשי התפרצאות ייחודי. גם כאן, רמת העונישה הנוהגת אינה מסיימת בקבעת העונש הצפוי למי שהועמד לדין על עבירת התפרצאות ייחודית. לכך נלווים הקשיים, הקיימים גם בעבירות אחרות קרי, השונות הגדולה בין המקרים ובעיקר השונות בין הנאים, סיכון השיקום שלהם וverbם הפלילי.

לצורך ניתוח רמת העונישה נסקרו כל פסקי הדין במאגר נבו עונישה שבהם בוצעה עבירה התפרצאות אחת או שתים לכל היוטר. במקרים שככל 171 נידונים נכללו גם מקרים בהם נלוותה להתרצאות עבירה של גנבה שבוצעה באותו אירוע (74% מהתיקים), החזקת סט לשימוש עצמי (9% מהתיקים), הפרת הוראה חוקית (לרוב הוראה של שופט בחחלה 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 בגנוב (6% מהתיקים), עבירות בכרטיס חיוב (לרוב שימוש בכרטיס אשראי שנגנב במהלך הפריצה, 3% מהתיקים), היזק לרכוש (לרוב גרים נזק לרכוש במהלך הפריצה, 11% מהתיקים), החזקת כלי פריצה (8% מהתיקים), החזקת סכין (3% מהתיקים), ועבירות קלות אחרות (16% מהתיקים). תיקים להם נלו עבירות חמורות יותר לא נכללו במדגם. בנוסף, ב- 15% מהתיקים הורשו הנאים בשני מקרי התפרצאות וביתר במקרה אחד.<sup>78</sup>

ניסيون לבדוק, באמצעות רגרסיה לניארית את רמת העונישה בעבירות התפרצאות, תוך שליטה במשתנים הנוגעים לעבירות הנוספות, כמו גם לעבר הפלילי ולנתוניים נוספים, לא צלח. בשל מיעוט התיקים בהם ההתרצאות הופיעה כעבירה ייחודית, היה צורך לכלול במודל גם מקרים בהם נלוותה להתרצאות עבירה נוספת (או התפרצאות נוספת).

ניסيون לשלוט בעבירה הנוספת כדי לבחון מה רמת העונישה בשל ההתרצאות בלבד, הציג השפעות בלתי מובהקות

<sup>78</sup> למעשה רק 40% מהתיקים בדגם עסקו בפריצה אחת בלבד עבירה נוספת (למעט גנבה). בכל המקרים האחרים הייתה לפחות עבירה נוספת נוספת.

פרופ' רות קנאַי

ד"ר אורן גזל-אייל

לכל אחת מן הערים השונות. ההסבר לכך הוא מיעוט המשפטים בכל קבוצה והשוני הרבה בין התקנים שהמודל לא יכול היה להסביר.<sup>79</sup> אכן שהוספה דגימות, שיפור המודל הסטטיסטי, ושיפור הקידוד (למשל, קביעת קטגוריות רבות יותר לרמת העבר הפלילי, אשר במחקר שלנו חולק רק לשלווש דרגות) יוכל להשיג תוצאות טובות יותר. אולם לאור הגישה למארג נתונים מוגבל, לא ניתן היה לעשות זאת בשלב זה.<sup>80</sup> אכן כי הוועדה לקביעת עונשי מוצא, אם קיבל גישה ישירה למרשם הפלילי ולתקין בתו המשפט הרלבנטיים, תוכל להשיג לתוצאות מספקות יותר. עם זאת, ניתן כי גם מחקרים של חסין וקרמניצר שבדק את סוג הענישה בעבירות התפרצויות, לא הצליחו למצוא השפעה מובהקת של מרבית המשפטים הרלבנטיים (ובכלל זה ערך הרכווש שנגנבו ומספר המשתתפים בעבירה, אופי ההתפרצויות וכיובי) על הסיכוי להטלת עונש מאסר בפועל לפורצים ללא עבר פלילי.<sup>81</sup> המשפטים שנמצאו כמשפיעים באופן מובהק במחקרם של חסין וקרמניצר הינם קיומו של מעוצר לפני משפט, עדמת התביעה וערכאת השיפוט, משפטיים שאינם רלבנטיים, כמוון, לקביעת עונשי מוצא. ממצאים אלו מוכיחים את המסקנה כי המשפטים השונים שנבדקו אינם משפיעים בצורה מובהקת על רמת הענישה בעבירות התפרצויות, והדבר אינו נובע ממאפייני המדגמים שנבחר.

