



הכנסת

מחלקת מידע ומחקר

הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה

- סקירה משווה -

מוגשת לוועדת החוקה, חוק ומשפט

כתיבה: עו"ד ליאור בן-דוד, עו"ד אורלי פישמן ועו"ד דינה צדוק

ג' באלול תשס"ו

אישור: עו"ד הודיה קין, ראש צוות

27 באוגוסט 2006

עריכה לשונית: מערכת "דברי הכנסת"

הכנסת, מחלקת מידע ומחקר

קריית בן-גוריון, ירושלים 91950

טל': 02 - 6408240/1

פקס: 02 - 6496103

www.knesset.gov.il/mmm

מסמך זה הוכן לבקשת הלשכה המשפטית של הכנסת לקראת דיון בוועדת החוקה, חוק ומשפט בהצעת חוק העונשין (תיקון מס' 92) (הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה), התשס"ו-2006¹ (להלן: הצעת החוק). מטרת הצעת החוק **לכוון את שיקול דעתו של השופט בגזירת דינם של נאשמים ולצמצם פערי ענישה לא מוצדקים**, ובתוך כך **להותיר שיקול דעת בידי השופט** בקביעת העונש הסופי.²

במסמך זה מובאת **סקירה של הסדרים חוקיים והצעות לרפורמה בנוגע להבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה בישראל**, באוסטרליה, בבריטניה, בניו-זילנד, בגרמניה ובפינלנד, וכן מוצגת המלצת מועצת אירופה בנושא. הסקירה מתמקדת בהסדרים הנוגעים לקביעת מטרות הענישה ועקרונותיה, בנסיבות מחמירות ומקילות ודרכי הוכחתן ובחובת הנמקה.

כפי שעולה בסקירה, בשנים האחרונות ניכרת במדינות בעולם מגמה של הבניית שיקול הדעת בענישה, שמשמעותה התערבות רבה יותר מצד המחוקק בהכוונת שיקול דעתו של בית-המשפט הגוזר את דינם של מורשעים בעבירות פליליות. המטרות המרכזיות שהבניית שיקול דעת נועדה לשרת הן הגברת האחידות, העקביות והשוויוניות בענישה הפלילית וצמצום פערי ענישה לא מוצדקים.

מטרות אלו באות לידי ביטוי, למשל, בדברי ההסבר להצעת החוק **הישראלית**, שלפיהם הצורך בתיקון המצב המשפטי הקיים היום בישראל נובע, בין השאר, מקיומם של פערי ענישה גם כאשר מדובר בעבירות דומות שנעברו בנסיבות דומות. הרפורמה שנערכה במשפט הפלילי ב-2003 **באנגליה ובוויילס** נבעה אף היא, בין השאר, מהקושי להצדיק או להסביר את חוסר האחידות במערכת הענישה הקיימת, אשר בא לידי ביטוי, למשל, ביחס לא אחיד להרשעותיו הקודמות של עבריין. **באוסטרליה** המלצת "הנציבות האוסטרלית לרפורמה במשפט" (ALRC) לחוקק חוק ענישה פדרלי חדש, שהונחה לאחורונה על שולחן הפרלמנט, עוסקת אף היא בהבניית שיקול הדעת בענישה, בין השאר מתוך רצון להתמודד עם העדר עקביות בין מחוזות השיפוט בכל הנוגע לענישתם של עבריינים פדרליים. הצורך ביתר אחידות בענישה הפלילית מצא ביטוי מובהק גם בהמלצותיה של **מועצת אירופה** מ-1992 למדינות החברות בה לנקוט אמצעים כדי להימנע משונות לא מוצדקת בענישה.

בצד הרצון להבנות ולכוון את שיקול הדעת השיפוטי בענישה הפלילית, יש הכרה בצורך לשמר בידי בתי-המשפט מרחב של שיקול דעת. צמצום מרחב שיקול הדעת של השופט על-ידי הכוונתו בידי המחוקק (או בידי גוף אחר מטעמו), נועד, על-פי רוב, לקדם עקרונות של עקביות, אחידות וצפיות בענישה הפלילית. מנגד, מרחב אפקטיבי של שיקול דעת שיפוטי משרת עקרונות אחרים של הענישה הפלילית, ובראש ובראשונה את עקרון האינדיבידואליזציה של הענישה, או כפי שהוא נקרא לעתים עקרון הצדק האינדיבידואלי. הטענה בהקשר זה היא שיתרונו של השופט היושב בדין על המחוקק הוא יכולתו לראות, לשקול ולשקלל את מכלול השיקולים הרלוונטיים והנסיבות הקונקרטיות בכל מקרה ומקרה.

הסקירה שלהלן מציגה לא אחת נקודות שונות של איזון בין הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה הפלילית לבין השמירה על שיקול הדעת. הדבר בא לידי ביטוי למשל ביחס אל **קביעת מטרות הענישה או עקרונות הענישה**, ואף יותר מזה בשאלה אם יש לקבוע **מדרג כלשהו ביניהם**.

¹ הצעות חוק הממשלה 241, 12 ביוני 2006, עמ' 446.

² דברי ההסבר להצעת החוק.

בישראל הצעת החוק קובעת "עיקרון מנחה בענישה" שאפשר לחרוג ממנו בנסיבות מסוימות. בד בבד, הצעת החוק אינה מציגה רשימה של כלל מטרות הענישה. לעומת זאת, **באנגליה** ו**בוויילס** החוק מ-2003 קובע את מטרות הענישה ללא דירוג ביניהן וללא קביעת מטרה ראשית שמשקלה רב מהאחרות. על הסדר זה נמתחה ביקורת, בין השאר בטענה שריבוי מטרות עלול להביא לידי חוסר אחידות בענישה. גם **בניו-זילנד** החוק קובע את מטרות הענישה אך אינו מורה מה משקלן היחסי. **באוסטרליה** ה-ALRC ממליץ לקבוע רשימה ממצה של מטרות הענישה בחוק, אך ללא כל דירוג ביניהן, מתוך תפיסה ברורה שהבלטה של מטרה אחת על האחרות או קביעת מדרג ביניהן הן בגדר התערבות לא נחוצה בשיקול הדעת השיפוטי. **בגרמניה** מטרות הענישה לא הוגדרו בחוק במכוון.

הבדלי הגישות ניכרים גם בקביעת **נסיבות מחמירות ומקילות**. **בישראל** הצעת החוק מפרטת שורה של נסיבות מחמירות ומקילות. פירוט כזה מופיע, למשל, גם בחקיקה **בפינלנד** ו**בניו-זילנד**. לעומת זאת, **באוסטרליה**, ה-ALRC נמנע במכוון מסיווג שיקולי הענישה לשיקולים מקילים ומחמירים, ולמעשה מותיר מלאכה זו לבתי-המשפט.

המחלוקת בדבר תחימת גבולותיו של שיקול הדעת השיפוטי באה לידי ביטוי גם בנושאים אחרים. **באנגליה** ו**בוויילס** פועלת **מועצה לקביעת קווים מנחים לענישה** לשם הכוונת שיקול הדעת של בית-המשפט. גם **בניו-זילנד** הומלץ לאחרונה להקים מועצת ענישה שתקבע קווים מנחים לענישה. **באוסטרליה**, לעומת זאת, ה-ALRC מסתייגת בהמלצותיה מהקמת מועצה כזאת.



1. ישראל

בשיטת המשפט הנהוגה כיום בישראל קביעת העונש מסורה בידי בית-המשפט, ויש לו שיקול דעת רחב מאוד. בחקיקה הפלילית קבועים עונשי מקסימום, סוגי עונשים והוראות בדבר הפעלתם בלבד, ורק על עבירות מועטות קבועים גם עונשי מינימום או עונשי חובה. אין בחקיקה הישראלית הדרכה או הנחיה לשופט בכל הנוגע להפעלת שיקול הדעת בגזירת עונשים; הדרכת השופטים בקביעת העונשים נעשית באמצעות הפסיקה של בתי-המשפט לערעורים בלבד. עם זאת, נטען כי הדרכה זו לוקה בחסר, משום שהיא אינה שיטתית ואינה מוסדרת מראש, אלא באה בתגובה על מקרים ספציפיים הבאים בפני ערכאת הערעור.³

כיום מקובל להציג ארבע מטרות ענישה: שיקום העבריין; מניעת עבריינות ושמירה על שלום הציבור; הרתעה; גמול. אין הסכמה בדבר המטרה המרכזית של הענישה ובדבר היחס בין המטרות.⁴ מטרות אלו ואחרות יוצגו ביתר הרחבה בהמשך המסמך.

חוקרים ואנשי אקדמיה מציינים כי הקושי העיקרי ששופט ניצב לפניו בשיטת משפט שבה אין מודל ענישה מוגדר, כמו השיטה הישראלית היום, הוא שעליו לשקול ולהכריע בין שיקולים שונים ומטרות מנוגדות. בשיטה כזאת, אשר אינה מגדירה את מטרות הענישה, או מכירה בכמה מטרות בלי לקבוע מדרג ביניהן, שיקול הדעת של השופט אינו מודרך כלל ואינו עומד בדרישות עקרון החוקיות, ומתעורר קושי אמיתי ליצור אחידות בענישה.⁵

כמה חוקרים קראו למחוקק הישראלי לקבוע הנחיות להפעלת שיקול הדעת. לשיטתם, הנחיות וכללים מכוונים ומדריכים את שיקול הדעת השיפוטי, ואינם מבטלים אותו.⁶ החוקרים מציעים כמה מודלים לקביעת הנחיות להפעלת שיקול הדעת השיפוטי בענישה. יש שקראו לקבוע כמה עקרונות יסוד בחקיקה ולהותיר את פיתוח ההנחיות המפורטות יותר לפסיקה;⁷ יש שקראו לקבוע את העונש המקובל על הקהילה המשפטית, על השופטים ועל ערכאת הערעור לעבירה דומה בחומרתה ובמאפייניה;⁸ יש שקראו

³ רות קנאי, "היחס בין מטרות הענישה ושיקולי הענישה לשיקול הדעת של השופט בקביעת העונש", **מחקרי משפט** י" (תשנ"ג), עמ' 39; רות קנאי, "הנחיות לקביעת גזר הדין בפסיקת בית המשפט העליון", **משפטים** כד (תשנ"ד-תשנ"ה), עמ' 97; בועז סנג'ור, "מי מעוניין במאסרים מרובים וממושכים יותר? על הצעת חוק העונשין (תיקון): הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה", תשס"ה-2005, **עלי משפט** ה', מרס 2006, עמ' 247.

⁴ רות קנאי, "היחס בין מטרות הענישה ושיקולי הענישה לשיקול הדעת של השופט בקביעת העונש", **מחקרי משפט** י" (תשנ"ג), עמ' 39; רות קנאי, "הנחיות לקביעת גזר הדין בפסיקת בית המשפט העליון", **משפטים** כד (תשנ"ד-תשנ"ה), עמ' 97; בועז סנג'ור, "מי מעוניין במאסרים מרובים וממושכים יותר? על הצעת חוק העונשין (תיקון): הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה", תשס"ה-2005, **עלי משפט** ה', מרס 2006, עמ' 247.

⁵ רות קנאי, "הנחיות לקביעת גזר הדין בפסיקת בית המשפט העליון", **משפטים** כד (תשנ"ד-תשנ"ה), עמ' 97; רות קנאי, "היחס בין מטרות הענישה ושיקולי הענישה לשיקול הדעת של השופט בקביעת העונש", **מחקרי משפט** י" (תשנ"ג); יעל חסין ומרדכי קרמניצר, "עבירת ההתפרצות – המשתנים המשפיעים על מידת האחידות בענישה", **משפטים** כ"ב (תשנ"ג-תשנ"ד), עמ' 533; בועז סנג'ור, "מי מעוניין במאסרים מרובים וממושכים יותר? על הצעת חוק העונשין (תיקון): הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה", תשס"ה-2005, **עלי משפט** ה', מרס 2006, עמ' 247.

⁶ רות קנאי, "היחס בין מטרות הענישה ושיקולי הענישה לשיקול הדעת של השופט בקביעת העונש", **מחקרי משפט** י" (תשנ"ג), עמ' 39; רות קנאי, "הנחיות לקביעת גזר הדין בפסיקת בית המשפט העליון", **משפטים** כ"ד (תשנ"ד-תשנ"ה), עמ' 97; יעל חסין ומרדכי קרמניצר, "עבירת ההתפרצות – המשתנים המשפיעים על מידת האחידות בענישה", **משפטים** כ"ב (תשנ"ג-תשנ"ד), עמ' 533.

⁷ רות קנאי, "הנחיות לקביעת גזר הדין בפסיקת בית המשפט העליון", **משפטים** כ"ד (תשנ"ד-תשנ"ה), עמ' 97.

⁸ משה טלגם, "מגמת התיקון בענישה ומחשוב המערכת", **מגמות בקרימינולוגיה: תיאוריה, מדיניות ויישום**, תשס"ג.



לקבוע בחוק הדרכה והכוונה, אך סברו כי יצירת מודעות או הגברת מודעות לקיומם של "תעריפי ענישה" הן בעלות חשיבות לעצמן.⁹

לנוכח המצב בישראל בתחום הענישה, מונתה ועדה לבחינת דרכי ההבניה של שיקול הדעת השיפוטי בגזירת הדין בראשות שופט בית-המשפט העליון אליעזר גולדברג. בשנת 1997 פרסמה הוועדה דין-וחשבון ובו שתי הצעות – הצעת הרוב והצעת המיעוט (להלן – **דוח ועדת-גולדברג**).¹⁰

עיקרי הצעת הרוב¹¹ שהוצגה בדוח ועדת-גולדברג הם בראש ובראשונה לקבוע **עיקרון מנחה בענישה**. עיקרון זה יקבע את מטרות הענישה ויאזן ביניהן. **העיקרון שהציעו חברי הרוב כעיקרון בעל משקל מכריע את "עקרון ההלימה"**. על-פי עקרון ההלימה יש לקיים יחס הולם בין חומרת העבירה לבין חומרת העונש. משמעות הצעה זו, לדעת חוקרי אקדמיה, היא העדפה של שיקולי הגמול וההרתעה על שיקולי המניעה והשיקום.¹² **הצעת הרוב קבעה שני חריגים לעקרון ההלימה**: אפשר להחמיר בעונשו של עבריין לצורכי הגנה על הציבור, ואפשר להקל בעונשו של עבריין לצורכי שיקום. חברי הרוב המליצו שלא לכלול חריג שלישי לעקרון ההלימה – הרתעת הציבור. נוסף על כך הציעו חברי הרוב לקבוע **רשימה של נסיבות מחמירות ורשימה של נסיבות מקילות** שעל-פיהן יקבע השופט את חומרת העבירה המסוימת. מרשימת הנסיבות, הצעת הרוב מפרטת שורה של נסיבות מחמירות ומקילות אשר **חובה** להתחשב בהן ונוגעות למעשה העבירה עצמו ולנסיבותיו; כמו כן היא מפרטת כמה נסיבות **רשות** שהן חיזוניות למעשה העבירה. עוד המליצו חברי הרוב **למנות ועדת מומחים שתקבע לכל עבירה גם "עונשי מוצא"**. מאחר שלדעת הוועדה אין בעונשי המקסימום כדי להדריך את בתי-המשפט בעניין עקרון ההלימה, הכוונה היא לקבוע עונשים שיהלמו את המקרה הטיפוסי של עבירה כשלא מתקיימות נסיבות מיוחדות.

חברי המיעוט בוועדה¹³ הציעו **לקבוע בחוק עונשי מינימום**, בעיקר לעבירות מסוג פשע. כמו כן, הם הציעו **לקבוע מדרג חדש – נמוך יותר – לעונשי המקסימום**, וכמו חברי הרוב הם הציעו **לפרט בחוק סיבות מחמירות ומקילות**.

הצעת החוק המובאת לדיון בוועדת החוקה, חוק ומשפט מבוססת בעיקרה על המלצות דעת הרוב בוועדת-גולדברג. כאמור, מטרת ההצעה **לכוון את שיקול דעתו של השופט** בגזירת דינם של נאשמים **ולצמצם פערי ענישה** לא מוצדקים, ובתוך כך **להותיר שיקול דעת בידי השופט** בקביעת העונש הסופי.¹⁴

בהצעת החוק נקבע **העיקרון המנחה בענישה** – קיום **יחס הולם**¹⁵ בין העונש המוטל על הנאשם לבין חומרת העבירה ואשמו של הנאשם.¹⁶ עיקרון זה קובע **שהגמול הוא מטרת הענישה העיקרית**. בית-

⁹ יעל חסין ומרדכי קרמניצר, "עבירת ההתפרצות – המשתנים המשפיעים על מידת האחידות בענישה", **משפטים** כ"ב (תשנ"ג-תשנ"ד) 533.

¹⁰ דין וחשבון הוועדה לבחינת דרכי ההבניה של שיקול הדעת השיפוטי בגזירת הדין בראשות שופט בית-המשפט העליון אליעזר גולדברג, ירושלים תשנ"ח.

¹¹ אליעזר גולדברג, דויד חשין, צבי זילברטל, נירה לידסקי, אליקים רובינשטיין, קנט מן, רות קנאי, ג' וייסמן, שמחה לנדאו, רחל שיבר.

¹² בועז סניגור, "מי מעוניין במאסרים מרובים וממושכים יותר? על הצעת חוק העונשין (תיקון): הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה", תשס"ה-2005, **עלי משפט** ה', מרס 2006, עמ' 247.

¹³ ש"ז פלר, סביונה רוטלוי, עדנה ארבל, יהודית קרפ, דליה איש-שלום.

¹⁴ דברי ההסבר להצעת החוק.

¹⁵ לשם **קביעת העונש ההולם** על בית-המשפט להתחשב בערך החברתי שנפגע, במידת הפגיעה בו ובמדיניות הענישה הנהוגה והראויה.

