

ההשפעה של תיקון החוק בעניין הבניית שיקול-הדעת השיפוטי בענישה על גזירת מאסרים

מאת

קרן וינשל-מרגל* וענבל גלון**

תקציר

בינואר 2012 אושר בכנסת חוק העונשין (תיקון מס' 113), התשע"ב-2012, שעניינו הבניית שיקול-הדעת השיפוטי בענישה. התיקון קובע את "עקרון ההלימה" כעיקרון המנחה בעת קביעת עונשו של מורשע, ומונה שלושה שלבים לקביעת גזר-דין מובנה. מטרת התיקון

* מרצה בכירה, הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים.

** חוקרת במחלקת המחקר של הרשות השופטת.

המחקר נערך במסגרת עבודתה של מחלקת המחקר של הרשות השופטת. ניתוח ה-PSM הכמותני לבחינת אורכי המאסר נערך בשיתוף עם קתרין בן-צבי ותומר כרמל ממחלקת מחקר ואסטרטגיה בשירות בתי-הסוהר, וניתן למצוא גרסה ראשונית שלו במאמר הבא: קתרין בן-צבי, תומר כרמל, קרן וינשל-מרגל וענבל גלון "הבניית שיקול הדעת השיפוטי – השפעת תיקון מס' 113 לחוק העונשין על אורכי המאסר הנגזרים על מורשעים" **צוהר לבית הסוהר** 16, 12 (2014). הגרסה הראשונית מתייחסת לשאלת השפעתו של תיקון 113 על אורכי מאסר בלבד, במתודולוגיה המוגבלת לניתוח כמותני ונקודתי של גזר-דין בשתי נקודות זמן – שנת 2011 מול שנת 2013. מגרסה ראשונית זו עלה כי בעקבות תיקון 113 ניכרת האחדה באורכי-המאסר הנגזרים בעברות ובנסיונות דומות, וכי לא חלה החמרה באורכי המאסר הנגזרים. במאמר זה אנו מתייחסות לשאלת השפעתו של תיקון 113 לא רק על אורכי המאסר הנגזרים, אלא גם על ענישת מאסר בכלל, לרבות מספר עונשי המאסר הנגזרים לעומת סוגי ענישה אחרים (למשל, עבודות-שירות). כמו-כן, מאמר זה כולל ניתוח מגמות בענישת מאסר לאורך זמן (מתחילת שנות האלפיים). לבסוף, במאמר זה שילבנו שני מערכי מחקר איכותניים עצמאיים: ניתוח טקסטואלי של מדגם גזר-דין וראיונות-עומק חצי-מוכנים עם סנגורים, תובעים ופרקליטים. נקודת-המבט הרחבה במחקר זה, תוך שיפור ושילוב גישות מתודולוגיות שונות, חשפה נתונים המצביעים על הקלה אפשרית בענישת המאסר בעקבות תיקון 113, שעליה לא עמדנו בגרסה הראשונית. נוסף על כך, הניתוח האיכותני במחקר זה אפשר זיהוי וניתוח של המנגנון המורכב של השפעת תיקון 113, באמצעות מתן תמריצים לשחקנים השונים בהליך לערוך הסדר-ייעוץ הכוללים הסכמות לענישה, ומשליכים הן על מידת חומרת הענישה והן על האחדתה.

ברצוננו להודות לוועדת ההיגוי של מחלקת המחקר של הרשות השופטת (בהרכבה בשנת 2014, בה נערך המחקר) – הנשיא (בדימוס) ד"ר אשר גרוניס, השופט (בדימוס) ד"ר לוי והשופט ד"ר יגאל מרזל – וכן למנהל בתי-המשפט השופט מיכאל שפיצר. תודה גם לרוני אברהם, למרים גור-אריה, לאורן גזל-אייל, לאיתמר גלדפיש, לרביד דקל, לענת הורוביץ, לאבי טבח, לשי לביא, לחגית לרנר, ליובא ספיר ולרות קנאי על הערותיהם מאירות-העניינים. כל העמדות המובאות במאמר הן של הכותבות, ואינן משקפות בהכרח את עמדתה של מערכת המשפט.

המוצהרת הייתה להביא לידי האחדה בענישה באישומים דומים, אך במהלך חקיקתו של התיקון הביעו משפטנים רבים חשש כי התיקון יביא לידי החמרה בענישה. זאת, בעיקר לנוכח ההחמרה שנצפתה במדינות אחרות שבהן הונהגו שיטות שונות להתוויית ענישה. כדי לבחון אם התיקון השפיע על גזירת הדין בישראל – ואם כן, באיזה אופן – מחקרנו מתמקד בשתי שאלות: ראשית, האם התיקון הביא לידי האחדה בענישה בנסיבות ובעברות דומות? שנית, האם התיקון הוביל לשינוי בחומרת המאסרים הנגזרים?

הבחינה האמפירית של שאלות אלה נערכה בשני פרקי-זמן – לפני כניסת התיקון לתוקף ולאחרי – תוך שילוב של מערכי מחקר כמותניים ואיכותניים. הניתוח הכמותני נערך ברמה התיאורית, תוך שימוש בכלל 12,015 פקודות המאסר שניתנו בפרקי-הזמן האמורים, וכן ברמת ניתוח מתקדמת יותר, תוך שימוש בשיטת Propensity Score Matching, שבאמצעותה הותאמו והשוו 4,843 פקודות מאסר שניתנו לפני התיקון למספר זהה של פקודות מאסר שניתנו בעברות ובנסיבות דומות לאחר התיקון. הניתוח האיכותני נערך באמצעות ניתוח תוכן של מדגם מייצג הכולל 308 גזרי-דין, וכן על-ידי עשרים ראיונות חצי-מובנים שנערכו עם פרקליטים, תובעים וסנגורים פעילים.

ממצאי המחקר עולה, בניגוד למצופה, כי לא הייתה החמרה בענישה לאחר תיקון 113. יתר על כן, ממצאים אחדים מצביעים על אפשרות של הקלה בגזירת עונשי מאסר בעקבות התיקון. כך, מספר המורשעים שנשלחו למאסר בשנת 2013 ירד בהשוואה למספרם בשנה שלפני התיקון, וירידה זו חורגת ממגמת העלייה במספר האסורים שנרשמה מתחילת שנות האלפיים. כמו-כן, אורך המאסר הממוצע שנגזר בשנת 2013 נמוך בכ-22 ימים מזה שנגזר בשנת 2011. ניתוח ה-PSM מורה אף הוא על ירידה באורכי המאסר, אולם נדגיש כי ירידה זו לא נמצאה מובהקת במבחנים סטטיסטיים. נוסף על כך נמצאה האחדה באורכי המאסרים לאחר התיקון בהשוואה לתקופה שלפניו, וזאת בהתאם למטרת החוק.

הניתוח האיכותני והראיונות מצביעים על כמה הסברים אפשריים לממצאים. כך, מסתמן כי בעקבות התיקון עלה מספרם של הסדריי-הטיעון שבהם קיימת הסכמה לגבי הענישה. במקרים אלה גזירת הדין נעשית לפי בקשת הצדדים, לרוב ללא התייחסות לעקרון ההלימה או לשלבים של הליך גזירת הדין שתיקון 113 מתווה. רף הענישה בהסכמים מסוג זה דומה לזה שהיה בהסדרים לפני תיקון 113, ונמוך במעט מזה הנגזר ללא הסדריי-טיעון, וכך מוביל לאי-החמרה בענישה. הסבר נוסף לממצאים קשור לטבלת "מתחמי ענישה" שגובשה בתביעה המשטרית, הכוללת המלצות לעונשי-מינימום ולעונשי-מקסימום בסעיפי אישום נפוצים. הטבלה משמשת את התובעים המשטרתיים כנקודת מוצא בהסדריי-הטיעון לענישה או במסגרת טיעוניהם לעונש בתי-משפט השלום. רף הענישה בטבלה, שגובש באמצעות גזרי-דין שניתנו לפני תיקון 113, תואם את מדיניות הענישה מלפני התיקון, ומוביל ככל הנראה למגמת האחדת הענישה שחשפנו.

מבוא

א. רקע

1. הרקע לחקיקת תיקון 113
2. שלבים בהבניית שיקול-הדעת השיפוטי לפי תיקון 113
3. טענות בדבר החמרה צפויה בענישה בעקבות תיקון 113
4. מבט השוואתי על הבניית שיקול-הדעת השיפוטי בענישה
 - (א) ארצות-הברית
 - (ב) אנגליה ווילס
5. סיכום-ביניים ושאלות המחקר
 - ב. שיטת המחקר
 1. ניתוח כמותני – מקור הנתונים
 - (א) השוואת הממוצעים וסטיות-התקן של אורכי המאסר
 - (ב) השוואת ציוני היתכנות (Propensity Score Matching)
 2. ניתוח איכותני של גזרי-דין
 3. מערך של ראיונות חצי-מובנים
 - ג. ממצאים אמפיריים
 1. מספרי המאסרים ואורכיהם ממעוף הציפור
 2. ניתוח ממוקד בשיטת PSM
 - (א) השוואת אורכי המאסר הנגזרים, לפני התיקון ואחריו
 - (ב) בחינת האחדת הענישה אחרי התיקון
 3. ממצאי הניתוח האיכותני של גזרי-הדין
 - (א) קביעת מתחם ענישה בגזרי-דין
 - (ב) חריגה ממתחם הענישה
 - (ג) גזירת העונש מתוך מתחם הענישה
 - (ד) מבנה גזרי-הדין לאחר תיקון 113 ואורכם
 - (ה) השפעתם של הסדרי-טיעון על הבניית שיקול-הדעת בענישה
 4. הממצאים ממערך הראיונות
 - (א) מגמת העדפה של הסדרי-טיעון סגורים לעונש
 - (ב) הנחיות ונוהלי עבודה בגופי התביעה
- ד. דיון
 1. אי-החמרה בענישה בעקבות תיקון 113
 2. האחדה בענישה בעקבות תיקון 113

סיכום

נספח: רשימת סעיפי החוק שהוכנסו לניתוח PSM

מבוא

בינואר 2012 אושר בכנסת חוק העונשין (תיקון מס' 113), התשע"ב-2012 (להלן: התיקון או תיקון 113),¹ שעניינו הבניית שיקול-הדעת השיפוטי בענישה. התיקון קובע כי העיקרון המנחה בהליך גזירת הדין הוא "עקרון ההלימה", שלפיו יש לשאוף ליחס הולם בין חומרתו של מעשה העברה בנסיבותיו ומידת אשמתו של הנאשם שהורשע לבין העונש שיוטל עליו. עוד קובע התיקון שלושה שלבים מוכנים בהליך גזירת דינו של נאשם שהורשע. בשלב הראשון על השופט לקבוע מתחם ענישה הולם לעברות שבהן הורשע הנאשם ולנמק את קביעתו. המתחם ייקבע בהתחשב באמות-מידה הקשורות לעברות, דוגמת הערך החברתי הנפגע מביצוע העברה, מדיניות הענישה הנהוגה לגבייה ונסיבותיה. בשלב השני על השופט לקבוע אם קיימות נסיבות שבגינן יש לחרוג מהמתחם שקבע לקולא (במקרה של סיכוי לשיקום) או לחומרא (במקרה שבו יש צורך להגן על שלום הציבור). אם אין נסיבות כאלה, אזי בשלב השלישי על השופט לקבוע ולנמק מהו העונש המתאים למורשע במסגרת המתחם שקבע בהתחשב בנסיבות הספציפיות.²

התיקון נחקק במטרה להנחות את שיקול-דעתם של השופטים בגזירת הדין, בעיקר על-מנת להביא לידי האחדה בענישה כלפי אישומים ונאשמים דומים.³ עם זאת, במסגרת הליך החקיקה הארוך ואף אחריו נשמעו טענות מפי מומחי משפט כי התיקון יוביל להחמרה במדיניות הענישה, וזאת בשל קביעת עקרון ההלימה כעיקרון המנחה בעת גזירת הדין, בשל אופן החלוקה של גזירת הדין לשלבים, וכן לנוכח נסיון של מערכות משפט אחרות עם הסדרים שונים של הנחיות ענישה.

מחקר זה נועד לבחון באופן אמפירי את השפעת התיקון בתקופת הזמן של כשנה וחצי לאחר כניסתו לתוקף, על-ידי בחינת שתי שאלות: האם התיקון הביא לידי שינוי במידת חומרתם של עונשי המאסר המושגים על מורשעים? והאם התיקון הביא לידי האחדה בעונשי המאסר הנגזרים בעברות ובנסיבות דומות?

שאלות המחקר מתייחסות רק לענישה הכוללת מאסר בפועל,⁴ וזאת מכמה סיבות: ראשית, בחינת ענישה זו מתאימה מטבעה לבדיקה ראשונית של השפעת התיקון, שכן גזירת מאסר בפועל נחשבת הענישה המחמירה ביותר. שנית, היא מאפשרת בדיקה של

1 חוק העונשין (תיקון מס' 113), התשע"ב-2012, ס"ח 102 (להלן: התיקון). התיקון פורסם ברשומות ביום 10.1.2012 ונכנס לתוקף ביום 10.7.2012.

2 כך, לדוגמה, במקרה של נאשם שהורשע בעברת גנבה בידי מורשה, אשר העונש המרבי העומד בצידה הוא שבע שנות מאסר (ס' 393 לחוק העונשין, התשל"ז-1977): ראשית, יקבע השופט מתחם ענישה – למשל, שנתיים עד חמש שנות מאסר; שנית, הוא יורדא כי אין שיקולים מיוחדים הנוגעים בשיקומו של המורשע או בהגנה על שלום הציבור המאפשרים לו לחרוג ממתחם הענישה שקבע; שלישית, הוא יקבע את העונש המדויק שיוטל על הנאשם במקרה המסוים שלפניו – למשל, שלוש שנות מאסר.

3 הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 92) (הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה), התשס"ו-2006, ה"ח הממשלה 446 (להלן: הצעת החוק).

4 לא כולל נאשמים שנגזר עליהם עונש מאסר לנשיאה בדרך של עבודות-שירות.

תיקים פליליים משמעותיים ונפוצים ביותר.⁵ נוסף על כך, קיימת בעיית מהימנות וזמינות של נתונים הנוגעים במרכיבי העברות ובמאפיינים הדמוגרפיים של מורשעים שעונשם אינו כולל מאסר בפועל (אלא רק מאסר על-תנאי, קנס או שירות לתועלת הציבור (של"צ)). לעומת זאת, בשירות בתי-הסוהר קיים מאגר נתונים ובו מידע מקיף ואמין על-אודות כל עונשי המאסר הנגזרים בישראל, בחלוקה לפי סעיפי אישום בהרשעה, וכן נתונים דמוגרפיים רחבים על-אודות המורשעים.⁶

שאלות המחקר נבחנות באמצעות מתודולוגיה המשלבת ניתוח כמותני – תוך השוואת כל התיקים הפליליים שהסתיימו במאסר בשתי נקודות זמן: לפני התיקון ולאחריו⁷ – עם ניתוח טקסט איכותני של ההנמקות השיפוטיות במדגם אקראי של גזרי-דין שניתנו לפני התיקון ואחריו, וכן מערך של ראינות חצי-מוכנים עם פרקליטים, תובעים משטרתיים וסנגורים. הבדיקה הכמותנית נועדה לשרטט תמונת-מצב כוללת של השינוי בעונשי המאסר שנגזרו בישראל לאחר התיקון, והיא נערכת בשתי רמות ניתוח: ראשית, באמצעות השוואה פשוטה של מספרי מאסרים, וכן של ממוצעים וסטיות-תקן של אורכי המאסר, לפני התיקון ולאחריו (N=12,015 גזרי-דין); שנית, באמצעות שיטה של "השוואת ציוני היתכנות" (PSM – Propensity Score Matching), המאפשרת ניתוח סטטיסטי מתקדם בשיטה שבה לכל גזרי-דין מתקופת הזמן שלפני התיקון מותאם גזרי-דין מקביל מתקופת הזמן שאחרי התיקון, כך שניתן להשוות באופן מזוקק יותר בין אורכי המאסרים שנגזרו בשתי התקופות על מורשעים דומים בעברות ובנסיבות דומות. בשיטת ה-PSM השווינו בין 4,843 גזרי-דין שניתנו לפני התיקון לבין מספר זהה של גזרי-דין שניתנו אחריו. הפרמטרים להתאמה בין

5 כשלושה רבעים מהמורשעים בבתי-המשפט המחוזיים וכשליש מהמורשעים בבתי-משפט השלום נשלחים למאסר בפועל. ראו אורן גזל-אייל, ענבל גלון וקרן וינשל-מרגל "שיעורי הרשעה וזיכוי בהליכים פליליים" (מחלקת מחקר של הרשות השופטת, מאי 2012). elyon1.court.gov.il/heb/Research%20Division/doc/Research1.pdf

6 נדגיש כי שללנו את האפשרות שבדיקתנו תושפע באופן מוטעה מסוג העברות שבגינן נגזר עונש מאסר לאחר התיקון. למשל, שללנו את האפשרות שהתיקון או כל אירוע אחר הביאו לידי כך שלאחר כניסתו של התיקון לתוקף נגזרו עונשי מאסר בעברות ובנסיבות שבהן לא נגזרו עונשי מאסר לפני התיקון. ראו הרחבה להלן בפרק ב ("שיטות מחקר").

7 נבדקים גזרי-הדין שניתנו לפני התיקון מ-1.1.2011 ועד 31.12.2011 וכן גזרי-הדין שניתנו אחרי התיקון מ-1.1.2013 ועד 31.12.2013. תקופת-הביניים שאינה נמדדת, מ-1.1.2012 ועד 31.12.2012, כוללת את הזמן שחלף מפרסום התיקון בינואר 2012 עד כניסתו לתוקף ביולי 2012, וכן כחמישה חודשי הסתגלות לאחר כניסת התיקון לתוקף, שהחלטנו לא למרוד מכיוון שנדרש למערכת זמן הטמעה כדי ליישם את השינוי שנדרש ממנה. אי-מניית חמשת חודשי ההסתגלות הכרחית גם מכיוון שהתיקון לא חל על חלק ניכר מגזרי-הדין שניתנו ביולי עד ספטמבר 2012, שבהם הכרעת-הדין ניתנה לפני כניסת התיקון לתוקף (ראו הוראות תחילה ותחולה בס' 3 לתיקון).

גזרי-הדין הנבדקים אינם כוללים כאלה שנגזרו על מורשעים בעברות לפי ס' 12 לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952, ס"ח 111 (הנקראים לעיתים שוהים בלתי-חוקיים – שב"חים), וכן על קטינים שהורשעו, שלגביהם הוחרג התיקון.

גזרי-הדין כוללים, בין היתר, את טיבם ומספרם של סעיפי האישום שבהם התקבלה הרשעה, גיל המורשע, מספר המאסרים הקודמים שלו והלאום שלו.⁸

המתודולוגיה האיכותנית מורכבת מניתוח טקסטואלי של מדגם אקראי של גזרי-דין שניתנו בבתי-המשפט המחוזיים לפני התיקון ולאחריו (N=308) וכן מעשרים ראיונות חצי-מובנים, והיא נועדה לאפשר הבנה מעמיקה יותר של האופן והנסיבות שבהם התיקון משפיע על הליך גזירת הדין. המחקר האיכותני נדרש במקרה זה גם בשל מגבלותיהם של הנתונים הכמותניים, אשר אינם כוללים מידע על קיומם ואופיים של הסדרי-טיעון, על מתחמי הענישה שהשופטים קובעים בשלב הראשון בהליך גזירת הדין, וכן על כל הנסיבות שהשופט חייב או רשאי – על-פי התיקון – לשקול בעת גזירת הדין.

ממצאי המחקר עולה, בניגוד למצופה, כי לא חלה החמרה בענישה לאחר תיקון 113. ממצאים אחדים אף מצביעים על הקלה אפשרית בגזירת עונשי מאסר. כך, מספר המורשעים שנשלחו למאסר בפועל בשנת 2013 ירד בהשוואה לשנת 2011. יתר על כן, ירידה זו חודגת ממגמת העלייה שנרשמה מתחילת שנות האלפיים במספר המורשעים שנשלחו למאסר, ואינה מוסברת באמצעות נתונים בדבר שיעור הפשיעה בישראל ואופייה (ראו להלן תת-פרק 11 למאמר). כמו-כן, אורכם הממוצע של המאסרים שנגזרו בשנת 2013 נמוך בכ-22 ימים מהאורך הממוצע שנמצא בשנת 2011. ניתוח ה-PSM מורה אף הוא על ירידה באורכי המאסר, אולם נדגיש כי ירידה זו לא נמצאה מובהקת במבחנים סטטיסטיים.

עוד עולה ממצאי המחקר הכמותני כי מידת השונות באורכי המאסר, בעברות ובנסיבות דומות, קטנה באופן מובהק אחרי התיקון בהשוואה לתקופה שלפניו. כלומר, בהתאם למטרת התיקון, אכן ניכרת לאחריו האחדה באורכם של עונשי המאסר הנגזרים.

ממצאים מהניתוח האיכותני מורים על כמה הסברים לתוצאות אלה. הסבר משמעותי מרכזי ומפתיע קשור לאופן יישומו של התיקון במקרה של "הסדרי-טיעון לעונש" בין התביעה למורשע, ולמגמת העלייה בחתימה על הסדרי-טיעון אלה. בכמצית מההרשעות שהושגו לאחר התיקון ביקשו התביעה והמורשע מהשופט לאשר את מספר חודשי המאסר המדויק שעליו הסכימו ("הסדר המכונה "הסדר סגור לעונש"). במקרים אלה גזירת הדין נעשית לרוב לפי בקשת הצדדים, מבלי לקבוע מתחם ענישה וללא התייחסות מיוחדת לעקרון ההלימה. במסגרת הניתוח הטקסטואלי של גזרי-הדין מצאנו עלייה של כ-11% במספר הסדרי-הטיעון הסגורים בתקופה שלאחר התיקון. במהלך הראיונות עם פרקליטים, תובעים וסנגורים אכן הצטיירה תמונה ברורה שלפיה לאחר תיקון 113 עורכי-דין משני צידי המתנס מעדיפים לערוך הסדרי-טיעון סגורים לעונש במקום הסדרי-טיעון פתוחים לעונש. ההנעוטה (המוטיווציות) להעדפות אלה שונות: פרקליטים ותובעים מונעים בעיקר ממגבלות זמן ועומס, אשר התגברו לתחושתם בעקבות תיקון 113 ודרישותיו מהם בשלב הטיעונים לגזירת הדין, ואילו סנגורים חוששים בעיקר מחוסר הוודאות שיצר התיקון ומהחמרה אפשרית בענישה בעקבותיו. ממערך הראיונות עולה כי לדעת המייצגים השונים לא חל בעקבות התיקון שינוי משמעותי בשיעורי התיקים ובסוג התיקים שבהם הם עורכים

8 ראו גרסה ראשונית של ניתוח נתוני ה-PSM אצל קתרין בן-צבי, תומר כרמל, קרן וינשל-מרגל וענבל גלון "הבניית שיקול הדעת השיפוטי – השפעת תיקון מס' 113 לחוק העונשין על אורכי המאסר הנגזרים על מורשעים" צוהר לבית הסוהר 16, 12 (2014).