### הערכת רמת הענישה הנוכחית

משמעות זה, הערכת רמת הענישה מתבצע באמצעות סטטיסטיקה תיאורית בלבד. 72% מהנאשמים נדונו לעונשי מאסר לרכיבי בית הסוהר (להלן: עונשי מאסר בפועל), ועוד 11% לעונש של עבודות שירות.<sup>82</sup> היתר (17%) נדונו לעונשים קלים יותר.<sup>83</sup> ל-8% מהנאשמים הייתה זו הרשעה פלילית (מהותנית)

<sup>79</sup> מעניין לציין כי גם ניסיון להוציא משנתה דמה אחד השווה 0 כאשר מדובר בעבירות פריצה אחת (עם או בלי גיבנה) ללא עבירות נוספת יש פריצה נוספת או עבירה נוספת, לא מוגלה השפעה מובהקת או משמעותית לעבירות הנוספות. עובדה זו מלמדת כי הרשעה בעבירה נוספת לעבירת הפריצה לא משפיעה משמעותית על רמת הענישה.

<sup>80</sup> למשל, את רמת העבר הפלילי גורנו מדברי השופט בגזר הדין. אולם כיון שפירוט העבר הפלילי איינו אחיד, יש קושי רב לקבוע רמה ובזיהוק, וכן הסתפקנו בחולקה לשלווש הקטגוריות של עבר פלילי מכוביד, מסוימים ונקי. גישה למרשם הפלילי של הנאים תאפרור קטלוג מדויק יותר. בדומה, ינסם בבודאי תיקים מסוימים שלא נמצאים במארג, וגישה אליהם יכולה להיות לשיער להשגת נתונים מובהקיים יותר.

<sup>81</sup> ראו על חסין ומרדכי קרמניצר "עבירות ההתפרצויות – המשפטים המשפיעים על מידת האחידות בענישה" *משפטים* כב 533, 546 (1993). עם זאת, מחקרים של חסין וקרמניצר עוסקים רק בתיקים של אנשים ללא עבר פלילי, ועל כן נתיחס בהרחבה להשפעת העבר הפלילי בדגמים שלנו.

<sup>82</sup> אף כי גם עבודות שירות הינם סוג של עונש מאסר, החלתו להפריד בין שני הסוגים של המאסר במקרה זה, כדי להציג תמונה מלאה יותר של סוגיו העונשיים.

<sup>83</sup> הנתונים דומים גם כאשר כוללים רק את המקרים בהם הנאשם הורשע רק בעבירות פריצה אחת, ללא עבירות נוספות (למעט גיבנה).

פרופ' רות קנאַי

ד"ר אורן גול-אייל

ראשונה, מתוכם, רק שני נאים (14% מחסרי העבר הפלילי) נדונו למאסר בפועל ומשכו, אצל שניהם, הינה שנה אחת. 36% מחסרי העבר הפלילי נדונו לעבודות שירות, לתקופות של בין 3 ל-6 חודשים, והיתר (50%) לעונשים קלים יותר.<sup>84</sup> בדומה למצאים שלנו, גם מחקרים של חסין וקרמניצ'ר הראה כי בקרוב חסרי עבר פלילי, כ-15% נדונים למאסר בפועל.<sup>85</sup>

לכ-44% מהנאים היה עבר פלילי מסוים (לא יותר משלוש הרשעות קודמות ולא יותר משישה אירועים בעבר בוגנים הם הורשו). לעומת זאת 37% מהם הופעל עונש מאסר על תנאי קודם שהיה תלוי ועומד נגדם. 68% מתודן הנאים בעלי עבר פלילי שהוגדר מסוימים, נדונו למאסר בפועל (בתוכם נכללים גם כמעט כל הנאים שכגדם הופעל עונש מאסר על תנאי),<sup>86</sup> כשהתקופת המאסר הממוצעת בעניינים הייתה 15 חודשים, אם מתחשבים גם בעונש המאסר המותנה שהותל בגין עבירה קודמת ורק הופעל עם החלטה על הרשותה הנידונה כאן. כאשר בוחנים את עונש המאסר בגין המאסר המותנה שהופעל במצטבר, העונש הממוצע שהותל עמד על 13 חודשים (תקופת המאסר המירבית בקבוצה זו הייתה 50 חודשים). על 11% נוספים הותל עונש מאסר לריצוי בעבודות שירות, והיתר (21%) נדונו לעונשים קלים יותר.

