



רשומות

הצעות חוק

ה מ מ ש ל ה

12 ביוני 2006

241

ט"ז בסיון התשס"ו

עמוד

הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 92) (הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה), התשס"ו-2006 446

**הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 92) (הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה),
התשס"ו-2006**

הוספת סימן א' 1. בחוק העונשין, התשל"ז-1977, אחרי סעיף 40 יבוא:
לפרק 1'

"סימן א' 1: הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה

<p>440. בסימן זה – "הוועדה" – הוועדה לקביעת עונשי מוצא שמינה שר המשפטים לפי סעיף 440; "העיקרון המנחה" – העיקרון הקבוע בסעיף 440; "עונש מוצא" – עונש שקבעה הוועדה לפי סעיף 440.</p>	<p>הגדרות</p>
<p>440. העיקרון המנחה בענישה הוא קיומו של יחס הולם בין העונש המוטל על נאשם שביצע עבירה לבין חומרת מעשה העבירה ואשמו של הנאשם.</p> <p>440. (א) בית המשפט יקבע את העונש ההולם לעבירה שביצע הנאשם בהתאם לעיקרון המנחה; לשם כך יתחשב בית המשפט בערך החברתי שנפגע כתוצאה מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובמדיניות הענישה הראויה, וכן יתחשב, לצורך הערכת חומרת מעשה העבירה שביצע הנאשם ואשמו, בנסיבות המקילות והמחמירות הקשורות בביצוע העבירה כאמור בסעיפים 140(ב) ו-140(ג).</p>	<p>העיקרון המנחה בענישה</p> <p>קביעת העונש ההולם בידי בית המשפט</p>

ד ב ר י ה ס ב ר

כל הנחה. התוצאה היא, בין השאר, פערי ענישה גם כאשר המדובר בעבירות דומות שנעברו בנסיבות דומות.

המגמה להבניית שיקול הדעת בענישה קיימת גם במדינות אחרות. כך, למשל, בארצות הברית קיימות ועדות לקביעת עונשים (Sentencing Commissions) הקובעות הנחיות מדויקות, עד כדי כימות מספרי של העונש לנסיבות השונות (ההנחיות הפדראליות הן מכוח פרק 58 ל-USC, title 28). באנגליה נקבעו הנחיות לענין זה בפסיקה, וכיום פועלת שם ועדה לקביעת הנחיות מכוח סעיפים 167 עד 173 ל-Criminal Justice Act, 2003, שתפקידה לקבוע הנחיות ענישה.

מטרת החוק המוצע לכוון את שיקול דעתו של השופט בגזירת הדין ולצמצם את פערי הענישה מקום שאינם מוצדקים, אך זאת תוך הותרת שיקול דעת בידיו בקביעת העונש הסופי.

סעיף 1 לסעיפים 440 ו-440 המוצעים

כיום מקובלים כמה עקרונות בענישה: גמול, הרתעה אישית או כללית, הגנת שלום הציבור ושיקום. ההכרעה בדבר סדר העדיפויות בין העקרונות השונים אינה קבועה בחקיקה ומסורה לשיקול דעתו של השופט. החוק המוצע בא לעגן בחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן – החוק), את עקרונות הענישה שעל השופט להתחשב בהם ולקבוע את האיזונים ביניהם.

כללי החוק המוצע מבוסס בעיקרו על המלצות דעת הרוב בוועדה לבחינת דרכי ההבניה של שיקול הדעת השיפוטי בגזירת הדין, בראשות כבוד השופט (בדימוס) אליעזר גולדברג, בכמה שינויים.

הוועדה מונתה בידי שר המשפטים בנובמבר 1996 והיא הגישה את המלצותיה באוקטובר 1997.

בין חבריה היו שופטים, היועץ המשפטי לממשלה, פרקליטת המדינה והסניגור הציבורי הארצי דאז, אנשי אקדמיה בתחום המשפט הפלילי והקרימינולוגיה, עורכי דין ונציגי מחלקת הייעוץ והחקיקה במשרד המשפטים.

הרקע למינוי הוועדה היה המצב המשפטי הקיים שבו סמכות הענישה של שופט ישראל רחבה מאוד ושיקול דעתו רב, ואולם סמכותו כמעט נטולת הנחיות. שיקול הדעת מוגבל רק לתקרת העונשים המרביים הקבועים בחוק, ורק במקרים מועטים כמו עבירות מין ועבירות תעבורה מסוימות קיימים גם עונשים מועריים. קביעת עונש מרבי מבהירה לשופט מהו קצה גבול סמכותו, אך אינה מספקת לו הנחיה כיצד יקבע את העונש בגבולות הקבועים בחוק. העונש המרבי צופה את פני המקרים החריגים בחומרתם שבהם מתבקשת תגובה עונשית קיצונית ביותר. בהיות הרף העליון מבטא את החריג, נדרש השופט לגזור את הכלל מתוך החריג, בלא

¹ ס"ח התשל"ז, עמ' 226; התשס"ה, עמ' 750.

(ב) נקבע לעבירה עונש מוצא, יקבע בית המשפט את העונש ההולם בהתאם לעונש המוצא ובהתחשב בנסיבות המקילות והמחמירות הקשורות בביצוע העבירה כאמור בסעיף קטן (א).

(ג) מצא בית המשפט כי מתקיימות נסיבות מקילות או מחמירות שאינן קשורות בביצוע העבירה, כאמור בסעיפים 140(ד) ו-140(ה) ו-140, יתחשב גם בנסיבות אלה בבואו לקבוע את העונש לאותה עבירה, ובלבד שלא יהיה בעונש שנקבע משום סטייה ניכרת מהעונש ההולם כאמור בסעיפים קטנים (א) או (ב), לפי הענין.

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

(ב) בסעיף זה, "נקיטת אמצעי שיקומי", כלפי נאשם – לרבות העמדת הנאשם במבחן לפי סעיפים 82 או 86 או לפי פקודת המבחן [נוסח חדש], התשכ"ט-1969.²

740ה. (א) על אף הוראות סעיפים 40 ו-140, רשאי בית המשפט לחרוג מהעיקרון המנחה ולהחמיר בענישה, כדי להגן על שלום הציבור, אם מצא, בין השאר, נוכח נסיבות העבירה או מועדותו של הנאשם, כי הנאשם מסוכן לציבור.