הסדר-טיעון, אלא רק בסוג ההסדרים – בפרט המעבר להסדר-טיעון סגורים. חתימה על הסדר-טיעון הכולל הסכמה בנוגע לענישה נעשית פרקטיקה נפוצה יותר ויותר (אך לא כמדיניות מוכתבת מראש), אך רף הענישה בהם, לדעת כל המרואיינים, דומה מאוד לזה שהיה בהסדר-הטיעון לפני תיקון 113. מטבע הדברים סברו המרואיינים כי רף הענישה בהסדר-טיעון סגורים היה מאז ומתמיד נמוך במעט מזה הנגזר ללא הסדר-טיעון.⁹ נציין כי המרואיינים לא אפיינו תיקים פליליים שבהם אין הסכמה לעניין העונש כשונים באופן מהותי ועקבי מתיקים שבהם העונש מוסכם בין הצדדים.

השינוי בדפוסים של הסדר-הטיעון בעקבות התיקון מעלה סימן שאלה בקשר להשפעת התיקון בתיקים שהסתיימו ללא הסכמות לעניין העונש, כאשר בית-המשפט גוזר את דינו של הנאשם. האם במקרים אלה הוחמרה הענישה? כאמור, פקודות המאסר המנותחות במערך הכמותני אינן כוללות מידע על-אודות הסדר-טיעון, ולכן התשובות שהמחקר מספק באשר להשפעת התיקון על גזירת דין על-ידי שופטים נעוצות במחקר הטקסטואלי והאיכותני, שהינו מוגבל מטבעו.¹⁰ לתחושת המרואיינים במחקר, הענישה הנגזרת ללא הסכמות הצדדים הוחמרה במידה קלה מאוד בעברות הקלות, ולא הוחמרה כלל בעברות חמורות, הנידונות בעיקר בבתי-המשפט המחוזיים. חיזוקים והסברים אפשריים לתחושות אלה עלו במהלך הניתוח הטקסטואלי של גזרי-הדין. כך, מצאנו כי מתחמי הענישה שקבעו השופטים בעברות חמורות (בבתי-המשפט המחוזיים) היו נמוכים במידה משמעותית מהענישה המרבית לפי החוק, וכי ברוב גזרי-הדין – יותר משלושה רבעים מהם – הענישה הסופית שנגזרה נמצאת בחציו התחתון של מתחם הענישה שנקבע על-ידי השופט. נוסף על כך מצאנו בניתוח הטקסטואלי מבנה אחיד ונשנה של גזרי-הדין שניתנו לאחר תיקון 113, אשר ייתכן שמוביל גם להאחדה בתוצאות גזרי-הדין.

הסבר משמעותי נוסף לממצאים, הקשור לענישה בהליך גזירת הדין כמו-גם בהסדר-הטיעון הסגורים, נחשף במהלך הראיונות. מצאנו כי בתביעה המשטרית (ולא בפרקליטות), בשל הדמיון הרב בין התיקים וסוגי העבירות הנפוצות, גובשה בעקבות תיקון 113 טבלת "מתחמי ענישה" לעברות שכיחות. הטבלה כוללת עונשי-מינימום ועונשי-מקסימום מומלצים בסעיפי אישום נפוצים, ציטוטים רלוונטיים מגזרי-דין, וכן רשימה של נסיבות מיוחדות שיש להתחשב בהן בעת קביעת העונש לכל אישום. טבלת מתחמי הענישה משמשת את התובעים המשטרתיים הן כנקודת מוצא בהסדר-הטיעון הסגורים לעונש והן בטעוניהם לעונש בבתי-משפט השלום (במקרה שלא הושג הסדר סגור לעונש). רף הענישה בטבלה גובש באמצעות גזרי-דין שניתנו לפני תיקון 113, ותואם את מדיניות הענישה המחמירה יחסית מלפני התיקון. נראה כי עצם גיבושה של טבלה זו בתביעה המשטרית מוביל לאותה מגמת האחדה שנמצאה בענישה בעקבות תיקון 113.

לסיכום, תיקון 113 נועד להשפיע ולהבנות את הליך קבלת החלטות של השופטים בשלב גזירת הדין במטרה לאחד ענישה בעברות ונסיבות דומות. הדיון הציבורי במהלך חקיקתו נסב גם הוא סביב השפעת התיקון על החלטות השופטים, ובעיקר על האפשרות שהתיקון

9 ראו תימוכין אמפיריים להקלות בענישה כאשר הסדר-הטיעון כוללים הסכמות לענישה אצל גול-איייל, גלון ווינשל-מרגל, לעיל ה"ש 5, בעמ' 24-25.

10 ראו פירוט של המגבלות ושל דרכי פתרון אפשריות להלן בפרק הדיון ובסיכום.

יביא לידי החמרה בענישה. ממכלול הממצאים נמצא כי בעקבות התיקון אכן חלה האחדה, לא נמצאה החמרה בענישה ואף עולים סימנים להקלה בה. אולם מגמות אלה נובעות במידה רבה דווקא מהשפעת תיקון 113 על נוהלי העבודה בקרב גופי התביעה השונים והסנגורים, ולא בהכרח משינויים בהליכי קבלת החלטות של השופטים, שאותם אנו מציעות להמשיך לחקור בעתיד. לפיכך תרומה מרכזית של המחקר היא בעצם חשיפת מנגנון ההשפעה של התיקון והעלאה למודעות את הצורך להביא בחשבון שיקולים כלל-מערכתיים ושיקולי עלות גם בעת עריכת תיקון בחוק הנוגע לכאורה רק בקבלת החלטות השופטים.

המחקר מחולק לחמישה פרקים: *בפרק הראשון* נסקור את הגלגולים השונים שעבר הנושא של הבניית שיקול-הדעת בענישה בישראל, ונדון בהשפעתה של חקיקה דומה בכמה מדינות שבהן קיימת התייחסות לנושא. לנוכח מטרות התיקון והביקורת הציבורית שהתעוררה בהליך תיקון החוק, ועל רקע הבחינה ההשוואתית, נציג את שאלות המחקר, המתמקדות בהשפעת התיקון על מידת אחידותה ועל עוצמתה של ענישה הכוללת גזירת מאסר בפועל. *בפרק השני* נתאר את שיטות המחקר המשולבות שבהן השתמשנו לבחינת השערות המחקר. את ממצאי המחקר נציג *בפרק השלישי*, ואחריו, *בפרק הרביעי*, נדון בהסברים אפשריים להם ובהשלכותיהם. *בפרק החמישי* נסכם את תוצאות המחקר ואת מגבלותיו. נדגיש כבר עתה כי ממצאי המחקר מוגבלים מטבעם, היות שהבדיקה נערכת בתקופה של שנה וחצי לאחר כניסתו של התיקון לתוקף. במחקרים עתידיים, לאחר התבססותן של הלכות בנוגע להליך גזירת הדין בעקבות תיקון 113 והתמסדותם של דפוסי עבודה אצל גופי התביעה וההגנה, יהיה אפשר לבחון לאורך זמן את השינויים בהשפעתו של תיקון 113.

א. רקע

1. הרקע לחקיקת תיקון 113

במשך שנים רבות לא הוסדר בחוק הנושא של הבניית שיקול-הדעת השיפוטי בענישה, ובהתאם החלה להישמע ביקורת ציבורית שלפיה הדבר נוגד את עקרון החוקיות, המחייב כי הענישה ואמות-המידה לה ייקבעו בחקיקה ראשית.¹¹ נוסף על כך נשמעה הטענה כי אי-ההסדרה פוגעת בעקרון השוויון, משום שהיא מאפשרת שונות גדולה בין פסיקותיהם של שופטים שונים כלפי נאשמים שהורשעו בכתבי אישום דומים.¹²

לנוכח טענות אלה מונתה ועדה לבחינת דרכים להבניית שיקול-הדעת השיפוטי בגזירת הדין, בראשות שופט בית-המשפט העליון (בדימוס) אליעזר גולדברג (להלן: ועדת גולדברג או הוועדה), אשר מסקנותיה פורסמו בשנת 1997.¹³ דוח הוועדה כלל שתי המלצות עיקריות: ההמלצה הראשונה עסקה בצורך לקבוע עיקרון מנחה בענישה. ככלל, נהוג לדבר על שתי תיאוריות מרכזיות העוסקות במטרות הענישה, המעגנות במסגרתן סוגים שונים

11 הוועדה לבחינת דרכי ההבניה של שיקול הדעת השיפוטי בגזירת הדין דין וחשבון 7, 8-9 (1997) (להלן: דוח ועדת גולדברג).

12 רות קנאי "הבניית שיקול הדעת של השופט בקביעת העונש בעקבות דוח ועדת גולדברג" מחקרי משפט טו 147, 152 (1999).

13 ראו דוח ועדת גולדברג, לעיל ה"ש 11.

של עקרונות ענישה מנחים. קבוצה אחת של עקרונות חוסה תחת התיאוריה התועלתנית, הגורסת כי מטרת הענישה היא הכוונת התנהגות. על-פי תיאוריה זו, עונש הוא מעשה רע, ויש לנקוט אותו רק כדי למנוע רע גדול עוד יותר. לכן מותר להעניש רק למטרות של שיפור פני החברה או תיקון אורחותיו של העבריין. עקרונות ענישה מנחים תחת תיאוריה זו הם למשל הרתעת היחיד, הרתעת הרבים, שיקום העבריין והגנה על שלום הציבור.¹⁴ הקבוצה השנייה של העקרונות חוסה תחת תיאוריית הגמול, הגורסת כי הענישה היא חובה מוסרית המביעה את הגיוני שהחברה רוחשת ביחס לעברה שנעברה. הדרך להבעת הגיוני היא להשיב לעבריין כגמולו על-ידי ענישה, וזאת ללא קשר להשפעותיה המשפרות או המיטיבות של הענישה.¹⁵ במסגרת קבוצה זו נכלל עקרון ההלימה, שלפיו יש לקיים יחס הולם בין חומרת העברה לבין חומרת העונש. הצעת הוועדה הייתה לקבוע כי העיקרון המנחה לענישה יהיה עקרון ההלימה, תוך קביעת שני חריגים לכך – האפשרות להחמיר בעונשו של נאשם לצורכי הגנה על הציבור, והאפשרות להקל בעונשו של נאשם לצורכי שיקום. לחריגים אלה צירפו חברי הוועדה רשימה של נסיבות מחמירות ומקילות שסייעו לשופט לקבוע את רמת חומרתה של העברה.

ההמלצה השנייה בדוח ועדת גולדברג הייתה למנות ועדת מומחים שתקבע "עונשי-מוצא" לכל עברה, דהיינו, רף ענישה הולם למקרה השכיח של העברה. מיעוט מקרב חברי הוועדה גרסו כי יש לקבוע עונשי-מינימום בחוק, לצד עונשי-המקסימום הקיימים, וכן להוסיף בחוק פירוט של נסיבות מחמירות ומקילות לכל עברה.¹⁶

בשנת 2006 פורסמה הצעת חוק ממשלתית¹⁷ המאמצת את המלצותיה של ועדת גולדברג. הצעת החוק עוררה ביקורת ציבורית רבה בעיקר בנושא של עונשי-המוצא, בטענה שאלה עלולים לצמצם יתר על המידה את שיקול-דעתו של בית-המשפט.¹⁸ נוסף על כך הועלתה הטענה שאם יתקבלו עונשי-המוצא וייושמו, הם יובילו להחמרה בענישה ולעלייה במספר האסירים במדינת ישראל.¹⁹ בעקבות הביקורת נערכו דיונים בוועדת החוקה, חוק ומשפט של

-
- 14 עמי קובו "מבחן הולם למערכת המשפט" עורך הדין 22, 76, 77-76 (2014).
- 15 ניב ואקי ויורם רבין "הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה: תמונת מצב והרהורים על העתיד לבוא" הפרקליט נב 413, 420 (2013).
- 16 ראו את דעת המיעוט בדוח ועדת גולדברג, לעיל ה"ש 11.
- 17 ראו הצעת החוק, לעיל ה"ש 3.
- 18 עמי קובו "פירוש לתיקון מס' 113 לחוק העונשין בעניין הבניית שיקול הדעת בענישה" הסניגור 4, 183 (2012).
- 19 בועז סנג'רו "מי מעוניין במאסרים מרובים וממושכים יותר? על הצעת חוק העונשין (תיקון): הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה), תשס"ה-2005" עלי משפט 247 (2006); אורן גול-אייל ורותי לזר "ההשלכות הצפויות לעונשי מוצא" חוקים ג 41 (2011). לעומתם היו מי שתמכו בעונשי-המוצא. הללו מצאו כי הם ספציפיים ובה-בעת גמישים, ולכן מתאימים למציאות המשפטית הקיימת בישראל. ראו, לדוגמה: Paul H. Robinson, "Comments on [Israeli] Proposal for Structuring Judicial Discretion in Sentencing" חוקים ג 5 (2011). לביקורות נוספות על הצעת החוק הממשלתית, ובעיקר על ההחמרה בענישה שהיא עלולה לגרום, ראו ענת הורוויץ, דניאל אוחנה, מירי גור-אריה, דורון טייכמן, לסלי סבה ויצחק קוגלר "נייר עמדה של פורום ירושלים לחקר המשפט הפלילי בנוגע להצעת חוק העונשין (תיקון מס' 113)

הכנסת, והוחלט שהצעתה של ועדת גולדברג לקביעת עונשי-מוצא לא תאומץ.²⁰ במקומה נקבעה בחוק הבניה אחרת של שיקול-הדעת בענישה, כמפורט להלן.

2. שלבים בהבניית שיקול-הדעת השיפוטי לפי תיקון 113

מטרת התיקון הוגדרה כהבניית שיקול-הדעת של בית-המשפט בעת גזירת הדין, אך תוך הותרת שיקול-דעת בידיו בקביעת העונש הסופי.²¹ הבניה זו נועדה להביא לידי צמצום פערים והאחדה באמות-המידה לענישה ובענישה עצמה (באישומים דומים), ובמקביל לאפשר התייחסות מיוחדת במקרים פרטניים.²² כדי להבנות את שיקול-הדעת, התיקון מורה כי העיקרון המנחה בעת קביעת גזר-הדין הוא עקרון ההלימה – "יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו".²³ בכך החוק קובע את מעמדו המיוחד של עקרון ההלימה ביחס לעקרונות ענישה אחרים – שיקום, הרתעה והגנה על שלום הציבור.²⁴

התיקון מונה שלושה שלבים מנחים לבית-המשפט בעת גזירת דינו של נאשם: כשלב הראשון על בית-המשפט לקבוע את מתחם הענישה ההולם, ולנמק את קביעתו. טווח הענישה ההולם את העברה נקבע על-פי הערך החברתי שנפגע מביצוע העברה, מידת הפגיעה בו, מדיניות הענישה הנהוגה והנסיבות הקשורות לביצוע העברה. נסיבות אלה נחלקות לנסיבות היכולות להשפיע על גזר-הדין בין לקולא בין לחומרא, כגון "חלקו היחסי של הנאשם בביצוע העבירה",²⁵ לנסיבות היכולות להשפיע רק לקולא, כגון "יכולתו של הנאשם להבין את אשר הוא עושה, את הפסול שבמעשהו או את משמעות מעשהו, לרבות בשל גילו",²⁶ ולנסיבות היכולות להשפיע רק לחומרא, כגון "הניצול לרעה של כוחו או מעמדו של הנאשם או של יחסיו עם נפגע העבירה".²⁷

כשלב השני, לאחר קביעת מתחם הענישה ההולם, התיקון קובע כי בית-המשפט רשאי לחרוג מהמתחם שקבע, לקולא או לחומרא, אך ורק בשני מקרים. עונשו של הנאשם יכול להיות קל מהעונש המינימלי שנקבע במתחם הענישה רק משיקולים הקשורים לשיקומו של הנאשם או לקיומו של סיכוי סביר שישתקם. מן העבר האחר, עונשו של הנאשם יכול לחרוג מהעונש המרבי שנקבע במתחם הענישה רק בשל צורך בהגנה על שלום הציבור.

-
- 92 (הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה), התשס"ו-2006 "חוקים ג 19 (2011) (להלן: "נייר עמדה של פורום ירושלים לחקר המשפט הפלילי"); דורון טייכמן "הבניית שיקול-הדעת בענישה: נקודת-הראות הכלכלית" עיוני משפט לב 649 (2011).
- 20 חגית לרנאו וישי שרון "שמונה הכרעות ערכיות בחקיקת חוק הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה" הסניגור 183, 14, 15 (2012).
- 21 ראו ס' 40 לתיקון וכן פירוט בהצעת החוק, לעיל ה"ש 3. ראו גם רות קנאי "לקראת יישום ראוי של תיקון 113 – הערות ראשוניות" הסניגור 196, 4, 5-4 (2013).
- 22 ראו ואקי ורבין, לעיל ה"ש 15, בעמ' 419.
- 23 ס' 40 לתיקון.
- 24 ראו ואקי ורבין, לעיל ה"ש 15, בעמ' 423.
- 25 ס' 40(א)(2) לתיקון.
- 26 ס' 40(א)(6) לתיקון.
- 27 ס' 40(א)(11) לתיקון.

חריגה כזו אפשרית רק אם לנאשם יש עבר פלילי משמעותי או אם הוצגה לפני בית-המשפט חוות-דעת מקצועית בעניין. נוסף על כך, גם אם נקבעה חריגה לחומרא, היא אינה יכולה לסטות באופן ניכר מהמתחם.

בשלב השלישי, היה אם החליט בית-המשפט כי אין נסיבה המאפשרת לחרוג ממתחם הענישה שקבע, בין לקולא בין לחומרא, עליו לקבוע מהו העונש המתאים לנאשם בתוך המתחם. בעת קביעת העונש בתוך המתחם, בית-המשפט רשאי להתחשב גם בנסיבות שאינן קשורות לביצוע העברה, כגון שיקולים של הרתעת המורשע והרתעת הרבים, עברו הפלילי של המורשע, נטילת האחריות של המורשע למעשיו, נסיבות חיים קשות וחלוף הזמן מביצוע העברה.

היה אם הורשע הנאשם בכמה עברות, על בית-המשפט להתייחס בגזר-הדין לשאלה אם מדובר בכמה עברות הנובעות מאירוע אחד, שאז ייקבע מתחם ענישה אחד לכלל העברות, או שמא מדובר בכמה עברות המהוות כמה אירועים (להלן: ריבוי אירועים), שאז ייקבע מתחם ענישה לכל אירוע בנפרד. לאחר-מכן בית-המשפט רשאי לקבוע עונש לכל האירועים יחד או עונש לכל אירוע בנפרד, אך אם קבע ענישה נפרדת לכל אירוע, עליו לציין את מידת החפיפה או ההצטברות של העונשים.²⁸

3. טענות בדבר החמרה צפויה בענישה בעקבות תיקון 113

לאחר קבלת התיקון, ואף שעונשי-המוצא שהוצעו בהצעת החוק הראשונית לא התקבלו, נשמעים עדיין קולות שלפיהם התיקון צפוי להביא לידי החמרה ברמת הענישה בישראל, כפי שעלה לאחרונה גם בע"פ 8641/12 סעד נ' מדינת ישראל.²⁹ אחד הטיעונים הוא שעצם הקביעה של עקרון ההלימה כעיקרון המנחה יביא לידי החמרה בענישה, משום שעקרון ההלימה נובע מתיאוריית הגמול, אשר מעוררת שיח ורטוריקה מחמירים של "מידה כנגד מידה", ומעוררת ענישה חמורה בגין עברה חמורה שנעברה.³⁰ טיעון נוסף מתייחס לכוונת המחוקק בעת חקיקת התיקון. לטענת המבקרים, מהתבטאויותיהם של חלק מיוזמי התיקון במהלך דיוניה של ועדת החוקה עולה כי הם אכן התכוונו לכך שהתיקון יביא לידי החמרה בענישה, וייתכן שהדבר יחלחל ליישום התיקון בגזר-דין.³¹

טענה מרכזית לעניין ההחמרה בענישה מתייחסת לשיטת ההפרדה בין שלב הקביעה של מתחם הענישה המתאים לעברה (השלב הראשון) לבין השלבים שבהם מביאים בחשבון את נסיבותיו האישיות של העבריין (השלבים השני והשלישי). לפי טענה זו, ההתמקדות בעברה ובנסיבותיה (לרבות נסיבות הקשורות לקורבן העברה) גורמת להחמרה בענישה,

28 ראו פירוט אצל ואקי ורביץ, לעיל ה"ש 15, בעמ' 441-444.

29 ע"פ 8641/12 סעד נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 5.8.2013).

30 ססלי סבה ואיריס ויניריב "רמות ענישה בחיפוש אחר תאוריה" חוקים ג 99, 100 (2011); גזל-אייל ולזר, לעיל ה"ש 19, בעמ' 52-55. נבהיר עם זאת כי ברוח של ועדת גולדברג הודגש כי "אין מטרתו של עקרון ההלימה להביא להחמרה לשם החמרה בענישה". ראו גם בחלק הכללי של דברי ההסבר בהצעת החוק, לעיל ה"ש 3.

31 לעניין כוונת המחוקק ראו גם "נייר עמדה של פורום ירושלים לחקר המשפט הפלילי", לעיל ה"ש 19, בעמ' 21.

ואילו ההתמקדות בעבריינן מביאה לידי הקלה בענישה. טענה זו נשענת על מחקרים ניסויים שמצאו כי חשיפה למאפייני העבריינן מטה לקולא את תפיסת חומרתו הראויה של העונש.³² מסקנה זו קיבלה חיזוק מבדיקה מדגמית של 50 תיקי בית-משפט שערכו גזל-אייל ולזר בישראל. מבדיקתם זו עולה כי ברוב המקרים, כאשר אוזכרו פרטים הקשורים לעבריינן, כגון גילו, מצבו המשפחתי ומצב בריאותו, הם הובאו כטיעונים שהועלו לצורך הקלה בענישתו. לעומת זאת, אזכורים של מאפייני העברה והנזק שהיא הסבה הובאו ברובם כנימוקים להחמרה בעונש. מכאן שקביעה כי בשלב הראשון, הקובע את מתחם הענישה, תהיה התייחסות רק למאפייני העברה עשויה להביא לידי החמרתו של מתחם הענישה.³³

ההשפעה של התוויית המתחם בשלב הראשון לפי אמת-מידה מחמירה של ענישה, המבוססת על חומרת העברה ונסיבותיה, עשויה להיות משמעותית יותר מהשלים הבאים בגזירת הדין, המקילים יותר בהתבססם על מאפייני הנאשם, וזאת כתוצאה מההליכים מחשבתיים דוגמת "עיון והתאמה" (anchoring-and-adjustment heuristic).³⁴ לפי תהליכים אלה, כאשר אדם צריך לקבל החלטה מושכלת המבוססת על אומדן מספרי, פעמים רבות ההחלטה תתקבל תוך הסתמכות על מספר קיים – "עוגן" – אשר נראה למקבל ההחלטה מתאים בנסיבות הנדרשות. היה אם קיים אצל מקבל ההחלטה עוגן, הוא יגיע לתוצאה סופית אשר גם אם תסטה מהעוגן, היא תהיה תמיד קרובה אליו יותר מאשר החלטה שהייתה מתקבלת אילו לא היה עוגן. מכאן ניתן לשער כי מתחם הענישה שיקבע השופט ייהפך לעוגן, והעונש שיושת לבסוף על הנאשם יושפע ויותאם לאותו עוגן. כלומר, אפילו אם מאפייני הנאשם מצדיקים ריכוך של העונש, נקודת המוצא להקלה בעונש תהיה מחמירה יותר, ולפיכך תוביל לתוצאה סופית חמורה יותר.

