העונש ההולם לא תמיד הולם

מתי רשאי בית המשפט להטיל עונש שלא במסגרת מתחם העונש ההולם? על פי לשונו של החוק, סטייה מהמתחם מותרת מטעמי שיקום או הגנה על הציבור, אולם נראה כי יש לאפשר חריגים בשני מצבים נוספים: הסדרי טיעון ושיקולי צדק

אורן גזל־אייל

פרופ' אורן גזל־אייל, סגן הדיקן וראש המרכז לחקר פשיעה, משפט וחברה בפקולטה למשפטים, אוניברסיטת חיפה

תיקון 113 לחוק העונשין (להלן: תיקון 113) קבע לראשונה הנחיות מפורטות לשופטים כיצד לגזור את הדין (ראו אורן גזל־אייל, "תג מחיר העונשים", עורך הדין, גיליון ינואר 2012, עמ' 88). עד לתיקון, ההנחיה החקיקתית היחידה לשופט הגוזר את הדין הייתה העונש המרבי שקבע המחוקק לעבירה או העונש המזערי שנקבע בצידה. השיקולים הקלאסיים לענישה (גמול, הרתעה, שיקום ומניעת יכולת), כמו גם שיקולים אישיים ודיוניים של הנאשם (מצבו האישי, מצב משפחתו, הקלות למי שהודה וכיוצ"ב), לא הוגדרו כלל בחקיקה אלא רק בפסיקה. כמו כן לא נקבע מתי יישקלו שיקולים אלו ואחרים ומה היחס ביניהם, מצב שעמד בסתירה לעקרון החוקיות ויצר שרירות רבה ופגיעה בעקרון השוויון.

הסדרי טיעון לא הוסדרו בתיקון 113 מכיוון שהסדרתם אמורה הייתה להיעשות בחוק העוסק בהסדרי טיעון. לפיכך אין ללמוד משתיקת המחוקק בנושא זה כי שונו המבחנים לבחינת הסדרי טיעון

תיקון 113 קבע לראשונה מדרג ברור של שיקולים וסדר ברור לשקילתם: (1) קביעת המתחם – עקרון ההלימה נקבע כעיקרון המנחה בענישה. לפי סעיף 40ב לחוק העונשין, עיקרון זה נועד להבטיח את "קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו". על בסיס עיקרון זה נדרש בית המשפט לקבוע את מתחם העונש ההולם. (2) החלטה אם לסטות מהמתחם – בית

המשפט נדרש לקבוע אם לסטות ממתחם העונש ההולם מטעמי שיקום או הרחקה מן הציבור. (3) קביעת העונש במסגרת המתחם – בשלב זה נדרש בית המשפט להכריע איזה עונש ייגזר בתוך המתחם שנקבע. בחלק זה שוקל בית המשפט שיקולי הרתעה אישית או כללית כמו גם שיקולים אחרים שאינם קשורים בביצוע העבירה. בשיקולים הרלוונטיים לשלב השלישי נמנים החרטה של הנאשם, שיתוף הפעולה שלו עם הרשויות, הנזק שהעבירה גרמה לו, נסיבות חייו ועברו הפלילי. במאמרי "מתחמים לא הולמים – על עקרון ההלימה בקביעת מתחם העונש ההולם" ("משפטים על אתר" ו' 1 (2013)) התמקדתי בשלב הראשון בהליך גזירת הדין, והוא כיצד יש לקבוע את מתחם העונש ההולם.

רשימה קצרה זו עוסקת בשלב השני; מתי רשאי בית המשפט להטיל עונש שלא במסגרת מתחם העונש ההולם. על פי לשונו של החוק, סטייה מהמתחם מותרת מטעמי שיקום או הגנה על הציבור. עם זאת, ישנם לדעתי חריגים נוספים לחובה לגזור את העונש במסגרת המתחם – הסדרי טיעון ושיקולי צדק – ובהם אתמקד ברשימה זו.

סטייה במסגרת הסדרי טיעון

בע"פ 1958/98 **פלוני נ' מדינת ישראל** פ"ד נז(1) 577 (2002) קבע בית המשפט העליון כי גם אם העונש שעליו הוסכם בהסדר טיעון אינו העונש הראוי לפי מבחן ההלימה, יש לכבד את ההסדר אם התביעה ערכה איזון ראוי בין ההקלה שניתנה

לנאשם ובין התועלת הציבורית מעריכת ההסדר. במסגרת זו רשאי בית המשפט לשקול גם שיקולים שאינם קשורים לחומרת מעשה העבירה ולאשם, כגון הקשיים הצפויים בניהול המשפט, האינטרסים של נפגע העבירה והצורך לחסוך ממנו עדות וחקירות, האינטרס הציבורי שבהשגת הודאה של הנאשם ובקבלת אחריותו למעשיו, החיסכון בזמן השיפוטי ובמשאבי התביעה והצורך בהשגת ראיות נוספות להעמדת עבריינים נוספים לדין. שיקולים אלו, על פי החוק, אינם רלוונטיים בקביעת המתחם, בהיותם מוגדרים היום כ"נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה".