שיקום

הגנה על שלום הציבור

ד ב ר י ה ס ב ר

בקביעת העונש ההולם בידי השופט. ואולם על השופט לשקול, לצורך קביעת העונש ההולם שיוטל על הנאשם הספציפי שלפניו, גם את הנסיבות המקילות והמחמירות בענינו, הקשורות בביצוע העבירה. נסיבות אלו מגדירות במקרה הספציפי את חומרת העבירה שבוצעה ואת אשמו של הנאשם. לכן, לרוב, העונש ההולם אינו זהה לעונש המוצא.

כמו כן על בית המשפט לשקול נסיבות שהן חיצוניות למעשה העבירה עצמו, כמפורט בסעיף 140(ד) ו-140(ה) המוצע, ובלבד שלא יסטה במידה ניכרת מהעונש ההולם המבטא את עקרון ההלימות (בית המשפט רשאי לחרוג מעקרון ההלימות רק מטעמים של שיקום והגנה על שלום הציבור כמפורט בסעיפים 140 ו-140ה המוצעים).

לסעיפים 140 ו-140ה המוצעים

מוצע לקבוע שני חריגים לעקרון ההלימות, שבהם ניתן להתחשב במטרות ענישה נוספות. חריג אחד הוא חריג לקולה, לצורך שיקום, והשני הוא חריג לחומרה, לצורך הגנה על שלום הציבור מפני הנאשם. האפשרות לחרוג מעקרון ההלימות אין פירושה שבאותם מקרים אין כל משמעות לעיקרון זה. השופט רשאי לחרוג ממנו, אך לא להתעלם ממנו.

עקרון העל, המוצע בסעיף 140, הוא עקרון ההלימות ולפיו נדרש יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה ואשם הנאשם לבין חומרת העונש שיוטל עליו. יחס זה מבטא את עיקרון הגומול.

האופן שבו על בית המשפט ליישם את עקרון ההלימות ולקבוע לאורו את העונש ההולם מעוגן בסעיף 140 המוצע, והוא מותיר בידי בית המשפט שיקול דעת, תחום ומודרך, בדבר סוג העונש ומידתו.

לפי סעיף 140 המוצע, על בית המשפט, בבואו ליישם את עקרון ההלימות, לשקול את הערך חברתי המוגן שנפגע בשל ביצוע העבירה ואת מידת הפגיעה בו (שיקולים המצביעים על חומרת העבירה), וכן להתחשב במדיניות הענישה הראויה ובמדיניות הענישה הנוהגת. הכוונה היא, שככל שהמדיניות הנוהגת משקפת את עקרון ההלימות היא מהווה אינדיקציה לקביעת העונש ההולם, ואילו כאשר יש פער בינה לבין המדיניות הראויה, תועדף המדיניות הראויה.

כאשר נקבע לעבירה עונש מוצא בידי הוועדה לקביעת עונשי מוצא (ר' דברי הסבר לסעיף 140 המוצע), קובע סעיף 140 כי עונש זה יהווה את נקודת המוצא

² דיני מדינת ישראל, נוסח חדש 14, עמ' 312.

(ב) בסעיף זה, "מועדות", של נאשם – אחד מאלה:

(1) הנאשם ביצע בעבר עבירה מסוג העבירה שבשלה מוטל העונש;

(2) הנאשם ביצע את העבירה שבשלה מוטל העונש לאחר שנשא בעבר עונש מאסר בפועל או במהלך נשיאת עונש כאמור.

140. (א) בקביעת העונש כאמור בסעיף 140 יתחשב בית המשפט בנסיבות המקילות והמחמירות הקשורות בביצוע העבירה ובנסיבות כאמור שאינן קשורות בביצועה, כמפורט בסעיף זה, והכל כשנסיבות אלו אינן נמנות עם יסודות העבירה ולא הובאו בחשבון בעת קביעת עונש המוצא לאותה עבירה.

נסיבות מקילות
ונסיבות מח-
מירות

(ב) הנסיבות המקילות הקשורות בביצוע העבירה הן אלה:

(1) מעשה העבירה של הנאשם חרג במידה מועטה, בנסיבות הענין, מתחום הסבירות הנדרשת לפי סעיף 34טו לשם תחולת הסייג של הגנה עצמית, צורך או כורח לפי סעיפים 34, 34א או 34ב;

ד ב ר י ה ס ב ר

בחוק, היא תישקל ממילא לצורך הערכת חומרת העבירה – על ידי הוועדה, בעת קביעת עונש המוצא לפי סעיף 40ט(ב) המוצע או על ידי בית המשפט לפי סעיף 40ג(א) המוצע. גם כאשר נסיבה מהנסיבות האמורות אינה נמנית עם יסודות העבירה אך נשקלה על ידי הוועדה בעת קביעת עונש מוצא (למשל כשהמדובר בעונש מוצא מדורג – ר' דברי הסבר לסעיף 40ט המוצע). בית המשפט אינו צריך להביאה בחשבון פעם נוספת.

הנסיבות לקולה ולחומרה שעל בית המשפט לשקול בבואו לגזור את עונשו של הנאשם, והמנויות בסעיף 140 המוצע, מאופיינות על פי שני אפיונים מרכזיים – נסיבות לקולה ולחומרה הקשורות לביצוע העבירה, וכאלה שאינן קשורות בביצועה. הראשונות מאפשרות לבית המשפט להעריך במקרה הנתון לפניו את חומרת מעשה העבירה שבוצע ומידת אשמו של הנאשם, ועל פיהם לגזור את העונש ההולם באותו ענין. הנסיבות מן הסוג שאינן קשורות לביצוע העבירה מאפשרות החמרה או הקלה בעונש, אך לא במידה המהווה חריגה מעקרון ההלימות, שבאה לידי ביטוי בסטייה משמעותית מהעונש ההולם (ר' לענין זה גם דברי הסבר לסעיף 140 המוצע).