טיעון אחר שהועלה מתייחס להיתכנות של "אפקט דומינו" בקביעת מתחמי ענישה מחמירים, אשר יביא לידי החמרה כללית בענישה. טיעון זה מקורו במחקר שנערך על מתחמי ענישה שנקבעו בבתי-משפט מחוזיים בקשר לעברות של שהייה בלתי-חוקית בישראל (שב"ח). נמצא כי מתחמי הענישה הראשוניים שנקבעו הם גבוהים ומחמירים באופן יחסי.³⁵ לנוכח ההנחיה בתיקון שלפיה יש להתחשב במדיניות הענישה הנהוגה ביחס לעברה בעת קביעת המתחם, הועלתה הטענה כי הענישה המחמירה יחסית בעברות השב"ח תהווה נקודת

32 PENAL POPULISM AND PUBLIC OPINION: LESSONS FROM FIVE COUNTRIES (Julian V. Roberts, Loretta J. Stalans, David Indermaur & Mike Hough eds., Oxford University Press 2002). המחקר השווה את תגובותיהם של נבדקים על חומרת העונש שהושת על מורשע בגין תקיפה, לאחר שנחשפו לתיאור המקרה שהוצג לפנייהם. קבוצת הניסוי הראשונה נחשפה לעברה מהפרסומים בתקשורת, ואילו קבוצת הניסוי השנייה קראה תקציר של תיק בית-המשפט, ובו פרטים על-אודות הנאשם. 63% מחברי קבוצת ה"תקשורת" סברו כי העונש קל מדי. לעומתם, מחצית מחברי הקבוצה השנייה סברו כי העונש חמור מדי.

33 ראו אצל גזל-אייל ולזר, לעיל ה"ש 19, בהערת-שוליים 64.

34 Amos Tversky & Daniel Kahneman, *Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases*, 185 SCIENCE 1124 (1974).

35 אורן גזל-אייל "מתחמים לא הולמים: על עקרון ההלימה בקביעת מתחם העונש ההולם משפטים על אתר 1 ו 3 (2013) mishpatonline.files.wordpress.com/2013/07/mishpatonline06001.pdf

מוצא מחמירה לגזרי-הדין שייגזרו אחריהן בעברות מסוג דומה. זאת ועוד, עקרון ההלימה שבתיקון יכול להוביל לכך שמתחמי הענישה המחמירים בעברות השב"ח יהוו נקודת ייחוס לענישה בעברות חמורות מהן.

טיעון נוסף נוגע בהחמרה הפוטנציאלית של גזרי-הדין שיינתנו במקרים שבהם הורשע נאשם בריבוי אירועים. התיקון ביטל את בררת-המחדל שהייתה קבועה בסעיף 45(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, שלפיה הנאשם יישא בחפיפה את כל עונשי המאסר שהוטלו עליו באותו תיק בגין עברות שונות, אלא אם כן קבע השופט אחרת במפורש.³⁶ לפי סעיף 40ג, שנחקק בתיקון 113, השופט חייב לציין מתחם ענישה לגבי כל אחת מהעברות (המהוות כמה אירועים) שבהן הורשע הנאשם, ורשאי גם לקבוע עונש נפרד לכל אירוע. במקרה שציין ענישה נפרדת לכל אירוע, על השופט לציין אם העונשים חופפים או לא. ביטולה של בררת-המחדל המקילה על מי שהורשע בריבוי עברות ואירועים צפויה להוביל, בסבירות גבוהה, להחמרת ענישתו.

לבסוף, הטענות המשמעותיות ביותר להחמרה צפויה בענישה כתוצאה מתיקון 113 מתבססות על נסיון של מדינות משפט מקובל אחרות בקביעת הנחיות ענישה לבתי-המשפט, כמתואר בתת-פרק הבא.

4. מבט השוואתי על הבניית שיקול-הדעת השיפוטי בענישה

הבניית שיקול-הדעת השיפוטי בענישה נבחנה ויושמה בצורות מגוונות במדינות שונות. מטרת הסקירה היא לתאר את השפעתה של הבניית הענישה בתצורותיה השונות על אורכי המאסר הנגזרים, תוך התמקדות תחילה בארצות-הברית ואחר כך באנגליה ובוויילס.

(א) ארצות-הברית

לאחר תקופה ארוכה שבה התקיים בארצות-הברית דיון ציבורי בנושא חוסר האחידות בענישה בין ערכאות והרכבים שונים,³⁷ נערכה בשנת 1985 רפורמה בתחום הענישה הפרדלית. השינוי העיקרי שנעשה בעקבות הרפורמה הוא הקמת נציבות הענישה של ארצות-הברית – United States Sentencing Commission (USSC; להלן: הנציבות), כפי שנקבע ב-Sentencing Reform Act of 1984.³⁸ הנציבות, שהינה גוף עצמאי בחסות הרשות השופטת, הוקמה במטרה לקבוע נוהלי ענישה והנחיות ענישה (sentencing guidelines), לייעץ בפיתוח

36 ודוק, ביטולה של בררת-המחדל זו רלוונטי רק למקרה של ריבוי עברות המהוות אירועים שונים. ס' 58 לחוק העונשין, הקובע כי מאסר על-תנאי שמופעל יינשא באופן מצטבר (אלא אם כן נקבע אחרת), לא בוטל בחוק העונשין. גם סעיפי-משנה לס' 45, המתייחסים לגזרי-דין שונים, לא בוטלו, כך שבררת-המחדל כאשר אדם נידון לעונשי מאסר בשני גזרי-דין שונים היא עדיין חפית עונשים.

37 נתי פרלמן ודינה צדוק "גופים סטטוטוריים העוסקים בהבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה – סקירה משווה" 2 (הכנסת – מרכז המחקר והמידע, 16.9.2010). <https://www.knesset.gov.il/mmm/data/pdf/m02761.pdf>

38 Sentencing Reform Act, 28 U.S.C. §§ 991–998 (1984)

מדיניות ענישה, ולהוות גוף מחקרי לפיתוח כלים למדידת האפקטיביות של אמצעי הענישה ולהפצת מידע בנושא פשיעה וענישה פדרליות.³⁹

עיקר פועלה של הנציבות הוא כתיבה והפצה של הנחיות לענישה בהתאם למטרות שנקבעו בחוק: ענישה התואמת את מידת חומרתה של העברה, הרתעה, שמירה על שלום הציבור ושיקום.⁴⁰ התוצר הסופי של ההנחיות הוא מטריצה של 258 משבצות המתייחסת לכל סוגי העברות. על הציר המאוזן מופיעות 6 דרגות של "ההיסטוריה הפלילית" של העבריין, שנקבעו תוך התחשבות בפרמטרים אחדים, דוגמת גילו, מצבו הנפשי והרגשי, וחלקו בביצוע עברה.⁴¹ על הציר המאונך מופיעות 43 "דרגות העברה", המוגדרות לפי הנסיבות הייחודיות המאפיינות כל עברה שנעברה, דוגמת סוג העברה, סוג הנזק שנגרם וחומרתו.⁴² השילוב בין שני הצירים מוביל למשבצת המגדירה טווח של ענישה.

חוקרים רבים טוענים כי להבניית הענישה יש השפעה מובהקת על שיעורם היחסי של האסירים הפדרליים בארצות-הברית, אף שהם אינם מבטלים את השפעותיהם של שינויים שחלו במהלך השנים במדיניות ובמגמות הפשיעה.⁴³ בשנת 2004 פרסמה הנציבות דוח הבוחן את השפעת החוק לאחר חמש-עשרה שנים של הבניית ענישה.⁴⁴ על-פי הדוח, שיעור הכליאה, אשר לא השתנה במהלך חמישים השנים שקדמו ליישום החוק, גדל פי ארבעה עד לשנת 2002 (השנה האחרונה שהדוח מתייחס אליה). עוד עולה כי אורכי המאסר שנגזרו על מורשעים גדלו פי שניים ואף יותר לאחר יישומן של הנחיות הענישה. כך, בשנת 1986 עמד אורך המאסר הממוצע על 26 חודשים, ואילו בשנת 1992 הוא עמד על 59 חודשים. משנת 1992 עד 2002 קטן במעט אורך המאסר הממוצע, אולם גם בשנת 2002 היה העונש הממוצע כפול מזה שנגזר לפני הבניית הענישה.⁴⁵

ברוח הנציבות נטען כי מגמת העלייה באורכי המאסר נעוצה בעיקר בהחמרת הענישה בעברות סמים, שכן במקביל לחוק הבניית הענישה נחקק בשנת 1986 חוק המלחמה בסמים

39 28 U.S.C. § 991(b)

40 18 U.S.C. § 3553(a)(2)

41 28 U.S.C. § 994(d)

42 28 U.S.C. § 994(c)

43 MICHAEL TONRY, SENTENCING MATTERS (New York: Oxford University Press 1996);

Thomas B. Marvell & Carlisle E. Moody, *Determinate Sentencing and Abolishing*

Parole: The Long-Term Impacts on Prisons and Crime, 34 CRIMINOLOGY 107 (1996);

Frank O. Bowman, III, *The Failure of the Federal Sentencing Guidelines: A Structural*

Analysis, 105 COLUM. L. REV. 1315 (2005)

KATE STITH & JOSE A. CABRANES, FEAR OF THE FAILURE OF SENTENCING GUIDELINES IN THE FEDERAL COURTS (University of Chicago Press

1998).

44 UNITED STATES SENTENCING COMMISSION, FIFTEEN YEARS OF GUIDELINES SENTENCING: AN

ASSESSMENT OF HOW WELL THE FEDERAL CRIMINAL JUSTICE SYSTEM IS ACHIEVING THE GOALS

OF SENTENCING REFORM (2004) (להלן: FIFTEEN YEARS OF GUIDELINES SENTENCING).

45 שם, בעמ' 46.

– Anti-Drug Abuse Act (1986) ⁴⁶. מן הנתונים עולה כי הנחיות הענישה אחראיות בממוצע לכ-25% מהעלייה באורך המאסר (מתוך 73 חודשי מאסר בממוצע בגין עברות סמים, 18 חודשים מיוחסים להנחיות הענישה).⁴⁷

(ב) אנגליה וויילס

גם באנגליה ובוויילס, כמו בארצות-הברית, סברו כי יש לערוך רפורמה בתחום הענישה. בשנת 2003 נערכה הרפורמה במסגרת חקיקת חוק השיפוט הפלילי – Criminal Justice Act 2003.⁴⁸ במסגרת החוק נקבעו מטרות ענישה מנחות בעת גזירת דינו של נאשם: גמול על מעשים בניגוד לחוק, הפחתת פשיעה, שיקום הנאשם, שמירה על שלום הציבור ופיצוי לנפגעי עברה.⁴⁹ בעקבות חוק זה הוקמה מועצת ענישה, שתפקידה היה לנסח הנחיות לגזירת דין.⁵⁰ מועצה זו, שהייתה במעמד מייעץ בלבד, בוטלה בעקבות חקיקת ה-Coroners and Justice Act בשנת 2009, שבעקבותיה הוקמה מועצת ענישה חדשה, אשר קובעת הנחיות ענישה המחייבות את בתי-המשפט בקביעת גזר-הדין.⁵¹

מחקרים שונים בחנו את השפעתן של הנחיות הענישה על שיעורי הכליאה באנגליה ובוויילס, אך הם נערכו בעיקר בנוגע להנחיות המייעצות שנוסחו על-ידי מועצת הענישה שבוטלה בשנת 2009. נמצא כי בין השנים 1994 ו-2004 גדל ב-107% (כלומר, יותר מפי שניים) מספר המורשעים שנגזר להם מאסר הארוך מארבע שנים. אוכלוסייה זו מהווה 46% מסך כל הגידול באוכלוסיית האסירים.⁵² במחקר אחר נמצא כי שיעור הכליאה באנגליה בשנת 1993 עמד על 90 אסירים ל-100,000 תושבים, ואילו בשנת 2005 הוא עלה ל-142

46 Anti-Drug Abuse Act, 21 U.S.C. (1986).

47 ראו FIFTEEN YEARS OF GUIDELINES SENTENCING, לעיל ה"ש 44, בעמ' 54. גם במישור המדינתי נערכה בכמה מדינות בארצות-הברית הסדרה חקיקתית של הבניית שיקול-הדעת בענישה. הבניה זו הובילה בחלק ניכר מהמדינות להחמרה בענישה, למעט בשש מדינות שבהן חלה בעקבות ההבניה ירידה בשיעור האסירים. במדינות אלה נמצא כי ההנחיות לענישה נקבעו תוך התייחסות ליכולת התכולה של בתי-הסוהר מבחינת מספר האסירים, וכללו הוראה לשופטים שיקפידו לא לעבור את מכסת האסירים לתאי מאסר. ראו: Thomas B. Marvell, *Sentencing: Guidelines and Prison Population Growth*, 85 J. CRIM. L. & CRIMINOL. 696 (1995). לפירוט על-אודות השפעתן של הנחיות הענישה במדינות אלה ראו, למשל (לגבי מינסוטה): MINN. SENTENCING GUIDELINES COMM'N, *THE IMPACT OF THE MN SENTENCING GUIDELINES: THREE YEARS EVALUATION* 71 (1984); DALE G. PARENT, *STRUCTURING CRIMINAL SENTENCES: THE EVOLUTION OF MINNESOTA'S SENTENCING GUIDELINES* 181–186 (1988).

48 Criminal Justice Act, 2003, c. 44 (Eng.)

49 שם, ס' 142.

50 ראו סבה וויינריב, לעיל ה"ש 30, בעמ' 111.

51 Coroners and Justice Act, 2009, c. 25 (Eng.)

52 ראו: Tim Newburn, *"Tough on Crime": Penal Policy in England and Wales*, 36 CRIME & JUST. 425, 443 (2007).

אסירים ל-100,000 תושבים, ובכך נהפכה אנגליה למדינה בעלת שיעור הכליאה הגבוה במערב אירופה.⁵³

העלייה בשיעורי הכליאה מהווה מדד בעייתי לבחינת החמרה בענישה, שכן היא עשויה לנבוע מסיבות רבות אחרות, ביניהן עלייה במספר העברות והעבריינים ועלייה בחומרת העברות. אולם שתי סיבות אלה נשללו במקרה האנגלי, שכן אנגליה מציגה, במקביל לעלייה בשיעורי האסירים, דווקא ירידה בשיעורי הפשיעה ובחומרת העברות. על-כן סיבה מרכזית לעלייה בשיעורי הכליאה נעוצה ככל הנראה בהחמרת הענישה.⁵⁴ עד היום פורסמו מחקרים ספורים בלבד שבחנו את השפעתן של החקיקה האנגלית מ-2009 והנחיות הענישה שנקבעו מכוחה. ממחקרים אלה עולה כי בעברות שלגביהן קבעה מועצת הענישה החדשה הנחיות מחייבות לענישה, עלתה באופן מובהק אחידות הענישה.⁵⁵ לא מצאנו מחקרים שבחנו את השפעותיהן של ההנחיות החדשות על חומרת הענישה.

5. סיכום-ביניים ושאלות המחקר

בפרק זה תארנו את הבניית הענישה בישראל ואת הטיעונים הרבים שלפיהם הבניה זו טוביל להחמרה בענישה, בהתבסס על טענות תיאורטיות וכן על מחקרים שנעשו בישראל ובמדינות אחרות שבהן הונהגו משטרים שונים של הבניית ענישה. נדגיש כי היכולת ללמוד ממדינות אלה מוגבלת, מכיוון שהנחיות הענישה שנקבעו בהן מוסדרות על-ידי ועדות ייעודיות, ולרוב מצמצמות יותר את שיקול-הדעת השיפוטי, בעוד שבשראל לא התקבלה ההצעה להקמת ועדה לקביעת עונשי-מוצא, אלא גובש הסדר ייחודי להבניית שיקול-הדעת השיפוטי.⁵⁶ עם זאת, נסיונן של מדינות משפט מקובל אחרות בהתערבות בהליך גזירת הדין ובהתווייתו עלה באופן תדיר בשיח הציבורי והאקדמי, במיוחד בקרב המתנגדים לתיקון 113 מחשש שיוביל להחמרה בענישה.

מחקר זה נועד לבחון באופן אמפירי את השפעת תיקון 113 בתקופה הראשונית של שנה וחצי מאז נכנס לתוקפו, וזאת באמצעות בחינת שתי שאלות מרכזיות שעמדו במוקד הדיון הציבורי על-אודות התיקון: ראשית, האם אכן הביא התיקון לידי החמרה בענישה, המתבטאת בעלייה במספרם או במשכם של עונשי המאסר בפועל הנגזרים על מורשעים

53 ראו שם, בעמ' 444, טבלה מס' 1.

54 MIKE HOUGH, JESSICA JACOBSON & ANDREW MILLIE, THE DECISION TO IMPRISON: SENTENCING AND THE PRISON POPULATION (London: Prison Reform Trust 2003)

55 בהקשר של עברת התקיפה ראו: Jose Pina-Sánchez & Robin Linacre, *Sentence Consistency in England and Wales: Evidence from the Crown Court Sentencing Survey*, 53 BRIT. J. CRIMINOL. 1118 (2013). בהקשר של עברות שונות ראו: Jose Pina-Sánchez & Robin Linacre, *Enhancing Consistency in Sentencing: Exploring the Effects of Guidelines in England and Wales*, 30 J. QUANT. CRIMINOL. 731 (2014).

56 נוסף על כך, במדינות אלה מתקיימים פרמטרים לענישה שאינם קיימים בישראל. כדוגמה ראו: Don Stemen & Andres F. Rengifo, *Policies and Imprisonment: The Impact of Structured Sentencing and Determinate Sentencing on State Incarceration Rates, 1978–2004*, 28 JUSTICE Q. 174 (2011).

בנסיבות דומות? שנית, האם אכן קידם התיקון האחדה בעונשי המאסר הנגזרים בעברות ובנסיבות דומות?

ב. שיטת המחקר

שאלות המחקר נבחנו, ראשית, באמצעות ניתוח כמותני המשווה בין כל עונשי המאסר שנגזרו בישראל בשנה שלפני אישור התיקון לבין כל המאסרים שנגזרו בשנה שלאחר כניסתו לתוקף (לאחר תקופת הסתגלות קצרה). למתודולוגיה הכמותנית יש מגבלות מובנות ומגבלות ספציפיות למחקר זה, אשר יפורטו להלן. כדי לעמוד על אופן ההטמעה של התיקון, וכן כדי להעמיק את ההבנה על-אודות האופן שבו התיקון משפיע על תהליך גזירת הדין, הוספנו שני מערכי מחקר איכותניים: ניתוח טקסטואלי של מדגם גזרי-דין (שניתנו לפני התיקון ואחריו) ומערך של ראיונות חצי-מובנים עם פרקליטים, תובעים וסנגורים.

1. ניתוח כמותני – מקור הנתונים

הניתוח הכמותני מתבסס על נתונים שמקורם בפקודות המאסר הנמסרות על-ידי בית-המשפט לשירות בתי-הסוהר.⁵⁷ נתונים אלה כוללים את סעיפי האישום שבהם הורשע האסיר ואת עונש המאסר שנגזר עליו, אשר מוגדר במחקר כפרק-הזמן שבו ישהה האסיר בבית-הכלא על-פי קביעת גזר-הדין, בין שמדובר בעונשי מאסר חופפים ובין שמדובר בעונשי מאסר מצטברים. כך, למשל, עונשי מאסר שנגזרו על מורשע בגין שתי עברות שביצע – שנתיים מאסר בגין העברה הראשונה ושנה בגין השנייה – יוגדרו לצורכי המחקר הכמותני כשלוש שנות מאסר אם הם הוטלו כעונשים מצטברים, וכשנתיים מאסר אם הם הוטלו כעונשים חופפים. נציין כי אורכו של עונש המאסר שנגזר כולל תקופות שהמורשע כבר נשא במהלך מעצרו עד תום ההליכים.⁵⁸ לא החשבנו במניין אורך המאסר עונשי מאסר לנשיאה בדרך של עבודות-שירות וכן עונשי מאסר על-תנאי, לרבות תקופות של מאסרים קודמים על-תנאי שהופעלו כעת באופן מצטבר לעונש הנוכחי שהוטל על המורשע.

במחקר נותחו כל פקודות המאסר שנמסרו לשירות בתי-הסוהר בשנת 2011 (לפני החלת התיקון) ובשנת 2013 (לאחר החלת התיקון). לא עשינו שימוש בפקודות מאסר שהתקבלו במהלך שנת 2012, וזאת כדי להימנע עד כמה שאפשר מניתוח כמותני של החלטות שהתקבלו בתקופת ההיערכות וההטמעה של התיקון, אשר התקבל בינואר 2012 ונכנס לתוקפו ביולי של אותה שנה. הוראות התחילה של החוק קבעו כי הוא אינו חל על גזרי-דין שבהם הכרעת-הדין ניתנה לפני כניסת החוק לתוקף (ביולי 2012), ולכן התיקון לא חל גם על חלק ניכר מגזרי-הדין שניתנו בחודשים הסמוכים שלאחר יולי 2012. הוראת התחילה אינה רלוונטית לתיקים שהסתיימו החל בינואר 2013, שכן לפי בדיקתנו, יותר מ-99% מגזרי-הדין ניתנים

57 הנתונים לגבי כל אסיר נאספים על-ידי שירות בתי-הסוהר עם קליטתו, במטרה לשבצו בתוכניות חינוך, טיפול, שיקום ודת מתאימות, וכן כדי לתכנן מראש את שיבוצו בהתאם למועד שחרורו הצפוי. הנתונים נמצאים ברשות מחלקת מחקר ואסטרטגיה של שירות בתי-הסוהר.

58 לדוגמה, אם נגזרה על מורשע שנת מאסר, והוא כבר שהה תשעה חודשים במעצר עד תום ההליכים, ערכו של המשתנה התלוי במקרה זה הוא שנת מאסר (ולא שלושה חודשים).

פחות מחמישה חודשים לאחר מתן הכרעת־הדין. לכסוף, נדגיש כי וידאנו שבשנת 2012 לא נערך שינוי משמעותי אחר בדין הפלילי ובהליך הדיני שיכול להשפיע לכיוון של החמרה או הקלה בגזירת הדין בפועל.⁵⁹

קובץ הנתונים שנעשה בו שימוש במחקר זה מכיל מאסרים ואסירים פליליים בלבד, ללא אסירים שנשפטו על שהייה בלתי־חוקית⁶⁰ וללא תיקי נוער, שלגביהם הוחרג התיקון לחוק. יחידת הניתוח היא פקודת המאסר שהוציא בית־המשפט לאסיר. במקרים שבהם כמה נאשמים הורשעו בתיק אחד, כל מורשע־אסיר הוא יחידת ניתוח בפני עצמו. הניתוח הכמותי נערך בשתי רמות, כמפורט בתת־פרקים הבאים.