לכ-48% מהnidוניים היה עבר פלילי מכבד. כאן המקום לציין כי בקבוצה זו היא ככל הנראה המגוונת ביותר, שכן עבר פלילי מכבד נע מרישום פלילי הכלל ארבע הרשעות קודמות או שבע עבירות קודמות ועד רישום הכלול עשרות הרשעות או עבירות קודמות. לעומת זאת 53% מהנאים בקבוצה זו הופעל מאסר על תנאי שהיה תלוי ועומד נגדם. 87% מהנאים בעלי עבר פלילי מכבד נדונו לעונשי מאסר בפועל (בתוכם כל הנאים בעניינים הופעל עונש מאסר מותנה). התקופת המאסר הממוצעת עמדה על 21 חודשים, או 16 חודשים לאחר ניכוי התקופת המאסר המותנה שהופעל במצטבר (תקופת המאסר המירבית בקבוצה זו הייתה 60 חודשים). 6% מבני-הערך המכבד נדונו לעבודות שירות ורק 7% לעונשים קלים יותר.

מהאמור לעיל עולה כי התקופות המאסר הממוצעות (בinciוי המאיסרים המותנים שהופעלו במצטבר) של נאים חסרי עבר פלילי, בעלי עבר פלילי מסוימים ובנוי עבירות פלילי מכבד דומות.<sup>87</sup> הסיבה לכך היא שהרוב המכבד של נאים

<sup>84</sup> גם כאן, התוצאות דומות גם אם כוללים רק את המקרים בהם הנאים הורשו בעבירות פריצה אחת בלבד.

<sup>85</sup> יאו חסין וקרמניצ'ר, לעיל העונה 81, עמ' 542.

<sup>86</sup> כמעט נשים אחד שנדון לעבודות שירות בלבד למרות הפעלת התנאי.

<sup>87</sup> הן נעות בין שנה אחת לחסרי עבר פלילי, 13 חודשים לבני-הערך עבר פלילי מסוימים ו-16 חודשים לבני-הערך פלילי מכבד.

פרופ' רות קנאַי

ד"ר ארון גזל-אייל

הנאים חסרי העבר הפלילי נדונים לעונשים שאינם כוללים מאסר ואיilo רק במקרים החמורים ביותר מוטל על נאים אלו עונש מאסר. מנגד, במקרה השני, רובם המכريع של הנאים שבבעברם הרשות רבות נדונים למאסר בפועל, ורק במקרים חריגות פטור אותם בית המשפט מעונש מאסר. מטעם זה, הדמיון בעוני המאסר הממוצעים עלול להטעות. ואכן, אם בוחנים את עונש המאסר הממוצע, כאשר כוללים בחשבון זה גם נאים שנדונו לעונשים שאינם כוללים מאסר כלל (ומתייחסים לעונש זה לפחות 0 חודשים מאסר לצורך חישוב הממוצע), ניתן לראות את השוני ברמת הענישה של קבוצות הנאים השונות. במקרה כזה עונש המאסר המוטל על נאים ללא עבר פלילי עומד על חודשים בממוצע (או 3 חודשים אם כוללים גם מאסר בעבודות שירות), עונש המאסר על נאים בעלי עבר פלילי מסוימים עומד על 9 חודשים בממוצע, ועונש המאסר הממוצע על נאים עם עבר פלילי מכבייד עומד על 14 חודשים בממוצע (הנדונים לעבודות שירות בשתי הקבוצות האחראוניות אינם משפיעים משמעותית על הממוצע).

הטבלה הבאה מציגה את מכלול הנתונים האמורים. השורה הראשונה מציגה את שיעור הנאים עליהם הוטל עונש מאסר בכל קבוצה עבר פלילי (כאשר בטור הימני, עונש של עבודות שירות אינו נחשב למאסר, ואיilo בטור שמאלו, גם עונש של עבודות שירות נחשב כעונש מאסר). בשורה השנייה מופיע העונש הממוצע שהוטל על הנאים בקטגוריות השונות (כאשר לצורך חישוב, העונש של נאים עליהם לא הוטל עונש מאסר כלל נספור כ-0). בשורה השלישית נבחן עונש המאסר הממוצע בחודשים, כאשר בчисוב נכללו רק נאים עליהם הוטל עונש מאסר בפועל (כאשר הטור המרכזי מתייחס גם לעבודות שירות לפחות מאסר בפועל).



פרופ' רות קנאַי

ד"ר אורן גזל-אייל

### מספר חודשי המאסר בפועל לנאים שונים

עם עבר מחייב 48%		עם עבר מסויים 44%				לא עבר פלילי 8%	
כולל תנאי שהופעל לא עובדות שירות	לא תנאי כלל עובדות שירות	לא תנאי וללא עובדות שירות	כולל תנאי שהופעל לא עובדות שירות	לא תנאי כולל עובדות שירות	לא תנאי וללא עובדות שירות	כולל עובדות שירות	לא עובדות שירות
	93%	87%		79%	68%	50%	14%
18	14	14	10	9	9	3	2
21	16	16	15	12	13	2	12
שיעור הנדונים למאסר בפועל							
עונש מאסר ממוצע בחודשים (מ בין כלל הנאים בקטgorיה)							
עונש ממוצע בחודשים (מ בין הנאים עליהם הוטל עונש כזה)							

הטבלה הבאה מציגה נתונים אלו ביחס לכל הנאים, ללא חלוקתם לקבוצות.