¹⁶ לשם **הערכת חומרת העבירה ואשמו של העבריין** על בית-המשפט להתחשב בנסיבות המקילות והמחמירות הקשורות בביצוע העבירה.

המשפט רשאי לחרוג מהעיקרון המנחה בשני מקרים: אפשר להורות על נקיטת אמצעי שיקומי במקום העונש ההולם (אם העבריין הוא בעל פוטנציאל שיקומי), ואפשר להחמיר בענישה כדי להגן על שלום הציבור (אם בית-המשפט מצא שהעבריין מסוכן לציבור).

עוד נקבעו נסיבות מחמירות ומקילות (שקשורות בביצוע העבירה ושאין קשורות בביצועה)¹⁷ שבית-המשפט ישקול בקביעת העונש ההולם כאשר הן אינן נמנות עם יסודות העבירה.

נוסף על כך, שר המשפטים ימנה ועדה לקביעת עונשי מוצא. הוועדה רשאית לקבוע עונש הולם בגין עבירה מסוימת כשהיא נעברת בנסיבות שאינן חריגות. בקביעת העונש ההולם במקרה מסוים על בית-המשפט לשקול את הנסיבות המחמירות והמקילות הקשורות בביצוע העבירה. לשם קביעת עונשי המוצא על הוועדה לפעול לפי העיקרון המנחה. עונשי המוצא שייקבעו טעונים אישור של ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת.

הצעת החוק מטילה על בית-המשפט חובה לנמק בגזר-הדין את התאמת העונש לעיקרון המנחה בענישה ולפרט את הנסיבות המחמירות והמקילות שהתחשב בהן, את היחס בין העונש לעונש המוצא וכל חריגה מהעיקרון המנחה לשם שיקום או הגנה על שלום הציבור.

¹⁷ לא מדובר ברשימה סגורה, ובית-המשפט רשאי לשקול נסיבות נוספות לקולה ולחומרה.

2. אוסטרליה

2.1. כללי

פרק זה מסתמך רובו ככולו על דוח של "הנציבות האוסטרלית לרפורמה במשפט" (Australian Law Reform Commission, להלן: ALRC), שהוגש ב-22 ביוני 2006 לפרלמנט הפדרלי של אוסטרליה.¹⁸ הדוח עוסק בענישה של עבריינים פדרליים באוסטרליה, וכותרתו: "Same Crime, Same Time: Sentencing of Federal Offenders" (בפרק זה: הדוח).¹⁹ דוח זה הוא פרי עבודת מחקר שנמשכה קרוב לשנתיים ותחילתה ביולי 2004, אז ביקש התובע הכללי של אוסטרליה מה-ALRC לבדוק את חלק IB של חוק העבירות הפדרלי (The Crimes Act 1914) בכל הנוגע לשפיטתם, להחזקתם ולשחרורם מהכלא של עבריינים פדרליים.

על חלק זה של ה-Crimes Act נמתחה ביקורת רבה. ברמה הכללית נטען, בין השאר, כי לא ברור אם כוונתו להשיג שוויון רב יותר בטיפול בעבריינים פדרליים במדינות ובטריטוריות. כמו כן, נטען שהחקיקה האמורה סבוכה ומעורפלת ושחסרה בה התייחסות פרטנית למטרותיה וליעדיה של הענישה. מאז נחקק חלק זה של החוק ב-1989²⁰ אמנם נעשו בו תיקונים, אך לא נעשתה עבודת ביקורת מקיפה עליו. לעבודה כזאת נדרש, כאמור, ה-ALRC. לצורך המחקר בנושא הקים ה-ALRC ועדת מומחים מייעצת של תובעים וסניגורים, שופטים מבתי-משפט פדרליים ומדינתיים, אנשי אקדמיה ופקידי ממשל מסוכנויות פדרליות ומדינתיות רלוונטיות. יודגש כי ה-ALRC הוגבל בחקירתו **לבחינת הטיפול בעבריינים פדרליים בלבד**. עם זאת, חקיקה ופסיקה הנוגעות לעבריינים "מדינתיים" או "טריטוריאליים" נבחנו אף הן במסגרת זו, בעיקר לשם השוואה לחקיקה הפדרלית – המצויה והרצויה. בטרם נדון בתוכן של אותה חקיקה פדרלית, מן הראוי להקדים כמה מלים על היחס בינה לבין המשפט הפלילי המדינתי והטריטוריאלי באוסטרליה.

באוסטרליה קיימת, כידוע, שיטת ממשל פדרלית, שבה סמכויות החקיקה נחלקות בין הפרלמנט הפדרלי לבין בתי המחוקקים של המדינות והטריטוריות המרכיבות את אוסטרליה. ניהול המשפט הפלילי הוא באופן מהותי – אם כי לא בלעדי – באחריות המדינה או הטריטוריה. לכל מדינה וטריטוריה משפט פלילי משלה וסוכנויות ממשל שהוקמו כדי לנהלו. לצד מערכות המשפט הפלילי של כל מדינה וטריטוריה, יש באוסטרליה מערכת של משפט פלילי פדרלי. המשפט הפלילי הפדרלי נבדל מזה של המדינות ושל הטריטוריות בכך שלעתים קרובות הוא מתמקד בהיבט הלאומי או הבין-לאומי של העבירה. עם זאת, יש לא מעט תחומי חפיפה, ועבירות פדרליות ועבירות מדינתיות או טריטוריאליות עשויות להתבצע יחדיו

¹⁸ ה-ALRC נוסד ב-1975, והוא תאגיד סטטוטורי פדרלי עצמאי וקבוע הפועל מכוח ה- Australian Law Reform Commission Act 1996. גוף זה עורך מחקרים בנושא רפורמות משפטיות לבקשת התובע הכללי של אוסטרליה. המלצותיו הן בגדר ייעוץ לממשל, אך אינן הופכות באופן אוטומטי לחקיקה. עם זאת, ל-ALRC יש רקורד מוכח של השפעה. עד כה קרוב ל-80% מדוחותיו יושמו בחלקם או במלואם, והוא מן הסוכנויות האפקטיביות והמשפיעות ביותר בכל הנוגע לרפורמות משפטיות באוסטרליה.

אתר האינטרנט של ה-ALRC, www.alrc.gov.au/media/2006/fs1.htm, תאריך כניסה: 16 באוגוסט 2006.

¹⁹ הדוח המלא מופיע באתר האינטרנט של ה-ALRC,

<http://www.austlii.edu.au/au/other/alrc/publications/reports/103>, תאריך כניסה: 15 באוגוסט 2006.

²⁰ במסגרת ה-Crimes Legislation Amendment Bill (No. 2) 1989.

במעשה עבירה אחד. בין המשפט הפלילי הפדרלי לזה של המדינות והטריטוריות יש הבדלים הן במהות והן בפרוצדורה.

עבריינים פדרליים הם מי שעברו על חוק פדרלי (חוק של ה-Commonwealth). החוק הפדרלי חל בכל רחבי אוסטרליה, ולכן היה אפשר לצפות שעבריינים העומדים לדין בגין עבירה פדרלית שהתבצעה בנסיבות דומות יקבלו עונש דומה. ואולם, בפועל המצב שונה. עבריינים פדרליים כמעט תמיד נשפטים בבתי-משפט מדינתיים וטריטוריאליים, ולא בבתי-משפט פדרליים.²¹ בתי-המשפט המדינתיים והטריטוריאליים משתמשים בחוקים מקומיים בכל הנוגע לסדרי הדין, ובחלק מהמדינות והטריטוריות גם מיושמות אופציות ענישה חלופיות לאלה הקבועות בחקיקה הפדרלית. במצב זה אפשר שעבריינים פדרליים יקבלו עונשים שונים על אותה עבירה, לפי מחוז השיפוט (כלומר, המדינה או הטריטוריה) שבו הם נשפטים. הנתונים על ענישה של עבריינים פדרליים באוסטרליה אכן מעידים במידה רבה על חוסר עקביות בין מחוזות השיפוט בכל הנוגע לעונשים המוטלים בגין קטגוריות דומות של עבירות פדרליות.

לפיכך, אחת הסוגיות המרכזיות והמקדמיות שבהן נדרש ה-ALRC להכריע היתה שאלת השוויוניות בטיפול בעבריינים פדרליים: האם שוויוניות בשפיטתם ובענישתם של עבריינים אלו צריכה להישמר בין המדינות והטריטוריות, דהיינו בין מחוזות השיפוט (inter-jurisdictional equality), או שמא יש לשמור בראש ובראשונה על עקרון השוויוניות בין עבריינים פדרליים לעבריינים לא-פדרליים בתוך מחוז השיפוט המדינתי או הטריטוריאלי (intra-jurisdictional equality). ה-ALRC בחר להמליץ על האופציה הראשונה. על-פי המלצתו, ממשלת אוסטרליה צריכה לנסות להבטיח שוויוניות רחבה בין מחוזות השיפוט והיצמדות לסטנדרטים פדרליים מינימליים בכל הנוגע להענשתם, לניהול עונשם ולשחרורם של עבריינים פדרליים במדינות ובטריטוריות. לגישת ה-ALRC, אותם מטרות, עקרונות וגורמים חקיקתיים צריכים לחול על שפיטתם של עבריינים פדרליים בוגרים בכל מדינה וטריטוריה, ויש לעודד עקביות בין מחוזות השיפוט (inter-jurisdictional consistency) בכל הנוגע לקביעת עונשיהם של עבריינים פדרליים.

לשם השגת מטרה זו ומטרות נוספות ה-ALRC ממליץ בדוח הנדון כאן לחוקק חוק ענישה פדרלי חדש (Federal Sentencing Act) כדי לקדם עקביות, בהירות ושקיפות בכל הנוגע לשפיטתם ולענישתם של עבריינים פדרליים. חלק ניכר מהדוח יוחד אפוא לדין במאפייניו ובהוראותיו של חוק זה, מתוך התייחסות הן לדין המצוי והן לדין הרצוי.

2.2. מטרות הענישה²²

לאחר שנקבע הצורך בהחלת עקרון השוויוניות על שפיטתם וענישתם של עבריינים פדרליים בכל מחוזות השיפוט של אוסטרליה, פנה ה-ALRC, בראש ובראשונה, לניסוח כללים מנחים בנוגע למטרות הענישה (purposes of sentencing). פרק 4 של הדוח יוחד לנושא זה.

²¹ רק מספר קטן של עניינים פליליים נדון בבתי-משפט פדרליים. הסיבה לכך היא שהפרלמנט האוסטרלי בחר להסתמך במידה רבה על בתי-המשפט המדינתיים והטריטוריאליים לניהול הליכים פליליים הנוגעים לעבירות פדרליות, כדי לצמצם את העלויות הכספיות והניהוליות הכרוכות בהקמת מערכת נפרדת של בתי-משפט פליליים פדרליים.

²² הדיון לקוח כולו מפרק 4 לדוח ה-ALRC, <http://www.austlii.edu.au/au/other/alrc/publications/reports/103/10.html#Heading163>.

ראשית, קובע הדוח, אומנם רוב האנשים מסכימים שיש צורך להעניש את מי שנמצאו אשמים בעבירות פליליות, אך יש פולמוס מתמשך בכל הנוגע להצדקה שביסוד הענישה. בהקשר זה, על-פי הדוח, אפשר להצביע על שתי תיאוריות מרכזיות בדיני העונשין:

- **התיאוריה התועלתנית** (The utilitarian theory of punishment) קובעת שהענישה מוצדקת מאחר שהשפעותיה המועילות עולות על אלה המזיקות. המצדדים בתיאוריה זו סבורים שלעונש יש פוטנציאל להפחתת הפשיעה.

- **מנגד, לפי תיאוריית הגמול** (The retributive theory of punishment) עונש הוא תגובה מוסרית הולמת על ביצוע רצוני של עבירה ויש להטילו ללא קשר להשפעותיו.

הדוח ממשיך וקובע שמטרות הענישה המקובלות הן **גמול** (retribution), **הרתעה** (deterrence), **שיקום** (rehabilitation), **שלילת יכולת לחזור ולבצע עבירות** (incapacitation) ו**הוקעה** (denunciation).

על-פי מחברי הדוח, המטרה הראשונה – גמול – נגזרת כמובן מתיאוריית הגמול של הענישה. שלוש המטרות הבאות – הרתעה, שיקום ושלילת היכולת לחזור ולבצע עבירות – נגזרות מהתיאוריה התועלתנית של הענישה. הוקעה נקשרת לעתים קרובות לתיאוריית הגמול, אף שיש לה זיקה גם לתועלתנות. נוסף על כך, לדבריהם, מטרת ענישה נוספת שזכתה להבלטה בשנים האחרונות היא **רסטורציה** (restoration). כעת סוקר הדוח ביתר פירוט כל אחת מהמטרות הללו:

גמול

על-פי מחברי הדוח, "גמול" מבוסס על האמונה שמי שמעורב בפעילות עבריינית ראוי לסבל. המצדדים בגישה זו חלוקים בשאלה מדוע עבריינים ראויים לענישה: יש הטוענים כי בשל חוב שהם חייבים לשלם לחברה, ויש הטוענים שהענישה נועדה לבטל את היתרון הבלתי-הוגן שבו זכה העבריין באמצעות ביצוע העבירה על שאר האזרחים שומרי החוק. לדברי מחברי הדוח, עד אמצע שנות ה-70 נזנחה מטרת הגמול למעשה לטובת מטרות תועלתניות כמו הרתעה ושיקום. עם זאת, לדבריהם, ברבע האחרון של המאה ה-20 היא זכתה לפריחה מחודשת תחת הכסות "עונש הולם" או "עונש ראוי" (just deserts). המצדדים בגישה זו סבורים שעבריינים ראויים לעונש, אך על העונש להיות פרופורציונלי לחומרת ההתנהגות העבריינית.

הרתעה

מקובל לחשוב שעצם קיומה של מערכת משפט פלילי שמענישה עבריינים מביא להרתעתם של עבריינים בפוטנציה. כמו כן, מקובלת ההבחנה בין "הרתעה כללית" ל"הרתעה ספציפית".

התפיסה של **הרתעה כללית** מניחה שעבריינים הם יצורים רציונליים שיימנעו מפעילות עבריינית אם תוצאות מעשיהם נתפסות כחמורות דיין. מחברי הדוח מצטטים בהקשר זה פסק-דין שהתקבל בניו-זילנד ב-1954 (R. v. Radich) והשפיע במידה ניכרת על מדיניות הענישה בבת-המשפט האוסטרליים. בפסק הדין תיאר בית-המשפט הניו-זילנדי את ההרתעה הכללית במלים האלה:

אחת המטרות המרכזיות של הענישה... היא להגן על הציבור מביצוע פשעים שכאלה, בהבהירה לעבריין ולאנשים אחרים בעלי דחפים דומים שאם הם ייכנעו להם, הם יקבלו עונש חמור. בכל המדינות המתורבתות, בכל התקופות, זו היתה המטרה העיקרית של הענישה, ועדיין כאלה הם פני הדברים.

ואולם, ממשיכים מחברי הדוח, הרתעה כללית היא מטרה שנויה במחלוקת. בעבר התנגד ה-ALRC למטרה זו בנימוק שלא הוגן להעניש אדם כלשהו בזיקה לפשע היפותטי של אדם אחר. התנגדות אחרת

לענישה לשם הרתעה כללית נשענת על הטענה שהרתעה כללית איננה אפקטיבית מאחר שעבריינים המבצעים פשעים לעתים קרובות אינם עוסקים בניתוח רציונלי של מעשיהם טרם ביצוע העבירה. יתרה מזו, טוענים מתנגדי הגישה, חלק מהפשעים מבוצעים בידי עבריינים שאי-אפשר להרתיע אותם, אם מאחר שהם מאמינים שלעולם לא ייתפסו, ואם מאחר שהם אינם מודעים כלל לעונש הצפוי להם או שאין להם היכולת המנטלית להבין שהם עלולים להיענש על פשעם.

סעיף 16A(2) ב-Crimes Act 1914 אינו מציין "הרתעה כללית" ברשימת שיקולי הענישה שהוא מונה. אף על פי כן, ב-1990 סבר בית-המשפט לערעורים פליליים של מדינת ניו-סאות' ויילס שהעדר התייחסות לגורם זה באותו סעיף הוא תוצאה של חוסר תשומת לב מצד המחוקק (legislative oversight). בית-המשפט האמור קבע כי הרתעה כללית היתה ועודנה שיקול חשוב בגזירת דינם של עבריינים פדרליים, מאחר שהיא מטרת ענישה יסודית ועתיקת יומין.

הרתעה ספציפית נועדה למנוע מעבריינים ביצוע עבירות נוספות על-ידי המחשה של תוצאות הפעילות העבריינית בפניהם. להרתעה ספציפית עשוי להינתן משקל רב יותר בחריצת דינו של עבריין שביצע עבירות בעבר, בהנחה שגזר-הדין הקודם לא היה חמור די הצורך להרתיעו מביצוע עבירה נוספת. מנגד, הרתעה ספציפית עשויה להיות חשובה פחות בנסיבות שבהן נראה שהעבריין אינו עתיד לבצע עבירות נוספות. מחברי הדוח מוסיפים שקשה לעמוד על מידת האפקטיביות של ההרתעה הספציפית, לנוכח הגורמים הרבים שמשפיעים יחדיו על הסתברות ביצוען של עבירות, כגון גיל, מעמד סוציו-אקונומי, מגדר וחינוך. הם מציינים שיש מחקרים המראים שעונשים חמורים יותר אינם פועלים כהרתעה ספציפית, או שהשפעתם איננה עקבית.