(א) השוואת הממוצעים וסטיית־התקן של אורכי המאסר

רמת הניתוח הראשונה כללה השוואה פשוטה בין עונשי המאסר שנגזרו לפני התיקון לבין עונשי המאסר שנגזרו אחריו מבחינת מספרם, משכם הממוצע וסטיית־התקן שלהם (המשקפת את השונות בענישה). ההשוואות נערכו גם אל מול מגמות ארוכות־טווח של גזירת דין מתחילת שנות האלפיים. בדיקה ראשונית זו מספקת תמונת־מצב כוללת באשר לשינויים בענישה הפלילית. עם זאת, השוואה מדויקת יותר בין עונשי המאסר בשתי תקופות הזמן צריכה להביא בחשבון את המאפיינים של סעיפי האישום ואת מאפייני המורשעים, וזאת כדי לנטרל חלק ניכר מההסברים האפשריים החלופיים לשינויים במגמות הענישה. ערכנו השוואה כזו, שהינה מתקדמת ומוזקקת יותר, באמצעות שיטה של "השוואת ציוני היתכנות" (PSM – Propensity Score Matching),⁶¹ כמתואר להלן.

(ב) השוואת ציוני היתכנות (Propensity Score Matching)

שיטת ה־PSM מאפשרת לאתר תיקים דומים במאפייניהם לפני החלת התיקון ולאחריה, כך שלכל אסיר מתקופת הזמן שלפני התיקון "מותאם" אסיר מקביל מתקופת הזמן שאחרי התיקון. הפרמטרים העיקריים להתאמה בין האסירים הם האישומים שבהם הורשעו. רוב האסירים מורשעים ביותר מסעיף אישום אחד – בממוצע 2.1 סעיפי אישום למורשע בכתב־

59 יצוין, עם זאת, כי בשנה זו החלה המשטרה להפעיל מערכת מדידה חדשה בשם "מערכת מפנה", המשמשת למדידת ביצועי המשטרה, בין היתר, לפי שיעור התיקים שבהם מוגש כתב אישום מתוך סך התיקים הפליליים הנפתחים במשטרה. לכאורה היה אפשר לטעון כי מערכת מדידה זו תשנה את מספרם של כתבי האישום המוגשים לכתב־המשפט ואת סוגיהם, ולפיכך גם תשפיע על הענישה. אולם, כפי שנראה בפרק הממצאים, שיעור הפשיעה וסוגי הפשיעה, כמרגם שיעור התיקים שבהם הוגש כתב אישום, לא השתנו במידה משמעותית במהלך שנים אלה (ראו הרחבה בפרק הבא).

60 מדובר במספרים משמעותיים, אך משתנים, של אסירים, שמאסרם נגזר לתקופות קצרות מאוד. להרחבה ראו גול-אייל, לעיל ה"ש 35.

61 שיטה זו פותחה בשנות השמונים כדי למצוא זוגות של "תאומים" סטטיסטיים לשם השוואה בין מצבם של מטופלים בקבוצות טיפול למצבם של נבדקים בקבוצת הביקורת. ראו: Paul R. Rosenbaum & Donald B. Rubin, *The Central Role of the Propensity Score in Observational Studies for Causal Effects*, 70 BIOMETRIKA 41 (1983)

משפט השלום ו-2.5 סעיפי אישום למורשע בבתי-המשפט המחוזיים.⁶² לפיכך ההתאמה בין האסירים לפי סעיפי האישום נעשתה גם בהתאם לסוג סעיף האישום החמור ביותר שבו הורשע האסיר, וגם בהתאם למשקל הכולל של סל האישומים שבהם הורשע האסיר. סעיף האישום החמור ביותר מוגדר כסעיף אשר העונש המרבי הקבוע לצידו בחוק הוא הגבוה ביותר מבין כל סעיפי האישום שבהם הורשע האסיר (להלן: סעיף האישום הראשי). המשקל הכולל של סל האישומים שבהם הורשע האסיר נקבע לפי סכום העונשים המרביים של כל סעיפי האישום שבהם הורשע האסיר.⁶³ נדגיש כי חלוקת האסירים לפי סעיף האישום הראשי ולפי משקלו של סל האישומים משמעותה מטבע הדברים, לגבי יותר מ-95% מזוגות המורשעים שהותאמו, גם חלוקה בהתאם לערכאות השונות – מורשעים שנשפטו בבתי-משפט השלום, שבהם סעיפי האישום קלים יחסית והעונשים קצרים יותר (בממוצע כשבעה חודשים), ומורשעים שנשפטו בבתי-המשפט המחוזיים, שבהם האישומים חמורים יותר והעונשים ארוכים יותר (בממוצע כמעט חמש שנים).⁶⁴

ניתוח ה-PSM נעשה בשלושה שלבים. בשלב הראשון נבחרו 20 סעיפי אישום ראשיים, המכסים כ-75% מכלל האישומים הראשיים שבהם הורשעו אסירים (לא כולל שב"חים). מדובר באישומים כגון שוד, גנבה, אינוס בכוח, החזקת סמים לא למטרות שימוש עצמי ועוד (רשימת האישומים המלאה מצורפת כנספח א). בשלב השני, על-סמך סעיפי האישום הראשיים, נבחרו זוגות של תיקים – אחד שניתן לפני התיקון ואחד שניתן אחריו – ולגביהם נערך ניתוח סטטיסטי אשר שקלל את השפעתם של הפרמטרים הבאים: המשקל של סל האישומים שבהם הורשע האסיר; מספר המאסרים הקודמים של האסיר; גיל האסיר בעת מעצרו הראשון בתיק (או מאסרו, אם לא היה מעצר); מגדר האסיר; לאום האסיר (יהודי/אחר); ואזרחות האסיר (ישראלית/אחרת). נציין כי פרמטרים אלה כוללים את כל המשתנים המצויים בפקודות המאסר שנמצאו בעבר כמשפיעים על רמת הענישה.⁶⁵ בשלב השלישי

62 אורן גזל-אייל וקרן וינשל-מרגל "כוחה של התביעה בהליכים הפליליים – מחקר אמפירי" **משפטים** מד 835 (2015).

63 הענישה המרבית לפי חוק משמשת אם כן במחקר אינדיקטור לחומרתו ולמשקלו של האישום. לאינדיקטור זה יש מגבלה אינהרנטית, שכן העונש המרבי שנקבע לאישום, לעיתים לפני שנים רבות, אינו משקף תמיד את מידת החומרה הנורמטיבית שלו בחברה כיום. עם זאת, מגבלות אלה אינן משמעותיות במחקר זה, שכן האינדיקטור פועל בצורה זהה בשתי תקופות הזמן המשוות.

64 ההתאמה בין סעיף האישום הראשי בהרשעה, סל האישומים בהרשעה והערכאה שבה נידון התיק יצרה בעיית מולטיקוליניאריות (מתאם גבוה במיוחד בין משתנים מסבירים שונים המוביל לתוצאות לא-אמינות של ניתוחים סטטיסטיים שונים; לפירוט ראו co.il/Article2.html). בשל תופעת המולטיקוליניאריות הוצאנו את ערכאת הדיון מהמשתנים הנבחנים בניתוחים הסטטיסטיים השונים. מטבע הדברים, וכאמור בטקסט שליד הערת-שוליים זו, המתאם הגבוה במיוחד עם ערכאת הדיון גם ייתר את הכנסתו של משתנה הערכאה לניתוח.

65 ברמה הנורמטיבית ראוי שחלק מהפרמטרים, ובעיקר לאום ואזרחות, לא ישפיעו על רמת הענישה (ניתן להתווכח אם מגדר הוא פרמטר רלוונטי לענישה). יתר על כן, ניתן לטעון כי מטרתו של תיקון 113 היא האחדה בענישה, כך שפרמטרים לא-רלוונטיים, כלאום המורשע, לא ישפיעו על גזירת הדין, ולפיכך מיון זוגות האסירים לפי פרמטרים אלה מונע בחינה של

הפרדנו את הזוגות לשתי קבוצות – קבוצת האסירים שעונשם נגזר לפני התיקון וקבוצת האסירים שעונשם נגזר אחרי התיקון – והשווינו בין שתי הקבוצות מבחינת האורך הממוצע והשונות של המאסרים שנגזרו.

לצד יתרונותיה הניכרים של שיטת ה-PSM במתן מענה לשאלות המחקר, עולות בנוגע ליישומה כמה מגבלות משמעותיות. ראשית, בשל מגבלה של הנתונים הקיימים בפקודות

האחדת ענישה בקרב מורשעים שהלאום, האזרחות או המגדר שלהם שונה. בטענה זו יש משום אמת, אולם מאחר שפרמטרים לא-רלוונטיים אלה נמצאו במחקרים קודמים, לפני תיקון 113, כמשפיעים במידה רבה על הליכי גזירת הדין (ועל הליכים פליליים בכלל – ראו אסמכתות בהמשך ההערה), השמטתם מניתוח ה-PSM הייתה מובילה לפגם משמעותי יותר במערך המחקר – התעלמות ממשתנה מסביר משמעותי בהליך גזירת הדין. במילים אחרות, התעלמות ממשתנה כזה הייתה עלולה להוביל להסברים שגויים של מגמות ברמות הענישה או של אחריות העונשים שאולי נובעות לאמתו של דבר מתמהיל שונה של הלאומים או האזרחיות של המורשעים בשנת 2011 לעומת 2013. מאחר שמחקר זה נועד לשרטט מגמות כלליות של השפעת התיקון לגבי כלל המורשעים והעברות, ולנוכח ההשפעות החזקות של משתנים אלה המתועדות במחקרים שנערכו לפני תיקון 113, העדפנו להתאים בשלב זה בין זוגות האסירים גם בהתאם לפרמטרים אלה. במחקר עתידי שיוקדש לבחינת סוגיה משמעותית זו אנו מתעדות לבחון לעומק, תוך שימוש בשיטות ובניתוחים שונים, את השפעתו של תיקון 113 על הקשר שבין לאום, אזרחות ומגדר על גזירת הדין (גם לפי מאפייני השופטים).

למחקרים מרכזיים שמצאו קשר בין לאום או אזרחות (ההגדרות משתנות ככל מחקר) לבין תוצאות הליכים פליליים בישראל בהקשר של החלטות בדבר מעצרי ימים ראו: Oren Gazal-Ayal & Raanan Sulitzeanu-Kenan, *Let My People Go: Ethnic In-Group Bias in Judicial Decisions – Evidence from a Randomized Natural Experiment*, 7 J. EMP. LEGAL STUD. 403 (2010). בהקשר של הכרעות דין ראו: ARYE RATTNER & GIDEON FISHMAN, JUSTICE FOR ALL? JEWS AND ARABS IN THE ISRAELI CRIMINAL JUSTICE SYSTEM (1998). בהקשר של גזרי-דין ראו: Alina Korn, *Rates of Incarceration and Main Trends in Israeli Prisons*, 3 CRIMINOL. & CRIM. JUST. 29 (2003); Gideon Fishman, Arye Rattner & Hagit Turjeman, *Sentencing Outcomes in a Multinational Society: When Judges, Defendants and Victims Can Be Either Arabs or Jews*, 3 EUR. J. CRIMINOL. 69 (2006). בהקשר של ערעורים פליליים ראו: Guy Grossman, Oren Gazal-Ayal, Sam Pimentel & Jeremy M. Weinstein, *Descriptive Representation and Judicial Outcomes in Multi-Ethnic Societies* (2014), available at http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2437859. בהקשר של החלטות שחרור ראו: Ben-Zion Cohen & Shulamit Palmor, *The Impact of Ethnicity on Probation: Recommendations and Dispositions in Israel*, 2 JUSTICE Q. 197 (1985).

נציין לבסוף כי גם במחקרים אמפיריים שנערכו במקומות אחרים בעולם נמצא כי הלאום או הגזע של חשודים/נאשמים/אסירים משפיע על תוצאות הליכים פליליים. ראו, למשל: David S. Abrams, Marianne Bertrand & Sendhil Mullainathan, *Do Judges Vary in Their Treatment of Race?*, 41 J. LEGAL STUD. 347 (2012); Jeffrey J. Rachlinski, Sheri Lynn Johnson, Andrew J. Wistrich & Chris Guthrie, *Does Unconscious Racial Bias Affect Trial Judges?*, 84 NOTRE DAME L. REV. 1195 (2009); Max Schanzbach, *Racial and Sex Disparities in Prison Sentences: The Effect of District-Level Judicial Demographics*, 34 J. LEGAL STUD. 57 (2005).

המאסר, ההתאמה בין זוגות האסירים אינה מלאה. כך, ההתאמה נעשית ללא התחשבות בנסיבותיהן של העברות או בסוגיית ריבוי האירועים (ודוק: ההתאמה מביאה בחשבון את מספר ההרשעות באותו אישום, אך לא הרשעה באישום אחד הכולל ריבוי אירועים). נוסף על כך, ההתבססות על פקודות המאסר התמציתיות מונעת בחינה של משתנים נוספים המנויים בתיקון כמבנים את שיקול-דעתו של השופט, דוגמת הנזק שנגרם מביצוע העברה או מידע על-אודות נפגע העברה. נדגיש כי אין במגבלות אלה כדי לפגוע בתקפותן של מסקנות המחקר, לנוכח מספרן הרב של פקודות המאסר המשוות והמידע הרב שעולה מהן בכל-זאת. מערך הנתונים שהשתמשנו בו כלל את כל פקודות המאסר במשך תקופה של שנתיים, כך שבמסגרת ההשוואה כל קבוצה של מורשעים הינה גדולה דייה, וניתן להניח שקיים בה פיזור דומה של שונות בגורמים כגון נסיבותיהן של העברות או מצב הנפגעים (בקרב כל קבוצה של אישומים ומורשעים, לפי אמות-המידה הנבדקות והמושוות).⁶⁶

מגבלה שנייה של ניתוח ה-PSM קשורה לכך שהניתוח כולל מידע על-אודות הענישה הסופית בלבד, מבלי להביא בחשבון את שלבי גזירת הדין שהתיקון מתווה ואת מתחמי הענישה שהשופטים קובעים (המתחמים אינם נרשמים בפקודות המאסר). מגבלה שלישית ומשמעותית ביותר היא שניתוח ה-PSM אינו יכול להביא בחשבון את קיומם של הסדרי-טיעון בין התיבוע להגנה בנוגע לעונש – נתון שעשוי להשפיע במקרים רבים על אופן יישומו של התיקון.

כדי להתמודד עם המגבלות המתוארות של הניתוח הכמותני, שילבנו שני מערכי מחקר נוספים. ראשית, בצד הניתוח הכמותני של אוכלוסיית פקודות המאסר, הוספנו ניתוח מדגם אקראי של גזרי-דין שניתנו לפני התיקון ואחריו. ניתוח זה מתייחס במיוחד לסוגיות החסרות בניתוח ה-PSM: סוגיית ריבוי האירועים, התייחסותם של השופטים לנסיבותיהן של העברות, מתחמי הענישה הנקבעים, ובעיקר קיומם והשפעתם של הסדרי-טיעון. ניתוח גזרי-הדין נעשה גם תוך שימוש בשיטות מחקר איכותניות (ניתוח טקסט איכותני), וזאת כדי לספק תמונה משלימה ומעמיקה יותר של תהליך ההבניה של שיקול-הדעת ואופן השפעתו על גזירת הדין.

2. ניתוח איכותני של גזרי-דין

במסגרת הניתוח האיכותני קראנו וניתחנו שני מדגמים של גזרי-דין שבהם השיתו בתי-המשפט המחוזיים על מורשעים עונשי מאסר בפועל. מדגם אחד כלל גזרי-דין שניתנו במשך שנה וחצי לאחר כניסת התיקון לתוקף (1.9.2012-31.12.2013) בעניינם של 164 מורשעים, והמדגם האחר כלל גזרי-דין שניתנו במהלך שנת 2011 (לפני כניסת התיקון לתוקף) בעניינם של 143 מורשעים. מדגמים אלה מהווים כ-7% מכלל גזרי-הדין שניתנו באותה תקופה בתי-המשפט המחוזיים וכללו ענישת מאסר בפועל (בתיקים פליליים רגילים ובתיקי פשיעה חמורה (תפ"ח – בעיקר תיקי רצח ועברות מין חמורות)). הבחינה האיכותנית

66 כאמור, בתקופות אלה לא נערך שינוי באכיפה שיכול להיות קשור לנסיבותיהן של עברות באישומים זהים, לרבות סוגיות של ריבוי אירועים, סוגי נפגעים וכדומה. גם חקיקת תיקון 113 לא יכלה להשפיע בזמן קצר יחסית על האכיפה, על הנסיבות שבהן עברות מבוצעות או על הפשיעה עצמה (לאורך זמן ייתכנו גם השפעות מעין אלה – ראו: Tim Friehe & Avraham, *Preventive Enforcement*, 35 INT'L REV. L. & ECON. 1–12 (2013)).

התמקדה בגזרי-דין שניתנו בבתי-המשפט המחוזיים עקב השכיחות הגבוהה יחסית של גזירת עונש מאסר בפועל בבתי-משפט אלה (כשני שלישים מהנאשמים בבתי-משפט אלה נשלחים למאסר, לעומת פחות מחמישית מהנאשמים בבתי-משפט השלום).⁶⁷ הברלים אלה בין הערכאות בשיעורי הגזירה של מאסר בפועל אף תרמו לכך שיצירת המדגמים על בסיס תיקי בתי-המשפט המחוזיים תהיה נוחה, יעילה ומדויקת יותר. כמו-כן, גזרי-הדין בערכאת המחוזי מהווים פסיקה מנחה לבתי-משפט השלום, ובשל כך דגימתם רלוונטית יותר למחקרנו. דגימת גזרי-הדין נערכה בשיטה של מדגם שכבות, בחלוקה לפי מחוזות השיפוט. מספר גזרי-הדין שנדגמו בכל מחוז נקבע לפי היחס בין מספר התיקים הפליליים ותיקי הפשיעה החמורה במחוז לבין מספרי התיקים המקבילים במחוזות אחרים. דגימת גזרי-הדין בתוך כל מחוז הייתה אקראית.

המטרה של ניתוח גזרי-הדין כפולה. ראשית, במסגרת ניתוח המדגם שלאחר התיקון בדקנו מנקודת-מבט איכותנית פרמטרים שאינם ניתנים לכימות, כגון אופן היישום בפועל של תיקון 113 ודרך ההנמקה לפיו. שנית, בחנו נתונים שאינם מצויים בפקודות המאסר, ובעיקר היחס בין העונש המרבי הקבוע בחוק לבין מתחם הענישה, וכן היחס בין מתחם הענישה לבין הענישה הנגזרת בפועל. כמו-כן בדקנו את ההשפעה של הסדר-הטיעון לעונש על אופן יישומו של התיקון, ואת גזירת הדין המובנית במקרה של ריבוי אירועים ועברות. בעזרת המדגם של גזרי-הדין שניתנו לפני התיקון, השוינו פרמטרים ובחנו מגמות ותהליכים לפני התיקון ולאחריו, דוגמת מספרם היחסי ומאפייניהם של הסדר-הטיעון או אופן הפעלתם של מאסרים מותנים.

במהלך ניתוחם של גזרי-הדין התגלו כמה ממצאים מעניינים בקשר להשפעה אפשרית של הסדר-הטיעון על יישום תיקון 113 ובקשר להשפעה אפשרית של התיקון על אופי ההסדרים שנחתמו בעקבותיו. לפיכך, לנוכח ממצאי הניתוח הטקסטואלי, הוספנו מערך של ראיונות חצי-מובנים עם פרקליטים, תובעים וסנגורים שהתמקדו בעיקר בסוגיית הסדר-הטיעון.

3. מערך של ראיונות חצי-מובנים

בסך-הכל נערכו ראיונות חצי-מובנים עם אחד-עשר פרקליטים ותובעים משטרתיים⁶⁸ ועם תשעה סנגורים בפזורה הבא: פרקליט, שני תובעים משטרתיים ושלושה סנגורים ממחוז תל-אביב; שני פרקליטים, תובע ושני סנגורים ממחוז מרכז; פרקליט, תובע ושני סנגורים ממחוז דרום; פרקליט אחד וסנגור אחד ממחוז ירושלים וכן ממחוז חיפה; ופרקליט אחד ממחוז צפון. את המראיינים דגמנו באופן אקראי מרשימות הפרקליטים והתובעים המשטרתיים במחוזות השונים וכן מרשימות הסנגורים העובדים עם הסנגוריה הציבורית. שיעור ההיענות לראיונות היה גבוה במיוחד, ועמד על יותר מ-80%.

67 ראו גזל-אייל, גלון ווינשל-מרגל, לעיל ה"ש 5.

68 לפי ס' 60 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי), תובעים משטרתיים מוסמכים להעמיד לדין בעברות חטא, ברוב עברות העוון ובחלק קטן מעברות הפשע הנידונות בבתי-משפט השלום. פרקליטים מנהלים תיקים בעברות פשע אחרות הנידונות בבתי-משפט השלום, או כאשר מדובר בכתב אישום חמור ומורכב, וכן ברוב-רובם של התיקים הנידונים בבתי-המשפט המחוזיים.

הפיזור הארצי של המרואיינים, כמו גם נתוני-הרקע השונים שלהם, תואמים את אוכלוסיית הפרקליטים, התובעים והסנגורים הציבוריים הארצית (כך, למשל, רוב הפרקליטים שרואיינו הם נשים). נציין כי מבין תשעת הסנגורים, אחד מועסק כעובד מדינה בסנגוריה הציבורית, והיתר הינם סנגורים פרטיים המועסקים בשירותי מיקור חוץ על-ידי הסנגוריה הפרטית (באופן שאכן מייצג את מבנה ההעסקה בסנגוריה). לצערנו, לא עלה בידנו לראיין סנגורים שאינם עובדים עם הסנגוריה הציבורית, שכן לא מצאנו רשימה רלוונטית של עורכי-דין פליליים פעילים שממנה יכולנו לדגום מרואיינים באופן אקראי. עם זאת, חלק ניכר מהסנגורים שרואיינו מועסקים במשרה חלקית בלבד על-ידי הסנגוריה הציבורית, ועיקר עיסוקם הוא בטיפול בתיקים "פרטיים".

מראינת אחת ערכה את כל הראיונות במערך חצי-מובנה, כך שנמנעה בעיה אפשרית של סגנונות ראיין שונים או אינטר-סובייקטיביות בין מראיינים. רוב השאלות שנשאלו המרואיינים חזרו על עצמן בניסוח דומה, אך לעיתים בסדר משתנה. בהתאם לתשובות נשאל גם כל אחד מהמרואיינים שאלות ספציפיות ייחודיות. נדגיש כי רק לקראת תום הריאיון עומתו המרואיינים עם תוצאות המחקר הכמותני והטקסטואלי, וזאת כדי שתשובותיהם לא יוכתבו או יושפעו מהממצאים. כאמור בתת-פרק הקודם, רוב השאלות בריאיון נגעו בסוגיה של עריכת הסדר-טיעון, לפני תיקון 113 ואחריו.