לסעיף קטן (ב)

בסעיף קטן זה מפורטות הנסיבות המקילות הקשורות בביצוע העבירה.

לפסקה (1) – הנסיבה המוצעת מאפשרת לבית המשפט להקל בעונשו של הנאשם שביצע את העבירה בנסיבות הקרובות להקמת פטור מאחריות פלילית בשל הגנה עצמית, צורך או כורח.

החריגה הראשונה מעקרון ההלימות היא חריגה לצורך שיקום, למשל באמצעות מתן צו מבחן לנאשם לפי סעיפים 82 או 86 לחוק או לפי פקודת המבחן [נוסח חדש], התשכ"ט–1969 (סעיף 40 המוצע). חריגה זו תהיה רק ביחס לנאשם שהוא בעל פוטנציאל שיקומי לדעת בית המשפט.

ככלל תתאפשר החריגה כאמור רק אם מעשה הנאשם ואשמו אינם בעלי חומרה יתרה, ואולם כאשר קיימים טעמים מיוחדים שיפרט בית המשפט בגזר הדין, יהיה ניתן לחרוג מעקרון ההלימות לצורך שיקום, גם במקרה כזה.

החריגה השנייה, מן הטעם של הגנה על שלום הציבור, היא חריגה לחומרה, לצורך הגנה על הציבור עקב מסוכנותו הסובייקטיבית הגבוהה של הנאשם (סעיף 40 המוצע). אמנם אין אפשרות מוחלטת לנבא פעולות עתידיות של נאשם, ואולם נסיבות העבירה, וכן עברו הפלילי של נאשם בעבירה מאותו סוג שבשלה הוטל העונש או העובדה שהנאשם נשא כבר עונש מאסר בעבר והדרב לא הרתיעו מלהמשיך ולבצע עבירות, עשויים לשמש במקרים המתאימים אינדיקציה למסוכנותו.

לסעיף 140 המוצע

לסעיף קטן (א)

סעיף 140 המוצע מונה רשימה של נסיבות, שעל בית המשפט לשקול בעת קביעת העונש. נסיבות אלה יישקלו בידי בית המשפט, רק כאשר אינן נמנות עם יסודות העבירה, זאת מאחר שבמקרה שבו נסיבה מהנסיבות המנויות בסעיף כלולה בין יסודות העבירה המוגדרים

(2) בשעת ביצוע מעשה העבירה הוגבלה במידה ניכרת יכולתו של הנאשם להבין את אשר הוא עושה או את הפסול שבמעשהו או להימנע מעשיית המעשה, בשל הפרעה נפשית חמורה או בשל ליקוי בכושרו השכלי, אך הגבלה זו לא הגיעה כדי חוסר יכולת של ממש כאמור בסעיף 34;

(3) העבירה בוצעה עקב התגרות של נפגע העבירה בנאשם, שקדמה בתכוף למעשה העבירה, ושהביאה את הנאשם לאיבוד השליטה העצמית ולכך שלא הבין את משמעות מעשהו ותוצאותיו השליליות;

(4) העבירה בוצעה עקב ביזוי הנאשם, השפלתו או התעללות בו, לאורך זמן, בידי נפגע העבירה;

(5) הנאשם היה נתון לפיקוחו, להשגחתו או למרותו של אחר שהיה גם הוא צד לעבירה, והוא ביצע את העבירה בשל יחסי התלות או המרות כאמור;

(6) בביצוע העבירה השתתפו מבצעים אחדים, וחלקו של הנאשם בביצועה היה קטן מחלקם של האחרים;

(7) העבירה נעברה בנסיבות שבהן היה לסוכן מדיח חלק משמעותי בהתהוותה ובביצועה; לענין זה, "סוכן מדיח" – אדם הפועל מטעם רשויות אכיפת החוק לצורך גילוי עבריינים והעמדתם לדין.

ד ב ר י ה ס ב ר

אלמלא ההתעללות וההשפלה כאמור לא היה הנאשם עובר את העבירה, הרי שנסיבה זו מצדיקה הקלה בדינו.

לפסקה (5) – מוצע לקבוע כנסיבה מקלה מקרה שבו הנאשם ביצע את העבירה בשל יחסי התלות או המרות שלו באדם אחר שהיה גם הוא צד לעבירה. את המקרה ההפוך שבו צד אחר לעבירה היה כפוף למרותו או לפיקוחו של הנאשם מוצע לקבוע כנסיבה מחמירה (ר' דברי הסבר לסעיף קטן (ג)2 המוצע).

לפסקה (6) – מוצע לקבוע כי חלקו של הנאשם בעבירה שיש בה משתתפים אחדים ישמש כנסיבה מקלה ככל שהוא קטן יותר (וכנסיבה מחמירה ככל שחלקו גדול יותר – ר' דברי הסבר לסעיף קטן (ג)3 המוצע).

לפסקה (7) – שימוש בשוטרים סמויים הכרחית לעתים לגילוי עבריינים, למשל בעבירות סמים. עם זאת, העובדה שבמקרה הספציפי יש לשידולי השוטר הסמוי השפעה ניכרת על ביצוע העבירה הוכרה בפסיקה כנסיבה מקלה (ר' למשל ע"פ 28/59 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יג 1205 וע"פ 360/80, אפנגר נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(1)228), ומוצע לעגן נסיבה זו בחוק.

לפסקה (2) – הנסיבה המוצעת מאפשרת לבית המשפט להקל בעונשו של נאשם שמצבו הנפשי אינו מעניק לו פטור מאחריות פלילית, אך הוא בכל זאת מצדיק הפחתה בעונש (בדומה להסדר הקבוע בסעיף 300א לחוק). סעיף 34 לחוק קובע כי אדם לא יישא באחריות פלילית למעשה שעשה אם בשעת המעשה, בשל מחלה שפגעה ברוחו או בשל ליקוי בכושרו השכלי, היה חסר יכולת של ממש להבין את אשר הוא עושה או את הפסול שבמעשהו או להימנע מעשיית המעשה. ישנם מקרים שבהם יכולתו של האדם כאמור הוגבלה אך לא הגיעה עד כדי חוסר יכולת של ממש, ומקרים אלו מוצע לקבוע כנסיבה מקלה.