שיקום

תפיסת השיקום (רהביליטציה) מבוססת על האמונה שעבריינים נדחפים להתנהגות פלילית בידי כוחות פסיכולוגיים או חברתיים שאינם בשליטתם. מצדדי גישה זו טוענים שאפשר לטפל בנטיות העברייניות של כל עבריין על-ידי זיהוי הגורמים העומדים בבסיס התנהגותו העבריינית וחיסולם. לפיכך, השיקום כרוך בשינוי אישיותו של העבריין, בשינוי גישותיו, הרגליו, אמונותיו או מיומנויותיו, כדי להופכו לאזרח שומר חוק. השיקום היה מטרה בולטת של הענישה באמצע המאה ה-20. עם זאת, קובעים מחברי הדוח, בשנות ה-60 כמה מחקרים שבדקו את האפקטיביות של תוכניות שיקום הגיעו למסקנות מאכזבות והביאו להתפכחות מסוימת מתפיסה זו. כיום התפיסה המקובלת היא ששיקום אפשרי לעתים, אך לא תמיד.

שלילת היכולת לחזור ולבצע עבירות (incapacitation)

מטרת ה-incapacitation היא להטיל על עבריין מגבלות שישללו את יכולתו לחזור ולבצע עבירות. לפי מחברי הדוח, הצורה הקיצונית ביותר של שלילת היכולת הזאת היא עונש מוות. ואולם, עונש מוות אינו קיים באוסטרליה ולפי גישת ה-ALRC גם אין לו מקום. שלילת היכולת לשוב ולבצע עבירות באה לידי ביטוי בראש ובראשונה בעונשי מאסר, אך קיימים גם עונשים אחרים, למשל שלילת רשיון נהיגה או שימוש באמצעי מעקב אלקטרוניים כדי לעקוב אחר תנועותיו של העבריין בקהילה, אשר גם אותם, לגישת מחברי הדוח, אפשר לסווג כצורות של שלילת היכולת לחזור ולבצע עבירות.

הוקעה

הוקעה מבוססת על ההנחה שגזר-הדין עשוי לשמש להעברת מסר לעבריין ולקהילה שאין לזלזל בחוק. על-ידי הטלת עונש שמוקיע את התנהגותו של העבריין, בתי-המשפט מבקשים לחנך גם את העבריין וגם את הציבור בכל הנוגע לערכי מוסר נכונים. נוסף על כך, גזר-דין שמוקיע את התנהגות העבריין הוא בגדר הצהרה סמלית קולקטיבית שהחברה שוללת התנהגות עבריינית.

רסטורציה (צדק מאחה)

גישת הצדק המאחה (restorative justice) הפכה ל"תופעה גלובלית" במערכות המשפט הפלילי ב-25 השנים האחרונות. על-פי הערכות, בין 80 ל-100 מדינות נוקטות הליך זה או אחר של צדק מאחה כדי לטפל בפשע. אין הגדרה אחידה למונח "צדק מאחה", אך אפשר לתארו כגישה לפשע שמתמקדת בתיקון הפגיעה או הנזק שנגרמו מפעילות עבריינית ובפנייה לגורמים העומדים בבסיס ההתנהגות העבריינית. לפיכך, הרסטורציה כוללת אלמנטים של שיקום. "יוזמות איחוי" (restorative initiatives) משתמשות בהליכי קבלת החלטות אינקלוסיביים שכרוכים במפגש של העבריין עם הקורבן, ולעתים גם עם חברים אחרים בקהילה הרחבה יותר, כדי לקבוע במשותף את הגישה לפשע. גישת הצדק המאחה מבוססת על הרציונל שהמעורבים בפעילות עבריינית והנפגעים ממנה צריכים לקבל הזדמנות ממשית להשתתף בהליך שבו מתקבלת ההחלטה על התגובה לפשע. ליוזמות איחוי שכאלה יש פוטנציאל להגביר את שביעות הרצון של המשתתפים ממערכת המשפט הפלילי, לעודד עבריינים לקבל עליהם אחריות להתנהגותם, להפחית רצידיביזם על-ידי טיפול בגורמי ההתנהגות העבריינית ולספק תובנה בנוגע לסיבות לפשע. מחברי הדוח מציינים שבאוסטרליה מיושמות יוזמות שונות של צדק מאחה בשלבים שונים של ההליך הפלילי, ובכלל זה במשפט עצמו; הן כוללות, בין השאר, גישור בין העבריין לקורבן (victim-offender mediation). לדבריהם, המשתתפים ביוזמות האלה מדווחים בדרך כלל על מידה רבה של שביעות רצון מההליך, אם כי מחקרים הנוגעים להשפעתן על שיעורי רצידיביזם העלו תוצאות לכאן ולכאן.

מטרות נוספות של הענישה

מחברי הדוח מציינים עוד כמה מטרות ענישה הנזכרות בחוקיהן של המדינות והטריטוריות המרכיבות את אוסטרליה, וכן בחוקים של מדינות אחרות בעולם. כך למשל, החקיקה הנוגעת לשפיטת עבריינים **בניו-סאות' ויילס** (אוסטרליה) קובעת במטרות הענישה את הפיכת העבריין לאחראי למעשיו (accountable for his actions). גם החקיקה **בקנדה** קובעת שמטרת הענישה היא להגביר את תחושת האחריות בקרב עבריינים ואת המודעות לנזק שנגרם לקורבנות ולקהילה. מטרות ענישה שזכורות במדינות אחרות נוגעות להכרה בקורבנותיהן של עבירות. **בניו-זילנד**, למשל, החקיקה קובעת שמטרת הענישה היא לדאוג לאינטרסים של קורבן העבירה [סעיף 7(1)(c) ב-Sentencing Act 2002 מציין מטרת ענישה זו: "to provide for the interests of the victim of the offence"].

לאחר סקירה קצרה של דעות שונות על מטרותיה הראויות של הענישה הפלילית הגיע ה-ALRC למסקנה שכל שש המטרות שנסקרו לעיל – גמול, הרתעה, שיקום, שלילת היכולת לחזור ולבצע עבירות, הוקעה ורסטורציה – הן מטרות לגיטימיות. יתרה מזו, ה-ALRC קובע שאלה הן **המטרות היחידות שיש לשקול בשפיטתם של עבריינים פדליים**.

האם יש צורך לפרט את מטרות הענישה בחוק?

לאחר סקירת מטרות הענישה דן ה-ALRC בשאלה אם יש צורך לפרט בחוק. חוקי הענישה הפלילית של רבות מהמדינות והטריטוריות מפרטים כיום במפורש את מטרות הענישה.²³ חלק IB של ה-Crimes Act הפדרלי אינו כולל הוראה המפרטת את מטרות הענישה. עם זאת, הרתעה ספציפית נכללת ברשימת שיקולי הענישה (sentencing factors) שבחוק זה,²⁴ והחוק גם דן בצורך להעניש את העבריין בעונש ההולם את העבירה (adequately punished for the offence).²⁵ אפשר לפרש הצהרה זו כהתייחסות לנושא הגמול.

מחברי הדוח מציינים שבקרב הגורמים שהגישו ל-ALRC הצעות והמלצות לקראת גיבוש דוח זה יש תמיכה ניכרת בעמדה שלפיה **מטרות הענישה צריכות להיות מפורטות בחקיקת הענישה הפדרלית**. המצדדים בעמדה זו טוענים, בין השאר, כי פירוט מטרות הענישה בחקיקה יתרום להגברת השקיפות בהליך הענישה וליצירת **תקשורת מועילה עם הציבור** בהקשר זה.

לעומתם טענו אחרים כי אין צורך בפירוט מטרות הענישה בחקיקה הפדרלית מאחר שהן כבר **מקובעות היטב במשפט המקובל**. עוד טענו המתנגדים שפירוט כזה יספק הדרכה מעטה בלבד לשופטים, מאחר שאין בצדו אינדיקציה כלשהי **כיצד לברור מטרות אלו ולשקול אותן זו מול זו**.

בדרך לגיבוש ההמלצות הסופיות של ה-ALRC היו גם מי שקבלו על כך שדוח הביניים שלו (DP 70) לא דרש במפורש מהשופטים לשקול ולשקלל כל אחת ממטרות הענישה בעת חריצת דינו של עבריין פדרלי. עוד נטען, למשל, שבמסגרת פירוט מטרות הענישה יש לבטא את מטרת הגמול בצורה כזאת שתשמע ממנה התייחסות ברורה לסוגיית הפרופורציונליות לעבירה.

המסקנות שאליהן הגיע ה-ALRC בסוגיות האלה הן ש**חקיקת הענישה הפדרלית צריכה לכלול הוראה המפרטת את מטרות הענישה**. על-פי ה-ALRC, פירוט כזה יגביר את **העקביות והאחידות** בכל הנוגע לשפיטה ולענישה של עבריינים פדרליים ברחבי אוסטרליה. הפירוט בחוק גם יחזק את **נראות (visibility)** מטרות הענישה וידגיש **בעבור השופטים את הצורך לשקול בזהירות את המטרה או המטרות ההולמות** שיש לחתור להשיגן בכל מקרה נתון.

בהתחשב בחשיבות המהותית של מטרות הענישה להליך השפיטה הפלילי, ה-ALRC ממליץ **שרשימת המטרות שבחוק תהיה רשימה ממצה**. על-פי מחברי הדוח, הדבר יחסום כל טענה אפשרית בדבר מטרות נוספות שאפשר להחילן על עבריינים פדרליים וימנע מהשופטים שימוש במטרות ענישה לא לגיטימיות בבואם לחרוץ את דינם של עבריינים פדרליים.

ה-ALRC אינו סבור שהוראת החוק המפרטת את מטרות הענישה צריכה להציב בפני השופטים **דרישה מפורשת לשקול כל מטרה ומטרה בגזר הדין שהם מקבלים**. כבר עתה חקיקת הענישה הפדרלית

²³ ראו למשל:

ניו-סאות' ויילס: Crimes (Sentencing Procedure) Act 1999, sec. 3A

ויקטוריה: Sentencing Act 1991, sec. 5(1)

קווינסלנד: Penalties and Sentences Act 1992, sec. 3

הטריטוריה הצפונית: Sentencing Act 1995, sec. 5

²⁴ סעיף 16A(2)(j) ל-Crimes Act 1914.

²⁵ סעיף 16A(2)(k) ל-Crimes Act 1914.

כוללת רשימת שיקולים שבת-המשפט מחויבים לשקול, ככל שהם רלוונטיים וידועים לו. ואולם, טוענים מחברי הדוח, יש הבדל בין **מטרות ענישה** לבין **שיקולי ענישה**. המטרות, להבדיל מהשיקולים, מייצגות מעין הכוונה עליונה (high-level guidance) בדבר היעדים שהשופטים צריכים לחתור אליהם.

האם לדרג את מטרות הענישה ואם כן – כיצד?

דירוג מטרות הענישה כרוך בהכרח בזיהוי מטרה אחת, ראשונה בחשיבותה, ולאחר מכן הצבה של שאר המטרות ברשימה על-פי הסדר שבו מן הראוי להשיגן. המצדדים בדירוג טוענים, בין השאר, כי הימנעות מדירוג המטרות מובילה לשונות לא רצויה בענישה. בהיעדר זיהוי של רציונל ראשון במעלה לענישה, החלטות בנוגע לענישה מתקבלות ב"שיטת הקפטריה", שבה שופטים חופשיים לבחור את רציונל הענישה שהם סבורים שיש לנהוג לפיו בנסיבות המקרה. עוד נטען שמערכת ענישה שמאפשרת לשופט לבחור בחופשיות מתוך מגוון של אופציות ענישה פותחת פתח לניצול לרעה. כך למשל, היא מאפשרת לשופט להחליט מה העונש שיוטל ולאחר מכן "לחזור אחורה" כדי להצדיק אותו. טענה נוספת שהושמעה אף היא בזכות דירוג מטרות הענישה היא שחתירה בו-זמנית להשגת מטרות ענישה שעומדות בסתירה זו לזו, למשל גמול ושיקום, עלולה לגרור גזר-דין שאינו משיג שום מטרה.

לעומת זאת, נימוקים כבדי משקל הועלו גם נגד רעיון הציון של מטרת ענישה עיקרית אחת או דירוגן של כלל מטרות הענישה זו אחר זו. כך למשל, בחוות הדעת שהגישה ל-ALRC ה- New South Wales Law Society נאמר בהקשר זה:

לא צריך להיות מדרג של מטרות הענישה, באשר הן נבדלות בכל מקרה ומקרה. דירוג מטרות הענישה יכול לכלול שיקולי מדיניות אשר עלולים להיות קשורים לאידיאולוגיה פוליטית ולמגמות קצרות-טווח. דירוג שכזה יגביל עוד יותר את שיקול הדעת השיפוטי ויערער את עשיית הצדק האינדיבידואלי.²⁶

ה-ALRC הגיע למסקנה שלא נחוץ ולא רצוי לברור מטרה אחת ממטרות הענישה ולסמנה כמטרה ראשונה במעלה, ואף לא לדרג את מטרות הענישה. על-פי ה-ALRC, אפשר לקדם עקביות בענישה גם בדרכים אחרות, אולי אף יעילות יותר, שכן גם אם מדרגים את מטרות הענישה, עדיין שופטים יכולים לנסות להשיג מטרה או מטרות כלשהן בדרכים שונות. **הבלטה של מטרת ענישה כלשהי, או קביעת מדרג למטרות הענישה שיחייב את השופטים, הן בבחינת התערבות שאינה נחוצה בשיקול הדעת השיפוטי לשם השגת תועלת מוגבלת בלבד, אם בכלל תושג תועלת כלשהי.**

לפיכך המליץ ה-ALRC שחקיקת הענישה הפדרלית תכלול רשימה ממצה של מטרות הענישה, אך ללא דירוג ביניהן. בית-המשפט יוכל להטיל עונש על עבריין פדרלי רק למען מטרה או מטרות מאלה (שלמעשה תואמות את שש המטרות שהוזכרו לעיל):

1. להבטיח שהעבריין נענש בהגינות/ בצדק (justly) בגין העבירה;
2. להרתיע את העבריין ואחרים מביצוע אותה עבירה או עבירות דומות;
3. לקדם את שיקום העבריין;
4. להגן על הקהילה על-ידי הגבלת יכולתו של העבריין לשוב ולבצע עבירות;

²⁶ New South Wales Legal Aid Commission, *Submission SFO 36*, 22 April 2005

5. להוקיע את התנהגות העבריינין ;

6. לקדם את איחוי היחסים (restoration) בין הקהילה, העבריינין והקורבן.

2.3. עקרונות הענישה

לאחר דיון במטרות הענישה הדוח דן בעקרונות הענישה (principles of sentencing), אותם כללי מסגרת משפטיים שיש ליישם בשפיטתם של עבריינים פדרליים. הדוח עוסק בחמישה עקרונות ענישה עיקריים שאותם, על-פי המלצת ה-ALRC, **חקיית הענישה הפדרלית צריכה לציין במפורש :**

1. **פרופורציונליות :** העונש צריך להיות פרופורציונלי לחומרה האובייקטיבית של העבירה, ובכללה אשמו של העבריינין.

2. **חסכנות (parsimony) :** העונש אינו צריך להיות חמור מזה הנדרש כדי להשיג את מטרת הענישה או את מטרות הענישה.

3. **טוטליות :** כאשר עבריינין נענש על יותר מעבירה אחת, או כאשר בעת ריצוי עונש אחד הוא עומד לדין על עבירה נוספת, צירוף העונשים צריך להיות צודק והולם בכל הנסיבות.

4. **עקביות :** במידת האפשר, על העונש להיות דומה לעונשים אחרים המוטלים על עבריינים דומים בגין ביצוע עבירות דומות.

5. **צדק אינדיבידואלי :** גזר-הדין צריך להביא בחשבון את כל הנסיבות של המקרה האינדיבידואלי, ככל שהן רלוונטיות וידועות לבית-המשפט.

היו שהציעו שעקרון הפרופורציונליות יוכתר כעקרון יסוד הקודם לכל שאר העקרונות. ואולם, ה-ALRC סבור שראוי יותר לאפשר לשופטים גמישות לשקול וליישם עקרונות ענישה באופן ההולם את נסיבות המקרה, ללא קביעת היררכיה מחייבת של העקרונות שיש ליישם בהליך השפיטה.

2.4. שיקולי ענישה

רוב המדינות והטריטוריות של אוסטרליה נוהגות לציין בחוקיהן רשימה נרחבת אך לא ממצה של שיקולי ענישה (sentencing factors). רשימה כזאת מספקת הכוונה לבתי-המשפט ומגבירה את העקביות בענישה הפלילית. ה-ALRC סבור שבהקשר הפדרלי הצורך בהכוונה כזאת לבתי-המשפט רב אף יותר, לנוכח הרצון לחזק את העקביות בענישה לא רק בקרב שופטים של אותו מחוז שיפוט אלא גם בקרב שופטים של בתי-משפט פדרליים, מדינתיים וטריטוריאליים. פירוט של שיקולי הענישה בחוק תורם גם להגברת הבהירות במקרים משפטיים שיש בהם מחלוקת בדבר מידת הרלוונטיות של שיקול זה או אחר או בדבר הנסיבות שבהן חל שיקול ענישה מסוים.

ה-ALRC ממליץ שחקיית הענישה הפדרלית תפרט רשימת לא ממצה של שיקולים רלוונטיים לענישה שאפשר להשתמש בהם במקרה זה או אחר לפי הנסיבות. אם שיקול כלשהו שצוין בחוק מתאים למקרה הנדון והוא ידוע לבית-המשפט, אזי בית-המשפט חייב לשקול אותו.

יש קושי בקביעת רשימה ממצה של שיקולי ענישה, מאחר שאי-אפשר לדעת מראש כל שיקול ושיקול שעשוי להיות רלוונטי לענישה. לעומת זאת, פירוט לא ממצה של שיקולים מאפשר גמישות בענישה –

שהיא אחת ממטרותיו של חוק הענישה הפדרלי המוצע בזאת – והוא גם מאפשר לבתי-המשפט לפתח תורת משפט (jurisprudence) בנוגע לשיקולי ענישה נוספים (שלא פורטו בחוק).

האם שיקולי הענישה המפורטים בחוק צריכים להיות מחייבים או נתונים לשיקול דעת?