ג. ממצאים אמפיריים

1. מספרי המאסרים ואורכיהם ממעוף הציפור

תרשים 1 מתאר את מספר המורשעים שנשלחו למאסר בפועל בין השנים 2000 ו-2013 (בקו הכחול) ואת שיעורם מבין כלל הנאשמים שהורשעו בכל שנה (בקו האדום).⁶⁹ התרשים מורה על מגמת עלייה מתחילת שנות האלפיים ועד 2012 במספר המורשעים הנשלחים למאסר. העלייה במספר המורשעים הנשלחים למאסר יכולה לנבוע מסיבות רבות ומגוונות, אשר החמרה בענישה היא רק אחת מהן. מדד נוסף, הממוקד יותר בבחינת מגמות בענישה, הוא שיעור הנשלחים למאסר בפועל מבין כלל המורשעים.⁷⁰ בבחינת מדד זה מצטיירת בבירור מגמת עלייה עד שנת 2012 בשיעור הנשלחים למאסר בפועל מבין כלל המורשעים. מגמה זו עקבית במיוחד לאחר שנת 2006 ועד שנת 2012.⁷¹ אולם בשנת 2013 נרשם שינוי משמעותי במגמות אלה: מספר המורשעים שנשלחו למאסר בפועל ירד ב-10% כמעט,

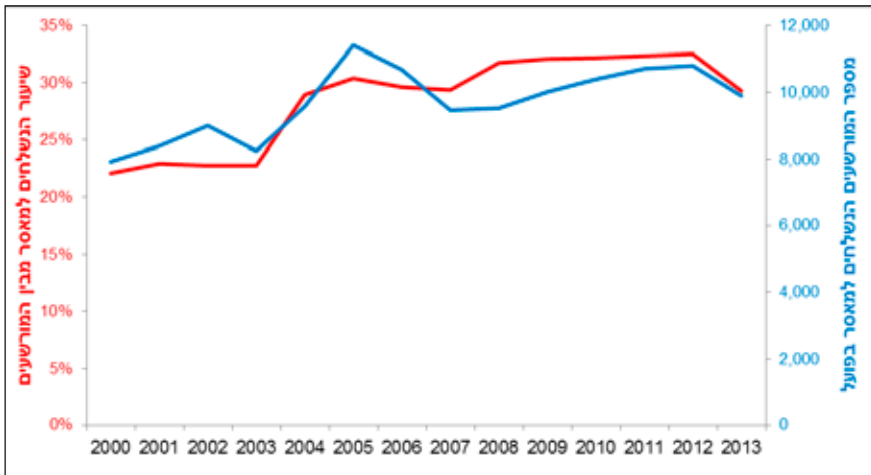
69 הנתונים לקוחים מהלשכה המרכזית לסטטיסטיקה שנתון סטטיסטי לישראל 51-62 לוחות 11.4 ו-11.5 (2000-2011), וכן מנתונים משלימים שהועברו לידינו מהלשכה המרכזית לסטטיסטיקה ומפרקליטות המדינה.

70 נדגיש כי חרף יתרונותיו, גם אינדיקטור זה מוגבל, באשר הוא מושפע משינויים בחומרת הפשיעה ובאופי האכיפה, כפי שנפרט בהמשך התת-פרק.

71 בין 2002 ל-2005 ניכרת עלייה במספר האסירים ובשיעור המורשעים הנשלחים למאסר, שמקורה בעלייה במספר השפטים בעברות בטחוניות. עם הרגיעה הבטחונית, בשנת 2004, לאחר שוך האינתיפאדה השנייה וגל הטרור שפרץ בעקבותיה, ירד מספר הנאשמים בעברות בטחוניות, ונתון זה בא לידי ביטוי בשנים 2005-2006 (בשל פער הזמנים שבין ההעמדה לדין לגזירת הדין). נציין כי שללנו, בין היתר, גם את האפשרות שהירידה שנרשמה משנת 2011

ושיעורם מבין כלל אוכלוסיית המורשעים ירד אף הוא בכ-10%, מ-32.4% בשנים 2011 ו-2012 ל-29.3% בשנת 2013.

תרשים 1: מספר המורשעים שנשלחו למאסר בפועל ושיעורם מבין כלל המורשעים, 2000–2013



תרשים 1 מצביע באופן ראשוני על הקלה בענישה בשנת 2013, לעומת המגמות ההפוכות שנרשמו בשנים שקדמו לה. חיזוק לכך נמצא בנתונים שהועברו אלינו מהממונה על עבודות-שירות בשירות בתי-הסוהר, שלפיהם בשנת 2013 חלה עלייה של 43% בהשוואה לשנת 2012 (מ-3,297 ל-4,724) במספר המורשעים שהחלו לשאת בעונשם על-דרך חלופת מאסר של עבודות-שירות, וזאת בניגוד לירידה שנרשמה קודם לכן (מ-3,391 מורשעים שהחלו בעבודות-שירות בשנת 2011 ל-3,297 בשנת 2012). עונש של עבודות-שירות ניתן לפי סעיף 51 לחוק העונשין כחלופה קלה יותר לנשיאה ממאסר בפועל, במקרים שבהם נגזר מאסר הקצר משישה חודשים והמורשעים נתפסים כ"בני-שיקום", שלא עברו עברות חמורות ואשר אינם בעלי עבר פלילי עשיר.⁷² כלומר, על-סמך תרשים 1, בצירוף הנתונים שמסר לנו הממונה על עבודות-שירות, נראה באופן ראשוני כי בשנת 2013 – השנה שלאחר כניסת התיקון לתוקף – חלה דווקא הקלה בענישה, במובן זה שעל שיעור נמוך יותר מקרב המורשעים נגזר מאסר בפועל, ועל שיעור גבוה בהרבה נגזרה חלופת מאסר. כמו-כן ייתכן שהעונשים הנגזרים לאחר התיקון קצרים יותר, ועל-כן ניתן להמירם בעבודות-שירות. נתונים אלה יכולים להצביע דווקא על קשר שלילי בין תיקון 113 לבין מספר עונשי המאסר, בניגוד להערכות שלפיהן התיקון יוביל להחמרה בענישה בישראל, ובתוך כך לעלייה במספר עונשי המאסר בפועל הנגזרים. אולם המגמות ארוכות-הטווח המוצגות בתרשים 1 הן

לשנת 2013 במספר המורשעים שנשלחו למאסר נובעת משינויים במספר המורשעים בעברות בטחוניות (או בעברות מסוג מסוים אחר כלשהו).

72 ע"פ 779/08 מוסלי נ' מדינת ישראל (פורסם כנבו, 1.4.2009).

רק אינדיקציה ראשונית להשפעתו של תיקון 113, וייתכן שהן מושפעות כאמור משינויים ברמות הפשיעה ובאופי האכיפה. שינוי מרכזי כזה יכול להיות קשור לשינויים התכופים בתופעת השהייה הבלתי-חוקית בישראל (שב"ח) ובמדיניות האכיפה והענישה בנושא.⁷³ אולם גם ניתוח מעמיק יותר של מספר המורשעים שנשלחו למאסר בפועל בשנים 2011 (לפני התיקון) ו-2013 (לאחריו) ללא המורשעים בעברות שב"ח מחזק את הטענות בדבר הקלה בענישה בשנת 2013. בין השנים 2011 ל-2013 ניתן לזהות ירידה של יותר מ-13% במספר עונשי המאסר בפועל שנגזרו על מורשעים לא בעברות שב"ח במערכת המשפט בישראל – מ-7,082 עונשי מאסר ב-2011, לפני התיקון, ל-6,144 עונשי מאסר בשנת 2013, לאחר התיקון. שיעור ירידה דומה במספר הנשלחים למאסר נמצא בבחינת המורשעים ב-20 סעיפי האישום הראשיים השכיחים שתיארנו בפרק הקודם: 6,465 עונשי מאסר בשנת 2011 לעומת 5,550 בשנת 2013 – ירידה של יותר מ-14% בשיעור הנשלחים למאסר. כלומר, מספרם הכולל של הנשלחים למאסר בגין עברות דומות ירד גם הוא לאחר התיקון. שיעור הירידה משתנה לפי האישומים השונים (ראו פירוט לגבי כל סעיף אישום ראשי בטבלה 1 להלן).

נדגיש כי אי-אפשר להסיק מהנתונים קשר סיבתי בין כניסתו לתוקף של התיקון לבין הירידה בשיעור הנשלחים למאסר בפועל, וזאת משום שהירידה עשויה לנבוע מסיבות רבות שאינן קשורות בהכרח לתיקון. כאמור, סיבות מרכזיות לירידה כאמור יכולות להיות ירידה ברמת הפשיעה; שינוי במדיניות האכיפה, המתבטא בשינויים במספר התיקים ובסוגי התיקים הפליליים הנפתחים והנסגרים בבתי-המשפט;⁷⁴ או ירידה בשיעורי ההרשעה בהליכים פליליים. לצערנו, בשל קושי מובנה באיסוף מידע על-אודות שיעור ההרשעות, לא יכולנו לבחון באופן מעמיק אם חלו שינויים בשיעור זה מאז נכנס תיקון 113 לתוקף.⁷⁵ עם זאת, קיימים בידינו די נתונים לשלילת הסברים שלפיהם הירידה בשיעור הנשלחים למאסר קשורה לירידה ברמות הפשיעה או בשיעורי האכיפה. כך, מבדיקת שיעורי הפשיעה המדווחת עולה כי לא חל שינוי משמעותי ברמת הפשיעה בישראל בשנים אלה (למשל, בשנת 2011 נפתחו

73 שהייה בלתי-חוקית בישראל הינה אחת העברות השכיחות ביותר בעשור האחרון, כך שהמורשעים בה מהווים בממוצע כ-10% מכלל המורשעים וכ-30% מהמורשעים הנשלחים למאסר בפועל. מספר המורשעים בעברות השב"ח משתנה בין השנים, אך למן אמצע העשור הראשון של המאה הנוכחית אי-אפשר לזהות מגמה ברורה של עלייה או ירידה במספר המורשעים. לפירוט מגמות שונות של העמדה לדין, הרשעה וענישה בגין עברה זו ולניתוח השפעות שונות עליהן ראו: Oren Gazal-Ayal, Hagit Turjeman & Gideon Fishman, *Do Sentencing Guidelines Increase Prosecutorial Power? An Empirical Study*, 76 LAW & CONTEMP. PROB. 131 (2013). לעיל גזל-אייל, לעיל ה"ש 35.

74 בתקופה זו הוכנס שינוי בפרוצדורה הפלילית שעיגן הסדר של סגירת תיק מותנית (חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 66), התשע"ב-2012). שינוי זה היה יכול לכאורה להשפיע על מספר התיקים הנסגרים, אולם בפועל ההסדר הופעל פעמים נדירות בלבד – כפחות מחצי אחוז מתיקי החקירה במשטרה.

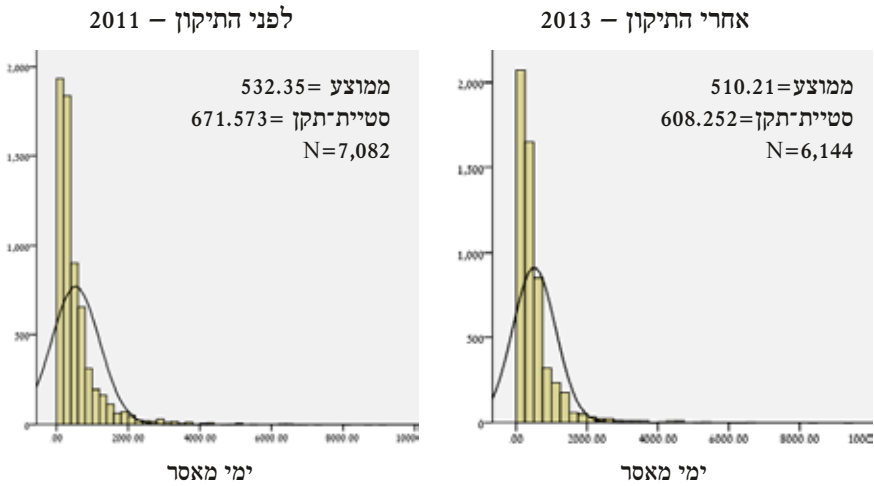
75 להרחבה על-אודות הקשיים המובנים באיסוף מידע מסוג זה ראו גזל-אייל, גלון ווינשל-מרגל, לעיל ה"ש 5.

363,965 תיקים חדשים במשטרה,⁷⁶ ואילו בשנת 2013 נפתחו 364,852 תיקים חדשים⁷⁷. מעיון בשיעורי האכיפה עולה כי חלה דווקא עלייה במספרי התיקים הפליליים שנסגרו – מ-42,444 תיקים שנסגרו בשנת 2011 ל-45,555 תיקים שנסגרו בשנת 2013 (עלייה של 7.32%).⁷⁹ כמו-כן לא מצאנו בשנים האמורות תחלופה משמעותית בזהותם של השופטים הפליליים,⁸⁰ שהייתה יכולה אולי להסביר את השינוי בגזירת עונשי מאסר ב-2013. ודוק, שלילת ירידה ברמות פשיעה ואכיפה או שינויים פרסונליים בסגל השופטים כהסברים לירידה במספר המורשעים הנשלחים למאסר מחזקת אומנם את הסבירות כי הסיבה לירידה היא שינוי במדיניות הענישה שמקורה בתיקון 113, אולם אין ביכולתה לבסס קשר סיבתי בין השניים. עם זאת, לא הצלחנו למצוא תופעות או הסברים חלופיים מתחרים לירידה הנצפית במספר הנשלחים למאסר.

נתון נוסף המצביע באופן ראשוני על כך שהענישה לא הוחמרה בעקבות התיקון, ואולי אף הוקלה, עולה מהסתכלות על המימד השני של חומרת הענישה – אורכי המאסרים הנגזרים בפועל. תרשים 2 מתאר את פיזור אורכיהם של המאסרים שנגזרו על מורשעים בעשרים העברות השכיחות ביותר בשנת 2011 (לפני התיקון) ובשנת 2013 (אחרי התיקון). התרשים מתאר את מספר המורשעים (בציר האנכי) לפי מספר ימי המאסר שנגזרו עליהם (בציר האופקי). ניתן לראות כי בשתי התקופות רוב המאסרים הנגזרים הם לתקופות קצרות יחסית (ולכן התפלגות השכיחות אינה נורמלית – ראו דיון בתת-פרק הבא). לאחר התיקון ניתן לראות כי מורשעים רבים יותר נשלחים לתקופות המאסר הקצרות יותר, נוסף על הירידה המוחלטת במספרי הנשלחים למאסר (כפי שמתואר גם בפסקות הקודמות). נתון זה בא לידי ביטוי גם בממוצע של מספר ימי המאסר, שירד מ-532.35 ימים בשנת 2011 ל-510.21 ימי מאסר בשנת 2013. כן ניתן לראות באופן ראשוני כי השונות בענישה קטנה יותר לאחר התיקון, כפי שמשקף בירידה בסטיית-התקן.

- 76 הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה הירחון הסטטיסטי לישראל – ינואר 2013 לוח י/ח/1 (2013) www1.cbs.gov.il/webpub/pub/text_page.html?publ=93&CYear=2013&CMonth=1
- 77 הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה הירחון הסטטיסטי לישראל – מרס 2014 לוח י/ז/1 (2014) www1.cbs.gov.il/webpub/pub/text_page.html?publ=93&CYear=2014&CMonth=3
- בשנת 2012 דיווחה המשטרה על 359,503 תיקים.
- 78 מנתוני "מדד האלימות" שפרסם המשרד לבטחון הפנים עולה כי משנת 2003 ועד סוף 2012 חלה ירידה קלה במספר העברות המדווחות ומטופלות במשטרה, בעיקר בעברות האלימות ובעברות המין, אולם חלה עלייה מקבילה בחומרתן של עברות אלה. המשרד לבטחון הפנים **מדד אלימות לאומי 2014**, 64, 88, 98 (2014) mops.gov.il/Documents/Publications/RD/ViolenceIndex/ViolenceIndex_up2014.pdf. כמו-כן, ייתכן שהעלייה בחומרתן של העברות קשורה לעלייה במספר הנאשמים שהוים במעצר עד תום ההליכים, אשר בולטת למן שנת 2012. ראו משטרת ישראל **שנת המפנה 2013 – השנתון הסטטיסטי משטרת ישראל 77** (2014) www.police.gov.il/Doc/TfasimDoc/shnaton_2013.pdf
- 79 זאת, לפי נתונים של מחלקת הכלכלה והסטטיסטיקה בהנהלת בתי-המשפט. הנתונים כוללים תיקים פליליים (ת"פ) שנפתחו בבתי-המשפט השלום והמחוזי, וכן תיקי פשיעה חמורה (תפ"ח).
- 80 פחות מ-5% מהשופטים הפליליים בבתי-משפט השלום ובמחוזיים פרשו או מונו בין השנים 2011 ל-2013.

תרשים 2: פיזור אורכי המאסר (בימים) לפני התיקון ואחרי



נתונים ראשוניים ואינדוקטיביים אלה מצביעים על האפשרות שבניגוד לטענה הרווחת בדיון הציבורי בעניין תיקון 113, בפועל חלה הקלה בענישת המאסר לאחר התיקון, ובהתאם למטרת התיקון, השונות בענישה אכן קטנה בעקבות התיקון. עם זאת, מדובר בנתונים ראשוניים בלבד, אשר מוגבלים מבחינה סטטיסטית ומתודולוגית כאחת. לפיכך ניגש בתת-פרק הבא להעמיק בהם ולנסות לפענחם באמצעות ניתוח ה-PSM.

2. ניתוח ממוקד בשיטת PSM

השינוי בגזירת עונשי מאסר נמדד באמצעות השוואת אורך המאסר הממוצע בשנת 2011 לאורך המאסר הממוצע בשנת 2013. כדי להשוות קבוצות דומות ככל האפשר, סיננו תחילה כל סעיף אישום ראשי בנפרד, ולאחר-מכן התאמנו לכל תיק משנת 2011 תיק משנת 2013. טבלה 1 מפרטת את שכיחות האסירים בכל שתי קבוצות מושוות (לפי סעיף האישום הראשי שבו הורשעו), לפני ניתוח ה-PSM ואחרי. מהטבלה עולה בבירור כי מבין 20 סעיפי האישום הראשיים (והשכיחים ביותר, שבהם הורשעו 75% מהאסירים), כ-18 חלה ירידה במספר המורשעים שנשלחו למאסר. רק בשני אישומים – נהיגה בזמן פסילה וגנבה – חלה עלייה מסוימת במספר המורשעים שנשלחו למאסר (עלייה של כ-15% וכ-5% בהתאמה). נבהיר את שיטת ה-PSM באמצעות דוגמה מהשורה הראשונה בטבלה – אסירים שסעיף האישום הראשי שבו הורשעו הוא החזקת סמים מסוכנים (סעיף 7 לחוק העונשין). מספר האסירים שהורשעו בשנת 2011 בהחזקת סמים מסוכנים עמד על 662, ואילו בשנת 2013 נשלחו למאסר בגין אותו סעיף 484 אסירים בלבד. מתוך כלל האסירים הללו יצרנו זוגות רבים ככל האפשר של אסירים על-ידי התאמה בין אסירים שנשפטו לפני התיקון לבין אסירים שנשפטו אחרי, כך שבסך-הכל קיבלנו 465 זוגות של אסירים הדומים ביתר המאפיינים שבחנו: המשקל הכולל של סל האישומים שבהם הורשע האסיר, מספר מאסרים קודמים,

גיל, מגדר, לאום ואזרחות. ניתוח ה־PSM השווה בין משכי המאסרים ושונויות המאסרים של 465 זוגות האסירים – לפני התיקון ואחריו.

טבלה 1: שכיחות האסירים בקבוצות המשוות השונות לפני PSM ואחריו

אחרי PSM	לפני PSM		סעיף החוק ⁸¹
	2013	2011	
מכל קבוצה 465	484	662	החזקת סמים מסוכנים (לא לצריכה עצמית) (ס' 7 לפקודת הסמים המסוכנים)
מכל קבוצה 501	546	652	תקיפה בנסיבות מחמירות (ס' 382 לחוק העונשין)
מכל קבוצה 511	567	632	איומים (ס' 192 לחוק העונשין)
מכל קבוצה 507	561	596	החזקת נכס שחשוד כגנוב (ס' 413 לחוק העונשין)
מכל קבוצה 437	479	489	כניסה לבניין-מגורים/בית-תפילה כדי לבצע עברה (ס' 406 לחוק העונשין)
מכל קבוצה 328	374	435	ייצוא, ייבוא, מסחר או הספקה של סמים מסוכנים (ס' 13 לפקודת הסמים המסוכנים)
מכל קבוצה 289	316	385	הפרעה לשוטר במילוי תפקידו (ס' 275 לחוק העונשין)
מכל קבוצה 265	366	318	נהיגה בזמן פסילה (ס' 67 לפקודת התעבורה)
מכל קבוצה 221	235	312	חבלה או פציעה כשהעברייץ מזוין (ס' 335 לחוק העונשין)
מכל קבוצה 166	181	287	החזקת סכין למטרה לא-כשרה (ס' 186 לחוק העונשין)
מכל קבוצה 161	170	267	החזקת חלק, אבזר או תחמושת של כלי-נשק (ס' 144 לחוק העונשין)
מכל קבוצה 188	243	231	גנבה (ס' 384 לחוק העונשין)
מכל קבוצה 167	198	212	שוד (ס' 402 לחוק העונשין)
מכל קבוצה 94	139	187	שימוש במסמך מזויף (ס' 420 לחוק העונשין)
מכל קבוצה 147	174	185	פריצה לבניין שאינו דירה או בית-תפילה (ס' 407 לחוק העונשין)
מכל קבוצה 107	148	160	נהיגת רכב מנועי ללא רשיון נהיגה (ס' 10 לפקודת התעבורה)
מכל קבוצה 94	106	150	אינוס בכוח (ס' 345 לחוק העונשין)
מכל קבוצה 79	93	125	קשירת קשר לביצוע פשע (ס' 499 לחוק העונשין)
מכל קבוצה 63	86	93	חבלה מכוונת מחמירה (ס' 329 לחוק העונשין)
מכל קבוצה 53	84	87	נהיגת רכב ללא רשיון רכב (ס' 2 לפקודת התעבורה)

81 רוב סעיפי החוק מכילים תת-סעיפים, כפי שניתן לראות בנספח א. לכל תת-סעיף יש עונש מרבי אחר, והם באים לידי ביטוי באמצעות הכנסת המשתנה "עונש מרבי" לרגרסיה, לצורך בחירת תיקים דומים.