לפסקה (3) – הנסיבה המוצעת מאפשרת לבית המשפט להקל בעונשו של נאשם שהיה חשוף להתגרות של נפגע העבירה, בתכוף לפני ביצוע מעשה העבירה, וזאת כאשר ההתגרות הביאה את הנאשם לאבדן שליטה, כך שלא הבין את משמעות מעשהו ותוצאותיו השליליות.

לפסקה (4) – הנסיבה המוצעת מתייחסת למצב שבו הנאשם היה נתון, קודם לביצוע העבירה, להתעללות או להשפלה לאורך זמן מצד נפגע העבירה. במקרה שבו

(ג) הנסיבות המחמירות הקשורות בביצוע העבירה הן אלה:

- (1) הנאשם ביצע את העבירה באמצעות אחר;
- (2) צד נוסף לעבירה היה קטין, אדם שיכולתו הוגבלה במידה ניכרת כאמור בסעיף קטן (ב)2), או אדם שהיה נתון לפיקוחו או למרותו של הנאשם;
- (3) בביצוע העבירה השתתפו מבצעים אחדים, וחלקו של הנאשם בביצועה היה גדול מחלקם של האחרים;
- (4) הנאשם ביצע את העבירה תוך שימוש לרעה בסמכותו;
- (5) הנאשם ביצע את העבירה תוך ניצול לרעה של מעמדו כלפי נפגע העבירה, ניצול פגיעותו או חוסר יכולתו של הנפגע להתגונן, או ניצול היות הנפגע קטין או חסר ישע כהגדרתו בסעיף 368א;

ד ב ר י ה ס ב ר

לפסקה (4) – בחקיקה קבועות כמה עבירות ספציפיות של שימוש לרעה בסמכות. כך למשל סעיף 280 לחוק קובע עבירה של שימוש לרעה בכוח המשרה בידי עובד ציבור, כאשר עובד הציבור עושה או מורה לעשות מעשה שרירותי הפוגע בזכותו של אחר, או כשהוא נכנס למגוריו של אדם נגד רצונו. בחוק מאבק בארגוני פשיעה, התשס"ג-2003, קבועה עבירה לגבי עובד ציבור המשתמש לרעה במעמדו או בסמכויותיו באופן שיש בו כדי לקדם את פעילותו הפלילית של ארגון פשיעה. קיימים מקרים שאינם נכנסים לגדר הסעיפים הקיימים בחקיקה (למשל כשאין המדובר במעשה הפוגע שרירותית בזכותו של אחר דווקא). אך מהווים שימוש לרעה בסמכות. מוצע על כן לקבוע כי שימוש כאמור יהווה נסיבה מחמירה, אף אם אינו נכנס לגדר העבירות הקיימות.

לפסקה (5) – החוק כולל עבירות מיוחדות המתייחסות לפגיעה בקטינים, נכים וחסרי ישע (סימנים ו' ו'1 לפרק י'). עבירות אלה הן בעיקר עבירות של הזנחה, תקיפה, התעללות וכיוצא באלה.

כמו כן קיימות בחוק עבירות המתייחסות לניצול מצבם של אנשים או לניצול תלות בקשר לעבירות מין (סימן ה' לפרק י'). זאת ועוד, סעיף 431 לחוק הקובע את עבירת העושה מתייחס לאדם המנצל את המצוקה, החולשה הגופנית או השכלית, חוסר הניסיון או קלות הדעת של הזולת לשם דרישה או קבלה של דבר שאינו מגיע לו כדין, או של תמורה העולה במידה בלתי סבירה על התמורה המקובלת בעד מצרך או שירות, או למתן תמורה הנופלת במידה בלתי סבירה מן התמורה המקובלת בעד מצרך או שירות. הנסיבה המחמירה המוצעת מתייחסת למקרים נוספים שבהם יש בעבירה המתבצעת משום ניצול לרעה של מעמדו המיוחד של הנאשם כלפי הנפגע, ניצול פגיעותו או חוסר יכולתו של הנפגע להתגונן, או ניצול היותו של הנפגע קטין או חסר ישע.

לסעיף קטן (ג)

בסעיף קטן זה מפורטות הנסיבות המחמירות הקשורות בביצוע העבירה.

לפסקה (1) – סעיף 29 לחוק קובע כי מבצע באמצעות אחר הוא אדם שתרם לעשיית המעשה על ידי אדם אחר שעשאו ככלי בידי, כשהאחר היה נתון במצב כגון קטינות או אי-שפיות, העדר שליטה, בלא מחשבה פלילית, טעות במצב דברים, כורח או צידוק. מדובר למעשה במצב שבו אדם מנצל את מצבו של אדם אחר לצורך ביצוע העבירה, ובכך חומרתו, ולכן מוצע לקבעו כנסיבה מחמירה.

לפסקה (2) – הנסיבה המוצעת מבקשת להביא להחמרה בעונשו של מי שהשתתף בביצוע עבירה יחד עם אחר, כאשר האחר לא הוכרז כנטול אחריות פלילית, אך בכל זאת הוכרז כמי שראוי להקלה בעונש לנוכח מצבו הנפשי הגבולי. מאחר שביצוע עבירה עם מי שאינו נושא באחריות פלילית נופל במסגרת הנסיבה המחמירה המנויה בסעיף קטן (ג)1) המוצע (ביצוע באמצעות אחר), הרי שאי-הכרות האחר כנטול אחריות פלילית תוציא את הנאשם שביצע עמו את העבירה נשכר. כדי למנוע מצב כזה, קובעת הנסיבה המחמירה כי גם אם הצד האחר לעבירה הוא בעל אחריות פלילית "מופחתת" יהווה הדבר נסיבה מחמירה לנאשם שביצע עמו את העבירה. עוד מונה הפסקה, כנסיבות מחמירות, שני מצבים דומים – ביצוע עבירה עם קטין או עם מי שנתון לפיקוחו או מרותו של הנאשם, שגם בהם ניצל הנאשם את פגיעותו של הצד האחר לביצוע העבירה.