### מספר חודשי הממוצע לכל הנאים

מאסר (כוללעובדות שירות כולל עונש מוותנה שהופעל)	מאסר (לא עובדות שירות כולל מאסר מוותנה שהופעל)	מאסר (כוללעובדות שירות, לא מאסר מוותנה שהופעל)	מאסר (לא כולל עובדות שירות או מאסר מוותנה שהופעל)
		83%	73%
14 חודשים	13 חודשים	11 חודשים	11 חודשים
18 חודשים	17 חודשים	14 חודשים	15 חודשים

פרופ' רות קנאַי

ד"ר ארון גזל-אייל

מהאמור לעיל עולה כי עונש המאסר הממוצע המוטל על נזונים בעירות התפרצויות ייחידה<sup>88</sup>, בעלי עבר פלילי מסויים עד מכבייד, נע בין 9 חודשים לבין 14 חודשים מאסר בפועל (לא מאסר מוותנה בר הפעלה שעשוי להתווסף לעונש זה).

על רוב מקרים של הנאשמים (96%) הוטל גם עונש מאסר על תנאי. העונש מוותנה הממוצע עומד על כ-11 חודשים (העונש מוותנה השכיח היה 6 חודשים מאסר על תנאי). רק על 16% מהנאשמים הוטל קנס. 20% נדרשו לתת פיצויים לנפגעים.

#### ד. שיקולים נורמטיביים

עירות התפרצויות עוסקות בפעולות הכנה לביצוע גניבה או פשע. עם זאת, אין מדובר בעירות הכנה בלבד. בעצם, ההתפרצויות, על הפגיעה הכרוכה בה בפרטיותו של אדם ובתחושה כי ביתו הוא מבצרו, הכרוכה חומרה מיוחדת, מעבר לחומרת הכוונה לבצע גניבה.<sup>89</sup> וכן, מרכיבים רבים מלבדים שאין מדובר בעירות הכנה לגניבה בלבד.ראשית, העונש המירבי שבצד העיריה, בין חמישה לשבע שנים מאסר, כבדי יותר מהעונש המוטל בגין גניבה. שנית, אין מניעה להרשייע אדם גם בהתרפזויות וגם בגניבה שבוצעה בעקבות ההתפרצויות,<sup>90</sup> בנגד עירות הכנה אחרות אשר נבלעות בעיריה המושלמת. מסיבה דומה אין לראות בהתרפזויות עיריה של ניסיון לבצע גניבה או פשע.

המסקנה היא שאין זה נכון להתייחס לעירות הכנה וגם לא לעירות ספציפיות של ניסיון, אלא מדובר בעירות עצמאיות הבאות להגון על ערך מוגן עצמאי והוא הפגיעה בפרטיות. ערך מוגן זה מסביר את ההבדלים בהתייחסות לבניין המשמש למגורים או לתפילה לעומת התמייניות לבניה אחר. החומרה שבה

<sup>88</sup> כאמור, המדגם כלל גם מקרים מעטים בהם הנידון הורשע בגין שני מעשי פריצה, וברובו נדונו הנאשמים לעירות נוספות, ועל כן יתכן שהמדובר במקרים חמורים מעט יותר מזה שהיה מוטל על מעשה פריצה אחד בלבד, אף שבນיתו שערכנו לא מצאנו לכך השפעה מובהקת.

<sup>89</sup> ראו דברי הנשיא שמגור בע"פ 2598/92 "יתרה מזאת, התוצאה הסופית של ההתפרצויות אינה רק בנזק החומרה, אלא גם בפגיעה, ובבטיחו ובכבודו האישי של קרben העיריה".

<sup>90</sup> זאת להבדיל מהמקרה שנדון בע"פ 24/69 עירוני, (פ"ד יז 914) שבו נפסק שאין להרשייע גם בעיריה של פריצה מתוק כוונה לגנוב (סעיף 295 (א) לפקודת החוק הפלילי), ובעיריה של פריצה וגניבה (סעיף 297 של פקודת החוק הפלילי). שם מחק בית המשפט העליון את ההרשעה בפריצה מתוק כוונה לגנוב.