(א) השוואת אורכי המאסר הנגזרים לפני התיקון ואחריו

לאחר ה-PSM, שבמסגרתו התקבלו 4,843 זוגות אסירים, אוחדו כל נתונים לקובץ נתונים אחד שהכיל 9,686 מורשעים בשתי קבוצות – 4,843 בכל שנת ניתוח. אורך המאסר הממוצע בשנת 2011 עמד על 529.9 ימים, ואילו אורך המאסר הממוצע בשנת 2013 עמד על 509.9 ימים (ראו טבלה 2). יש לשים לב שנתונים אלה שונים במעט מהנתונים לגבי כלל המאסרים שנגזרו בשנים אלה, אשר הובאו בתת-פרק הקודם, היות שכאן השווינו אך ורק בין נבדקי ה-PSM, כלומר, בין קבוצות האסירים בני-ההשוואה.

טבלה 2: התפלגות אורכי המאסר

שנת 2013	שנת 2011	
509.9	529.9	ממוצע אורך המאסר
589.2	631.5	סטיית-תקן
4.1	4.2	skewness

התפלגות אורכי המאסר אינה נורמלית, כפי שניתן ללמוד מגודל הציידוד (skewness), שערכו גדול מ-2. הנתון מורה על כך שאסירים רבים יחסית נשלחים לתקופות מאסר קצרות, כפי שניתן לראות גם בהתפלגויות של השכיחויות שבתרשים 2, שבהן רוב התצפיות מרוכזות בחלקם השמאלי של התרשימים. על-כן אי-אפשר להשתמש במבחן T, המניח התפלגות נורמלית של המשתנים. כדי לנרמל את ההתפלגות, ערכנו טרנספורמציה לוגריתמית על אורכי המאסר,⁸² ולאחר-מכן בדקנו את הממוצעים באמצעות מבחן T (ראו טבלה 3). לאחר התאמה סטטיסטית זו, לא נמצאו הבדלים מובהקים באורכי המאסר בין שנת 2011 לשנת 2013.

82 כלי סטטיסטי חלופי לניתוח התפלגויות א-סימטריות הוא ניתוח א-פרמטרי (להסבר על-אודות ניתוח א-פרמטרי ראו אלונה רביב סטטיסטיקה אפרמטרית (מהדורה שנייה, 2013) www.math.tau.ac.il/~alona/nonparametric_Alona_Raviv.pdf). ניתוח א-פרמטרי יכול להוביל באופן מלאכותי לתוצאות סטטיסטיות מובהקות, אולם לדעתנו הוא אינו מתאים לאופי הנתונים במקרה שלנו – מספר ימי המאסר. הניתוח הלוגריתמי מאפשר להביא בחשבון את השינוי שחל בעקבות התיקון במספר ימי המאסר שנגזרו באופן יחסי לאורך המאסר כולו, ואילו ניתוח א-פרמטרי ישווה רק בין הערכים הנומינליים של מספר ימי המאסר. במילים אחרות, הניתוח הלוגריתמי מביא בחשבון את ההבדלים בין הענישה לפני התיקון לענישה שאחרי התיקון על רקע העונש הממוצע לפני התיקון. לדוגמה, ניתוח לוגריתמי מביא בחשבון שהוספת 20 ימי מאסר לעונש של שנה וחצי נתפסת כחמורה פחות מתוספת של 20 ימי מאסר לעונש של חצי שנת מאסר. בשל האופי המעריכי של התופעה שבה עסקינן, כמו-גם של תופעות דומות, כגון שינויים בשכר, מקובל לערוך לגביהן ניתוח המתבסס על טרנספורמציה לוגריתמית.

טבלה 3: התפלגות לוגריתמית של אורכי המאסר

מבחן T	שנת 2013	שנת 2011	
T = -0.63	5.76	5.74	ממוצע לוג אורך המאסר
DF=9,684	1.1	1.1	סטיית-תקן
	-0.85	-0.91	skewness

(ב) בחינת האחדת הענישה אחרי התיקון

האחדה בהקשרנו משמעה הקטנה של שונות הענישה בין אישומים ונאשמים דומים. השונות בכל תקופה – לפני התיקון ואחרי – נמדדה באמצעות שונות השאריות ממודל רגרסיה על לוג אורך המאסר. כפי שמתואר בטבלה 4, מודל הרגרסיה כלל את המשתנים הבלתי-תלויים הבאים: ענישה מרבית לסעיף בחוק, ענישה מרבית בתיק כולו, מספר המאסר של הנאשם וגילו בעת המעצר. מודל הרגרסיה הותאם לכל אחת מהתקופות בנפרד, תוך שימוש בזוגות שנבחרו בשיטת ה-PSM, כפי שתואר לעיל.

טבלה 4: רגרסיה ליניארית, לוג אורך המאסר, מאפייני תיק ומאפייני עבריין

2013	2011	
7.8***	7.8***	ענישה מרבית לסעיף בחוק
20.3***	20.4***	ענישה מרבית בתיק כולו
11.4***	15.2***	מספר מאסר
0.9	0.7	גיל במעצר
99.9***	92.2***	קבוע
0.91	0.98	סטיית-תקן שארית (residual)

*** p<0.001

לצורך ההשוואה בין שונות השאריות נעשה שימוש במבחן F. נמצא כי שונות גזרי-הדין לאחר החלת החוק אכן קטנה מזו שהייתה לפני החלת החוק ($F(4,838, 4,838)=1.13, p<0.001$).

3. ממצאי הניתוח האיכותני של גזרי-הדין

נקודה מרכזית ומשמעותית שעלתה מהניתוח האיכותני של גזרי-הדין הייתה כי יישומו של תיקון 113 תלוי בשאלת קיומו ואופיו של הסדר-טיעון בין התביעה להגנה. למעשה, מהבדיקה המדגמית עלה כי כמעט בחצי מגזרי-הדין שניתנו לאחר תיקון 113 לא הופעל התיקון בעקבות עריכתו של הסדר-טיעון שכלל הסכמות בנוגע לענישה. הניתוח הטקסטואלי המובא בארבעת החלקים להלן מתייחס איפה רק לכמחצית מגזרי-הדין במדגם שניתנו לאחר התיקון, שבהם יושם התיקון. הניתוח נעשה בהתאם שלושת השלבים המוכנים של הליך גזירת הדין שהתיקון מתווה, וכולל גם תת-פרק ובו התייחסות למבנה של גזרי-הדין

המיישמים את תיקון 113. החלק האחרון (ג3(ה)) יתייחס בהרחבה למקרים שבהם לא יושם התיקון – יאפיינם, יבחינם מהמקרים שבהם יושם התיקון, וידון בהשלכות לגבי ממצאי המחקר הכמותני.

(א) קביעת מתחם ענישה בגזרי-דין

קביעת המתחם בגזרי-הדין שלאחר התיקון (שבהם הופעל כאמור התיקון) נערכה לאחר בחינה קצרה של הערך החברתי שנפגע עם ביצוע העברה ושל מידת הפגיעה בו, וכן לאור סקירה מקיפה של מדיניות הענישה ביחס לאותה עברה. מדיניות הענישה נקבעה תוך שימוש בפסיקה שהגישו הצדדים, ובעת הצורך גם בפסיקה שהוסיף השופט, ובכלל זה גם גזרי-דין שניתנו בטרם נכנס התיקון לתוקף.

גזרי-הדין נבדלים זה מזה בנסיבות הנשקלות בעת קביעת המתחם, באשר אלה קשורות לביצוע העברה. רשימת נסיבות אלה מופיעה בסעיף 40ט לחוק העונשין, שהוסף בתיקון, וכוללת, למשל, את התכנון שקדם לביצוע העברה ואת הנזק שנגרם מביצוע העברה. מצאנו שהנסיבות הנבחנות בכל גזרי-דין הן ספציפיות לאותה עברה, וכן שאין נסיבות הזוכות בהתייחסות מיוחדת בהשוואה לאחרות.

כאשר הנאשם הורשע בריבוי אירועים, קבעו רוב השופטים מתחם ענישה נפרד לכל אירוע, וכן ציינו אם המאסרים שנגזרו חופפים או מצטברים (בהתאם להוראות התיקון).⁸³ השוואה לגזרי-הדין שניתנו לפני התיקון העלתה כי ההתייחסות לריבוי אירועים בולטת הרבה יותר אחרי התיקון (בגזרי-הדין שניתנו לפני התיקון לא מצאנו התייחסות מיוחדת של השופטים לריבוי אירועים).

כדי לאמוד את מידת חומרתם של מתחמי הענישה הנקבעים, בחנו לגבי כל נאשם במדגם את היחס בין הענישה המרבית הקבועה בחוק לסעיף האישום הראשי שלו לבין הרף העליון של מתחם הענישה שקבע השופט לגבי אותו סעיף אישום.⁸⁴ אם מדובר בכתב אישום שבו יש ריבוי אירועים והשופט קבע מתחם ועונש לכל אירוע בנפרד, התייחסנו לענישה המרבית הרלוונטית לכל אירוע בנפרד. מצאנו כי הרף העליון של מתחמי הענישה הוא כממוצע פחות ממחצית העונש המרבי הקבוע בחוק (יחס של 0.45:1; סטיית-תקן – 0.33).

כמו-כן מצאנו כי טווח שנות המאסר הנקבעות במתחם הענישה מצמצם בכ-30% את טווח שנות המאסר שבין העונש המינימלי האפשרי⁸⁵ לבין העונש המרבי הקבוע בחוק. כך, למשל, מתחם הענישה על עברות שבגינן העונש המרבי עומד על 10 שנות מאסר השתרע

83 הקביעה אם התקיים ריבוי אירועים נעשתה על-פי סיווג סובייקטיבי של המקורד, נוסף על התייחסות לקביעת השופט בגזרי-הדין בנוגע לשאלה אם מתקיים במקרה הנידון ריבוי אירועים.

84 לאינדיקטור זה, על-אף יתרונותיו, יש מגבלות מובנות, שכן הענישה המרבית הקבועה בחוק רחוקה לעיתים מאוד ממדיניות הענישה הנהוגה, גם לפני התיקון. ההשוואה נערכה רק אל מול סעיף האישום הראשי, דהיינו, החמור ביותר.

85 0 שנות מאסר או העונש המינימלי לפי חוק במקרה של עברות שקבוע להן בחוק עונש מינימלי. כך, לדוגמה, העונש המרבי הקבוע בחוק לעברת אינוס, לפי ס' 345 לחוק העונשין, הוא 16 שנות מאסר בנסיבות מסוימות ו-20 שנות מאסר בנסיבות אחרות. בס' 355 לחוק העונשין מוגדר לעברה זו גם עונש מינימלי, העומד על רבע מהעונש המרבי, הווה אומר, ארבע או חמש שנות מאסר, כתלות בנסיבות.

על קצת פחות מ-3 שנות מאסר בממוצע: בין 2.7 ל-5.6 שנות מאסר. סטיית-התקן הנמוכה לממוצע היחס בין גודל מתחם הענישה לבין מספר שנות המאסר עד הענישה המרבית לפי חוק (0.13) מעידה כי רוב המתחמים הנקבעים בבתי-המשפט המחוזיים מתווים באופן רומה, לפחות מבחינה מתמטית, את שיקול-הדעת השיפוטי.

(ב) חריגה ממתחם הענישה

לאחר קביעת מתחם הענישה, על השופט לבחון אם יש צורך לחרוג ממנו לחומרא, משיקולים של שמירה על שלום הציבור, או לקולא, משיקולי שיקום. בשום גזר-דין במדגם לא ראינו החלטה של השופט לחרוג ממתחם הענישה שקבע. למעשה, רק במיעוט גזרי-הדין נידונה בכלל האפשרות לחרוג מהמתחם, ובכולם נקבע כי אין מקום לחריגה כאמור.⁸⁶

(ג) גזירת העונש מתוך מתחם הענישה

גזירת הענישה הספציפית נעשתה בכל גזרי-הדין תוך התייחסות לנסיבותיו האישיות של המורשע. לרוב נעשתה הבחינה בהתייחס לרשימה המופיעה בסעיף 40א לחוק העונשין, המונה את הנסיבות הרלוונטיות שאינן קשורות לכיצוע העברה, דוגמת פגיעת העונש במורשע או עברו הפלילי. בדומה להנמקות הנוגעות בקביעת מתחם הענישה, לא מצאנו בולטות מיוחדת לנסיבות מסוימות המופיעות בסעיף 40א לעומת אחרות. נציין כי לעיתים נדירות מצאנו בגזרי-הדין שבמדגם התייחסות לנסיבות שאינן מנויות ברשימה שבסעיף 40א.⁸⁷ כדי לנסות להבין מדוע לא הוחמרה הענישה בעקבות התיקון, וזאת בניגוד לצפי בדיון הציבורי והאקדמי, בחנו את מיקומה של הענישה הספציפית שנגזרה בתוך מתחמי הענישה שקבעו שופטים. בדיקה ראשונית מצאנו כי ביותר משלושה רבעים מגזרי-הדין נגזר עונש מאסר שלא עלה על מחצית העונש שהגדיר השופט ברף העליון של מתחם הענישה. לצורך בדיקה מעמיקה יותר חילקנו כל מתחם ענישה שקבע שופט במדגם גזרי-הדין לשלושה מקטעים שווים, שאותם הגדרנו כטווח תחתון של ענישה, טווח אמצעי וטווח עליון. כך, לדוגמה, אם מתחם הענישה שנקבע נע בין 120 ל-180 חודשי מאסר, אזי הטווח התחתון הוא בין 120 ל-140 חודשים, הטווח האמצעי הוא בין 140 ל-160 חודשים, והטווח העליון הוא בין 160 ל-180 חודשים. לגבי כל מורשע בדקנו באיזה מקטע נמצא העונש הספציפי שנגזר עליו. אם כתב האישום כלל הרשעה בריבוי אירועים, ולכל אירוע נגזר מתחם משלו וענישה ספציפית למתחם, בדקנו לגבי כל מתחם בנפרד את מיקום הענישה הספציפית בו. מצאנו כי ב-47% מגזרי-הדין נגזר עונש בטווח התחתון של מתחם הענישה; בכ-40% נקבע העונש בטווח האמצעי; ובכ-13% נגזר עונש בטווח העליון של המתחם. כלומר, נראה שכמעט במחצית מגזרי-הדין הענישה הסופית שנגזרת למורשע מצויה בטווח התחתון של

86 הסבר אפשרי לכך שלא מצאנו חריגה לקולא ממתחם הענישה הוא שעל-פירוב, כאשר שיקום הנאשם עולה כשיקול בגזרי-הדין, הענישה שנגזרת עליו אינה כוללת רכיב של מאסר בפועל, ועל-כן תיקים אלה לא עלו במדגם.

87 מקרים שבהם הייתה הודאה של הנאשם, בין במסגרת הסדר-טיעון ובין לא במסגרתו, סווגו כדגימת הנתונים תחת סעיף 40א(6) – "שיתוף הפעולה של הנאשם עם רשויות אכיפת החוק..." – וזאת בהתאם לאפיונם של השופטים עצמם בגזרי-הדין.

המתחם, ואילו עונשים מחמירים, בטווח העליון של המתחם, אינם שכיחים.⁸⁸ נציין כי ממצא זה אינו מפתיע לנוכח העובדה שרוב השיקולים לקביעת הענישה בתוך המתחם הם כאמור שיקולים לקולא, הקשורים לנסיבותיו האישיות של המורשע.

(ד) מבנה גזרי-הדין לאחר תיקון 113 ואורכם

לגזרי-הדין שבהם יושם תיקון 113 יש מבנה אנליטי משותף. גזרי-הדין מתחילים בסיכום הרקע העובדתי ולעיתים בסקירה המשפטית הרלוונטית, ממשיכים בניתוח השיקולים הרלוונטיים לקביעת מתחם הענישה, ומסתיימים בשיקולים לגזירת הענישה בתוך המתחם בהתאם לנסיבות המקרה. נוסף על כך, בגזרי-דין רבים שניתנו סמוך לכניסתו לתוקף של התיקון יש התייחסות למהותו ולמטרתו של תיקון 113. מציאנו כי הדיון על-אודות עקרון ההלימה בענישה שזור במקומות שונים לכל אורכם של גזרי-הדין. ייתכן שהמבנה המשותף של גזרי-הדין והאחידות היחסית באמות-המידה לענישה ובשלבי גיבושה תורמים להאחדת הענישה בעברות דומות.

אורכם של גזרי-הדין שבהם יושם התיקון עומד בממוצע על 11 עמודים (סטיית-תקן של 6.8 עמודים), ונע לרוב בטווח של 5-15 עמודים. פחות ממחצית העמודים כוללים את הרקע העובדתי, והיתר עוסקים בהבניית שיקול-הדעת וביישומה במקרה הספציפי. לתחושתנו, השפעה משמעותית של התיקון נוגעת בהתארכותם של גזרי-הדין הנכתבים. תחושה זו מאוששת על-ידי הנתון בדבר מספר העמודים הממוצע בגזרי-הדין במדגם שבהם לא יושם תיקון 113 בשל קיומו של הסדר-טיעון סגור לעונש – רק 3.1 עמודים (סטיית-תקן של 2.3 עמודים), ובהם בעיקר תיאור עובדות העברה. לשם השוואה, לפני התיקון עמד מספר העמודים בגזרי-דין ללא הסדר-טיעון סגור לעונש בקרב תיקי המדגם על 7.7 עמודים (סטיית-תקן של 4.7 עמודים), ואילו מספר העמודים בגזרי-דין עם הסדר-טיעון סגור לעונש נותר דומה לזה שאחרי התיקון (בממוצע 3.4 עמודים וסטיית-תקן של 3.5 עמודים).

נתונים אלה מצביעים על עלייה אפשרית בעומס השיפוטי כתוצאה מתיקון 113. תחושה זו מתחזקת גם לנוכח מידע שאספנו על אורכי דיונים בטיעונים לעונש. מציאנו כי פרוטוקול הדיון בטיעונים לעונש בתיקים במדגם שבהם יושם תיקון 113 נפרש בממוצע על-פני 6 עמודים כמעט (סטיית-תקן של 3.6 עמודים), לעומת כ-2.5 עמודי פרוטוקול בדיון בתיקים שבהם לא יושם התיקון (סטיית-תקן של 2 עמודים).

עלייה בעומס העבודה של השופטים וכן של רשויות התביעה וההגנה נראית לכאורה לא-רלוונטית למחקרנו, שביקש לבחון את השפעת תיקון 113 על חומרתה ואחידותה של ענישה הכוללת מאסר. אולם כפי שנתאר בהמשכו של פרק הממצאים, אנו סבורות כי לעלייה בעומס העבודה בעקבות תיקון 113 יש השפעות משמעותיות על אופן יישומו של התיקון, ובהתאם גם על חומרתה ואחידותה של הענישה.

כדי לבחון לעומק מגמה זו, הרחבנו את ההשוואה לגבי מספר העמודים בכל גזרי-הדין שבהם נשלח נאשם למאסר לשלוש נקודות זמן לאחר כניסת התיקון לתוקף (ספטמבר 2012, ינואר 2013 ויוני 2013) לעומת שלוש נקודות זמן מקבילות שנתיים קודם לכן, בטרם נחקק

88 תמונת-מצב זו נמצאה גם בחלק ממדינות ארצות-הברית, דוגמת מינסוטה. ראו MINN. SENTENCING GUIDELINES COMM'N, לעיל ה"ש 47.

התיקון (ספטמבר 2010, ינואר 2011 ויוני 2011). משיקולי נוחות, וכן כדי להתאים את הברדיקה לבחינה האיכותנית, נעשתה ההשוואה רק לגבי גזרי-הדין בבתי-המשפט המחוזיים (ולא בבתי-משפט השלום), ובנפרד לגבי תיקים פליליים ולגבי תיקי פשיעה חמורה (היות שבתיקי הפשיעה החמורה גזרי-הדין ארוכים יותר). את הברדיקה ערכנו תוך שימוש במאגר המשפטי "נבו", אשר לצערנו אינו יכול להפריד בין גזרי-דין לפי הסדר-טיעון שונים שנערכו בהם.

טבלה 5 מצביעה על כך שלאחר תיקון 113 אכן התארכו גזרי-הדין בבתי-המשפט המחוזיים. ניתן לראות בתקופה שמייד לאחר כניסת התיקון לתוקף, הן בתיקים פליליים והן בתיקי פשיעה חמורה, תוספת של כשני עמודים למספר העמודים הממוצע של גזרי-הדין שנכתבו בהשוואה לתקופה המקבילה שנתיים קודם לכן (בתיקים פליליים – 7.47 לעומת 5.39 עמודים; בתיקי פשיעה חמורה – 9.33 לעומת 7.12). לאחר כחצי שנה עמד הפער על כעמוד וחצי, ולאחר שנה על כעמוד.⁸⁹

טבלה 5: מספר העמודים בגזרי-דין בתיקים פליליים ובתיקי פשיעה חמורה בבתי-המשפט המחוזיים

יוני 2013	יוני 2011	ינואר 2013	ינואר 2011	ספט' 2012	ספט' 2010	
תיקים פליליים:						
7.77 (n=49)	6.09 (n=127)	6.92 (n=61)	5.53 (n=96)	7.47 (n=59)	5.39 (n=72)	ממוצע
4.61	4.24	3.45	4.18	4.05	3.26	סטיית-תקן
תיקי פשיעה חמורה:						
10.30 (n=10)	9.08 (n=26)	8.72 (n=22)	6.77 (n=13)	9.33 (n=6)	7.12 (n=16)	ממוצע
3.30	5.56	4.44	5.13	5.16	4.22	סטיית-תקן

את פער האורכים המצטמצם בין גזרי-הדין שניתנו אחרי התיקון לבין גזרי-הדין שניתנו לפניו ניתן להסביר בשני אופנים. ראשית, סביר כי העלייה הגדולה יחסית במספר העמודים בתקופה הראשונה שלאחר כניסת התיקון לתוקף מצביעה על העומס הניכר שהטילו הלמידה והיישום של התיקון החדש על השופטים. נתון זה תואם את ממצאי הניתוח האיכותני, שבו עמדנו על כך שבגזרי-דין שנכתבו סמוך לכניסת התיקון לתוקף נטו השופטים להתייחס גם למהותו של תיקון 113 ולהסבירו בקצרה, וזאת מעבר ליישום הקונקרטי של התיקון, על השלבים השונים שהוגדרו בו. עם חלוף הזמן נדרשו השופטים להשקיע פחות ביישום התיקון, אולם גם כשנה לאחר כניסת התיקון לתוקף ניתן לראות תוספת במספר העמודים הממוצע בהשוואה לגזרי-הדין שניתנו לפני התיקון. כלומר, גם לאחר תקופת "חבלי הלידה" של התיקון, כאשר השופטים כבר הסתגלו לכתיבתו, נראה כי יישומו עדיין דורש משאבים

89 נתון נוסף שבולט בטבלה זו, ואשר תואם את ממצאינו הכמותניים, הוא המספר הנמוך יותר של גזרי-דין ששלחו את המורשעים למאסר בתקופה שלאחר התיקון לעומת התקופה שלפניו.

רבים יותר מהשופטים בעת כתיבת גזר-הדין, לעומת התקופה המקבילה בטרם נכנס התיקון לתוקף.⁹⁰ לתופעה זו יש השפעה אפשרית על ההנצחה של בעלי התפקידים השונים בהליך הפלילי לערוך הסדר-טיעון סגורים לעונש, שבהם, כפי שיפורט להלן, תיקון 113 אינו מוחל. אכן, מגמת העלייה ההדרגתית בהסדר-טיעון סגורים לעונש שנרשמה מאז נכנס תיקון 113 לתוקף יכולה להיות הסבר שני לפער האורכים המצטמצם בין גזר-הדין שניתנו אחרי התיקון לבין אלה שניתנו לפניו.