כיום, בכל הנוגע לענישה של עבריין פדרלי, בית-משפט חייב להביא בחשבון את רשימת השיקולים שנקבעה בסעיף 16A(2) ל-Crimes Act כל עוד מדובר בשיקולים רלוונטיים שידועים לבית-המשפט. הסעיף האמור מפרט רשימה לא ממצה של 13 שיקולים מחייבים כאלה, ובהם מהות העבירה ונסיבותיה; אם העבירה היתה אחת מסדרת מעשים פליליים; עבר פלילי שאפשר להביאו בחשבון; נסיבותיו האישיות של קורבן העבירה; כל פגיעה, אובדן או נזק שנגרמו מהעבירה. חקיקת הענישה ברוב המדינות והטריטוריות האוסטרליות קובעת אף היא רשימת שיקולי ענישה מחייבים, כלומר שיקולים שבית-המשפט חייב להביאם בחשבון או לפחות להתייחס אליהם. ויקטוריה והטריטוריה הצפונית מבחינות בין שיקולים מחייבים לבין שיקולים הנתונים לשיקול דעתו של בית-המשפט.

ה-ALRC ממליץ על אימוץ הגישה המנדטורית: חקיקת הענישה הפדרלית צריכה לבטא את עקרון היסוד שלפיו בית-משפט חייב לשקול כל שיקול שהוא רלוונטי למטרת ענישה כלשהי או לעקרון ענישה כלשהו ככל שהשיקול הזה ידוע לבית-המשפט. כמו כן, חקיקת הענישה הפדרלית צריכה לקבץ שיקולים אלו לקטגוריות רחבות ולספק דוגמאות לא ממצות לשיקולים שעשויים ליפול בגדרה של כל קטגוריה וקטגוריה. ה-ALRC אינו דוגל בגישה הגורסת הצגת רשימה מצומצמת של שיקולי ליבה מנדטוריים ובצדה רשימה ארוכה יותר של שיקולים שאינם שיקולי ליבה, שהבאתם בחשבון נתונה לשיקול דעתו של בית-המשפט. לטענת ה-ALRC, הבחנה בין שיקולי ליבה לשיקולים משניים יותר היא הבחנה קשה ובמידה מסוימת שרירותית, שכן השאלה מהו שיקול מהותי (שיקול ליבה) עשויה להיות תלויה בנסיבות המקרה הקונקרטי.

לפיכך, ה-ALRC ממליץ לקבץ את רשימת שיקולי הענישה לשמונה הקטגוריות הרחבות האלה:

1. שיקולים הנוגעים לעבירה;
2. שיקולים הנוגעים להתנהגות העבריין בהקשר של ביצוע העבירה;
3. שיקולים הנוגעים להתנהגות העבריין מעבר להתנהגות הספציפית שהיוותה את העבירה;
4. שיקולים הנוגעים לעברו ולנסיבות חייו של העבריין;
5. שיקולים הנוגעים לתוצאות העבירה;
6. שיקולים הנוגעים להשלכות ההרשעה או העונש על העבריין, על משפחתו ועל התלויים בו;
7. שיקולים הנוגעים לקידום מטרות הענישה;
8. שיקולים הנוגעים לכל פגיעה שהעבריין היה או יהיה נתון לה על-פי חוק עקב ביצוע העבירה (למשל החזקתו במעצר טרם משפט).

הדוח מציג שורה של דוגמאות לשיקולי ענישה הנופלים בגדרה של כל אחת מהקטגוריות הללו.²⁷

²⁷ פירוט הדוגמאות מובא בפרק 6 לדוח, <http://www.austlii.edu.au/au/other/alrc/publications/reports/103/12.html>.

נסיבות מקילות ומחמירות

במסגרת הדיון בשיקולי הענישה ה-ALRC בוחן את השאלה אם יש צורך לציין אילו שיקולי ענישה מגדילים את העונש (שיקולים מחמירים) ואילו שיקולים מפחיתים אותו (שיקולים מקילים).

ה-Crimes Act הפדרלי אינו מציג רשימה של שיקולים מחמירים או מקילים. מדינת ניו-סאות' ויילס היא מחוז השיפוט היחיד באוסטרליה שבו נקבעה בחקיקה רשימה של שיקולים מחמירים ומקילים שבית-המשפט מחויב להביא בחשבון. חקיקת הענישה בשאר המדינות והטריטוריות קובעת רק שבית-המשפט חייב להביא בחשבון את קיומם של שיקולים מחמירים או מקילים הנוגעים לעבריין, או שהוא חייב להביא בחשבון כל שיקול מחמיר או מקל בקביעת חומרת העבירה, אך כל זאת בלי להציג רשימת דוגמאות לשיקולים שכאלה.

ה-ALRC דבק בעמדה שהציג כבר בדוח קודם מ-1988, שלפיה חקיקת הענישה הפדרלית אינה צריכה להבחין בין שיקולי ענישה שמחמירים את העונש לבין אלה שמפחיתים אותו. לגישתו, חלק משיקולי הענישה אינם ניתנים כלל לסיווג כ"מקילים" או כ"מחמירים". אשר לאחרים, הסיווג כמקל או כמחמיר ברור מאליה ואין צורך לציין זאת בחוק (למשל, מובן מאליה שאת משך המעצר עד תום ההליכים יש להפחית מהעונש, ולא להוסיף לו).

אף על פי כן, ה-ALRC ממליץ בהקשר זה שחקיקת הענישה הפדרלית תקבע במפורש רשימה (לא ממצה) של כמה שיקולים שאינם מחמירים את העונש: אי-הודאה באשמה; העובדה שלעבריין יש עבר פלילי לבדה; סירובו להשתתף ביוזמה של צדק מאחה או בתוכנית כלשהי; אי-שיתוף פעולה מצדו עם השלטונות.

האם יש צורך לציין בחקיקה שיקולים שבית-המשפט אינו צריך להביאם בחשבון?

לעתים, מציין הדוח, שופטים שקלו שיקולי ענישה שונים שערכאת הערעור ראתה בהם שיקולים לא רלוונטיים. ה-Crimes Act אינו מפרט שיקולים שאין לשקול אותם בקביעת גזר-הדין. לעומת זאת, החקיקה בכמה מדינות וטריטוריות באוסטרליה מפרטת שיקולים מסוימים שבית-המשפט אינו צריך להביאם בחשבון. כמו אותן מדינות וטריטוריות, גם ה-ALRC ממליץ שחקיקת הענישה הפדרלית תפרט שיקולים שבית-המשפט אינו צריך לשקול כלל בחריצת דינו של עבריין פדרלי, ובהם בחירתו של העבריין שלא למסור עדות בשבועה או בהצהרה בהן צדק (affirmation); עניינים שיש בהם כדי לבסס עבירה חמורה יותר מזו שבה הורשע העבריין; נסיבה מחמירה שלא הוכחה במשפט ושיש בה כדי להפוך את האדם העומד לדין לחב בעונש מקסימלי כבד יותר.²⁸

רמת ההוכחה של נסיבות מחמירות ומקילות

חלק IB של ה-Crimes Act הפדרלי שותק בכל הנוגע לרמת ההוכחה הנדרשת בהליכי ענישה פדרליים. בעניין זה ה-ALRC מאמץ הלכה פסוקה שנקבעה בכמה פסקי-דין באוסטרליה. לפי אותה פסיקה הוא ממליץ שחקיקת הענישה הפדרלית תדבק בכללי המשפט המקובל בכל הנוגע לרמת ההוכחה הנדרשת בענישה. כאשר יש להוכיח עובדה מסוימת במסגרת גזירת דינו של עבריין פדרלי, אזי:²⁹

²⁸ לפירוט מלא של שיקולים אלו ראו: Recommendation 6-7 בדוח.

²⁹ Recommendation 13-6

בית-המשפט לא יביא בחשבון עובדה שמנוגדת לאינטרסים של העברין, אלא אם כן הוא שוכנע שהיא הוכחה מעבר לספק סביר (beyond reasonable doubt).

בית-המשפט לא יביא בחשבון עובדה שמסייעת לאינטרסים של העברין, אלא אם כן הוא שוכנע שהיא הוכחה במאזן הסתברויות (balance of probabilities).

כמו כן, ה-ALRC ממליץ שחקיקת הענישה הפדרלית תקבע שבהחלטה בדבר עניינים הקשורים להוצאת צווי משנה להשבה או לתשלום פיצויים, רמת ההוכחה תהיה מאזן הסתברויות.³⁰

2.5. המלצות בנוגע להקמת "מועצה מייעצת פדרלית" בענייני ענישה פלילית

דוח ה-ALRC דן, בין השאר, גם באפשרות להקים sentencing commission או sentencing council (להלן: מועצה פדרלית) כדי ליעץ בנושאים הקשורים לשפיטה ולענישה בתחום הפלילי, בכלל המאמץ לקדם החלטות ענישה טובות יותר. כיום אין גוף כזה במישור הפדרלי באוסטרליה. עם זאת, במדינות ניו-סאות' ויילס וויקטוריה הוקמו מועצות כאלה, והן פועלות ברמת המדינה. בדרך כלל החברים במועצות הללו הם אנשי אקדמיה בכירים, חברים בקבוצות תמיכה ומתן ייעוץ משפטי לקורבנות עבירה (או אנשים שמומחיותם בנושאים הקשורים לקורבנות פשע), לפחות תובע אחד וסניגור אחד, אחרים בעלי ניסיון במערכת המשפט הפלילי ועוד.

הדוח מציין שאף שלאותן מועצות בשתי המדינות הללו יש רק תפקידי מחקר, מתן ייעוץ והמלצות לממשל וקיום התייעצויות עם גורמים בקהילה, הרי לגופים דומים במדינות אחרות יש גם סמכויות חקיקתיות (rule-making powers) והשפעה ישירה יותר על מקרים אינדיבידואליים. למשל, תפקידם העיקרי של sentencing councils בבריטניה ובכמה מחוזות שיפוט בארצות-הברית הוא פיתוח וניסוח של הנחיות ענישה (sentencing guidelines).

ה-ALRC מציין שלרעיון הקמת מועצה פדרלית ליעוץ בנושאי ענישה פלילית היו תומכים רבים, אם כי הדעות בדבר המשימות שגוף שכזה צריך למלא נחלקו. היו שטענו שמועצה כזאת צריכה לעסוק במחקר בלבד, אחרים טענו שעליה לשלב מחקר וייעוץ, והיו גם מי שיעדו לה תפקידים רחבים יותר, ובכללם פיקוח על מערכת השפיטה הפלילית הפדרלית, הכנת הנחיות (guidelines) ובחינה של שיקולים מקילים ומחמירים בענישה.

מנגד, היו מי שהביעו התנגדות להקמת מועצה כזאת וטענו, בין השאר, שמועצות מסוג זה תופסות את מקומו של הפרלמנט בקביעת מסגרת ענישה הולמת, ושהמלצותיהן לבתי-המשפט בדבר הנחיות ועקרונות לענישה הן בבחינת התערבות לא מקובלת בתפקידם של בתי-המשפט שעלולה להגיע עד כדי התערבות בהפעלת שיקול הדעת השיפוטי.

ה-ALRC סבור שיש תועלת רבה בתפקידים שהמועצות הללו ממלאות באוסטרליה. עם זאת, אין בהכרח צורך להקים גוף חדש ברמה הפדרלית: המחקר כבר נעשה כיום בגופים קיימים; את הייעוץ לממשל ממילא אמורים לתת גופים אחרים שיוקמו, על-פי המלצות הדוח; בכל הנוגע לחקיקה (rule-making function), ייעוץ בדבר פסיקות מנחות (guideline judgments) וייעוץ בדבר שיקולים שמחמירים או מפחיתים את הענישה, גוף כזה לא יהיה נחוץ אם ההמלצות הרלוונטיות בדוח זה ייושמו.

³⁰ Recommendation 13-7

במילים אחרות, ה-ALRC אינו ממליץ, לפחות לא בשלב זה, על הקמת מועצה כלשהי ברמה הפדרלית שתספק לבתי-המשפט הנחיות ענישה (sentencing guidelines).

2.6. אמצעים נוספים להגברת העקביות בענישה

פרק 21 בדוח בוחן אמצעים פוטנציאליים נוספים לקידום העקביות בענישתם של עבריינים פדרליים, ובהם שימוש בטבלאות ענישה (grid sentencing) ובענישה מחייבת (mandatory sentencing). בשני האמצעים הללו ה-ALRC אינו ממליץ להשתמש.

טבלאות ענישה

טבלאות ענישה הן אמצעי חקיקה להגברת העקביות בענישה. מערכות של טבלאות ענישה מנחות (grid guideline systems) יוצרות עונשים משוערים או מתחמי ענישה לפי קומבינציות של מאפייני עבריו ועבירה. על-פי רוב הן רשומות בחקיקה או בתקנות. שופטים רשאים לחרוג מההנחיות על סמך נימוקים, אך בפועל שיקול הדעת שלהם מתוחם על-ידי שיקולים שרוחב מתחם הענישה קובע ועל-פי מגוון הנסיבות שבהן מותרת חריגה כאמור.

כיום אין סכמות של טבלאות ענישה (grid sentencing schemes) באוסטרליה. הצעד הקרוב ביותר לכך ננקט בשלהי שנות ה-90 במסגרת מטריצת הענישה (sentencing matrix) שנדונה במדינת אוסטרליה המערבית. המטריצה הזאת קודמה כאמצעי להגברת האחריות (accountability), השקיפות והעקביות בהליך הענישה הפלילית. ואולם, נמתחה על המטריצה ביקורת רבה, והחקיקה בעניינה בוטלה בסופו של דבר. בין השאר נטען שהמטריצה מעלה שאלות חוקתיות מאחר שהיא מתערבת בעצמאות בתי-המשפט. בארצות-הברית משמשות סכמות של טבלאות ענישה.

המצדדים בשימוש בסכמות כאלה טוענים, בין השאר, שהן מגבירות את העקביות בענישה ומאפשרות חיזוי מדויק יותר של תוצאות הכנסת שינויים בחקיקת ענישה. יש עדות מסוימת לכך של-Federal Sentencing Guidelines בארצות-הברית היתה הצלחה צנועה בהפחתת שונות בענישה. מנגד, יש גם עדות לכך שהשונות בענישה ברמה האזורית גברה תחת אותם Guidelines, בעיקר בעבירות של סחר בסמים, הגירה ושווד.

מבקרי הגישה טוענים, בין השאר, שאותן סכמות ענישה גורמות להעברת שיקול דעת מבתי-המשפט לגורמי התביעה, וכך חשיבות ההחלטות המתקבלות במשטרה וברשויות התביעה הולכת וגוברת. כמו כן נטען שטבלאות ענישה עלולות לפורר את הצדק האינדיבידואלי (שאף הוא כזכור עקרון ענישה, בצד העקביות), והן מביאות להחלטות חמורות מדי, אם שוקלים אותן לנוכח נסיבותיהם של עבריינים אינדיבידואלים. על-פי הדוח, ייתכן שההגבלות שהושמו על שיקול הדעת השיפוטי באמצעות סכמות של טבלאות ענישה גרמו להגדלת שיעור המאסרים בארצות-הברית. עוד טענו המבקרים כי טבלאות הענישה עוסקות רק לעתים רחוקות באופציות ענישה שעניינן אינו החזקה במשמורת, בעקיפין הן מפלות קבוצות אוכלוסייה מסוימות, הן מורכבות מדי, והן מתמקדות יתר על המידה בגמול על חשבון מטרות ענישה אחרות.

בחוות הדעת ובהמלצות שהוגשו ל-ALRC הובעה התנגדות ניכרת לשימוש בטבלאות ענישה במשפט הפלילי האוסטרלי. ה-ALRC אימץ עמדה זו והוא ממליץ שלא להשתמש בשיטה האמורה באוסטרליה,

הן לנוכח הניסיון האמריקני האמור (העברה לא ראויה של שיקול דעת מבתי-המשפט למשטרה ולתביעה) והן בנימוק ששיטה זו מקנה עדיפות לא ראויה לעקרון העקביות על עקרון הצדק האינדיבידואלי.

ענישה מחייבת

על-פי הדוח, ענישה מחייבת (mandatory sentencing) היא אמצעי חקיקתי נוסף להגברת העקביות בענישה. בשיטה זו, הפרלמנט, באמצעות חקיקה, קובע עונש פרטיקולרי, או עונש מינימום בצד עונש מקסימום, בעבור עבירה מסוימת. ענישה מחייבת יכולה לבוא לידי ביטוי בצורות שונות. המאפיין העיקרי שלה הוא שהיא מבטלת או מגבילה מאוד את הפעלת שיקול הדעת השיפוטי בענישה. הצורה הרווחת ביותר של ענישה מחייבת היא קביעת עונשי מינימום מחייבים – שיטה שבה המחוקק קובע סף ענישה ומתיר לבתי-המשפט להטיל עונש חמור יותר כאשר בית-המשפט סבור שיש בכך צורך.

סכמות של ענישה מחייבת ברמת המדינות והטריטוריות באוסטרליה כללו את חקיקת ה-three strikes באוסטרליה המערבית ואת החוקים בטריטוריה הצפונית בנוגע לעונשי מאסר מינימליים לעברייני רכוש. משטרי החקיקה הללו היו שנויים במחלוקת ונמתחה עליהם ביקורת נוקבת. אף שהחוקים הללו אינם בשימוש עוד, בכמה מדינות עדיין קיימת חקיקה הקובעת עונשים מחייבים (החלים רק על עברייני מדינה, ולא על עבריינים פדרליים).

ברמה הפדרלית רק חוק אחד (חוק ההגירה מ-1958 – The Migration Act) קובע עונשי מינימום מחייבים (mandatory minimum head sentences).

המצדדים בגישת הענישה המחייבת טוענים, בין השאר, שהיא מגבירה את העקביות ואת הוודאות בענישה, מרתיעה יותר לנוכח חומרת העונשים, מפחיתה עבריינות חוזרת ומגבירה את השקיפות.