פרופ' רות קנאַי

ד"ר אורן גול-אייל

מתיחס החוק בסעיף 406 לכינוי המשמש למגורים או לתפילה נובעת מכך שבבינוי כזה הפגיעה בערך המוגן הרבה יותר חמורה.<sup>91</sup>

מנגד, בניגוד לעבירות השוד, המלווה באיום או אלימות, עבירות ההתרצות מבוצעת בדרך כלל ללא שימוש בכוח או פגעה בגוף ואף ללא איום על אדם. התרצות לבית מגורים מבוצעת פעמים רבות כאשר אין אדם נוכח בדירה.<sup>92</sup> גם במקרים אלה יש פגעה בפרטיות ובבטיחו האישי, אך היא פחותה מזו שבשוד. עם זאת, כפי שנראה בהמשך, העונשים המוצעים בעבירות השוד ובעבירות ההתרצות במדינות שונות בארצות הברית דומים.

#### ה. הנחיות לענישה בגין התרצות - סקירת המשפט הזר

סקירת המשפט הזר לגבי עבירה של התרצות מהייבת משנה זהירות. בנוסף לקשיים שציינו בפתח הסקירה החשואתית בעניין השוד, השווואה של הענישה בעבירות ההתרצות קשה גם בשל שונות בהגדרות של העבירה בשיטות המשפט השונות. הבדלים אלה בהגדרות אינם מתמצאים בשאלת מה נחשב להתרצות, אלא גם בנסיבות המבחן בין רמות שונות של חומרה בעבירה. בנוסף, יש שיטות משפט האוסרות להרשייע גם בעבירות ההתרצות וגם בעבירה שבוצעה לבניין לאחר ההתרצות. אף על פי כן נראה לנו שnitן לקבל תמונה כללית על מידת החומרה שבה נטפסת העבירה בשיטות שונות, ועל רמת הענישה הצפואה לעבריינים בשיטות אלו. הסקירה הקקרה שהבאנו מתרכז בשיטות משפט שבחן יש קרבה רבה בין ההגדרות של העבירה ובין הגדרת העבירה בשיטת המשפט שלנו. בסקירה נציג את רמת הענישה המוצעת בעבירות ההתרצות לבית מגורים כשהיא מתבצעת ללא נסיבות חמירות (בדרך כלל הכוונה לכך שהעבריין אינו נושא נשך בשעת ביצוע העבירה).

<sup>91</sup> כניסה (בניגוד לפריצה) לבניין שאינו משמש למגורים אינה מהווה עבירה, התרצות לבניין המשמש למגורים נכללת בסעיף 406 (ב) ועונשה המרבי שבע שנים מסר גם אם לא בוצעה גניבה או פשע, בעוד שעונשה המרבי של פריצה כזו לבניין שאינו בית מגורים הוא חמיש שנים בלבד (סעיף 407 (א)).

<sup>92</sup> אכו, בשיטת המשפט של פנסילבניה המזאות אדם בבית הפריצה מחמירה את העבירה. ראו בהמשך בסקירת המשפט הזר.

פרופ' רות קנאַי

ד"ר ארון גול-אייל

#### המחלקה המאוחדת: אנגליה ווילס

ההנחיות הנוגעות להתרצות לבניין מגורים מהוות חלק מההנחיות של בתי המשפט הנמוכים באנגליה. הנחיות אלה פורסמו על ידי ה-sentencing guidelines council (SGC) בשנת 2008.<sup>93</sup> עבירות אלה נדונות לעיתים בבתי המשפט הנמוכים (Magistrates' Courts) ולעתים בבתי המשפט הרגילים (Crown Court). ההנחיות מתיחסות לשתי האפשרויות.

עבירות ההתרצות נדונה בסעיף 9 של ה-THEFT ACT 1968, והעונש המרבי לעבירה של ההתרצות בבית מגורים הוא 14 שנות מאסר. ההגדרה של ההתרצות רגילה לבית מגורים דומה להגדרתה בארץ, אלא שהעבירות שהפורץ התכוון לבצע או ביצע מפורטות בסעיף וכוללות, גנבה, גרימת חבלה חמורה, אינוס וגרימת נזק לרכוש. אולם ההנחיות לענישה מתיחסות רק לפורץ שהתקוו לגנוב או לפורץ שגנב. הטבלה המסתממת של ההנחיות לענישה בהתרצות לבית מגורים מראה כי ברמה הנמוכה ביותר עונש המוצא הוא ענישה בקהילה. ברמה החמורה עונש המוצא הוא שתי שנות מאסר.