לפסקה (3) – בהתאמה לאמור בסעיף קטן (ב)6) מוצע לקבוע כי חלקו של הנאשם בעבירה שיש בה משתתפים אחדים, ישמש כנסיבה מחמירה, ככל שהוא גדול יותר.

- (6) העבירה בוצעה באלימות, באכזריות או תוך התעללות
בנפגע העבירה;
- (7) העבירה בוצעה באופן היוצר סכנה לרבים;
- (8) כתוצאה מביצוע העבירה נגרם נזק לנפגע העבירה או
לציבור;
- (9) העבירה בוצעה תוך ניצול התרחשותם של אירוע טבע
חריג, אסון, מצב מלחמה או מצב חירום אחר או תוך ניצול
תוצאותיהם;
- (10) העבירה בוצעה בסדרת מעשים המהווים פרשה אחת;
- (11) מביצוע העבירה נפגעו כמה אנשים;
- (12) למעשה העבירה קדם תכנון;
- (13) העבירה בוצעה במטרה להכשיל עובד ציבור או מי
שנותן שירות לציבור מטעם גוף המספק שירות כאמור, במילוי
תפקידו, או במטרה לפגוע באדם כאמור בשל תפקידו;
- (14) העבירה בוצעה תוך שימוש בנשק חם או קר או כשהנאשם
נושא נשק כאמור;

ד ב ר י ה ס ב ר

כנסיבה מחמירה כללית מתייחסת לכל ניצול של אסונות
טבע, מלחמות ומצבי חירום אחרים, ולניצולם לשם
עבירת עבירות.

לפסקה (12) – מוצע לקבוע כי אם קדם לעבירה
תכנון, ישמש הדבר נסיבה מחמירה. ייתכנו מצבים שבהם
נעברה עבירה בשל פיתוי של רגע, ואולם חמור יותר הוא
מצב שבו אדם תכנן את העבירה, היתה לו שהות רבה
להרהר בדבר ולחזור בו אך הוא לא עשה כן אלא בחר
להשלים את ביצוע מעשה העבירה.

לפסקה (13) – סעיף 381 לחוק קובע עונש מוחמר
כאשר עבירת תקיפה מבוצעת כלפי עובד הציבור או
כלפי מי שממלא חובה או תפקיד המוטלים עליו על פי
דין או כלפי מי שנותן שירות לציבור מטעם גוף המספק
שירות לציבור, והתקיפה קשורה למילוי חובתו או
תפקידו של הנתקף. מוצע לקבוע נסיבה מחמירה כללית
למקרה שבו עבירה מבוצעת במטרה להכשיל את אחד
האנשים האמורים בשל מילוי תפקידו. לענין זה יצוין כי
אדם הממלא תפקיד על פי דין הוא בגדר "עובד ציבור"
לפי פסקה (10) להגדרה "עובד הציבור" שבסעיף 34
לחוק, ועל כן אין צורך לצינון במפורש.

לפסקה (14) – נשיאת נשק או שימוש בו מהווים
נסיבה מחמירה לעבירות ספציפיות (סעיף 249 לחוק
לענין עבירות שונות של שיבוש הליכי משפט, סעיף
335 לחוק לענין חבלה ופגיעה, סעיף 345(ב) לחוק לענין
אונס, סעיף 402(ב) לענין שוד, עבירות שונות של פריצה
והתפרצות (בסימן ד' לפרק י"א לחוק) וסעיף 447 לענין

לפסקאות (6) עד (8), (10) ו-(11) – הנסיבות
המוצעות מתייחסות לנזק שנגרם לנפגע העבירה או
לציבור כתוצאה מביצוע העבירה. בעבירות מין נקבע
במפורש כי ניתן להביא לפני בית המשפט תסקיר על
מצבו של הנפגע (סעיף 187 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח
משולב], התשמ"ב-1982 (להלן – חוק סדר הדין הפלילי)),
ואולם גם במקרים אחרים עשויה להיות רלוונטיות רבה
לנזק שנגרם לנפגע או לציבור, ככל שהובאו ראיות על
כך לבית המשפט. כמו כן מוצע לייחס משקל גם לעובדה
שמספר אנשים נפגעו כתוצאה מביצוע העבירה, למקרה
שבו בוצעה העבירה באלימות, באכזריות או תוך
התעללות בנפגע, וליצירת סכנה לרבים. רציונל דומה
חל גם על מקרה שבו מרשיע בית המשפט את הנאשם
בעבירה אחת המורכבת מסדרת מעשים המהווים פרשה
אחת (כלשון בית המשפט בדני"פ 4603/97, משולם נ'
מדינת ישראל, פ"ד נא(3)160: "עבירה רבת פריטים").
במקרה כזה תשמע העובדה כי המדובר בפריטים
שונים המהווים רצף אחד "...הנעשה בגדריה של תכנית
עבריינית אחת", נסיבה מחמירה, המבחינה בין עבירה זו
לעבירה שמורכבת מאירוע עברייני יחיד.

ככל שהנזק, מספר האנשים שנפגעו, מספר
המעשים וכיוצא באלה מרובה, כך יהיה משקלה של
הנסיבה רב יותר.

לפסקה (9) – חוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-
1955, מתייחס בחומרה לחייל העובר עבירה של ביזה
וקובע בשלה עונש של 10 שנות מאסר. הנסיבה המוצעת

(15) העבירה נעברה מתוך מניע של גזענות או של עוינות כלפי ציבור כאמור בסעיף 144(א);

(16) הנאשם הפיק רווח כלכלי ניכר או תועלת כלכלית ניכרת כתוצאה מביצוע העבירה.

(ד) הנסיבות המקילות שאינן קשורות בביצוע העבירה הן אלה:

- (1) גילו הצעיר של הנאשם;
- (2) נסיבות אישיות ומשפחתיות של הנאשם;
- (3) מאמץ שעשה הנאשם כדי לתקן את תוצאות העבירה ולפצות על הנזק שנגרם בשלה;
- (4) העדר עבר פלילי של הנאשם, התנהגותו החיובית ביחסיו עם הזולת ותרומתו לחברה לפני ביצוע העבירה;
- (5) שיתוף פעולה של הנאשם עם רשויות אכיפת החוק וסיוע להן במהלך החקירה והמשפט שהתנהלו בקשר לעבירה, לרבות לענין חקירת נסיבות העבירה והשתתפות אחרים בה.