מתנגדי השיטה טוענים, בין השאר, שהיא מגבירה את חומרת הענישה, שהיא אינה מסוגלת להביא בחשבון את הנסיבות הייחודיות של המקרה ושגם במקרה זה שיקול הדעת של בתי-המשפט עובר יותר ויותר לרשויות המשטרה והתביעה. יש גם הטוענים ששיטת הענישה המחייבת אינה מצליחה להשיג את אפקט ההרתעה, שהיא מובילה לחוסר עקביות רב עוד יותר וגורמת לאפליה עמוקה של קבוצות אוכלוסין מסוימות.

ה-ALRC הגיע לכלל מסקנה שענישה מחייבת עלולה לפגוע בעקרונות ענישה אחרים שהוזכרו לעיל – פרופורציונליות, חסכנות וצדק אינדיבידואלי. בעיקר סבור ה-ALRC שהרשות השופטת צריכה לשמור על שיקול הדעת המסורתי שלה בענייני ענישה כדי לאפשר את עשיית הצדק במקרים אינדיבידואליים. בעיני ה-ALRC, צדק אינדיבידואלי ושיקול דעת שיפוטי רחב הם תכונות מהותיות של מערכת המשפט הפלילי האוסטרלית, העולות על אפקט ההרתעה הפוטנציאלי שאולי קיים בשיטת הענישה המחייבת. לפיכך, ה-ALRC ממליץ שממשלת אוסטרליה תנקוט צעדים כדי להבטיח שהוראות חוק הנוגעות לעבירות פליליות פדרליות לא יצינו עונשי מאסר מינימליים מחייבים.

3.1. רקע

בבריטניה נחקק ב-2003 **חוק השיפוט הפלילי** (Criminal Justice Act 2003) (להלן: החוק)³¹ ונקבעה בו רפורמה כללית במערכת השיפוט הפלילית. החוק מתווה, בין היתר, **רפורמה מקיפה בתחום הענישה**³² שמטרתה ליצור מסגרת ענישה בהירה וגמישה מזו שהיתה קיימת עד לאותו מועד.

החוק נחקק על רקע **דוח שהוגש לממשלה** ופורסם ביולי 2001, שסקר את מסגרת הענישה באנגליה ובוויילס והביא המלצות לרפורמה בתחום.³³ את הדוח הכין לבקשת שר הפנים (Home Secretary) צוות בראשות **ג'ון הלידיי** (John Halliday), שמונה במטרה לבחון את מערכת הענישה ואת השינויים שצריך לערוך בה. בעקבות הדוח פרסמה הממשלה ביולי 2002 נייר עמדה (White Paper) בדבר תוכניותיה לרפורמה בשיפוט הפלילי בכלל ובענישה בפרט.³⁴

הדוח של הלידיי כולל ביקורת על מסגרת הענישה (sentencing framework) שהיתה קיימת באותה העת. בכל הקשור לקביעת הענישה ולשיקול הדעת השיפוטי הכרוך בכך, נמתחה ביקורת בתחומים האלה:³⁵

- בחוק כפי שהיה קיים באותה העת נקבע כי העיקרון המנחה בענישה הוא עקרון ההלימה, כלומר ענישה פרופורציונלית לחומרת העבירה. על-פי הדוח, **עקרון ההלימה כשהוא לעצמו אינו בגדר הנחיה מספקת לקביעת העונש המתאים ביותר** במקרה הספציפי, שכן אין הנחיה כיצד למדוד את חומרת העבירה. נוסף על כך החוק אינו מזכיר מטרות אחרות של הענישה – הפחתת הפשיעה או פיצוי.³⁶
- מערכת הענישה סבלה **מהעדור שקיפות**. החקיקה – שנעשו בה תיקונים רבים – והתקדימים שנקבעו בבית-המשפט, היו סבוכים ולא נגישים לציבור. על-פי הדוח, יש ליצור שקיפות ונגישות של המערכת **ולהקיף על הנמקה** ברורה של החלטות בנושא.
- **חוסר אחידות במערכת הענישה** – לא היו הנחיות ברורות וכוללות בדבר חומרת העבירות וחומרת העונשים הנובעים מהן; לא ניתן משקל אחיד לעבר הפלילי ולהרשעות קודמות של העבריין. יתרה מזו, אלה לא גררו בהכרח עונשים כבדים יותר, והדבר היה **נתון לשיקול דעתם של השופטים**. הדוח ממליץ להקים מערכת שתאפשר להסביר ולהצדיק שונות בענישה משיקולים מוצדקים.

³¹ החוק חל בשלמותו רק באנגליה ובוויילס.

³² חלק 12 לחוק השיפוט הפלילי; בחוק תשעה פרקים ויותר מ-150 סעיפים.

³³ John Halliday, "Making Punishments Work: Report of a Review of the Sentencing Framework for England and Wales" (2001), at: <http://www.homeoffice.gov.uk/documents/halliday-report-sppu/>.

³⁴ Criminal Justice System (CJS), "Justice for All", CM 5563, <http://www.cjsonline.gov.uk/downloads/application/pdf/CJS%20White%20Paper%20-%20Justice%20For%20All.pdf>.

³⁵ פרק 1 לדוח. בדוח מופיעה ביקורת גם על **דרכי ענישה ספציפיות**, לדוגמה, נטען בו ששחרור אוטומטי ללא תנאים אחרי ריצוי מחצית עונש של מאסר עד 12 חודשים אינו מאפשר טיפול בגורמים להתנהגות העבריינית; בעונשי מאסר ארוכים יותר העבריינים משתחררים לאחר ריצוי מחצית עד שלושה רבעים מהעונש, ולרבע האחרון אין כל משמעות מעשית; יש חוסר אמון בענישה בקהילה (community sentences) אף שהיא מאפשרת גמישות וענישה חמורה יחסית. נוסף על כך, לפי הדוח יש **חוסר אחידות וחוסר בהירות בהגדרת התפקידים של מערכות האכיפה**.

³⁶ בפועל, בתי-המשפט ראו לעתים קרובות גם **בהרתעה** מטרה בענישה, מה שהביא לבלבול ולחוסר אחידות הפוגעים באמון הציבור.

- בחוק הקודם נקבעו שלוש דרגות חומרה של ענישה – מאסר, ענישה בקהילה וקנס – ועל השופט הוטל להתאים את חומרת העונש לחומרת העבירה. לפי הדוח, ראוי שלעונש מאסר תוגדר דרגת חומרה נפרדת ושהוא יוטל רק מעבר לסף חומרה מסוים. כמו כן, אין הצדקה שקנסות ישמשו רק לעבירות חמורות פחות, ורצוי **לבטל את ההבחנה הנוקשה בין ענישה בקהילה לבין קנס** (שהוא עונש כלכלי בקהילה) מבחינת חומרתם ולאפשר לבית-המשפט גמישות מרבית בבחירת העונש המתאים.³⁷

בדוח הוצגו המלצות לשיפור מערכת הענישה, ובהן:

- **להגדיר בחוק את מטרות הענישה:** ענישה (punishment), כלומר גמול; הפחתת פשיעה (crime reduction) באמצעות הרתעה, שלילת היכולת לעבור עבירות (incapacitation) ושיקום; תיקון הפגיעה שנגרמה מההתנהגות העבריינית (reparation). קביעת מטרות הענישה נועדה לשמור על אמון הציבור.
- לקבוע כי **חומרת העונש תשקף את חומרת העבירה וכן את עברו של העבריין**. חומרת העבירה תיקבע על-פי מידת הנזק (או הסיכון לנזק) שהיא גרמה ועל-פי אשמו של העבריין. ככל שעברו של העבריין מעיד על התמדה בעבריינות – תוחמר הענישה.
- לקבוע כי **מאסר ייגזר רק במקרים שבהם שום עונש אחר אינו מתאים** לחומרת העבירה. מן העונשים האחרים, על בית-המשפט להתאים את המשקל העונשי (punitive weight) לחומרת העבירה.
- **לקבוע הנחיות (guidelines)** לענישה, לפרסמן ולקבוע שהן מחייבות את כל בתי-המשפט הפליליים. ההנחיות יסייעו לבתי-המשפט להתאים את חומרת הענישה לחומרת העבירה ולקבוע את הטווח שבמסגרתו ייקבע העונש. בהנחיות ייקבעו מעין "עונשי מוצא" (entry points) שידורגו לפי חומרת העבירות, וכן הוראות בדבר החמרה או הקלה בעונש על סמך נסיבות מחמירות ומקילות. ההנחיות יחתרו להביא לידי אחידות בגישה, ולא בתוצאות.

3.2. חוק השיפוט הפלילי

כאמור, חוק השיפוט הפלילי נחקק ב-2003 על סמך המלצות דוח הלידיי. להלן סקירה של ההסדרים העיקריים בחוק הנוגעים להבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה.

מטרות הענישה³⁸

בחוק נקבעו לראשונה **מטרות הענישה** (purposes of sentencing) בנוגע לעבריינים בגירים, ונקבע כי על **בית-המשפט להביא בחשבון את מטרות הענישה** בבואו לגזור את עונשו של עבריין.³⁹ ואולם, **לא נקבע היחס בין מטרות הענישה והאופן שבו על בית-המשפט לאזן בין המטרות האלה.**⁴⁰

³⁷ במקרים מסוימים קנס כבד עשוי להיות העונש המתאים, גם בעבירה חמורה יחסית. מנגד, בעבירות חמורות פחות יהיו מקרים שבהם בית-המשפט לא יראה לנכון להטיל קנס בשל חוסר מסוגלות כלכלית של העבריין, ואז ענישה בקהילה עשויה להתאים יותר.

³⁸ סעיף 142 לחוק השיפוט הפלילי.

³⁹ הוראה זו **לא תחול** על עבריין שגילו **מתחת ל-18 בעת הרשעתו**; על עבירה אשר העונש עליה נקבע בחוק; על עבירות מסוימות שבהן נקבע עונש מינימום; על צו לאשפוז לפי חוק בריאות הנפש (Mental Health Act 1983).

מטרות הענישה שנקבעו בחוק :

1. ענישת עבריינים (punishment), כלומר – גמול על מעשיהם הרעים ;
2. הפחתת הפשיעה (ובכלל זה באמצעות הרתעה) ;
3. שיקום עבריינים והחזרתם למוטב (reform and rehabilitation) ;
4. הגנת הציבור ;
5. פיצוי קורבנות העבירה ותיקון הפגיעה בהם (reparation) בידי העבריין.

הנחיות בחוק הנוגעות לענישה

ככלל, בבריטניה נקבע לכל עבירה עונש מקסימום. **עונשי מינימום נקבעו לעבירות מעטות.**⁴¹ בית-המשפט לא יגזור **עונש בקהילה** (community sentence)⁴² אלא אם כן לדעתו עונש כזה מוצדק בשל חומרת העבירה (או בשל חומרת השילוב של העבירה עם עבירות נוספות הקשורות אליה).⁴³ בית-המשפט לא יגזור **עונש מאסר** (שאינו עונש חובה), אלא אם כן לדעתו – בשל חומרת העבירה (או בשל החומרה שבשילוב העבירה עם עבירות נוספות הקשורות אליה) – לא מוצדק להסתפק בעונש בקהילה או בקנס.⁴⁴ כאשר בית-המשפט גוזר עונש מאסר, עליו לקבוע את **משך המאסר הקצר ביותר** אשר לדעתו תואם את חומרת העבירה (או את חומרת השילוב של העבירה עם עבירות נוספות הקשורות אליה).⁴⁵

סכום הקנס צריך לשקף את **חומרת העבירה**, לפי שיקול דעתו של בית-המשפט. בקביעת סכום הקנס על בית-המשפט להתחשב בנסיבות המקרה, ובכלל זה **מצבו הכלכלי של העבריין**, שעשוי להביא הן להקטנת הקנס והן להגדלתו.⁴⁶

החוק קובע הוראות מיוחדות בדבר **ענישה של עבריינים מסוכנים** (dangerous offenders)⁴⁷ שיש סיכון ניכר שהם יבצעו עבירות חמורות נוספות ויגרמו באמצעותן נזק פיזי או פסיכולוגי חמור:⁴⁸

⁴⁰ Kevin McCormac, Head of Sentencing Guidelines Secretariat, Sentencing Guidelines Council תשובה על פניית מחלקת המחקר והמידע של הכנסת, דואר אלקטרוני, 7 באוגוסט 2006.

⁴¹ **עונשי מינימום שנקבעו**: מאסר עולם חובה לרצח; מאסר עולם אוטומטי להרשעה שנייה בעבירת אלימות או מין חמורה (מתוך רשימת עבירות שכולן עונש המקסימום הוא מאסר עולם); מינימום שבע שנות מאסר להרשעה שלישית בעבירת סחר בסמים בסיווג הקשה ביותר (Class A drugs) (עונש המקסימום הוא מאסר עולם); מינימום שלוש שנות מאסר להרשעה שלישית בהתפרצות לבית מגורים (domestic burglary) (עונש המקסימום הוא 14 שנות מאסר); מינימום חמש שנות מאסר להחזקת נשק או תחמושת אסורים או הפצתם (עונש המקסימום הוא 10 שנות מאסר). מידע מאתר האינטרנט של מערכת השיפוט הפלילי (Criminal Justice System) בבריטניה: <http://www.cjsonline.gov.uk/offender/sentencing/index.html>, תאריך כניסה: 1 באוגוסט 2006.

⁴² **עונש בקהילה** (community sentence) – צו המחייב את העבריין למלא בקהילה מחויבות אחת או יותר מן המחויבויות האלה: עבודה שלא בשכר; פעילות שמטרתה פיצוי (reparation); השתתפות בתוכנית; הימנעות מפעילות; כפיפות לעוצר (curfew); טיפול גמילה מאלכוהול או מסמים.

⁴³ סעיף 148 לחוק השיפוט הפלילי.

⁴⁴ סעיף 152 לחוק השיפוט הפלילי.

⁴⁵ סעיף 153 לחוק השיפוט הפלילי.

⁴⁶ סעיף 164 לחוק השיפוט הפלילי.

- מי שהורשע **בעבירה חמורה** (serious offence)⁴⁹ ובית-המשפט משוכנע שקיימת מסוכנות כאמור לעיל, על בית-המשפט לגזור את עונשו כדלקמן: אם קבוע לעבירה עונש מאסר עולם ובית-המשפט סבור כי חומרת העבירה מצדיקה זאת – על בית-המשפט לגזור מאסר עולם; במקרים אחרים – על בית-המשפט לגזור **עונש מאסר להגנת הציבור לתקופה בלתי מוגבלת**.⁵⁰
- מי שהורשע **בעבירה המפורטת בתוספת ה-15** (specified offence)⁵¹ ובית-המשפט סבור שקיימת מסוכנות כאמור לעיל, על בית-המשפט לגזור עליו **עונש מאסר מוגדל** (extended sentence of imprisonment). משך עונש המאסר המוגדל יהיה כמשך עונש מאסר המתאים לחומרת העבירה (אך לא פחות מ-12 חודשים) בתוספת ההארכה (extension period) הדרושה לדעת בית-המשפט לשם הגנה על הציבור. ההארכה לא תעלה על חמש שנים בעבירת אלימות ועל שמונה שנים בעבירת מין. העבריין יהיה נתון בפיקוח בזמן ההארכה.

נסיבות מחמירות ונסיבות מקילות⁵²

לפי החוק, על בית-המשפט **לקבוע את חומרת העבירה** מתוך התחשבות בנסיבות האלה:

- **מידת אשמו** של העבריין (culpability) והנזק שגרם, שהתכוון לגרום או שהיה עשוי לצפות שייגרם;
- **הרשעות קודמות של העבריין** – על בית-המשפט להחשיב כל הרשעה קודמת ל**נסיבה מחמירה** בפני עצמה, על-פי שיקול דעתו;⁵³
- ביצוע עבירה בזמן שהעבריין היה **משוחרר בערובה** – על בית-המשפט להחשיב זאת ל**נסיבה מחמירה**;
- אם העבירה נעברה **על רקע גזע, דת, נכות או נטייה מינית**, או אם המניע לעבירה היה אחד מאלה – חובה על בית-המשפט להחשיב זאת ל**נסיבה מחמירה**.⁵⁴

לעומת זאת, בית-המשפט **יפחית את עונשו** של עבריין **שהודה באשמה**, ובתוך כך יביא בחשבון את השלב בהליכים שבו העבריין הודיע על כוונתו להודות ואת הנסיבות שבהן נמסרה הודעה זו. במקרה כזה אפשר להפחית את העונש גם כאשר נקבע בחוק אחר עונש מינימום, כאמור לעיל, ובלבד שהעונש המופחת לא יפחת מ-80% מעונש המינימום האמור.

⁴⁷ פרק 5 סעיפים 224-236 לחוק השיפוט הפלילי. ההוראות שיוצגו חלות על **בגירים** שגילם 18 ומעלה. אשר לקטינים, נקבעו בחוק הוראות דומות במהותן, אך במקום עונשי מאסר מדובר בעונשי עיכוב (detention).

⁴⁸ במסגרת **הערכת המסוכנות**, אם העבריין הורשע בעבר בעבירה המנויה בתוספת ה-15 לחוק, קמה חזקה כי יש סיכון של ממש לגרימת נזק לציבור.

⁴⁹ **עבירה חמורה** – עבירות אלימות ומין אשר עונש המקסימום עליהן הוא 10 שנות מאסר ומעלה (לרבות מאסר עולם) ומפורטות בתוספת ה-15 לחוק.

⁵⁰ מי שנגזר עליו עונש מאסר להגנת הציבור לתקופה בלתי-מוגבלת יוכל להשתחרר ברשיון, אך תנאי הרשיון יוסיפו לחול עד מותו אלא אם כן השר מורה על ביטולו. התוספת ה-18 לחוק השיפוט הפלילי.

⁵¹ **עבירות המפורטות בתוספת ה-15** – הכוונה לעבירות אלימות ומין אשר עונש המקסימום עליהן הוא שנתיים מאסר לפחות ואינן נכללות בהגדרת עבירה חמורה כאמור לעיל.

⁵² סעיפים 143-146 לחוק השיפוט הפלילי.