כל ההנחיות מתיחסות לנאים 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
<b>Level 1</b> 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
<b>Level 2</b> Limited raised culpability and/or harm	12 months custody	Community order (HIGH) to 2 years custody
<b>Level 3</b> Minimal loss and damage and no raised culpability and/or harm	Community order (MEDIUM)	Community order (LOW) to 12 weeks custody

<sup>93</sup> [http://www.sentencing-guidelines.gov.uk/docs/magistrates\\_court\\_sending\\_guidelines\\_update.pdf](http://www.sentencing-guidelines.gov.uk/docs/magistrates_court_sending_guidelines_update.pdf)  
שם בעמ' 34-35

פרופ' רות קנאַי

ד"ר אורן גזל-אייל

#### <sup>94</sup> הנחיות ועונשיהם מוצעים במדינות שונות בארץ הארץ הברית מינסוטה

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

#### וושינגטון

Hebrea של התפרצויות לבניין מגורים ( Residential burglary ) RCW 9A.52.025 הינה פשע מדרכה B. הינה קבועה בדרגה 4 בהנחות (גם כאן הדרגה זהה לדרגה של שוד בדרגה שנייה), והעונש המוצע בהעדך עבר פלילי הוא 9-3 חודשים מאסר.<sup>96</sup> ( עבר פלילי בדרגה 1 מעלה ל- 6 - 12 חודשים ובדרגה 2 ל- 12 - 14 חודשים) גם כאן ניתן להוראות על עונישה בקהילה.

#### מיסיסיפס

בחוק של מיסיסיפס קיימות עבירות אחדות של התפרצויות. העבירה של התפרצויות לבניין מגורים מתאפיינת להתפרצויות בשעות הלילה, ועונשה המרבי הוא 20 שנים מאסר.<sup>97</sup> התפרצויות לבניין מגורים בשעות היום נדונה במסגרת העבירה של התפרצויות לכל בניין. העונש המרבי על עבירה זו הוא 10 שנים מאסר.<sup>98</sup>

העונש המוצע בהנחות לעבירה של התפרצויות לבניין הלילה הוא בדרגת חומרה 5. העונש המוצע לעבריין ללא עבר פלילי הוא 12-36 חודשים מאסר, שנייטנים להמרה בעונשים בקהילה.<sup>99</sup> בדרגה זו נמצאת גם Commonwealth v. Carl J. Swahn, 368 N.E.2d 813 Mass. Gen. Laws ch. 266, § 15<sup>98</sup> כק נקבע בפסק הדין Mass. Gen. Laws ch. 266, § 17<sup>99</sup> ראו <http://www.mass.gov/courts/formsandguidelines/sentencing/grid.html>

<sup>94</sup> להסביר על עונשים מוצעים והנחיות במדינות השונות ראו את סקירת המשפט הזר בעבירות השוד.

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

<sup>96</sup> [http://www.sgc.wa.gov/PUBS/Adult\\_Manual/Manual\\_2008\\_Section\\_3.doc#\\_Toc62349519](http://www.sgc.wa.gov/PUBS/Adult_Manual/Manual_2008_Section_3.doc#_Toc62349519)

<sup>97</sup> Mass. Gen. Laws ch. 266, § 15

<sup>98</sup> Commonwealth v. Carl J. Swahn, 368 N.E.2d 813 Mass. Gen. Laws ch. 266, § 17



פרופ' רות קנאַי

ד"ר אורן גזל-אייל

עבירה השוד הרגיל. התפרצויות בבית מגורים בשעות היום דרגתא 4 והעונש המוצע לעבריין ללא עבר פלילי הוא - 0- 12 חודשים שנייתנים להמרה בענישה בקהילה.

#### **פנסילבניה**

התפרצויות מוגדרת בסעיף 3502 של החוק. ויש בה דרגות שונות. הדרגה החמורה ביותר היא התפרצויות בבית מגורים, כשייש בו אדם. זו עבירה של פשע מדרגה ראשונה (I). העונש המוצע בהנחות הוא בדרגה 9 מתוך 14 דרגות. אדם ללא עבר פלילי צפוי ל- 12 - 24 חודשים מאסר ב-*boot camp* (מתקן כליאה בעל מאפיינים מעין צבאיים). הדרגה השנייה היא התפרצויות בבית מגורים כשיין בו אדם. אף זו עבירות פשע בדרגה ראשונה, אך דרגת החומרה שלו בטבלת העונשים היא 7, והעונש המוצע לעבריין ללא עבר פלילי הוא 6 - 14 חודשים מאסר ב-*boot camp*.<sup>100</sup> גם בפנסילבניה עבירה התפרצויות מדורגת באותו דרגות חומרה שבhan מדורגת עבירת השוד.