ד ב ר י ה ס ב ר

לסעיף קטן (ד)

בסעיף קטן זה מפורטות הנסיבות המקילות שאינן קשורות בביצוע העבירה.

לפסקה (1) – סעיף 40(1) המוצע קובע כי תחולת החוק על קטינים תהיה כפופה לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), התשל"א-1971 (להלן – חוק הנוער). הכוונה היא כי במקרים המתאימים יגבר עקרון השיקום על עקרונות אחרים. נוסף על כך מוצע לקבוע במפורש כי גילו הצעיר של אדם יהווה נסיבה מקלה.

לפסקה (2) – מוצע לקבוע כי נסיבות אישיות ומשפחתיות של הנאשם יהיו נסיבה לקולה. הכוונה היא לנסיבות קשות במיוחד כגון מחלה קשה או כיוצא בזה.

לפסקה (3) – לפיצוי נפגע העבירה בידי הנאשם עשויה להיות במקרים המתאימים חשיבות רבה לענין העונש, בפרט כשהנאשם עושה זאת מרצונו ולא כתוצאה מחיוב על ידי בית המשפט (למשל לפי סעיף 77 לחוק).

לפסקה (4) – עברו הפלילי של אדם הוא גורם משמעותי בשאלת ענישתו. כשמדובר במעידה חד-פעמית של אדם, שככלל התנהגותו החברתית חיובית, ניתן בדרך כלל להקל עמו. לעומת זאת, כשאדם עבר כבר עבירות בעבר אין המדובר במעידה חד-פעמית, ומוצע להחמיר עמו (ר' דברי הסבר לסעיף קטן (ה) (1) המוצע).

לפסקה (5) – שיתוף פעולה של הנאשם עם רשויות אכיפת החוק וסיוע להן מוכר כסיבה להקלה עם נאשם (למשל ע"פ 9205/02 אלאחרם נ' מדינת ישראל, לא פורסם) ובמקרים המתאימים ניתן להיעזר בו להקלה בעונש אף כשהדבר נעשה במסגרת של עסקת טיעון.

הסגת גבול כדי לעבור עבירות). מוצע לקבוע זאת כנסיבה מחמירה לגבי כלל העבירות.

לפסקה (15) – סעיף 144 לחוק קובע כפל עונש או מאסר 10 שנים, הנמוך מבין השניים, לאדם העובר עבירה מתוך מניע של גזענות או של עוינות כלפי ציבור מחמת דת, השתייכות לקבוצה דתית, נטיה מינית או היותם של אנשים המשתייכים לאותו ציבור עובדים זרים. אלא שסעיף קטן (ב) לאותו סעיף מגביל את תחולתו לעבירות מסוימות (עבירות נגד הגוף, החירות או הרכוש, עבירות של איומים או שחיטה, עבירות של בריונות ותקלות לציבור ועבירות של מטרדים). והוא מוציא מכללו עבירות שהעונש שנקבע להן הוא מאסר 10 שנים ומעלה.

לגבי עבירות שאינן מפורטות ברשימה המנויה בסעיף 144(ב) לחוק, או עבירות המנויות ברשימה אך עונשן 10 שנים ומעלה, לא חל הסעיף, ולכן מוצע לקבוע לגביהן נסיבה מחמירה.

לפסקה (16) – הרווח שהפיק נאשם כתוצאה מביצוע עבירה עשוי להילקח בחשבון על ידי בית המשפט לצורך קביעת שיעור הקנס כבר לפי הדין הקיים (סעיף 63 לחוק) והוא אף ראשי לחרוג לשם כך משיעור הקנס שקבוע לעבירה בחיקוק, ולהטיל על הנאשם קנס עד פי 4 משווי הנזק שנגרם או מטובת ההנאה שהושגה על ידי העבירה. בין אם משתמש בית המשפט בסמכות זו ובין אם לאו, רווח כלכלי ניכר או תועלת כלכלית ניכרת כתוצאה מביצוע העבירה הם עילה להחמרה בדינו של הנאשם, גם כשמוטל עליו עונש נוסף או אחר, שאינו קנס.

(ה) הנסיבות המחמירות שאינן קשורות בביצוע העבירה הן אלה:

- (1) הנאשם הוא בעל עבר פלילי בעבירה מסוג העבירה שביצע, או שהוא בעל עבר פלילי בעבירה מסוג אחר שיש בו כדי להצדיק את ההחמרה בעונשו של הנאשם;
- (2) הצורך בהרתעת עבריינים פוטנציאליים מפני ביצוע עבירה מסוג העבירה שביצע הנאשם, בשל מהות העבירה או שכיחותה.

נסיבות מקילות ומחמירות נוספות
140. אין בהוראות סעיף 140 כדי לגרוע מסמכות בית המשפט לשקול נסיבות נוספות לחומרה או לקולה, בין אם הן קשורות בביצוע העבירה ובין אם לאו.

הוועדה לקביעת עונשי מוצא
40ח. שר המשפטים ימנה ועדה לקביעת עונשי מוצא, שחבריה הם:

- (1) שופט בדימוס של בית המשפט העליון, והוא יהיה היושב ראש;
- (2) שופט בדימוס של בית משפט מחוזי;
- (3) שופט בדימוס של בית משפט שלום;
- (4) ארבעה עובדי המדינה והם: עורך דין ממחלקת ייעוץ וחקיקה, פרקליט מפרקליטות המדינה, סניגור שהוא עובד לשכת הסניגוריה הציבורית, ועובד שירות המבחן כמשמעותו בפרק ד' לפקודת המבחן [נוסח חדש], התשכ"ט-1969;
- (5) נציג משטרת ישראל;
- (6) נציג לשכת עורכי הדין;

ד ב ר י ה ס ב ר

לשיקול ההרתעה כנסיבה מחמירה אך לא כעילה לחריגה מעקרון ההלימות, עומד בדרישת המידתיות.