⁵³ בית-המשפט ישקול אם סביר לראות בהרשעה קודמת נסיבה מחמירה מתוך התחשבות באופי העבירה שבה הורשע בעבר, בזיקתה לעבירה הנוכחית ובמשך הזמן שעבר מאז אותה הרשעה.

⁵⁴ על בית-המשפט להצהיר על הנסיבות המחמירות בפומבי (in open court).

לבית-המשפט יש סמכות להקל בעונשו של עבריין מתוך התחשבות בכל גורם שלדעתו רלוונטי להקלה בעונש.⁵⁵

הוראות חוק מיוחדות בעניין מאסר עולם

בחוק נקבעו הוראות מיוחדות למקרים שבהם בית-המשפט גוזר מאסר עולם:⁵⁶

- כאשר בית-המשפט גוזר מאסר עולם חובה עליו לקצוב את עונש המאסר המינימלי (minimum term) שלאחריו יוכל העבריין לבוא בפני ועדת השחרורים, חוץ ממקרים שבהם בית-המשפט סבור שהעבירה חמורה עד כדי כך שראוי שהעבריין ירצה מאסר עולם לכל החיים (whole life order), כלומר – עד מותו.

- בתוספת ה-21 לחוק נקבעו העקרונות לקציבת עונש המאסר המינימלי:

- אם בית-המשפט סבור שחומרת העבירה (או חומרת השילוב של העבירה עם עבירות נוספות הקשורות אליה) היא גבוהה באופן יוצא דופן (exceptionally high)⁵⁷ וגילו של העבריין בעת ביצוע העבירה היה 21 ומעלה – נקודת המוצא היא מאסר עולם לכל החיים.

- אם בית-המשפט סבור שחומרת העבירה (או חומרת השילוב של העבירה עם עבירות נוספות הקשורות אליה) היא גבוהה במיוחד (particularly high)⁵⁸ וגילו של העבריין בעת ביצוע העבירה היה 18 ומעלה – נקודת המוצא לקביעת משך המאסר המינימלי היא 30 שנה.

- אם גילו של העבריין בעת ביצוע העבירה היה 18 ומעלה והמקרה אינו נכלל באחת מהגדרות לעיל – נקודת המוצא לקביעת משך המאסר המינימלי היא 15 שנה.

- אם גילו של העבריין בעת ביצוע העבירה היה מתחת ל-18 – נקודת המוצא לקביעת משך המאסר המינימלי היא 12 שנה.

- לאחר בחירת נקודת המוצא המתאימה, על בית-המשפט להביא בחשבון נסיבות מחמירות ומקילות⁵⁹ (ובלבד שלא שקל אותן כבר לצורך קביעת נקודת המוצא) אשר עשויות לקצר או להאריך את משך המאסר המינימלי או להביא לקביעת מאסר עולם לכל החיים.

על בית-המשפט לנמק בפומבי את החלטתו אם לקצוב את עונש המאסר המינימלי או לקבוע עונש מאסר עולם לכל החיים, ובעיקר – לציין מה היתה נקודת המוצא שבחר ומה הסיבות לסטייה ממנה.

⁵⁵ סעיף 166 לחוק השיפוט הפלילי.

⁵⁶ פרק 7 סעיפים 269-277 וכן התוספת ה-21 לחוק השיפוט הפלילי.

⁵⁷ בתוספת נקבעו מקרים שחומרתם בדרך כלל גבוהה באופן יוצא דופן: רצח של שני אנשים או יותר שבו בכל רצח ניכר שהיו כוונה תחילה או תכנון, חטיפה של הקורבן או התנהגות מינית או סדיסטית; רצח של ילד הכולל חטיפה של הילד או מניע מיני או סדיסטי; רצח במטרה לקדם מטרה פוליטית, דתית או אידיאולוגית; רצח בידי עבריין שהורשע בעבר ברצח.

⁵⁸ בתוספת נקבעו מקרים שחומרתם בדרך כלל גבוהה במיוחד: רצח של שוטר או של סוהר במילוי תפקידם; רצח ששימש בו נשק חם או חומר נפץ; רצח למטרת רווח; רצח שמטרתו התערבות בעשיית צדק; רצח המלווה בהתנהגות מינית או סדיסטית; רצח של שני אנשים או יותר; רצח על רקע גזע, דת או נטייה מינית או אם המניע לרצח הוא אחד מאלה; רצח שהיה נחשב חמור באופן יוצא מן הכלל אשר בוצע בידי עבריין שגילו היה מתחת ל-21 בעת ביצוע העבירה.

⁵⁹ בתוספת ה-21 לחוק מפורטות נסיבות שעשויות להיות רלוונטיות בעבירת רצח כנסיבות מחמירות ומקילות.



קביעת קווים מנחים לענישה⁶⁰

מכוח החוק הוקמה המועצה לקביעת קווים מנחים לענישה (Sentencing Guidelines Council – SGC). כמו כן, החוק קובע כי צוות הייעוץ בנושא ענישה (Sentencing Advisory Panel), שהיה קיים לפני חקיקת החוק, ימשיך לפעול.

המועצה קובעת את התחום שבו ברצונה לקבוע קווים מנחים לענישה, מיוזמתה או לבקשת צוות הייעוץ בנושא ענישה, ומבקשת מצוות הייעוץ המלצות בנושא. על הצוות להיוועץ בגורמים שתקבע המועצה ולאפשר לציבור להגיב על הנושא במשך כ-12 שבועות. לאחר בחינת התגובות, הצוות מגבש המלצות (advice) למועצה. המועצה שוקלת את ההמלצות ומנסחת טיוטת קווים מנחים. המועצה מאפשרת תגובות במשך כחודשיים ולאחר מכן מגבשת קווים מנחים סופיים מחייבים (definitive final guideline). המועצה בוחנת שוב את הקווים המנחים לפי הצורך.⁶¹

החוק קובע כי חובה על בתי-המשפט להתחשב (to have regard to) בקווים המנחים לענישה שקבעה המועצה.

חובה לנמק את גזר-הדין ולהסביר את השלכותיו⁶²

בית-המשפט שגוזר את דינו של עבריין חייב לציין בפומבי, בשפה רגילה ובקווים כלליים, את נימוקיו לעונש, וכן להסביר בפני העבריין בשפה רגילה את השלכותיו של גזר-הדין ושל אי-ציות לו. בפרט עליו להתייחס לנקודות האלה:

- אם יש קווים מנחים לענישה הקובעים כי לעבירה כלשהי מתאים עונש מסוים או טווח עונשים, וגזר-הדין שונה מעונש זה או נמצא מחוץ לטווח העונשים – על בית-המשפט לציין בפירוט את נימוקיו לכך.
- אם בית-המשפט גוזר עונש בקהילה (community sentence), עליו להסביר מדוע – בשל חומרת העבירה או בשל חומרת השילוב של העבירה עם עבירות נוספות הקשורות אליה – לא מוצדק להסתפק בקנס.
- אם בית-המשפט גוזר עונש מאסר, עליו להסביר מדוע – בשל חומרת העבירה או בשל חומרת השילוב של העבירה עם עבירות נוספות הקשורות אליה – לא מוצדק להסתפק בעונש בקהילה או בקנס.

3.3. ביקורת על חוק השיפוט הפלילי ושינויים צפויים במצב הקיים

ביקורת על חוק השיפוט הפלילי

⁶⁰ סעיפים 173-167 לחוק השיפוט הפלילי.

⁶¹ מידע מאתר האינטרנט המשותף של המועצה ושל צוות הייעוץ: <http://www.sentencing-guidelines.gov.uk/guidelines/process/index.html>, תאריך כניסה: 8 באוגוסט 2006.

⁶² סעיפים 148, 152 ו-174 לחוק השיפוט הפלילי.

על חוק השיפוט הפלילי נמתחה ביקורת במהלך שלבי החקיקה ונמתחת גם כיום, בעיקר מצד ארגוני זכויות אדם ואנשי אקדמיה, בייחוד בתחומים האלה:

- בהצהרות המדיניות של הממשלה לקראת קבלת החוק לא הוזכר נושא **זכויות האדם**. גם בחוק עצמו אין התייחסות לזכויות אדם שאמורות לעמוד בבסיס המשפט הפלילי. הממשלה עוסקת רק במטרה של הפחתת הפשיעה – **גישה פופוליסטית** שמנסה לרצות את הציבור שדורש החמרה בענישה. נוסף על כך, אין ראיות שהאמצעים הננקטים יביאו לתוצאה הרצויה של הפחתת הפשיעה.⁶³
- במטרות הענישה שנקבעו בחוק יש **מטרות סותרות** ואין הנחיה כיצד ליצור איזון ביניהן.⁶⁴ ריבוי המטרות עשוי לגרום לחוסר אחידות בענישה, שכן אין לבית-המשפט הנחיה בדבר המדרג ביניהן. ריבוי המטרות אף **מרחיק את השיטה מעקרון הפרופורציונליות בענישה**, שלא כמו במדינות אחרות שנוהג בהן המשפט המקובל, שבהן עיקרון זה מתחזק לאחרונה.⁶⁵

שינויים צפויים במצב הקיים

לאחרונה פרסמה ממשלת בריטניה סקירה של מערכת השיפוט הפלילי (Criminal Justice Review) הקוראת, בין היתר, **לשינויים של ממש במערכת הענישה**.⁶⁶

בסקירה צוין כי אומנם שיעור הפשיעה פחת ב-35% מאז שנת 1997 ונערכה רפורמה כדי להביא להחמרה בענישה ולשפר את האחידות בענישה, אך למרות ההתקדמות, הציבור עדיין אינו משוכנע שמערכת הענישה "מספקת את הסחורה". לכן, בכוונת הממשלה לנקוט שורה של צעדים כדי **ליצור מערכת ענישה שתזכה לאמון הציבור** על-ידי "איזון מחדש" (rebalancing) של מערכת השיפוט הפלילי. בכלל זה בכוונת הממשלה:

- להחמיר את הענישה על פשיעה חמורה ואלימה;
- לחזק את שיקול הדעת השיפוטי בדבר היקף הפחתת העונש לעבריין שהודה באשמה;
- לבדוק את האפשרות לחזק את שיקול הדעת השיפוטי בדבר המעבר האוטומטי לריצוי עונש בקהילה לאחר ריצוי מחצית תקופת העונש במאסר;
- לבדוק את האפשרות לתת סמכות לבתי-המשפט להטיל עונשים מוגדלים (extended sentences) על עבריינים מועדים (prolific) כדי למנוע מהם לגרום נזקים נוספים בעתיד;

⁶³ Andrew Ashworth, "Criminal Justice Act: Part 2: Criminal Justice Reform – Principles, Human Rights and Public Protection", *Criminal Law Review*, July 2004, p. 516-532.

⁶⁴ מתוך דוח של ארגון זכויות האדם Justice על הצעת החוק, *Justice Briefing on the Criminal Justice Bill*, נובמבר 2002, באתר: <http://www.justice.org.uk/images/pdfs/crimjustc2.pdf>.

⁶⁵ Andrew Von Hirsch and Julian V. Roberts, "Legislating Sentencing Principles: The Provisions of the Criminal Justice Act 2003 Relating to Sentencing Purposes and the Role of Previous Convictions", *Criminal Law Review*, August 2004, p. 639-652.

⁶⁶ Criminal Justice System (CJS), "Rebalancing the Criminal Justice System in Favour of the Law-abiding Majority – Cutting Crime, Reducing Reoffending and Protecting the Public", Home Office, July 2006, at: Home (מידע מאתר האינטרנט של משרד הפנים) <http://www.homeoffice.gov.uk/documents/CJS-review.pdf>; Office של בריטניה: <http://www.homeoffice.gov.uk/about-us/news/crime-justice-review>, תאריך כניסה: 8 באוגוסט 2006.



- לקיים דיון ציבורי על עריכת שינויים משמעותיים במערכת הענישה.

4. בריטניה – סקוטלנד⁶⁷

שיקול הדעת השיפוטי בענישה בסקוטלנד הוא כמעט בלתי מוגבל. בחוק נקבעים עונשי מקסימום שאמורים לשקף את החומרה היחסית של העבירות. הגישה בסקוטלנד היא שעונשי חובה⁶⁸ ועונשי מינימום הם בלתי קבילים (unacceptable), שכן הם מגבילים את היכולת לתת משקל מלא לנסיבות מקילות במקרים שבהם ראוי להקל בעונש. בחקיקה לא מוגדרים קווים מנחים לענישה.⁶⁹

נציבות הענישה בסקוטלנד (Sentencing Commission for Scotland) היא גוף עצמאי שהקימה ממשלת סקוטלנד בנובמבר 2003. תפקיד הנציבות להמליץ לממשלה בנושאי ענישה, ובייחוד בכל הקשור ביעילות הענישה, בשיפור האחידות בענישה, בבסיס לקביעת גובה הקנסות ובפיקוח על אסירים בשחרור מוקדם.⁷⁰ לדברי מזכיר הנציבות, בכוונתה להגיש לממשלה בסוף אוגוסט או בתחילת ספטמבר 2006 את המלצותיה בדבר האפשרויות לשיפור העקביות בענישה (The Scope to Improve Consistency in Sentencing), והן יביאו בחשבון את הבניית שיקול הדעת בענישה.⁷¹

⁶⁷ Alan Quinn, Secretary of the Sentencing Commission for Scotland, תשובה על פניית מחלקת המחקר והמידע של הכנסת, דואר אלקטרוני, 31 ביולי 2006; מידע מאתר האינטרנט של ממשלת סקוטלנד: <http://www.scotland.gov.uk/Topics/Justice/criminal/17543/11208>, תאריך כניסה: 1 באוגוסט 2006.

⁶⁸ למעט עונש מאסר עולם חובה על רצח.

⁶⁹ בית-המשפט לערעורים (Appeal Court) ובית-המשפט העליון לצדק (High Court of Justiciary) מוסמכים לקבוע הנחיות בנושאי ענישה, אך הם עושים זאת בצמצום רב.

⁷⁰ אתר האינטרנט של הנציבות: <http://www.scottishsentencingcommission.gov.uk/index.asp>, תאריך כניסה: 2 באוגוסט 2006.

⁷¹ לדבריו, גם אם יתקבלו ההמלצות, לא צפוי שהן ייושמו לפני הבחירות לפרלמנט של סקוטלנד במאי 2007.

בשנת 2002 התקבל בניו-זילנד **חוק הענישה** (Sentencing Act 2002), שנחקק כדי ליצור אחידות ובהירות במערכת הענישה. **מטרות החוק**:⁷³ לקבוע את מטרות הענישה; לקדם מטרות אלו וליצור הזדהות של הציבור עמן על-ידי קביעת עקרונות והנחיות שעל בתי-המשפט ליישם בבואם לקבוע עונש; להציע מגוון עונשים ואמצעים אחרים לטיפול בעבריינים; להביא בחשבון את האינטרסים של קורבנות פשיעה.

על סמך תוצאותיו של משאל-עם על השיפוט הפלילי שנערך בשנת 1999, החוק קובע שיש **להחמיר בענישה של העבריינים החמורים ביותר**. במהלך הדיונים בחוק בוועדת הפרלמנט מתחו שתי מפלגות האופוזיציה **ביקורת** על כך שלמרות ההחמרה בענישה, החוק **אינו נותן הגנה מספקת לציבור מפני עבריינים אלימים**. גם כיום מפלגות אופוזיציה וקבוצות עניין משמיעות ביקורת זו.

מטרות הענישה⁷⁴

בחוק נקבעו במפורש **מטרות הענישה** באופן שמהווה קודיפיקציה של המשפט המקובל שהיה קיים עד אז. **אין בחוק הוראה בדבר המשקל היחסי שיינתן לכל אחת מהמטרות**, שכן מטרת הענישה שונה בכל מקרה ומקרה.⁷⁵

מטרות הענישה שנקבעו בחוק:

1. הטלת אחריות על העבריין בגין הנזק שגרם לקורבן ולחברה;
2. הבאת העבריין לידי תחושת אחריות לנזק והכרה בו;
3. דאגה לאינטרסים של קורבן העבירה;
4. פיצוי על הנזק שנגרם מהעבריינות;
5. הוקעת ההתנהגות של העבריין;
6. הרתעת העבריין או אנשים אחרים מפני ביצוע אותה עבירה או עבירה דומה;
7. הגנה על החברה מפני העבריין;
8. סיוע בשיקום העבריין ובחזרתו לחברה.

⁷² Chris Hurd, Legal Advisor, Crime and Justice Policy, New Zealand Ministry of Justice, תשובה על פניית מרכז המחקר והמידע של הכנסת, דואר אלקטרוני, 9 באוגוסט 2006; מידע מאתר האינטרנט של מערכת בתי-המשפט של ניו-זילנד: <http://www.courtsofnz.govt.nz/about/system/role/sentencing.html>, תאריך כניסה: 10 באוגוסט 2006.

⁷³ סעיף 3 לחוק הענישה.

⁷⁴ סעיף 7 לחוק הענישה.

⁷⁵ Chris Hurd, Legal Advisor, Crime and Justice Policy, New Zealand Ministry of Justice, תשובה על פניית מרכז המחקר והמידע של הכנסת, דואר אלקטרוני, 9 באוגוסט 2006.