#### **סיכום**

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

#### **ו. עונש המוצא**

לאור כל אלו, ובהתחשב ברמת הענישה הנוהגת ובהנחות הפסיכיקה, ולאחר עיון בהגוי הענישה וההנחות לענישה במדינות אחרות ובעונש המוצא שהצענו לשוד, עונש המוצא המוצע לעבירה של התפרצויות בבית תפילה או מגורים הינו 15 חודשים מאסר בפועל ומאסר על תנאי. עונש זה חמור במעט מהעונש המוצע הנוהג ביום לעבירת הפריצה,

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

פרופ' רות קנאַי

ד"ר אורן גול-אייל

ביחוד כאשר הנאשם איינו בעל עבר פלילי מכבד. עם זאת, על רקע היקף הפגיעה שוגרתת הפריצה לנפגעים ולתחושים הביטחוניים, חומרת המעשה מצדיקה נקודת מוצא זו. מנגד, איןנו סבורים כי עונש המוצא להתרפות צריכה להיות זהה לעונש המוצא לעבירות השוד הרגיל, כפי שמקובל בחוק מדינות ארצות הברית שנסקרו לעיל. אמנם עבירות ההתרפות כמו עבירת השוד הרגיל, היא עבירה רכוש שיש לה היבטים של פגעה בביטחון האישי, אך בהיעדר מגע בין העברין לנפגע, הפגיעה של התרפות קלה מעט יותר וכן עונש המוצא נמוך יותר. זאת ועוד, העונש המירבי שבצד עבירות ההתרפות (7 שנים מאסר), נמוך משמעותית מהעונש המירבי שבצד עבירת השוד הרגיל (14 שנים מאסר), עובדה המחזקת את המסקנה כי יש צורך בעוניימי מוצא שונים לשתי העבירות.

עונש זה מתייחס למקרה הטיפוסי של נאים עם עבר פלילי מסוימים אך לא מכבד, שביצעו עבירות התרפות ((להבדיל מכינויו ללא התרפות) אחת לבית מגורים, כשבבית לא היה איש, כשלעצמה נלוותה גניבה של רכוש בשווי של אלפי שקלים או פחות. העונש האמור מתייחס לעבירות התרפות, לפי סעיף 406 (ב) לחוק העונשין, ללא הנסיבות המחייבות הקבועות בסעיף 408 לחוק.

העבירה	עונש המוצא	הנסיבות שאינן חריגות לkolah או לחומרה
התפרחות למקום מגורים או תפילה או ממנה, עבירה לפי סעיף 406(ב) לחוק העונשין, תשל"ז-1977	15 חודשים מאסר בפועל ומאסר על תנאי	UBEIRAT HATPEROT LAMOKOM MIGORIM VETPILA ALIHA NOLVATA VENIBA

## ג. הערות נוספות

כמו במקרים האחרים, עונש המוצא הוא נקודת המוצא לחשיבה בלבד. בין הנסיבות לחומרה ולקולה המפורטוות בהצעת החוק ועשויות לבוא לידי ביטוי תדיורות בעבירותות של התרפות, יש לשקל את מידת הנזק הרכושי והנפשי שנגרמה לנפגע עקב ההתרפות (סעיף 140 (ג) פסקה (8)), מרכזיותו של הנאשם ביצוע העבירה אם זו בוצעה בחבורה (סעיף 140 פסקאות (ב) (6) ו-(א) (8)) ומידת התכנון והתחכום של ההתרפות (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, שאין מצוינות בהצעה, אך צפיפות להישקל בעבירותות של התרפות, ניתן למצוא הפעלת כוח רב לצורך ביצוע ההתרפות, השחתה מיותרת של רכוש במקום שנפרץ, ביצוע המעשה בעת שמחזיק בדירה נמצאה בה וביצוע ההתרפות בשעות הלילה (גורמיים היוצרים סיכון מיוחד). גם רשימה זו, כמו

פרופ' רות קנאַי

ד"ר אורן גול-אייל

רשימת הנסיבות בחוק, אינה רשיימה סגורה, ושיקולים אחרים נוספים הקשורים בעבירה, כמו גם נסיבות שאין קשרות בביצוע העבירה, ישפיעו על העונש הסופי בכל מקרה ומקורה.

אשר לעבר הפלילי, עונש המוצא מותאם לנאים שלו עבר פלילי מסוימים אך אינו מכבד. גם כאן, עבר פלילי נקי צריך להוות שיקול לפחות (סעיף 140(ד)(4)), ואילו עבר מכבד, כאמור בסעיף 140(ה)(1) יחשב שיקול לחומרה. זאת עוד, יש מקום להניח כי בעבירות ההתרצות, לעבר הפלילי יהיה משקל רב יותר מאשר בעבירות אחרות, בשל מאפייני העבירה.<sup>101</sup> Mach, אין מדובר בעבירה מהחמורות בחוק העונשין, אלא בעבירה הפוגעת בפרטיות וברכוש בלבד (להבדיל מפגיעה בגוף למשל). מטעם זה, במקרים רבים יחסית, התחשבות בשיקולים לפחות שבסעיף 140 כמו גם בשיקולים אחרים תאזר להימנע משליחת הנידון לבית הסוהר. זאת ועוד, בהעדך חומרה יתרה במרבית עבירות ההתרצות, בית המשפט יוכל יותר קלות לחרוג מהעיקרונו המנחה (עיקרונו ההלימה) כשהנאשם הוא בעל פוטנציאל שיקומי, מכוח הוראות סעיף 47 לחוק המוצע.<sup>102</sup> לפיכך יש להניח כי גם עם אימוצו של עונש מוצא זה, ידונו מרבית הנאים חסרי העבר הפלילי לעונשים שאינם כוללים מאסר בפועל, או לתקופות מאסר שניתנות לריצוי בעבודות שירות.