לכאורה, אם כן, הלכת פלוני עומדת בסתירה לתיקון 113. האם תיקון 113 ביטל את הלכת פלוני? לדעתי התשובה היא בשלילה. הצעת החוק נדונה במקביל להצעת החוק בעניין הסדרי טיעון, שאמורה הייתה להסדיר את היחס בין הסדרי הטיעון לשיקולי הענישה, ואשר הליכי החקיקה בעניינה לא הסתיימו כיוון שהכנסת סיימה את כהונתה מוקדם מהצפוי. בהצעת החוק בעניין הסדרי טיעון נקבע מפורשות כי המבחן שיחול על הסדרים לעונש הוא מבחן האיזון, וכי בית המשפט נדרש להנחות את עצמו בהתאם להסדר אלא אם הדבר יפגע מהותית בטובת הציבור. מכאן שהסדרי טיעון לא הוסדרו בתיקון 113 מכיוון שהסדרתם אמורה הייתה להיעשות בחוק העוסק בהסדרי טיעון. לפיכך אין ללמוד משתיקת המחוקק בנושא זה כי שונו המבחנים לבחינת הסדרי טיעון.

זאת ועוד, בשיטה הישראלית מושגות כמחצית מההרשעות בעקבות הסדרי טיעון המכילים גם הסכמות לעניין העונש. קשה להניח שהמחוקק ביקש לעשות רוויזיה כה משמעותית בהליך הפלילי בדרך אגב, בלי לכתוב זאת מפורשות. לפיכך, גם לאחר התיקון יש לבחון את הסדרי הטיעון על פי מבחני הלכת פלוני. כך גם פסק בית המשפט המחוזי בבאר שבע בדונו בסוגיה זו ממש בעניין גיאמי (ת"פ (מחוזי, באר שבע) 10-02-5093, מיום 18.2.13).

השאלה היא כיצד ייקבע, לאחר חקיקת התיקון, אם ההסדר מאזן כראוי בין ההקלה שניתנה לנאשם לאינטרס הציבורי בהסדר. אפשרות אחת היא לקבוע כי בית המשפט יבחן את הסדר הטיעון בהתעלם מהתיקון, כפי שנעשה בעבר. כך נפסק בבית המשפט המחוזי בירושלים בעניין אבו חארתיה (ת"פ 17101-06-11) מיום 27.12.12, או תוך התחשבות בעקרונות הענישה הקבועים בתיקון ובעניין רוזנפלד (ת"פ (שלום, ת"א) 83481-04-11 מיום 3.2.13). מחד גיסא מדובר בפתרון פשוט. מאידך גיסא, אם בית המשפט לא יבחן מה העונש שאמור היה להיות מוטל אלמלא ההסדר, לא יהיה אפשר לדעת עד כמה ההסדר מקל והאם מתקיים איזון ראוי בין ההקלה שהנאשם זכה לה ובין האינטרס הציבורי.

במקרים שיש בהם ספק אם ההסדר עומד במבחני האיזון מצווה כיום בית המשפט לקבוע הן את מתחם הענישה והן את העונש בתוך המתחם שהיה נקבע אלמלא היה הסדר, על פי נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה

אפשרות שנייה היא לקבוע את המתחם בלבד, ולבחון את היחס בין העונש המוסכם בהסדר ובין המתחם. עמדתו של השופט אלון אינפלד בעניין גיאמי שנזכר לעיל דומה לגישה זו. לדעתו "... אין חובה לרשום ולנמק את מלוא המתווה המפורט בתיקון 113, שכן ממילא אין העונש הנגזר נובע ממנו. די בכך שבית המשפט מסביר את ההחלטה לכבד ההסדר, באיזון קצר בין השיקולים המונחים ביסוד הסדר הטיעון, לבין תמצית הערכתו ביחס למתחם וסוג העונש המשוער אשר היה ניתן ללא ההסדר על פי נסיבות המקרה". אולם גם גישה פשוטה ונוחה זו עשויה לעורר בעיות. למשל, ייתכן מצב שבו ההקלה הגלומה בהסדר גדולה מדי, אם בלא ההסדר היה מוטל על הנאשם עונש הקרוב לרף העליון של המתחם, אולם היא עומדת במבחן האיזון אם העונש שראוי היה להטיל עליו אלמלא ההסדר היה נמצא ברף התחתון של המתחם.