שיקול הדעת השיפוטי בענישה

ככלל, בניו-זילנד נקבעים בחוק **עונשי מקסימום** לעבירות, ובמסגרתם **בית-המשפט מוקנה שיקול דעת** בדבר העונש שיוטל בפועל. אם עונש המקסימום הוא תקופת מאסר כלשהי, בית-המשפט רשאי להטיל גם עונש אחר (כגון קנס, השגחה או עבודה בקהילה). **בתי-המשפט כפופים לתקדימים המחייבים של הערכאות הגבוהות יותר**, ובעיקר **לקווים מנחים** שקבע בית-המשפט לערעורים (הערכאה שמתחת לערכאה העליונה).⁷⁶

שיקול הדעת השיפוטי מונחה גם על-ידי **עקרונות הענישה** שנקבעו בחוק. לפי עקרונות אלו **חובה על בית-המשפט**:⁷⁷

1. להביא בחשבון את **חומרת העבירה במקרה הספציפי**, לרבות **מידת אשמו של העבריין**;
2. להביא בחשבון את **חומרת סוג העבירה** לעומת סוגי עבירות אחרים (כפי שעולה מעונשי המקסימום שנקבעו לכל עבירה);
3. **להטיל את עונש המקסימום** שנקבע לעבירה אם ההתנהגות היא **בגדר המקרים החמורים ביותר** שבגינם העונש מוטל, אלא אם כן בשל נסיבות הנוגעות לעבריין הדבר אינו מתאים;
4. **להטיל עונש הקרוב לעונש המקסימום** שנקבע לעבירה אם ההתנהגות **קרובה למקרים החמורים ביותר** שבגינם העונש מוטל, אלא אם כן בשל נסיבות הנוגעות לעבריין הדבר אינו מתאים;
5. להביא בחשבון את **השאיפה הכללית לאחידות בענישה** לעומת עבריינים דומים שעברו עבירות דומות בנסיבות דומות;
6. להביא בחשבון כל מידע שמובא בפניו בדבר **השפעת העבירה על הקורבן**;
7. להטיל את **העונש המגביל את העבריין במידה הפחותה ביותר** ומתאים לנסיבות המקרה;
8. **להתחשב בנסיבותיו הספציפיות של העבריין** ולהימנע מלהטיל עליו עונש שהוא חמור באופן לא פרופורציונלי בשל נסיבות אלו;
9. **להתחשב ברקע** (האישי, המשפחתי, הקהילתי והתרבותי) של **העבריין** כאשר מוטל עליו עונש למטרת שיקום;
10. **להתחשב בתוצאות של הליכי צדק מאחה** (restorative justice) אם נערכו או אם צפוי שייערכו.

עוד קובע החוק הוראות בדבר **דרכי הענישה האפשריות והיחס ביניהן**:⁷⁸

- אם בית-המשפט **רשאי על-פי דין להטיל תשלום פיצוי לתיקון הפגיעה** (reparation) – **חובה עליו להטילו**, אלא אם כן הוא משוכנע שעונש כזה יגרום לעבריין או לתלויים בו מצוקה מוגזמת, או שנסיבות מיוחדות אחרות הופכות עונש כזה ללא מתאים; אם הוא אינו מטיל עונש כזה – עליו לנמק את החלטתו.

⁷⁶ שם.

⁷⁷ סעיף 8 לחוק הענישה.

⁷⁸ סעיפים 12-23 לחוק הענישה.

- אם בית-המשפט **רשאי על-פי דין להטיל קנס** (נוסף על עונש אחר או במקומו) – **חובה עליו לראות בקנס את העונש המתאים**, אלא אם כן הוא משוכנע שאי-אפשר לממש את מטרת העונש באמצעות קנס, או הוא משוכנע שעקרונות הענישה אינם מאפשרים להטיל קנס, או אם יש הוראה בדיון הקובעת חזקה לטובת הטלת עונש אחר או חובה להטיל עונש אחר, או אם בית-המשפט משוכנע כי בשל הנסיבות קנס בלבד (או קנס ופיצוי גם יחד) אינו מתאים באופן חד-משמעי.
- אם לדעת בית-המשפט לכאורה היה ראוי במקרה מסוים להטיל קנס, **והוא משוכנע שלעבריו אין אמצעים לשלם את הקנס** – הוא רשאי שלא להטיל קנס. אם לדעת בית-המשפט לכאורה היה ראוי במקרה מסוים להטיל תשלום פיצוי לתיקון הפגיעה וקנס, והוא משוכנע שלעבריו אין אמצעים לשלם את שניהם יחד – עליו להטיל רק את תשלום הפיצוי.
- אם בית-המשפט **רשאי על-פי דין להטיל עונש בקהילה** (community based sentence) ו/או קנס – הוא רשאי להטיל עונש בקהילה רק אם אין בכוונתו להטיל קנס בשל אחת הסיבות המנויות לעיל.
- כאשר בית-המשפט **שוקל אם להטיל עונש מאסר** – עליו להביא בחשבון את העיקרון שלפיו רצוי שעבריינים יישארו חלק מהקהילה, עד כמה שהדבר אפשרי ומתיישב עם ביטחון הקהילה. אסור לבית-המשפט להטיל עונש מאסר, אלא אם כן העונש מוטל לשם מימוש אחת או יותר ממטרות הענישה שפורטו לעיל (למעט פיצוי או שיקום), אי-אפשר לממש מטרות אלו באמצעות עונש אחר ושום עונש אחר אינו תואם את עקרונות הענישה שפורטו לעיל.
- בית-המשפט **רשאי להטיל עונש מאסר** אם הוא משוכנע על סמך יסוד סביר שיש חשש שהעבריו לא יציית לעונש מתאים אחר שהיה אפשר להטיל עליו.
- בחוק נקבעו הוראות רבות בדבר **שילובים אפשריים ואסורים בין סוגי עונשים**. כך לדוגמה, אסור לבית-המשפט להטיל על עבריו קנס ומאסר גם יחד בגין עבירה מסוימת; אסור לבית-המשפט להטיל על עבריו עונש בקהילה ועונש מאסר גם יחד בגין עבירה אחת או יותר.

79 חובת הנמקה

על בית-המשפט מוטלת **חובה לפרט**, בפומבי, את **שיקוליו לבחירת עונש מסוים** או דרך אחרת לטיפול בעבריו.

80 נסיבות מחמירות ומקילות

בבואו לגזור את דינו של עבריו **חובה על בית-המשפט להתחשב בנסיבות המחמירות והמקילות** המפורטות בחוק (אם הן רלוונטיות למקרה). רשימת הנסיבות המחמירות והמקילות אינה רשימה סגורה. בית-המשפט רשאי להתחשב בכל נסיבה מחמירה או מקילה אחרת שהוא רואה לנכון להתחשב בה. בית-המשפט אינו חייב לתת לנסיבות או לכל אחת מהן משקל גדול יותר מאשר לגורמים אחרים שבית-המשפט שוקל בבואו לגזור את דינו של נאשם.

⁷⁹ סעיף 31 לחוק הענישה.

⁸⁰ סעיפים 9-10 ו-24 לחוק הענישה.

הנסיבות המחמירות המפורטות בחוק :

1. ביצוע העבירה תוך שימוש באלימות או בנשק או איום בשימוש כאמור ;
2. ביצוע העבירה תוך כניסה שלא כדין לבית מגורים ;
3. ביצוע העבירה כאשר העבריין היה משוחרר בערובה או כאשר היה כפוף לעונש (על תנאי או בקהילה) ;
4. מידת הנזק או ההפסד שנגרמו מהעבירה ;
5. מידה מיוחדת של אכזריות בביצוע העבירה ;
6. העבריין ניצל לרעה את אמון הקורבן בו או את סמכותו כלפי הקורבן ;
7. פגיעות מיוחדת של הקורבן בשל גילו, בריאותו או כל גורם אחר שהיה ידוע לעבריין ;
8. העבירה נעברה בשל עוינות של העבריין כלפי קבוצה בעלת מאפיינים משותפים של גזע, צבע, לאום, דת, זהות מינית, נטייה מינית, גיל או נכות ומתוך אמונה שהקורבן הוא בעל אותם מאפיינים ;
9. העבירה בוצעה כחלק ממעשה טרור ;
10. כוונה תחילה של העבריין ומידת הכוונה ;
11. מספר ההרשעות הקודמות של העבריין וההרשעות שבהן נגזר דינו באותה העת, חומרתן, טיבן, מועדי ההרשעות והרלוונטיות שלהן.

הנסיבות המקילות המפורטות בחוק :

1. גילו של העבריין ;
2. הודאה באשמה ומועדה ;
3. התנהגות הקורבן ;
4. מעורבות מוגבלת של העבריין בעבירה ;
5. יכולת שכלית או הבנה מופחתות של העבריין (ובלבד שאלה לא נגרמו משימוש רצוני באלכוהול, בסמים או בחומר אחר שאינם משמשים למטרות רפואיות אמיתיות) ;
6. חרטה של העבריין או הצעה לפיצוי או להטבה לקורבן (כפי שיפורט להלן) ;
7. ראיות לאופיו הטוב של העבריין.

כאמור, חובה על בית-המשפט להביא בחשבון הצעה של העבריין לפצות את הקורבן או להיטיב עמו בדרך אחרת. כך לדוגמה, על בית-המשפט להתחשב בהצעה של העבריין לתת לקורבן פיצוי כספי או לבצע עבודה או שירות בעבורו על-פי הסכם ביניהם במטרה למנוע הישנות של עבירה, וכן בתגובת משפחתו המורחבת של העבריין על העבירה ובהצעות שלהם לפיצוי הקורבן. הצעת פיצוי או הטבה כאמור יכולה להשפיע הן על החלטת בית-המשפט אם לגזור עונש בכלל והן על חומרת הענישה.

החוק קובע בהקשר זה הוראות בדבר נטל ההוכחה של הנסיבות המחמירות והמקילות:

- על התובע להוכיח, מעבר לספק סביר, את קיומה של כל נסיבה מחמירה אשר הוא טוען לה ולשלול, מעבר לספק סביר, את קיומה של כל נסיבה מקילה שנטענת על-ידי ההגנה (למעט נסיבות מקילות מהסוג שלהלן) אשר אינה בלתי סבירה או שקרית בעליל.
- על העבריין להוכיח, לפי מאזן ההסתברויות, את קיומה של כל נסיבה מקילה שאינה קשורה לאופי העבירה או לחלקו בה.

קציבת פרקי זמן מינימליים לריצוי עונשים

בחוק השחרור המוקדם (Parole Act 2002), שנחקק לצד חוק הענישה, נקבע כי ככלל תקופת המאסר ללא שחרור מוקדם (non-parole period) בעונש מאסר ארוך טווח לתקופה קצובה (long-term determinate sentence) היא שליש מתקופת המאסר שנגזר.⁸¹ ואולם, בחוק הענישה נקבעו הוראות בדבר קציבת פרקי זמן מינימליים ארוכים יותר לריצוי עונשים, ובהם:

- בגזירת עונש מאסר לתקופה קצובה העולה על שנתיים, בית-המשפט רשאי להורות כי העבריין ירצה תקופה מינימלית של מאסר בפועל ללא שחרור מוקדם בגין אותה עבירה. המשך המינימלי של המאסר בפועל יכול להיות ארוך משליש התקופה שנגזרה, אך לא יותר משני-שלישים ממנה או 10 שנים (הקצר מן השניים).⁸²
- עבריין שהורשע ברצח – חובה על בית-המשפט להטיל עליו מאסר עולם.⁸³ כשבית-המשפט מטיל עונש של מאסר עולם על רצח, עליו לקצוב את תקופת המאסר המינימלית לריצוי בפועל (minimum period of imprisonment) אשר לא תפחת מעשר שנים.⁸⁴
- על בית-המשפט לקבוע תקופת מאסר מינימלית לריצוי בפועל של 17 שנים לפחות על עבירת רצח בנסיבות חמורות המפורטות בחוק.⁸⁵

יישום החוק

בחודש מרס 2004 פרסם משרד המשפטים של ניו-זילנד מחקר שעקב אחר יישום חוק הענישה בשנה הראשונה.⁸⁶ מהמחקר עולה כי לחוק היתה בדרך כלל ההשפעה שלשמה נחקק, ובשנה הראשונה

⁸¹ סעיף 84 לחוק הענישה.

⁸² אם בית-המשפט משוכנע שתקופת מינימום של שליש אינה מספיקה לשם קידום אחת או יותר מהמטרות האלה: הטלת אחריות על העבריין בגין הנזק שגרם לקורבן ולחברה; הוקעת התנהגותו של העבריין; הרתעת העבריין או אנשים אחרים מפני ביצוע אותה עבירה או עבירה דומה; הגנה על החברה מפני הנאשם. סעיף 86 לחוק הענישה.

⁸³ אם בהתחשב בנסיבות הספציפיות של העבירה ושל העבריין מאסר עולם הוא בלתי-מוצדק בעליל, בית-המשפט רשאי שלא להטיל עונש מאסר עולם, אך עליו לנמק זאת בכתב.

⁸⁴ התקופה לריצוי מינימלית היא התקופה אשר לדעת בית-המשפט דרושה כדי לספק אחת או יותר מהמטרות האלה: אחריות על העבריין בגין הנזק שגרם לקורבן ולחברה; הוקעת התנהגותו של העבריין; הרתעת העבריין או אנשים אחרים מפני ביצוע אותה עבירה או עבירה דומה; הגנה על החברה מפני הנאשם. סעיפים 102-103 לחוק הענישה.

⁸⁵ סעיף 104 לחוק הענישה.

⁸⁶ Rajesh Chhana, Philip Spier, Susan Roberts and Chris Hurd, "The Sentencing Act 2002: Monitoring the First Year", Ministry of Justice, March 2004, at: <http://www.justice.govt.nz/pubs/reports/2004/sentencing-act-first-year/sentencing-act-year-1.pdf>.

להפעלתו כבר היה אפשר לראות השפעה על מדיניות הענישה. נמצאו גם השלכות לא מתוכננות של החוק, אך החוק תוקן כדי למנוע את הישנותו.

שינויים צפויים

הנציבות המשפטית של ניו-זילנד (New Zealand Law Commission) סיימה בימים אלו להכין דוח⁸⁷ ובו המלצה **לכונן מועצת ענישה** (sentencing council) שתקבע **קווים מנחים לענישה** (sentencing guidelines), ובו בדד לערוך רפורמה במערכת השחרור המוקדם⁸⁸ (parole). הדוח מסתמך, בין היתר, על מחקר אמפירי שבדק את חוסר האחידות בענישה בין האזורים בניו-זילנד.

מטרת ההמלצות בדוח להגביר את האחידות והשקיפות בענישה, להפחית את חוסר הצפויות ולאפשר לציבור להשמיע את קולו בנושא. המלצות המועצה בדבר הקווים המנחים תהיינה **כפופות לבדיקת הפרלמנט ולאישורו**.⁸⁹

בדוח נקבע כי **אחת הבעיות העיקריות בהסדרי הענישה בניו-זילנד היא שיקול הדעת הנרחב** שהם מאפשרים. גם לאחר חקיקת חוק הענישה בשנת 2002 נותר לשופטים שיקול דעת רחב לקבוע את רמות הענישה הרצויות. **הבעיות המרכזיות הנובעות מכך** שפורטו בדוח:

- הנחיות בדבר רמת ענישה מבוססות על פסיקת הערכאות השיפוטיות העליונות בלבד. **היָדָע, הניסיון והפרספקטיבה** שהשופטים בערכאות אלו ניזונים מהם אינם רחבים מספיק;
- ההנחיות הקיימות הן רק בעניינים שמגיעים בפני בית-המשפט במסגרת ערעור. מדובר בעיקר בעבירות החמורות יותר, **ואין לבית-המשפט אפשרות ליזום הנחיות** בתחומים אחרים;
- יש **חוסר אחידות של ממש בענישה** בין שופטים ובין בתי-משפט, בייחוד בנוגע לעבירות בספקטרום הנמוך של הענישה;
- **אין מנגנון המאפשר לפרלמנט לשנות בפועל מדיניות בדבר רמות ענישה** או לחזות מראש השלכות של שינוי כזה, שכן הפעלת שיקול הדעת על-ידי השופטים במקרים ספציפיים עשויה להביא לתוצאה אחרת מזו הרצויה;
- ההנחיות הקיימות אינן מביאות בחשבון **שיקולי עלות-תועלת** של אופציות ענישה שונות ואת השפעתן על אוכלוסיית בתי-הכלא.

הצפי הוא שחקיקה להקמת המועצה תתקבל במהלך שנת 2006 והקווים המנחים לענישה ייכנסו לתוקף בשנת 2009.⁹⁰

⁸⁷ Law Commission, "Sentencing Guidelines and Parole Reform" NZLC Report 94, August 2006, at: http://www.lawcom.govt.nz/UploadFiles/Publications/Publication_126_338_R94.pdf.

⁸⁸ בנוגע לרפורמה במערכת השחרור המוקדם, המלצתם היא שעבריינים ירצו שני-שלישים לפחות מהעונש שנגזר עליהם במקום שליש אחד לפחות.

⁸⁹ "Effective Interventions in the Criminal Justice Sector – Fact Sheet – A Sentencing Council and Sentencing Guidelines", Government Response to recommendations made by the Law Commission, 2006, at: http://www.lawcom.govt.nz/UploadFiles/Publications/Publication_126_336_Sentencing%20Council%20Fact%20Sheet%20SG%20PR.pdf.

⁹⁰ ש.ם.

6. מועצת אירופה⁹¹

ב-19 באוקטובר 1992 ניסחה ועדת השרים (Committee of Ministers) של מועצת אירופה (Council of Europe) **המלצות למדינות החברות בה בדבר אחידות בענישה**.⁹² ההמלצות מבוססות על עקרון היסוד שלפיו למקרים דומים צריך להיות יחס דומה.