לסעיף 140 המוצע

מוצע להבהיר כי רשימת הנסיבות המנויות בסעיף 140 המוצע אינה רשימה סגורה, וכי בית המשפט רשאי לשקול נסיבות נוספות לחומרה או לקולה, בין שהן קשורות לביצוע העבירה ובין שאינן קשורות לביצועה.

לסעיפים 40ח עד 40י המוצעים

חידוש מרכזי בחוק המוצע הוא קביעת עונשי מוצא או עונשי מוצא מדורגים בצד העונש המרבי לעבירה (ובצד העונש המזערי, אם קיים). מאחר שאין בעונש המרבי הקבוע לעבירה כדי להדריך את בית המשפט לגבי מידת העונש שעליו לגזור, מוצע לקבוע "עונש מוצא" שידריך את בית המשפט ביישום עקרון ההלימות.

מוצע כי קביעת עונשי מוצא תהא מסורה להחלטת ועדה שימנה שר המשפטים, אשר תכלול נציגים של מערכת המשפט, התביעה, ההגנה, הייעוץ המשפטי לממשלה, המשטרה, שירות המבחן שבמשרד הרווחה, והאקדמיה.

לסעיף קטן (ה)

בסעיף קטן זה מפורטות הנסיבות המחמירות שאינן קשורות בביצוע העבירה.

לפסקה (1) – בהתאמה לקבוע בסעיף קטן (ד)(4) המוצע, מוצע לקבוע כנסיבה מחמירה קיומו של עבר פלילי של הנאשם. כשאדם עבר כבר עבירות בעבר, ועונשים קודמים לא הרתיעו אותו, הרי שזו סיבה להחמיר עמו גם אם מקרה זה אינו נכנס לגדר מסוכנות המצדיקה חריגה מעקרון ההלימות כאמור בסעיף 40ה המוצע. המחוקק הכיר בחשיבות עברו הפלילי של אדם בקבעו שכראיה לענין העונש ניתן להביא העתק מן המרשם הפלילי הנוגע לנאשם (סעיף 188 לחוק סדר הדין הפלילי).

לפסקה (2) – מידת ההשפעה שיש לשיקול ההרתעה על העונש מוגבלת בהצעת החוק לנסיבה מחמירה שאינה יכולה להביא לחריגה מעקרון ההלימות. עם זאת מכיוון שמדובר בנאשם שהורשע בדין, ראוי במקרים מסוימים שיהיה לגור דינו מסר חינוכי, לציבור העבריינים הפוטנציאליים. במגבלות אלו, המשקל שניתן

(7) שני אנשי הסגל האקדמי במוסד מוכר כמשמעותו בחוק המועצה להשכלה גבוהה, התשי"ח-1958³, בעלי מומחיות בתחום הענישה, השיקום או המשפט הפלילי.

40ט. (א) הוועדה רשאית לקבוע, לגבי עבירה מסוימת, את העונש ההולם לאותה עבירה כשהיא נעברת בנסיבות שאינן חריגות לקולה או לחומרה, ורשאית היא לקבוע עונשים מדורגים לאותה עבירה, לנסיבות אופייניות שונות שבהן היא נעברת.

קביעת עונשי מוצא

(ב) בקביעת עונשי מוצא לפי סעיף זה תפעל הוועדה בהתאם לעיקרון המנחה ותתחשב לשם כך בערך החברתי שנפגע כתוצאה מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובמדיניות הענישה הראויה.

(ג) קביעת עונש מוצא לפי סעיף זה טעונה אישור ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת, והיא תפורסם ברשומות.

40י. הוועדה תקבע לעצמה את סדרי דיוניה ועבודתה, ורשאית היא, לשם קביעת עונשי המוצא, לזמן לפניה נציגים של גופים ציבוריים שונים וכל אדם אחר הנוגע בדבר.

סדרי הדיון בוועדה

40יא. (א) הרשיע בית המשפט נאשם בכמה עבירות, רשאי הוא לגזור עונש נפרד לכל עבירה או לגזור עונש כולל לכל העבירות או לחלקן.

ענישה בכמה עבירות

(ב) בית המשפט יקבע את העונש הכולל כאמור בסעיף קטן (א) או את שיעור החפיפה או ההצטברות בין עונשים נפרדים שגזר, בהתאם להוראות סעיף 40ג, ואולם בבואו ליישם את העיקרון המנחה יתחשב בית המשפט גם במספר העבירות שעבר הנאשם, בתדירותן ובזיקה ביניהן.

40יב. בית המשפט יפרט וינמק בגזר הדין, בין השאר, את אלה: חובת הנמקה

ד ב ר י ה ס ב ר

עוד מוצע כי קביעת הוועדה תהיה טעונה את אישור ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת, והיא תפורסם ברשומות.

לסעיף 40יא המוצע

מוצע להבהיר כי עקרון ההלימות יחול גם שעה שהנאשם מורשע בכמה עבירות. במקרה כזה יהיה בית המשפט רשאי לקבוע עונש נפרד לכל עבירה או לגזור עונש כולל לכל העבירות או לחלקן. שיעור העונש הכולל ושיעורי החפיפה וההצטברות של העונשים (כאמור למשל, לענין מאסר, בסעיף 45 לחוק) ייעשו בהתאם להוראות סעיף 40ג המוצע, דהיינו בהתאם לעקרון ההלימות, ותוך בדיקת הנסיבות המקילות והמחמירות השונות. כמו כן יהיה על בית המשפט להתחשב במספר העבירות, בתדירותן ובזיקה ביניהן. בית המשפט יבחן במקרה זה את חומרתם של כלל המעשים העבריינים שביצע הנאשם וכן את אשמו הכולל, כך שיהיה יחס הולם בינם לבין העונש שיישא הנאשם. מובן כי אם נקבע לעבירות או לחלקן עונש מוצא, יהיה על בית המשפט להתחשב גם בכך.