(ה) השפעתם של הסדר-טיעון על הבניית שיקול-הדעת בענישה

כאמור, נקודה מרכזית שעלתה מהניתוח הטקסטואלי של גזר-דין הייתה כי אופן יישומו של תיקון 113 תלוי בשאלת קיומו ואופיו של הסדר-טיעון בין התביעה להגנה. גזר-דינם של רוב המורשעים במדגם התיקים שלאחר התיקון (כ-89%) ניתן בעקבות הודאתם באשמה במסגרת הסדר-טיעון. בהקשר של תיקון 113 הגדרנו שלוש קבוצות של הסדר-טיעון: הסדר-טיעון סגורים לעונש, הסדר-טיעון עם טווח ענישה והסדר-טיעון פתוחים לעונש. הסדר-טיעון סגור לעונש הוא הסדר שבו התביעה וההגנה ביקשו את אישורו של בית-המשפט לעונש מאסר בפועל ספציפי ומוסכם; הסדר-טיעון עם טווח ענישה הוא הסדר שבו התביעה וההגנה קבעו טווח ענישה מוסכם, וביקשו מהשופט לקבוע את העונש שיוטל על הנאשם בתוך טווח זה; והסדר-טיעון פתוח לעונש הוא הסדר שבמסגרתו הגיעו התביעה וההגנה להסכמות לגבי נושאים דיוניים, סעיפי האישום או עובדות העברה, אך לא לגבי הענישה. 49.5% מגזר-הדין במדגם שלאחר תיקון 113 ניתנו בעקבות הסדר סגור לעונש. במקרים אלה אישר השופט את הענישה שבהסדר בגזר-דין קצר, לרוב עד חמישה עמודים (בתלות במסכת העובדתית), וגזר-הדין עסק ברובו בפן העובדתי ובטענות הצדדים, ללא התייחסות מיוחדת לעקרון ההלימה שהתיקון מתווה ומבלי לקבוע מתחם ענישה.⁹¹ למעשה, גזר-הדין היו דומים לאלה שניתנו בטרם נכנס התיקון לתוקף.

רק 5.4% מגזר-הדין במדגם 2013 ניתנו בעקבות הסדר-טיעון עם טווח ענישה. כמעט במחצית מגזר-דין אלה, ברומה לגזר-הדין שניתנו בעקבות הסדר-טיעון סגורים לעונש, לא נמצאה התייחסות להבניית שיקול-הדעת בענישה. גזר-דין אלה ניתנו לפני פסיקת

90 כדי לבדוק היבטים שונים הנוגעים בעלייה בעומס העבודה בבתי-המשפט בעקבות התיקון, כחנו נתונים על מספר הערעורים שהוגשו על גזר-דין – הן לבתי-משפט מחוזיים ביחס לגזר-דין של בתי-משפט השלום והן לבית-המשפט העליון ביחס לגזר-דין של בתי-המשפט המחוזיים. ציפינו למצוא עלייה במספר הערעורים המוגשים לאחר התיקון, וזאת במטרה לבחון את יישומו של תיקון החקיקה המשמעותי ולגבש הלכות בתחום, אולם לא מצאנו הבדלים מובהקים במספרי הערעורים הפליליים. ייתכן שהעלייה באחוז הסדר-הטיעון הסגורים לעונש, שתואר בתת-פרק הבא, היא הסיבה להעדר שינוי משמעותי במספר הערעורים, שהרי אם הושגה הסכמה בין הצדדים על העונש, אין סיבה לערער עליו.

91 במדגם עלה גזר-דין חריג אחד, ובו, אף-על-פי שהתקבל הסדר-טיעון סגור לעונש, התייחס ההרכב לתיקון 113, פירט מתחמי ענישה לכל אירוע שבו הורשע הנאשם, ולכל מתחם גור עונש בנפרד. עם זאת, גם במקרה זה תאם העונש הסופי שגזרו השופטים לעונש המוסכם בהסדר-הטיעון.

בית-המשפט העליון בע"פ 512/13 פלוני נ' מדינת ישראל⁹², שלפיה תיקון 113 חל גם על גזירת דין במקרים של הסדר-טיעון עם טווח ענישה.⁹³

ביתר הסדר-טיעון (34.1% מגזיר-הדין) לא הייתה הסכמה בנוגע לענישה. במקרים אלה, כמו-גם בגזיר-הדין שניתנו לאחר הליך מלא של שמיעת ראיות וללא הסדר-טיעון, גזיר-הדין המפורט ניתן תוך התייחסות לעקרון ההלימה, קביעת מתחם ענישה ולאחר-מכן גזירת ענישה ספציפית במסגרת המתחם שהוגדר.⁹⁴

טבלה 6: אפיון הסדר-טיעון בבתי-המשפט המחוזיים לפני התיקון ואחריו

לפני התיקון (שנת 2011)	אחרי התיקון (שנת 2013)	
15.4%	11.0%	ללא הסדר-טיעון
37.8%	49.5%	הסדר-טיעון סגור לעונש
4.2%	5.4%	הסדר-טיעון עם טווח ענישה
42.6%	34.1%	הסדר-טיעון פתוח לעונש
100% (N=143)	100% (N=164)	סה"כ

טבלה 6 משווה בין הסדר-טיעון שעלו במדגמים האיכותניים לפני התיקון (שנת 2011) ולאחריו (שנת 2013) מבחינת שכיחותם ואופיים. מהטבלה עולה כי שיעורם של הסדר-טיעון בקרב גזיר-הדין שניתנו בבתי-המשפט המחוזיים לא השתנה באופן משמעותי בין התקופות – לפני התיקון הוא עמד על כ-85%⁹⁵, ואחריו הוא עלה במעט ל-89%. אולם שינויים משמעותיים יותר ניכרים באופיים של הסדר-טיעון, כפי שסיווגנו לעיל. לאחר תיקון 113 חלה עלייה בשיעור הסדר-טיעון הסגורים לעונש (מ-37.8% ל-49.5%), ולצידה ירידה בשיעור הסדר-טיעון הפתוחים לעונש (מ-42.6% ל-34.1%). מהטבלה עולה כי אם סוכמים את המקרים שבהם יש הסדר כלשהו לגבי העונש (הסדר עם טווח ענישה או הסדר סגור לעונש), מתקבל כי לאחר התיקון עלה שיעור ההסדרים לגבי העונש ב-13% כמעט. לנוכח אופן היישום השונה של תיקון 113 בתלות באופיו של הסדר-טיעון, העלינו השערה שלפיה אי-ההחמרה בענישה וכן האחדות יכולות לנבוע דווקא מהעלייה בשיעורם של הסדר-טיעון הסגורים לעונש, אשר ייתכן שהיא תוצאה של תיקון 113. מכאן, ייתכן שהמגמות שבהן הבחנו במהלך הניתוח הכמותני אינן תוצאות ישירות של יישום התיקון על-ידי בית-המשפט, אלא נובעות מהשפעות התיקון על רשויות התביעה והסנגוריה,

92 ע"פ 512/13 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 4.12.2013).

93 ראו לעניין זה גם אורן גזל-אייל "העונש ההולם לא תמיד הולם" עורך הדין 21, 70 (2013).

94 במדגם עלו שמונה גזיר-דין חריגים, שבהם גזיר-הדין ניתן ללא קביעת מתחם ענישה. נדגיש כי גזיר-דין אלה ניתנו סמוך לכניסתו לתוקף של תיקון 113 (הן בהסדר-טיעון פתוחים לעונש והן ללא כל הסדר-טיעון).

95 שיעור הסדר-טיעון במדגם תואם נתונים ממחקרים קודמים, מהשנים 2010-2011, שלפיהם 85.7% מהנאשמים בבתי-המשפט המחוזיים, שההליך הפלילי נגדם הסתיים בהכרעה ובגזיר-דין סופי, הורשעו בעקבות הסדר-טיעון. ראו גזל-אייל, גלון ווינשל-מרגל, לעיל ה"ש 5, בעמ' 24.

ומהשלכותיהן של השפעות אלה על בתי-המשפט. בתת-פרק הבא – המציג ניתוח של מערך הראיונות שנערכו עם פרקליטים, תובעים וסנגורים, תוך התמקדות בסוגיית הסדריי-טיעון – נבחן לעומק השערה זו.

4. הממצאים ממערך הראיונות

ממערך הראיונות עלו שתי נקודות מרכזיות הנוגעות ביישומו של תיקון 113: הראשונה קשורה לדפוס המעבר להסדריי-טיעון סגורים שזיהינו בניתוח הטקסטואלי; והשנייה נוגעת בהפצת טבלה של מתחמי ענישה מומלצים לעברות שונות בתביעה המשטרית. להלן נתאר בפירוט את שני הממצאים האמורים.

(א) מגמת העדפה של הסדריי-טיעון סגורים לעונש

במהלך כלל הראיונות הצטיירה תמונה דומה מאוד, שלפיה לאחר תיקון 113 התהוותה העדפה ברורה של פרקליטים, תובעים וסנגורים לערוך הסדריי-טיעון סגורים לעונש, או לכל-הפחות הסדרים הכוללים טווח ענישה, במקום הסדריי-טיעון פתוחים. אולם ההניעות להעדפות אלה שונות בקרב פרקליטים ותובעים לעומת סנגורים:

פרקליטים ותובעים מונעים בעיקר ממגבלות של זמן ועומס, אשר לתחושתם התגברו בעקבות תיקון 113 ודרישותיו מהם. לכן הם מעדיפים "לחסוך את כל שלב הטיעונים לעונש, שהפך לכאב ראש רציני, ולסגור עם הסנגור על עונש מדויק ברף דומה מאוד, אם לא זהה, לזה שהיינו סוגרים לפני תיקון 113" (ציטוט מדבריה של פרקליטה, אשר נשמעו גם מפיהם של מרואיינים אחרים). נדגיש כי אין מדובר במדיניות מוכתבת, אלא בפרקטיקה שהתגבשה: במקום הסדריי-טיעון פתוחים או כאלה הכוללים טווח ענישה, הפרקליטים והתובעים מעדיפים "לסגור את כל הפינות, לחסוך עבודה מיותרת, כך שיהיה אפשר לעבור לתיק הבא שמונח על השולחן" (ציטוט מפי תובע משטרתי). כמו-כן מצאנו כי במחוזות שבהם הפרקטיקה לפני התיקון הייתה העדפה ברורה של הסדריי-טיעון פתוחים לענישה מסתמן מעבר להסדריי-טיעון הכוללים טווח ענישה, ולעיתים גם להסדרים סגורים לעונש. נציין בהקשר זה כי במחקרים קודמים נמצא כי לשיקולים של עומס ומשאבי זמן יש השפעה ניכרת על קבלת ההחלטות במסגרת גופי התביעה בשלבים שונים של ההליך הפלילי, החל בהחלטה על הגשת כתב אישום, המשך בהחלטה על עריכת הסדריי-טיעון וכלה בהחלטה על הגשת ערעור.⁹⁶

ההניעה העיקרית של סנגורים לעבור להסדריי-טיעון סגורים היא אי-הוודאות ששוררת לאחר התיקון והחשש שהתיקון יביא לידי החמרה בענישה. כך ציין אחד הסנגורים: "תמיד המלצתי ללקוחות שלי ללכת על הסדריי-טיעון בגלל אי-ודאות. הם יכולים לצאת גם עם עונש קל, אבל המחיר מבחינתם של תקופה ארוכה בכלא הוא בלתי-נסבל. לפני התיקון אהבתי ללכת על הסדרים של איזשהו טווח ענישה רחב, בעיקר הגבלה של ענישה מקסימלית. היום, אחרי התיקון ואי-הוודאות, וזה שנראה לי שהתיקון מוביל להחמרה, אני כבר מנסה מאוד לכלול בהסדר את כל הענישה, וכמעט אף פעם לא משאיר אותה פתוחה לגמרי." שני סנגורים ציינו כי במשך הזמן שחלף למן התיקון השתנה המניע להעדפת הסדריי-טיעון סגורים מאי-ודאות לגבי יישום התיקון דווקא לוודאות מוגברת בדבר רף הענישה. כך אמרה

96 ראו לעניין זה גול-אייל ווינשל-מרגל, לעיל ה"ש 62.

אחת הסנגוריות: "אחרי תיקון 113 היה ג'ונגל. אף אחד לא ידע למה לצפות, והייתה לי תחושה שעונשים, בעיקר בעברות הקלות יותר, נעשו חמורים. העדפתי לרדת מתחת לרדאר ולערוך הסדרים סגורים לעונש, בלי סיכונים מיותרים. אחרי תקופה מסוימת הבנתי שדווקא בעברות הקלות שחוזרות על עצמן, שאני עדיין חושבת שבהן יש החמרה, התיקון דווקא הביא גם לוודאות גדולה. אני יודעת את ה'מחירון' לכל עברה, כמו למשל פריצה לרכב, וה'מחירון' משתנה הרבה פחות בין השופטים. הידע הזה עוזר לי ומדרכן אותי לחתום על הסדר סגור עם עונש קצת יותר קל מה'מחירון'. אני עדיין יורדת מתחת לרדאר של תיקון 113, אבל דווקא בגלל הוודאות שהתיקון הביא לי בעברות הנפוצות."

כל הפרקליטים והתובעים שרואיינו סברו כי רמת הענישה שהם מגיעים אליה בהסדריי-הטיעון שלאחר התיקון אינה שונה מרמת הענישה שרווחה בהסדריי-הטיעון שלפני התיקון. לכך הסכימו גם רוב הסנגורים שרואיינו, למעט שניים. שני הסנגורים יוצאי-הדופן חשבו כי הסדריי-הטיעון שלאחר התיקון מקילים יותר עם מרשיהם. כך, למשל, אמר אחד מהם: "אני מרגיש שהפרקליטות להוטה הרבה יותר לסגור תיקים בהסדריי-טיעון לענישה. הם לחוצים מאוד בזמן, ובאמת עובדים קשה ובעומס. הם מקבלים בערך אותה משכורת, לא משנה כמה תיקים ושעות הם עושים, והרוב הן בכלל אימהות שחייבות לרוץ לאסוף ילדים. ממש כדאי להם לסגור הסכם כולל הכל, ולא להשקיע כל-כך הרבה בטיעונים לעונש. לי דווקא יש תיקים שאני מעדיף להשקיע בהם כמה שיותר זמן – תלוי איך הלקוח משלם לי. בדרך-כלל זמן הוא פשוט פחות שיקול בעיניי. אז אני מנצל את היתרון שלי – הם מעוניינים בהסכם לעונש יותר ממני, וכך אני מצליח להגיע להסכמים שלדעתי טובים יותר ללקוחות מאלה שלפני תיקון 113."

נוסף על כך אמרו כמעט כל המרואיינים כי לדעתם רמת הענישה בהסדריי-טיעון סגורים לעונש אינה גבוהה יותר – ולרוב אף נמוכה יותר – מהענישה הצפויה בגזירת דין ללא הסדריי-טיעון ("אחרת, למה הייתי עושה כל-כך הרבה הסדרים?" אמר אחד הסנגורים). נציין כי מצאנו תימוכין לכך בנתונים כמותיים ממדגם רחב של 1,661 תיקים פליליים שנידונו בבתי-המשפט המחוזיים והשלום בשנים 2010-2011.⁹⁷

כאשר נשאלו המרואיינים בנוגע לשינוי אפשרי שחולל תיקון 113 ברמות הענישה בתיקים שבהם אין הסדריי-טיעון לעונש (שאלה זו הופנתה אליהם בטרם הוצגו לפנייהם הממצאים הכמותיים של המחקר), נחלקו הדעות בין המרואיינים בהתאם לתפקידם המוסדי. כמעט כל הסנגורים (למעט אחת) והתובעים המשטרתיים (ארבעה מתוך חמישה) סברו כי תיקון 113 הביא לידי החמרה בענישה בתיקים, אם כי במידה מועטה בלבד ובעיקר בעברות קלות. לעומת זאת, כמחצית מהפרקליטים חשבו כי תיקון 113 לא חולל כל שינוי ברמות הענישה שהשופטים גוזרים בהעדר הסדריי-טיעון. מיעוט מבין הפרקליטים (שניים מתוך שישה) אף העריכו כי התיקון הביא לידי הקלה ברמות הענישה הנגזרת ללא הסדר.

מעבר להבדלים ברמות הענישה, נשאלו כל המרואיינים בדבר הבדלים בין סוגי התיקים שבהם הם עורכים הסדריי-טיעון (עם הסכמות לגבי הענישה או ללא הסכמות כאלה) לעומת אלה שבהם הם אינם עורכים הסדריי-טיעון, לפני התיקון ואחרי. כמעט כל המרואיינים

97 ראו את הנתונים וכן את ציון מגבלותיהם אצל גול-אייל, גלון ווינשל-מרגל, לעיל ה"ש 5, בעמ' 24-25.

(למעט פרקליט אחד) סברו כי ההבדל בין המצב אחרי התיקון לבין המצב לפניו אינו מתבטא בשיעורי התיקים ובסוגי התיקים שבהם הם עורכים הסדר-טיעון, אלא בסוג ההסדרים שהם עורכים, ובעיקר במעבר להסדר-טיעון סגורים. המרואיינים לא אפיינו את התיקים שבהם אין הם עורכים (לאחר התיקון) הסדר-טיעון סגורים לעונש כשונים באופן עקבי או מהותי מאלה שבהם הם עורכים הסדר-טיעון כאלה. פרקליט אחד אמר כך: "עכשו אני מנסה בדרך-כלל להגיע להסדר על העונש. בערך בשליש מהמקרים אני לא מצליח להגיע להסכמה על הענישה. לפעמים הסנגור חושב שיש שופט סנגוריאלי, אז הוא לא רוצה להגיע להסכמה לעונש. לפעמים אני פשוט חושב שהסנגור מגזים בהתעקשות שלו ולא סוגר איתו. לפעמים זה סתם סנגור שאני פחות מכיר. אני לא חושב שיש לתיקים האלה מכנה משותף אחד." סנגורית אחרת טענה כי "במחוזות בהם יש ימי הקראות מרוכזים, יש יותר הסדרים סגורים. זה נוח יותר, ככה נסגר כל התיק בדיון אחד קצר. גם השופטים מעדיפים את זה בגלל העומס. לא קשור לתיק, אלא יותר למחוז". במהלך הראיונות לא נאמר על-ידי מי מהמרואיינים כי מדובר בתיקים קשים או קלים יותר מאלה שבהם נערך הסדר לגבי העונש, אלא ניתנו סיבות שונות ומגוונות לאי-עריכתם של הסדר-טיעון סגורים לעונש.

(ב) הנחיות ונוהלי עבודה בגופי התביעה

במהלך הראיונות עלתה נקודה משמעותית הקשורה ליישום תיקון 113 ומשפיעה בעיקר על מגמת האחדת הענישה שנמצאה בניתוח הכמותני. התובעים התייחסו לכך שבתביעה המשטרית (ולא בפרקליטות) גובשה בעקבות תיקון 113 טבלת "מתחמי ענישה" מומלצים לעברות שונות. הטבלה כוללת מתחמי ענישה לסעיפי אישום נפוצים לפי פסיקה קודמת, וכן ציטוטים מגזרי-דין שניתן "להדביק" לכתבי הטענות, רשימת נסיבות מיוחדות שיש להתחשב בהן בעת קביעת העונש לעברה, ורשימת פסיקה תומכת לרפי ענישה שונים.⁹⁸ אחד התובעים תיאר את הטבלה ואת השימוש בה כך: "אני עובד כמו 'סרט נע'. רוב כתבי האישום שאני מטפל בהם דומים מאוד בנסיבות שלהם – ככה כולם בתביעה המשטרית. תיקון 113 תקע את 'פס העבודה' בהתחלה. אז טבלת המתחמים מאפשרת לי לחזור לעבוד כמו 'סרט נע'. בפרקליטות אני חושב שהתיקים יותר מורכבים, והם לא יכולים ליצור טבלה כוללת ושימושית."

במהלך ראיונות עם סנגורים נשמעה ביקורת רבה על טבלות מתחמי הענישה, אשר כונו על-ידי סנגורים אחדים "תעריפונים". כך אמר אחד הסנגורים: "הסנגוריה נלחמת ב'תעריפונים' של התביעה המשטרית, וגם בתי-המשפט לא אוהבים אותם. הם שולחים ביקורת מרומזת, אבל לא רוצים לפגוע ישירות – למשל, אומרים שהעונש שהציעה התביעה והפסיקה שציטטה, שלקוחה בעצם מטבלת ה'תעריפון', בכלל לא רלוונטית לנסיבות כתב האישום. אני יכול להבין את התובעים, שטובעים בעומס, אבל יצא חוק שברח במובהק מהרעיון ש'מועצת חכמים' תקבע טבלאות עונשי-מוצא, והנה במקום [זאת] ממציאה התביעה

98 ראו, לדוגמה, טבלת מתחמי ענישה בעברות תעבורה, המתפרסמת גם באתר של משטרת ישראל: www.police.gov.il/contentpage.aspx?pid=566&mid=12. טבלות מתחמי הענישה לגבי רוב העברות אינן מתפרסמות.

המשטרותית 'תעריפונים' – בדיוק בניגוד לרוח החוק. זה יותר נורא, כי הם [התביעה] לא מפרסמים את התעריפונים האלה בציבור."

טבלת מתחמי הענישה משמשת את התובעים המשטרתיים הן כנקודת מוצא בהסדריי-הטיעון (ואז שיתוף-הפעולה עם התביעה מהווה נסיבה מקילה לעונש) והן בטיעונים לעונש בבתי-משפט השלום. לפיכך סביר להניח כי השימוש בטבלה מוביל לאהדת הענישה בתיקי תביעה, בין אם הם מסתיימים בהסדריי-טיעון סגורים לעונש ובין אם לאו. נדגיש כי הטבלה גובשה סמוך לאחר התיקון, ולכן היא מסתמכת בעיקר על גזרי-דין ומדיניות ענישה מלפני כניסת התיקון לתוקף. עם זאת, לטענת סנגורים שהתראיינו, הטבלה גובשה על-סמך רפי הענישה המחמירים מלפני התיקון, אשר גבוהים לדעתם במעט מממוצע הענישה שהוטלה בעברות הנפוצות. לטענה זו הסכימו רוב התובעים שרואיינו. כך אמר אחד התובעים: "ברור שנבחר בעונשים המחמירים יחסית מתוך סך מדיניות הענישה שהייתה נהוגה. אנחנו התביעה, ולא הסנגוריה."

ד. דיון

המחקר נערך תוך שימוש בשיטות מחקר ובמערכי מחקר מגוונים – כמותניים ואיכותניים. בפרק זה נאגד יחדיו את המסקנות וההסברים האפשריים העולים מהממצאים של מערכי המחקר השונים בהקשר של שתי שאלות המחקר שהצגנו בפרקים הראשונים למאמר: האם התיקון הוביל להחמרה בגזירת דינם של מורשעים למאסר? והאם התיקון הביא לידי האחדה בעונשי המאסר הנגזרים בעברות ובנסיבות דומות?