ועדת השרים ממליצה לממשלות של המדינות החברות **לנקוט את האמצעים הדרושים לקידום ההמלצות המפורטות**, מתוך התחשבות בעקרונות החוקתיים ובמסורת המשפטית של כל מדינה, כדי להימנע משונות לא מוצדקת בענישה. מן ההמלצות הנוגעות להבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה:

- **מטרות הענישה** – על המחוקק (או רשות מוסמכת אחרת, לפי העקרונות החוקתיים והמסורת המשפטית של כל מדינה) להצהיר על מטרות הענישה בחוק. במידת האפשר, ובייחוד כאשר עלולה להיות סתירה בין מטרות שונות, יש לתת הנחיות לקביעת העדיפות בין המטרות. במידת האפשר, ובייחוד לגבי סוגי עבירות וסוגי עבריינים מסוימים, יש לקבוע מטרות ענישה עיקרית. מכל מקום, יש להימנע מחוסר פרופורציונליות בין חומרת העבירה לחומרת העונש. בקביעת העונש יש להביא בחשבון את השפעת העונש על העבריין כדי למנוע מצוקה מוגזמת ופגיעה באפשרות שיקומו.
- **דרכי הענישה** – עונשי המקסימום (והמינימום, אם קיימים) צריכים לשקף את החומרה היחסית של העבירות. טווח העונשים האפשרי לכל עבירה יהיה מוגבל מספיק לספק לבתי-המשפט הנחיה של ממש בדבר חומרת העבירה. עונשי מינימום (אם נקבעו) לא ימנעו מבית-המשפט את האפשרות לסטות מהם לקולה מתוך התחשבות בנסיבות המקרה הספציפי. יש להטיל עונש מאסר רק כאשר כל עונש אחר אינו מתאים. יש לפעול לקידום גזירת עונשים אחרים (שאינם עונשי מאסר).
- **אמצעים להגברת אחידות בענישה** – כאשר הדבר מתאים לעקרונות החוקתיים ולמסורת המשפטית במדינה, אפשר לשקול שימוש באחד האמצעים האלה להגברת האחידות בענישה: (1) קביעת טווח ענישה (sentencing orientations) – קביעת טווח עונשים שונה לווריאציות שונות של העבירה בהתחשב בנסיבות מחמירות או מקילות. בית-המשפט רשאי לסטות מהטווח; (2) קביעת "נקודות מוצא" (starting points) – קביעת עונשי בסיס שונים לווריאציות שונות של העבירה. בית-המשפט רשאי לסטות מעונש הבסיס כדי לשקף נסיבות מחמירות או מקילות.
- **נסיבות מחמירות ומקילות** – יש לקבוע בחקיקה את הנסיבות המחמירות והמקילות העיקריות. במידת האפשר יש לקבוע גם נסיבות שאין להביא בחשבון בנוגע לעבירות מסוימות. יש לדאוג להתאמה בין הגורמים הנשקלים להחמרה או להקלה בעונש לבין מטרות הענישה שעליהן הוצהר.

⁹¹ מועצת אירופה הוקמה ב-1949 וחברות בה 46 מדינות ממזרח אירופה, ממרכז וממערבה; שתי מדינות נוספות (בלרוס ומונטנגרו) הגישו בקשה להתקבל למועצה. יש להבחין בין מועצת אירופה לאיחוד האירופי, המאחד 25 מדינות בלבד. ועדת השרים של מועצת אירופה היא הגוף מקבל-ההחלטות של מועצת אירופה, וחברים בו שרי החוץ של המדינות החברות או נציגיהם. ועדת השרים מוסמכת לנסח המלצות למדינות החברות, אך המלצות אלו אינן מחייבות את המדינות. מידע מאתר האינטרנט של מועצת אירופה: http://www.coe.int/T/e/Com/about_coe/, תאריך כניסה: 20 באוגוסט 2006.

⁹² Recommendation No. R(92)17 of the Committee of Ministers to Member States Concerning Consistency in Sentencing, at: <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?Command=com.instranet.CmdBlobGet&DocId=605182&SecMode=1&Admin=0&Usage=4&IntranetImage=43383>.



הבסיס העובדתי לענישה צריך להיות מוכח – אם בית-המשפט מתחשב בנסיבה מחמירה (שאינה חלק מהגדרת העבירה) עליו להשתכנע כי נסיבה זו הוכחה מעבר לספק סביר; אם בית-המשפט מחליט שלא להתחשב בנסיבה מקילה עליו להשתכנע שהיא אכן אינה מתקיימת.

- **היחס להרשעות קודמות** – הרשעה קודמת לא תיחשב באופן אוטומטי לנסיבה מחמירה. השפעתן של הרשעות קודמות תלויה במאפיינים הספציפיים של העברייין ובעבירות שבהן הורשע. השפעת ההרשעות הקודמות צריכה להיות מופחתת או מבוטלת אם חלף פרק זמן ניכר ללא מעשים פליליים לפני העבירה שעליה נשפט העברייין, אם העבירות הקודמות או העבירה הנוכחית הן קלות או בשל גילו הצעיר של העברייין.

7. גרמניה⁹³

הוראות בדבר שיקול הדעת השיפוטי בענישה קבועות בגרמניה בחוק הפלילי (Criminal Code (StGB)).

מטרות הענישה

המחוקק בחר שלא להגדיר את מטרות הענישה, אולם הגישה הרווחת היא שמטרות הענישה הן לגמול לעברייין על אשמתו (to balance out the guilt), לעודד אותו למלא את הוראת החוק שהוא הפר, להשיב את יחסי השלום בין הבריות (restore peaceful relations) ולמנוע הישנות של התנהגות עבריינית באמצעות הרתעת העברייין הספציפי ואחרים.

החוק הפלילי קובע בדרך כלל עונש מקסימום, ולעתים טווח ענישה שבין עונש מינימום למקסימום. לבית-המשפט יש שיקול דעת בקביעת העונש המתאים בכל מקרה ומקרה. יוצא מן הכלל הוא עונש מאסר עולם חובה על רצח.

עקרונות לקביעת הענישה

לשם התאמת העונש המתאים לכל מקרה, נקבעו בחוק עקרונות לקביעת הענישה:⁹⁴

- **אשמת העברייין** (גמול) היא הבסיס לקביעת העונש, אך יש להביא בחשבון גם את ההשפעות הצפויות של העונש על עתידו של העברייין בחברה (שיקום).
- על בית-המשפט ליצור איזון בין הנסיבות שהן לטובת העברייין לבין אלה שהן לרעתו, ובעיקר לשקול את:
 - מניעיו ומטרותיו של העברייין;
 - מודעותו (state of mind) של העברייין כפי שהיא משתקפת מהעבירה ומידת הרצייה שלו (willfulness) בביצועה;
 - מידת ההפרה של חובה או מחויבות של העברייין;

⁹³ Dr. Anne Algermissen, Federal Ministry of Justice, Germany, תשובה על פניית מחלקת המידע והמחקר של הכנסת, דואר אלקטרוני, 10 באוגוסט 2006.

⁹⁴ סעיף 46 לחלק הכללי בחוק הפלילי.

- אופן ביצוע העבירה והאשם הנובע מתוצאותיה ;
 - עברו של העבריין ונסיבותיו האישיות והכלכליות ;
 - התנהגות העבריין לאחר העבירה, ובייחוד מאמציו לתקן את הנזק שנגרם ולערוך גישור (mediation) עם הקורבן.
- נסיבות שהן חלק מיסודות העבירה לא יובאו בחשבון לשם קביעת העונש.

נסיבות מחמירות ומקילות

במקרים רבים נקבעו בחוק הנחיות להפעלת שיקול הדעת באמצעות קביעת נסיבות מחמירות או מקילות בגין עבירות ספציפיות. בנוגע לעבירות האלה, כאשר מתקיימות הנסיבות המחמירות או המקילות, נקבעה גם מידת ענישה מתאימה – לחומרה או לקולה.

עוד נקבעו בחוק הוראות בדבר נסיבות מקילות מיוחדות סטטוטוריות⁹⁵ – בחלק מסעיפי העבירות בחוק נקבעו במפורש מקרים שבהם בית-המשפט חייב או רשאי להקל בעונשו של העבריין, והוצגו האפשרויות האלה להפחתת העונש :

1. הפחתה לפי סעיף 2)49 לחוק הפלילי – אם לבית-המשפט יש שיקול דעת להקל בעונש לפי סעיף זה, הוא רשאי להפחית את העונש למינימום הסטטוטורי⁹⁶ או להטיל קנס במקום מאסר.
2. הפחתה לפי סעיף 1)49 לחוק הפלילי – אם בית-המשפט רשאי או חייב להקל בעונש לפי סעיף זה :
 - אם העונש הקבוע לעבירה הוא מאסר עולם – ייגזר מאסר לתקופה שלא תפחת משלוש שנים.
 - אם העונש הקבוע לעבירה הוא מאסר לתקופה קצובה – ייגזר מאסר לתקופה שלא תעלה על שלושה-רבעים מעונש המקסימום. אם העונש הקבוע לעבירה הוא קנס – ייגזר קנס שלא יעלה על שלושה-רבעים מהקנס המקסימלי.
 - אם נקבע לעבירה עונש מינימום – עונש המינימום יופחת.⁹⁷

אין להתחשב בנסיבה מקילה פעמיים, הן כאינדיקציה לכך שהעבירה חמורה פחות והן כנסיבה מקילה סטטוטורית.⁹⁸

⁹⁵ סעיף 49 לחלק הכללי בחוק הפלילי.

⁹⁶ תקופת המינימום הסטטוטורית לעונש מאסר היא חודש. סעיף 38 לחלק הכללי בחוק הפלילי.

⁹⁷ הפחתת עונש המינימום : אם תקופת המינימום היא עשר שנים או חמש שנים, המינימום יופחת לשנתיים ; אם היא שלוש שנים או שנתיים, המינימום יופחת לשישה חודשים ; אם היא שנה אחת, המינימום יופחת לשלושה חודשים ; במקרים אחרים המינימום יופחת למינימום הסטטוטורי (לעיל הערה 96).

⁹⁸ סעיף 50 לחלק הכללי בחוק הפלילי. כך למשל, בסעיף המגדיר את עבירת החטיפה למטרת סחיטה (סעיף 239a לחלק הספציפי בחוק הפלילי) נקבע עונש מינימום של חמש שנות מאסר (עונש המקסימום הסטטוטורי הוא 15 שנות מאסר). במקרים חמורים פחות (נסיבות מקילות), עונש המינימום יהיה שנת מאסר לפחות ; לעומת זאת, אם נגרם מותו של הקורבן (נסיבה מחמירה), העונש יהיה מאסר עולם או מינימום של עשר שנות מאסר. עוד נקבע בסעיף כי אם העבריין מוותר על תוצאות הסחיטה ומשחרר את הקורבן, בית-המשפט רשאי להקל בעונשו לפי סעיף 1)49 (נסיבה מקילה סטטוטורית). במקרה כזה אי-אפשר לראות בשחרור הקורבן אינדיקציה לכך שהעבירה חמורה פחות, שכן נסיבה זו תובא בחשבון כנסיבה מקילה סטטוטורית.

עוד נקבע כי אם העברייין פעל להשבת מצב הקורבן לקדמותו (restitution) או אם הוא פיצה את הקורבן פיצוי של ממש במטרה לערוך עמו גישור (mediation) – בית-המשפט רשאי להקל בעונשו לפי סעיף 149(1) כאמור.⁹⁹

⁹⁹ אם עונש המקסימום שהיה צפוי לעברייין במקרה זה הוא עד שנת מאסר או עד 365 ערכים יומיים של קנס, בית-המשפט רשאי לוותר על העונש במלואו. סעיף 46a לחלק הכללי בחוק הפלילי.



רקע

הקוד הפלילי של פינלנד נחקק בשנת 1889. הקוד תוקן פעמים אחדות, ובשנת 2004 תוקן פרק 6 בו, הוא פרק הענישה. פרק הענישה לפני התיקון של שנת 2004 היה קצר ודל בהנחיות לשופטים בנוגע לקביעת העונשים. התיקון לפרק זה קבע במפורש את עקרונות הענישה, הרחיב את רשימת הנסיבות המחמירות והמקילות וקבע הנחיות נוספות לשופטים בעניין בחירת סוג העונש, ויתור על עונש ועוד. יש לציין כי הדיון בפרלמנט בפינלנד שבו נדונו התיקון לפרק הענישה והביקורת עליו, אינו זמין בשפה האנגלית.¹⁰⁰

עקרונות הענישה

הקוד הפלילי של פינלנד אינו קובע **מטרות** ענישה, אולם קובע שלושה **עקרונות ענישה כלליים** המשפיעים על חומרת העונש וסוגו, וכפועל יוצא מכך משפיעים גם על האחידות בענישה:¹⁰¹

1. מסוכנות העבירה והנזק שנגרם ממנה;
2. המניע לביצוע העבירה;
3. אשמה נוספת של העבריין הנגלית בעבירה.

עונשי מינימום ומקסימום

העונש על עבירה בפינלנד נקבע לפי **טווח הענישה** (penal latitude) הקבוע בגין העבירה.¹⁰²

בקוד הפלילי של פינלנד קבועים עונשי מינימום ומקסימום בגין העבירות. לדוגמה, סעיף 3 בפרק 21 לקוד קובע כי העונש על הריגה הוא מינימום ארבע שנות מאסר ומקסימום עשר שנות מאסר; בסעיף 3 בפרק 25 לקוד נקבע כי העונש על חטיפת אדם הוא מינימום שנתיים מאסר ומקסימום עשר שנות מאסר.

שיקול הדעת השיפוטי בענישה

מלבד קביעת טווח ענישה, הקוד הפלילי בפינלנד מביא רשימת **נסיבות מחמירות** ורשימת **נסיבות מקילות**, אשר מכוונות את השופט בעת קביעת העונש ומקדמות את האחידות בענישה.

להלן **רשימת הנסיבות המחמירות**:¹⁰³

1. הפעילות הפלילית היא שיטתית;
2. העבירה היתה חלק מקבוצת עבירות חמורות שנקשר קשר לביצוען;
3. העבירה בוצעה תמורת בצע כסף;

¹⁰⁰ Sami Sarvilinna, Senior Adviser, Legal Affairs, Ministry of Justice, Finland, דואר אלקטרוני, 2 באוגוסט 2006.

¹⁰¹ הקוד הפלילי של פינלנד, פרק 6, סעיפים 3-4. תרגום לאנגלית של הקוד מופיע באתר: <http://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1889/en18890039.pdf>

¹⁰² הקוד הפלילי של פינלנד, פרק 6, סעיף 2.

¹⁰³ הקוד הפלילי של פינלנד, פרק 6, סעיף 5.

4. העבירה כוונה נגד אדם בשל השתייכותו ללאום, לגזע, לקבוצה אתנית או לקבוצת אוכלוסייה אחרת;

5. הקשר בין העבר הפלילי של הנאשם לבין העבירה הנדונה, בשל הזהות בין העבירות, מראה שהנאשם מתייחס לכאורה בחוסר אכפתיות לאיסורים שבחוק.

גם **רשימת נסיבות מקילות** נקבעה בחוק, וכמו הנסיבות המחמירות, הן משמשות בסיס להקלה בעונש **בתוך** טווח הענישה: ¹⁰⁴

1. לחץ משמעותי, איום או השפעה דומה אחרת הביאו לביצוע העבירה;
2. הזדהות רגשית עמוקה או פיתוי חריג ופתאומי שהובילו לביצוע העבירה, תרומה רבה ויוצאת דופן של קורבן העבירה או נסיבה מתאימה שהביאה להפחתת היכולת של העבריין להישמע לחוק;
3. גישור בין העבריין לקורבן או ניסיונות אחרים של העבריין למנוע או להסיר את השפעות העבירה;
4. העבריין ביצע את העבירה בעודו קטין (מתחת לגיל 18);
5. העבירה נשארה בגדר ניסיון;
6. העבריין מורשע כמסייע למבצע העבירה או כמשדל;
7. העבירה בוצעה בנסיבות שדומות מאוד לאלה המובילות לפטור מאחריות פלילית;
8. יש סיבות מיוחדות אחרות להקלה בעונש שצוינו בגזר-הדין.

אם הנסיבות המוזכרות לעיל מובילות לתוצאה שאינה סבירה, אפשר להתחשב גם בנסיבות הנוספות שלהלן: ¹⁰⁵

9. תוצאה נוספת שיש לעבריין מהעבירה או מהעונש;
 10. העבריין מבוגר, בעל בריאות לקויה או שיש לו נסיבה אישית אחרת להקלה בעונש;
 11. חלף זמן ניכר למדי מעת ביצוע העבירה.
- נוסף על הנסיבות המקילות, נקבעו בקוד הפלילי של פינלנד גם מקרים שבהם לבית-המשפט יש **שיקול דעת לוותר על גזירת עונש**: ¹⁰⁶
1. בהתחשב בנזק שנגרם מהעבירה ובאשמה של העבריין, העבירה היא בעלת משמעות זעירה (זוטי דברים);
 2. העבריין ביצע את העבירה כשהיה מתחת לגיל 18, ונראה כי העבירה היא תוצאה של חוסר הבנה או חוסר שיקול דעת;
 3. בשל סיבות מיוחדות הקשורות לעבירה או לעבריין, העבירה היא בת-מחילה;

¹⁰⁴ הקוד הפלילי של פינלנד, פרק 6, סעיף 6.

¹⁰⁵ הקוד הפלילי של פינלנד, פרק 6, סעיף 7.

¹⁰⁶ הקוד הפלילי של פינלנד, פרק 6, סעיף 12.

4. נראה כי העונש הוא בלתי סביר או חסר תכלית, בעיקר בהתחשב בנסיבות המנויות בסעיפים 6(3) ו-7 לקוד הפלילי של פינלנד (נסיבות 3 ו-11-9 ברשימת הנסיבות המקילות לעיל);

5. לקביעת העונש לא תהא כל משמעות לנוכח הכללים של ענישה חופפת.

¹⁰⁷קביעת קווים מנחים לענישה

יש הנחיות לא פורמליות ולא מחייבות בעניין ענישה שבת-המשפט קבעו לעצמם בפסיקה. לדוגמה, בעבירת גנבה הקו המנחה לקביעת העונש הוא הערך של הרכוש שנגנב; בעבירת סחר בסמים הקו המנחה לענישה הוא כמות הסם שנסחר.

מטרת ההנחיות הלא-פורמליות שקבע לעצמו בית-המשפט היא להביא לציפיות בענישה בתוך טווח הענישה הרחב שקבוע בגין העבירה.

¹⁰⁷ Sami Sarvilinna, Senior Adviser, Legal Affairs, Ministry of Justice, Finland, דואר אלקטרוני, 2 באוגוסט 2006.