על כן, לטעמי, במקרים שיש בהם ספק אם ההסדר עומד במבחני האיזון, מצווה כיום בית המשפט לקבוע הן את מתחם הענישה והן את העונש בתוך

המתחם שהיה נקבע אלמלא היה הסדר, על פי נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה. לאחר מכן עליו להשוות את העונש המוסכם לזה שצפוי היה להיות מוטל על הנאשם ללא ההסדר, כדי לבחון מה מידת ההקלה שהנאשם זכה לה ולהכריע אם הקלה זו עומדת במבחן האיזון. כאשר יאושר טווח ענישה מוסכם בדרך זו, יקבע בית המשפט בשלב השלישי את העונש המדויק בתוך הטווח בהתחשב במלוא שיקולי הענישה כמו גם בהסדר הטיעון ובאינטרס הציבורי שהוביל לעריכתו.

סטייה מטעמי צדק

במרבית השיטות שאימצו מתחמי ענישה יש לבית המשפט סמכות לסטות מהמתחם כאשר הדבר דרוש למניעת אי צדק (ראו למשל סעיף 125 ב־Coroners and Justice Act 2009 של אנגליה ווילס, הקובע כי כל שופט חייב לגזור את הדין לפי ההנחיות לגזירת דין, בהן נקבעו מתחמי ענישה, אלא אם הוא שוכנע שהדבר סותר את הצדק; להוראות דומות ראו Julian Roberts, Sentencing Guidelines in England and Wales: Recent Developments and Emerging Issues, 76(1) LAW AND CONT. PROB. 1, p. 11–12). תיקון 113 לא קבע חריג כזה. מבחינה מסוימת נדרש יותר החריג האמור במדינות שבהן יש הנחיות לענישה, ומתחם העונש נקבע על ידי גוף חיצוני (המכונה למשל נציבות לגזירת דין או מועצה לגזירת דין). בישראל נקבע המתחם על ידי השופט, ולכן לכאורה אין צורך בחריג כזה. עם זאת, לדעתי, לבית המשפט סמכות לסטות מהמתחם לקולא מטעמי צדק, במקרים חריגים. יש מקרים שבהם המתחם שנקבע לפי חומרת העבירה יוצר עונש מופרז, מזיק ובלתי הוגן. למשל, כאשר נאשם ביצע עבירה שפגעה בעיקר בעצמו והותירה אותו משותק (לדוגמה, תאונת דרכים עקב נהיגה רשלנית), והמתחם לעבירה מחייב עונש מאסר, הטלת מאסר תהיה בלתי צודקת (למשל במקרה שנדון בתד (צפת) 2192–12–12 **מדינת ישראל נ' מתיאס נדר**). בדומה לזאת, כאשר נאשמת גרמה ברשלנות קשה למותם של תינוקה ושל בן זוגה וכעת היא נדרשת כמפרנסת יחידה לטפל בילדיה שנותרו יתומים, עונש מאסר עשוי להיות בלתי צודק. דוגמה נוספת שנדונה בפסיקה (ת"פ 21200–09–12 (חדרה) **זריהן נ' מדינת ישראל**) היא מקרה שבו הנאשם שפצע את המתלונן הותקף על ידי המתלונן למחרת, ונגרמה לו נכות קשה בתקיפה זו.

האם משפטית אפשר להכיר בחריג של צדק אף שהחוק אינו מזכיר חריג כזה? לדעתי, התשובה חיובית משני טעמים: ראשית, מקום שבו העונש בתוך המתחם מחמיר מדי נוכח הנסיבות, הטלתו תפגע בחירות החוקתית ממאסר במידה העולה על הנדרש. על בית המשפט לפרש את החוק באופן שאינו פוגע מעבר לנדרש בזכות חוקתית זו. שנית, אם תתקבל העמדה שמותר לסטות מהמתחם במסגרת הסדר טיעון, הרי שאין מניעה לקבוע גם חריג אחר, חשוב לא פחות, כדי למנוע עשיית אי צדק.

חלק מבתי המשפט הציעו להעניק משמעות רחבה לחריג השיקום כתחליף לחריג מטעמי צדק למתחם הענישה, אולם ההוראה העוסקת בשיקום אינה מתאימה לענייננו, ומקרים שנדונו אינם קשורים לשיקומו של הנאשם

חלק מבתי המשפט הציעו להעניק משמעות רחבה לחריג השיקום כתחליף לחריג מטעמי צדק למתחם הענישה; ראו למשל ת"פ (חיפה) 23887–02–13 **מדינת ישראל נ' גידאן** מיום 26.2.13, פסקה 8 לפסק הדין וההפניות שם. לדעתי, ההוראה העוסקת בשיקום אינה מתאימה לענייננו. הדוגמאות שהובאו לעיל אינן קשורות לשיקומו של הנאשם. קשה, ולו בדוחק, להצדיק סטייה מטעמי שיקום בשתיהן. עדיף להודות בכנות כי כמו בעניין הסדרי טיעון קיים חריג נוסף המתיר לבית המשפט לסטות מהמתחם, וזאת כאשר הטלת עונש בתוך המתחם תגרום לאי צדק. בהמשך ראוי כי המחוקק ייתן את דעתו לצורך לעגן את החריגים האמורים בחקיקה כדי להבהיר את גבולותיהם. ✍