הוועדה תהיה רשאית לקבוע עונשי מוצא או עונשי מוצא מדורגים בעבירות שתמצא לנכון, ולשנותם מומן לזמן. עונש המוצא יבטא את העונש ההולם מבחינת מדיניות הענישה הנהוגת ומבחינת מדיניות הענישה הראויה רק במקרה הטיפוסי של העבירה: לא המקרה החמור ביותר, שאליו מכוון העונש המרבי, ולא המקרה הקל.

בעבירות בעלות מבנה פשוט יחסית ניתן יהיה להסתפק בעונש מוצא אחד. אולם לא מן הנמנע כי בעבירות שבהן תמצא הוועדה לנכון לקבוע עונש מוצא יידרשו מספר עונשי מוצא לאותה עבירה, לנסיבות אופייניות שונות שבהן היא נעברת. במקרה כזה, שבו מקיפה העבירה טיפוסים שונים של עבריינות בדרגות חומרה שיש בהן שוני של ממש, ראוי יהיה לפלג את עונש המוצא לעונשי מוצא מדורגים, כשכל אחד מעונשי המוצא מבטא אפיון שונה של ביצוע העבירה. לדוגמה, עבירת ההריגה עשויה לחול הן על מעשה הקרוב במהותו לרצח והן על תאונה שנגרמה מתוך קלות דעת.

³ ס"ח התשי"ח, עמ' 195.

- (1) התאמתו של העונש שהטיל על הנאשם לעיקרון המנחה;
- (2) הנסיבות המקילות והמחמירות שבהן התחשב לצורך קביעת העונש;
- (3) היחס שבין העונש שהטיל על הנאשם לעונש המוצא, ככל שנקבע עונש מוצא;
- (4) החריגה מהעיקרון המנחה לשם שיקום או לשם הגנה על שלום הציבור כאמור בסעיפים 40 ו-40ה, ככל שהיתה חריגה כאמור, והטעמים לחריגה.

שמירת דינים 40יג. אין בהוראות סימן זה כדי לגרוע מהוראות אלה:

- (1) הוראות חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), התשל"א-1971, לענין ענישת קטינים;
- (2) הוראות חוק זה והוראות כל דין אחר לענין עונש חובה, עונש מרבי ועונש מזערי."

ד ב ר י ה ס ב ר

ככל שאינן מתנגשות עם העקרונות העומדים בבסיסו של חוק הנוער. כך למשל, ההוראות בדבר נסיבות מקילות ומחמירות יחולו בדרך כלל גם על קטינים, ואולם במצב שבו לפי החוק המוצע יש להעדיף, בקביעת הענישה, את עיקרון הגמול על פני מטרות ענישה אחרות, ולפי חוק הנוער יש להעדיף את הגישה השיקומית בשל כך שהמדובר בקטיין, תגבר הגישה האחרונה.

לפסקה (2)

כיום קבועים בחוק עונשים מרביים לעבירות. כמו כן קיימות עבירות שלגביהן קבועים גם עונשי חובה ועונשים מזעריים, כגון עבירת הרצח שדינה מאסר עולם ועונש זה בלבד (סעיף 300 לחוק). עבירות שונות של תקיפת שוטרים (סעיפים 273 עד 275 לחוק) ועבירות מין (סעיף 355 לחוק).

הוראות בדבר עונשים מזעריים קיימות גם מחוץ לחוק העונשין, למשל – סעיף 2 לחוק בדבר מניעתו וענישתו של הפשע השמדת-עם, התש"י-1950. כמו כן קיימות הוראות מסוג זה בהסדרים של אכיפה חלופית, למשל – סעיף 14 לחוק העבירות המינהליות, התשמ"ו-1985, הקובע כי אם ביקש אדם להישפט לפי אותו חוק, לא יפחת הקנס שיטיל בית המשפט מסכום הקנס המינהלי הקבוע לעבירה, למעט בהתקיימות נסיבות מיוחדות. הוראה דומה קבועה לגבי עבירות קנס בסעיף 230 לחוק סדר הדין הפלילי.

מוצע להבהיר במפורש, למען הסר ספק, כי ההסדר בחוק המוצע כפוף לכל הוראה בדבר עונשים מרביים, עונשי חובה או עונשים מזעריים.

לסעיף 40יב המוצע

מוצע לקבוע כי בית המשפט יפרט וינמק בגזר הדין את התאמת העונש שהטיל על הנאשם לעקרונות ההלימות, את הנסיבות שבהן התחשב, את היחס שבין העונש שהטיל על הנאשם לבין עונש המוצא, במקרים שבהם נקבע עונש כזה, ואם חרג מעקרון ההלימות לצורך שיקום מחד גיסא או לצורך הגנה על שלום הציבור מאידך גיסא – את הנימוקים שהביאו אותו הלך מחשבתו של בית המשפט, תאפשר להתחקות אחר הלך מחשבתו של בית המשפט, הן לצורך בקרה עצמית והן לצורך רערוע.

לסעיף 40יג המוצע

לפסקה (1)

השפעה על זכויות הילד

חוק הנוער קובע הסדרים מיוחדים לגבי ענישת קטינים, ובמקרים רבים שם דגש רב יותר על שיקום מאשר בענישת בגירים. כך למשל קובע סעיף 25(א) לחוק הנוער, כי "קטיין שהורשע, רשאי בית משפט לנוער, במקום להטיל עליו מאסר לצוות על החזקתו במעון נעול לתקופה שיקבע ובלבד שלא תעלה על תקופת המאסר שנקבעה לעבירה שבה הורשע הקטיין"; סעיף 25(ב) לחוק האמור קובע כי אין חובה להטיל על קטיין מאסר עולם, מאסר חובה או עונש מינימום; סעיף 25(ג) לאותו חוק קובע כי בקביעת עונשו של קטיין יתחשב בית המשפט לנוער, בין השאר, בגילו בשעת ביצוע העבירה.

מוצע לקבוע במפורש כי הוראות החוק המוצע אינן באות לגרוע מהוראות חוק הנוער לענין ענישת קטינים. לפיכך, הוראות החוק המוצע יחולו על קטינים

⁴ ס"ח התשל"א, עמ' 134.