מנגד, נאים שעברם הפלילימשמעותי, ידונו במקרים רבים לעונשים ממושכים יותר. בדומה להקלת בדינם של נאים ללא עבר פלילי, יהיה מקום להחמיר בדינם של נאים שעברם הפלילי מכבד, מכוח הוראות סעיף 140(ה)(1) לחוק המוצע. בנוסף, במקרים המתאימים, יהיה מקום להוסיף ולהחמיר בדינם אםโน כבית המשפט נסיבות העבירה ומועדתם של אותם נאים, כי הדבר דרוש לשם הגנה על שלום הציבור (סעיף 48 לחוק המוצע).<sup>103</sup> לאור הוראות אלו, עונשי המאסר במקרים אלו עשויים גם להגיע לתקופות של מספר שנים. בנוסף יש לזכור כי כנגד מרבית הנאים שעברם הפלילי מכבד תלוי ועומד עונש מואסר מוגנת המתווסף לעונש המוטל בגין ההתרצות الأخيرة. מהאמור לעיל עולה כי משרעת העונשים המוטלים בגין עבירות ההתרצות צפופה להיות

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

<sup>102</sup> סעיף 47 להצעה קובע כי "על אף הוראות סעיפים 40 ו-40g, רשאי בית המשפט לחרוג מהעיקרונו המנחה ולהוראות על נקיטת אמצעי שיקומי כלפי הנאים, במקרים בו העונש ההולם כאמור בסעיף 40g, כולל או חלקו, אם נמצא כי הנאים הוא בעל פוטנציאל שיקומי; יהיו מעשה העבירה ואשמו של הנאים, בנסיבות העניין, בעלי חומרה יתרה, ומצא בית המשפט כי הנאים הוא בעל פוטנציאל כאמור, רשאי הוא להוראות על נקיטת אמצעי שיקומי לפי הוראות סעיף קטן זה, מטעמים מיוחדים שיינמק בגור הדין".

<sup>103</sup> סעיף 48 קובע כי "בית המשפט רשאי לחרוג מהעיקרונו המנחה ולהחמיר בעונשה, כדי להגן על שלום הציבור, אם מצא, בין השאר, נסיבות העבירה או מועדתו של הנאים, כי הנאים מסוכן לציבור". סעיף זה מאפשר להחמיר בדיינו של נאים עם עבר מכבד מעבר למתחזק לפי עיקרונו ההלימה.



פרופ' רות קנאֵי

ד"ר ארון גזל-אייל

רחבה מאוד, והחריגת מעקרון הילימה, לחומרה ולקללה, צפוייה במקרים רבים יחסית. מטעם זה, יש להיזהר מהתכנסות יתר לענישה סביב עונש המוצא, בעבירה זו יותר מאשר בעבירות אחרות.

עונש המוצא מתייחס במקרים בהם להתרצות נלוות גניבה, אולם כפי שהמחקר האמפירי חושף, גם אם צורפו להתרצות עבירות נלוות אחרות (כגון היוזק בזדון לרכוש, החזקת כלי פריצה, החזקת נכס החשוד כגנוב) הדבר אינו משפייע משמעותית על רמת הענישה. כאשר לעבירות נלוות עבירות חמורות יותר, יקבע בית המשפט את מידת החומרה לפי סעיף 40יא לחוק המוצע.<sup>104</sup> בדומה, כאשר הנידון מושבע בשל מספר פריצות, העונש צפוי להיות חמור יותר.

רות קנאֵי

בכבוד רב,  
aron.gzel-ayil

<sup>104</sup> סעיף זה קובע כי בית המשפט רשאי לגזר עונש לכל עבירה בנפרד או עונש כולל כמשמעותו העקרון המנחה הינו הילימה בין העונש הכללי לחומרת העבירות על נסיבותיהן (כשבגד החומרה ישקלו ובכלל זה מספר העבירות, תדרותן והזיקה ביניהן).