1. אי-החמרה בענישה בעקבות תיקון 113

בניגוד לטענות שהושמעו לעיתים תדירות בדיון הציבורי והאקדמי (ראו לעיל בפרק א), ממצאי המחקר מורים כי לא חלה החמרה בכלל הענישה בעקבות התיקון. אדרבה, ניתוח הממצאים הכמותניים מצביע על אפשרות שהתיקון השפיע בכיוון של הקלה בענישה. כך, הראינו כי חלה ירידה משמעותית במספר המורשעים שנשלחו למאסר בשנת 2013 (אחרי התיקון) וכן בשיעורם מבין כלל המורשעים, וזאת לעומת מגמה של עלייה במספר המורשעים הנשלחים למאסר בפועל ובשיעורם מבין כל המורשעים בשנים שקדמו לתיקון. שללנו את האפשרות שירידה זו אירעה בשל שינויים במדיניות האכיפה, בשל ירידה בפשיעה או בשל שינויים פרסונליים בסגל השופטים. כמו-כן, ואף שהתוצאות אינן מובהקות מבחינה סטטיסטית, מצאנו כי אורכי המאסרים שנגזרו בפועל התקצרו בממוצע לאחר כניסתו לתוקף של התיקון, וכן שלאחר התיקון נגזרים מאסרים על שיעור קטן יותר מבין המורשעים בעברות ובנסיבות דומות. התמונה המצטיירת ממכלול הנתונים היא שלאחר התיקון נגזרים על מורשעים יותר עונשי עבודות-שירות ופחות עונשי מאסר, ומשך המאסר המושת לאחר התיקון על המורשעים בנסיבות החמורות ביותר אינו שונה באופן מובהק ממשך המאסר הממוצע שנגזר לפני התיקון על מספר רב יותר של מורשעים, הכוללים כנראה גם מורשעים בנסיבות חמורות פחות.

לממצא המפתיע בדבר אי-ההחמרה ברמת הענישה התגלה הסבר מרכזי, מפתיע גם הוא, במהלך מערכי המחקר האיכותניים. באמצעות ניתוח טקסטואלי של גזרי-דין זיהינו שינויים

בדפוס של הסדר-הטיעון: שיעור הסדר-הטיעון הסגורים לעונש מקרב כלל גזרי-הדין עלה לאחר התיקון ביותר מ-11%, ושיעור הסדר-הטיעון המתייחסים לענישה (לרבות הסדרים עם טווח ענישה) עלה ב-13% כמעט. עוד עלה מניתוחם של גזרי-דין כי תיקון 113 אינו מיושם בהליכים פליליים שבהם נערך הסדר-טיעון סגור לעונש. לנוכח אופן היישום השונה של תיקון 113 בתלות באופיו של הסדר-הטיעון, סברנו כי השינויים באופיים של הסדר-הטיעון יכולים להיות קשורים לתיקון 113. מערך הראיונות עם פרקליטים, תובעים וסגורים אישש סברה זו, שכן מצאנו שלושה אופנים שבהם השפיע התיקון על הדפוסים של הסדר-הטיעון: ראשית, פרקליטים ותובעים חשים כי להסדר-טיעון סגור לעונש יש יתרונות בהיבטים של עומס עבודה והשקעת משאבים, שכן הכנת טיעונים לעונש מצריכה בעקבות התיקון זמן רב יותר מאשר לפניו. תחושה זו של העובדים בגופי התביעה אומתה באופן אמפירי. כך, למשל, מצאנו כי הפרוטוקולים של דיוני הטיעונים לעונש בבתי-המשפט המחוזיים ארוכים פי שניים ויותר בתיקים שבהם אין הסדר-טיעון סגור לעונש מאשר בתיקים שבהם נערך הסדר-טיעון סגור לעונש. שנית, סגורים מושפעים מאי-הוודאות בנוגע ליישומו של התיקון, ולכן מעדיפים כיום לערוך יותר הסדר-טיעון סגורים, שלגביהם התיקון אינו חל הלכה למעשה. התנהגות זו רציונלית מצידם של סגורים ונאשמים, בעיקר לנוכח העובדה שבמסגרת הדין הציבורי הועלתה טענה בדבר סבירות גבוהה להחמרה בענישה בעקבות התיקון. שלישית, מספר קטן של סגורים ציינו כי בחלוף הזמן מכניסתו של התיקון לתוקף, נקבע לגבי סוגי עברות נפוצות רף ענישה קבוע וודאי, אשר דווקא מגביר את הוודאות והצפי לענישה, מספק תנאים שבהם לכל הצדדים יש מידע מלא, ומעודד לדעתם עריכת הסדרים סגורים לעונש. המידע הכמותני הקיים אינו מאפשר השוואה בין חומרת הענישה בגזרי-דין שבהם הסכימו הצדדים על הענישה בהסדר-טיעון סגור לעונש לבין חומרת הענישה בגזרי-דין שבהם השופטים הם שקבעו את העונש, לפני התיקון ואחריו.⁹⁹ אולם במהלך הראיונות נחשף מידע על-אודות תפיסותיהם של הצדדים בנושא. המרואיינים טענו כי ככלל, ובאופן טבעי, רף הענישה המוסכם על הצדדים בהסדר סגור לעונש מקל במקצת בהשוואה לרף הענישה שבית-המשפט גוזר ללא הסדר (עיקרון זה תקף באותה מידה לפני תיקון 113 ואחריו). נוסף על כך, כמעט כל המרואיינים סברו כי התיקון לא השפיע על רמת הענישה המוסכמת בהסדר-הטיעון, ומיעוט קטן מקרב הסגורים אף טענו כי הסדר-הטיעון לעונש לאחר התיקון מקילים לעומת הסדרים שנערכו שלפני התיקון. לעומת זאת, כמעט כל הסגורים, רובם המכריע של התובעים המשטרתיים וכמעט מחצית מהפרקליטים שרואיינו חשבו כי באותם תיקים שבהם אין הסדר-טיעון לעונש, והוא נקבע בהליך המוסדר שבתיקון 113, אכן ניכרת החמרה קלה בענישה לעומת רמת הענישה שרווחה לפני התיקון בתיקים ללא הסדר-טיעון. החמרה זו בולטת, לדעת המרואיינים, בעיקר בעברות קלות, שבהן התביעה המשטרית מטפלת, ופחות בעברות החמורות, הנמצאות באחריותה של הפרקליטות.

99 כאמור, פקודות המאסר אינן מכילות מידע על-אודות הסדר-הטיעון, ולפיכך לא יכולנו לבחון סוגיה זו בניתוח ה-PSM. גודלו של מדגם גזרי-הדין שבחנו במהלך הניתוח הטקסטואלי אינו מאפשר השוואה של חומרת הענישה בעברות ובנסיבות דומות בין גזרי-דין עם הסדר-הטיעון לבין גזרי-דין ללא הסדר-הטיעון. לשם כך יש להשקיע בדגימת מדגם רחב פי כמה, המתמקד בעברות ספציפיות. ראו את הצעותינו למחקרים עתידיים בפרק הסיכום.

מכאן, מסתמן שאי-ההחמרה (ואולי אף ההקלה) בענישה נובעת במידה רבה מתוצר-לוואי בלתי-צפוי של תיקון 113 – העלייה בשיעורם של הסדריי-הטיעון הסגורים לעונש, שבהם רף הענישה נמוך מזה המוצב על-ידי שופטים (הן לפני תיקון 113 והן אחריו). נדמה אם כן שאי-ההחמרה בענישה היא במידה רבה תוצר שניוני של תיקון 113, ואינה נובעת ישירות מיישום התיקון על-ידי בית-המשפט.

מה בקשר לתיקים שאינם מסתיימים בהסדריי-טיעון סגורים לעונש? המרואיינים לא אפיינו את העברות, המורשעים או הנסיבות בתיקים אלה כקשים או כשונים באופן מהותי מהתיקים שמסתיימים בהסדריי-טיעון סגורים. גם בניתוח הטקסטואלי לא מצאנו סימנים לאפיון מיוחד של תיקים אלה.

האם בתיקים שהעונש בהם נגזר על-ידי בית-המשפט חל שינוי ברמת הענישה בעקבות תיקון 113? כאמור, המידע הכמותי שבידינו אינו מאפשר לענות על שאלה זו באופן חד-משמעי. הנתונים הכמותיים שאספנו לגבי הענישה בכללותה (עם הסדריי-טיעון סגורים וללא הסדרים כאלה), שהורו על הקלה מסוימת בענישה אך ללא מובהקות סטטיסטית, יכולים ללמד על שתי אפשרויות-קיצון: אפשרות אחת היא שבענישה ששופטים קובעים אכן חלה החמרה, אך זו "מקווצת" על-ידי העלייה בשיעורם של הסדריי-הטיעון הסגורים, שבהם הענישה מקילה יחסית, ולפיכך התוצאות בכלל גזרי-הדין אינן מגיעות למובהקות סטטיסטית; האפשרות האחרת היא שבענישה שהשופטים גוזרים, בהעדר הסכמות לגבי העונש, לא חל שינוי משמעותי ומובהק מבחינה סטטיסטית.

מערכי המחקר של הניתוח הטקסטואלי והראיונות מחזקים אפשרות-ביניים. כאמור, במערך הראיונות התגבשה תמונה נתפסת שלפיה בעברות הקלות יותר חלה החמרה קלה בלבד בענישה, ואילו בעברות חמורות לא חל שינוי משמעותי. באשר לעברות הקלות, המנוהלות על-ידי התביעה המשטרית, תפיסת המרואיינים תואמת את העובדה שטבלות מתחמי הענישה שגיבשה התביעה הושתתו על רף הענישה המחמיר יחסית שהיה נהוג לפני התיקון. באשר לעברות החמורות, הנידונות בעיקר בכת-המשפט המחוזיים, ממכלול הנתונים נראה כי גם כאשר העונשים בגינן נגזרים על-ידי בית-המשפט בהליך המובנה שתיקון 113 מתווה, לא חלה החמרה בהם. אם אכן כך (ונדגיש שוב כי אין בידינו ממצאים כמותיים המאששים זאת באופן חד-משמעי), ייתכנו כמה הסברים לכך:

ראשית, ייתכן שדווקא לנוכח הדיון הציבורי שצפה החמרה בענישה, פיתחו השופטים רגישות מיוחדת ביישום התיקון. כלומר, התיקון כשלעצמו היה מוביל להחמרה בסבירות גבוהה, אלא שהמודעות לסכנה זו הובילה דווקא לתגובת-נגד ולא-החמרה בענישה.

הסבר אפשרי שני הוא שהציפיות להחמרה בענישה היו מלכתחילה מוטעות. התיקון בישראל מותיר בידי השופט לא רק את גזירת הענישה הסופית, אלא גם את קביעת מתחם הענישה עצמו. מדובר בהסדר ייחודי, ולפיכך נסיונן של מדינות אחרות שבהן הביאו הנחיות ענישה לידי החמרה בענישה אינו רלוונטי. לדוגמה, בארצות-הברית מתחם הענישה המוגדר, שממנו השופט מחליט לקולא או לחומרא, היה גבוה מלכתחילה, ולכן הוביל לעלייה במספר המאסרים ובאורכם. בישראל, לעומת זאת, לא קבע התיקון עונשי-מוצא, אלא הותיר על כנם את עונשי-המקסימום שהיו מצויים לפני התיקון. לשופט יש שיקול-דעת בהגדרת מתחם הענישה, וסביר שהוא יחליט מלכתחילה על מתחם דומה לענישה שמתאימה לדעתו לכתב האישום. משמעות הדבר היא כי ייתכן שהבניית שיקול-הדעת בישראל אינה מביאה לידי

הפרדה משמעותית בין שלב קביעת המתחם לבין קביעת העונש הספציפי במסגרתו, ועל-כן לא נצפתה החמרה בענישה.

הסבר אפשרי חלופי הוא שהמבנה הרב-שלבי של גזר-הדין משפיע ומעגן את החלטת השופטים הסופית, אולם באופן ובכיוון שונים מאלה שנצפו בדיון הציבורי והאקדמי, וזאת משום שבצד קבלת התיקון הושארו עונשי-המקסימום לעברות כמות שהם. כאן ניתן להתייחס לענישה המרבית לפי חוק העונשין כמעין עוגן ראשוני, כאשר השופטים מונחים לקבוע מתחם ענישה שבו העונש המרבי אינו יכול לעבור את תקרת הענישה המרבית בחוק. מכאן שנטיית השופטים תהיה לקבוע מתחם שבו העונש המרבי נמוך מלכתחילה באופן משמעותי מהעונש המרבי הקבוע לעברה בחוק. לפיכך גזירת הדין הסופית, בתוך מתחם שתקרתו נמוכה מהענישה המרבית לפי חוק, אינה מחמירה מזו שנהגה בעבר. ממצאי הניתוח האיכותני מחזקים במידה רבה הסבר זה. כך, מצאנו כי הרף העליון של מתחם הענישה שנקבע על-ידי השופטים היה נמוך בממוצע ממחצית העונש המרבי הקבוע בחוק, וכי העונש הספציפי שנגזר על-ידי השופטים מצוי לרוב בטווח התחתון של מתחם הענישה שנקבעו.

2. האחדה בענישה בעקבות תיקון 113

ממצא מרכזי שני של המחקר הוא שבהתאם למטרות החוק כפי שנקבעו על-ידי המחוקק, בעקבות התיקון אכן חלה האחדה בעונשי המאסר הנגזרים בעברות ובנסיונות דומות. מצאנו כי השונות של אורכי המאסרים שנגזרו לאחר החלת התיקון קטנה לעומת התקופה המקבילה בטרם הוחל החוק, וזאת לגבי כל העברות השכיחות שבהן הורשעו נאשמים ונשלחו למאסר בפועל.

האחדת הענישה מוסברת במידה רבה על-ידי השפעת התיקון על עבודתם של גופי התביעה. בעברות הקלות העונש שהתביעה מבקשת נקבע בהתאם לטבלות מתחמי הענישה שהוכנו בתביעה, ובקשת התביעה מובאת בחשבון על-ידי בית-המשפט ומשפיעה על החלטתו. טבלות מתחמי הענישה מהוות גם נקודת מוצא "מאחדת" בהסדר-הטיעון הסגורים לעונש הנערכים בין התביעה המשטרית לנאשמים. העלייה בהסדר-הטיעון הסגורים לעונש בעברות החמורות יותר יכולה להסביר את האחדת העונשים בעברות אלה, שכן הפרקליטים העורכים את הסדר-הטיעון מתייעצים עם הממונים עליהם, המרכזים מידע על-אודות הסדר-הטיעון רבים. סביר להניח כי המידע המוסדי המצטבר בקרב הבכירים בפרקליטויות הוא רחב ובעל פוטנציאל "האחדה" גבוה מזה המצטבר אצל שופטים, הפועלים כמקבלי החלטות יחידים בתיקים המשובצים לדיון באולמם.

בתיקים שאינם מוכרעים בהסדר-הטיעון סגורים לעונש ייתכן שקיים קשר בין ההאחדה הנצפית בעונשי המאסר לבין הנחיות התיקון בנוגע לחובת ההנמקה בכל השלבים של קבלת ההחלטה, וכן בנוגע לחובה להתייחס ל"מדיניות הענישה הנהוגה". חובות אלה מקבעות נורמות פסיקטיות ומקשות חריגה מהן. כמו-כן, ניתוח טקסט של גזר-דין שנכתבו על-פי הוראות תיקון 113 העלה כי לרובם יש מאפיינים מבניים החוזרים על עצמם – עובדה היכולה גם היא לתרום להקטנת השונות בין גזר-הדין. נוסף על כך מצאנו בניתוח גזר-הדין כי השופטים קובעים באופן אחיד מתחם ענישה המצמצם את טווח הענישה ל-30%

מן הטווח שבין העונש המינימלי לעונש המרבי הקבועים בחוק, וגם פרקטיקה זו יכולה לתרום להאחדת הענישה.

נציין כי מגמת האחדת הענישה בעקבות חקיקת ההנחיות לענישה נצפתה גם בחלק ממדינות ארצות-הברית, שבהן קיים הסדר חוקי שונה מאוד מזה שבישראל (קרוב יותר לעונשי-מוצא). במדינות אלה הובילו ההנחיות לצמצום פערים בענישה שאינם רלוונטיים לעברה הנדרונה ולנסיבותיה, כגון פערים בענישה לפי גזעם של המורשעים.¹⁰⁰ ייתכן, אם כן, שהאחדה בענישה בישראל בעקבות התיקון אינה נובעת באופן ישיר מההסדרים שבו, אלא מהשיח המשפטי בנושא השונות בהליך גזירת הדין, אשר התפתח והתעצם במסגרת חקיקת תיקון 113 ובתקופה הראשונית שלאחריו. כך, סמוך לאחר חקיקתו של תיקון 113 התקיימו מספר רב של השתלמויות לשופטים בעניין יישום התיקון. האחדה בענישה יכולה לפיכך להיות גם פועל יוצא מהדיונים המשותפים שהתקיימו במהלך השתלמויות אלה. לקראת סיכום נציין כי ההסברים האפשריים השונים שהעלינו בפרק זה אינם בלעדיים, וייתכן שכמה מהם מסבירים במקביל היבטים שונים של תופעות שצפינו בהן בעקבות תיקון 113. כך, למשל, ייתכן שהאחדת הענישה נובעת בחלקה מהמבנה הרב-שלבי של הליך גזירת הדין ובחלקה מהשיח הציבורי והשיפוטי שהתפתח בעקבות התיקון. מחקר זה נועד לעמוד באופן ראשוני על השפעותיו של תיקון 113. במחקרים ממוקדים עתידיים נוכל לבחון לעומק את תוקפם של ההסברים השונים.

סיכום

מחקר זה נועד לבדוק את השפעותיו של תיקון 113 על גזירי-הדין של מורשעים במערכת המשפט בישראל, תוך התמקדות בבחינת השינויים שחלו בענישה הכוללת עונש מאסר. התיקון נחקק במטרה להבנות את שיקול-הדעת של השופטים בתהליך גזירת הדין, ועל-ידי כך להביא לידי האחדה בעונשיהם של נאשמים שהואשמו בעברות ובנסיבות דומות. בדיון האקדמי והציבורי בעניינו של התיקון הועלו טיעונים השוואתיים ותיאורטיים שלפיהם תחול בעקבות התיקון החמרה בענישה, שתבטא בשיעור גבוה יותר של גזירי-דין שבהם יושתו עונשי מאסר בפועל, ולפריקי-זמן ארוכים יותר, בנסיבות דומות של עברות ועבריינים. המחקר בחן, באמצעות שילוב של מתודולוגיות כמותניות ואיכותניות, את ההשלכות הישירות והעקיפות של תיקון 113 על אחידות הענישה ועל חומרתה. ממצאי המחקר מורים כי לאחר התיקון אכן חלה האחדה בענישה. בניגוד לטענות שהושמעו לעיתים תדירות בדיון הציבורי והאקדמי, הענישה לא הוחמרה בעקבות התיקון. יתר על כן, ממצאים אחדים מצביעים על אפשרות של הקלה בענישה בעקבות תיקון 113.

ממערכי המחקר השונים עלה הסבר משמעותי מפתיע לשני הממצאים, הנוגע בהשפעת התיקון על דפוסי העבודה בקרב גופי התביעה וההגנה. כך, התיקון הגביר הניעות שונות של תובעים וסנגורים לערוך הסדר-טיעון סגורים לעונש, שבהם נראה כי רף הענישה נמוך במעט

Joshua B. Fischman & Max M. Schanzenbach, *Racial Disparities Under the Federal Sentencing Guidelines: The Role of Judicial Discretion and Mandatory Minimums*, 9 J. EMP. LEGAL STUD. 729 (2012). למגמת האחדה דומה גם באנגליה ובוויילס ראו את שני מחקריהם של Pina-Sánchez & Linacre, לעיל ה"ש 55.

מזה הנקבע ללא הסדר סגור. נוסף על כך, בעקבות התיקון החלו מגמות של סטנדרטיזציה בקרב גופי התביעה – שבמרכזן יצירתה של "טבלת מתחמי ענישה" בתביעה המשטרית – המובילות להאחדת הענישה בעברות דומות. נדמה, אם כן, כי אף שקהל-היעד העיקרי שהמחוקק ראה לנגד עיניו בתיקון 113 היה שופטי בית-המשפט, ואף שמטרתו העיקרית הייתה להשפיע על הליך גזירת הדין על-ידיהם, לתיקון היו השלכות משמעותיות על ניהול ההליך הפילי בשלב שלפני קבלת ההחלטות השיפוטיות. השלכות אלה משפיעות בעקיפין, ובמנגנונים שונים מאלה שאליהם התכוון המחוקק, על קבלת ההחלטות השיפוטיות.

המחקר נועד לשרטט תמונת-מצב כללית לגבי השפעתו של תיקון 113, אופן יישומו ומידת התממשותן של המטרות שעמדו לנגד עיני המחוקק בעת תיקון החוק. מטרתו המחקר אומנם הושגו, אולם מסקנותיו מעוררות סימני שאלה רבים, אשר לא נענו במחקר בעיקר בשל מגבלות של נתונים, זמן ומקום. ראשית, מגבלות הנתונים מנעו מתן תשובה סופית בנוגע להבדלים ברמות הענישה בתלות בהסדר-יטיעון סגורים לעונש, לפני התיקון ואחריו. בהקשר זה יש לבחון הבדלים לא רק ברמת הענישה, אלא גם באופיים של התיקים הנסגרים בהסדר-יטיעון סגורים לעונש לעומת תיקים אחרים. במחקר ניתנו לשאלות אלה תשובות חלקיות, הנשענות על תפיסותיהם של תובעים, פרקליטים וסנגורים מנוסים. לדעת אלה, הענישה בהסדרים סגורים קלה (במעט) מאשר בתיקים ללא הסדרים אלה, ודומה מבחינת רף הענישה לפני התיקון ואחריו. כמו-כן, אין לדעתם הבדלים מהותיים בין תיקים שבהם נערך הסדר סגור לעונש לבין תיקים אחרים (לפני התיקון ואחריו). אולם תפיסת המרואיינים בהקשר זה אינה משקפת בהכרח את המציאות כולה, ויש לבחון שאלות אלה במתודולוגיה כמותית מקבילה לזו שערכנו במחקר זה, אך כזו שכוללת גם את הרכיבים (משתנים) של קיום הסדר-יטיעון וסוגו. לשם כך, ובשל העדר מידע על הסדר-יטיעון בפקודות המאסר, אנו מציעות שבמחקר עתידי ייאספו מדגמים רחבים מאוד של גזיר-דין (כאלה שניתנו לפני התיקון וכאלה שניתנו אחריו) באופן שיאפשר עיבוד סטטיסטי מהימן לנקודה זו. מחקר כאמור יוכל לזקק את התשובה לשאלת השפעתו של תיקון 113 על קבלת ההחלטות של השופטים בהשוואה לקבלת ההחלטות בגופי התביעה וההגנה.

מחקר זה ביקש לבחון את השפעת התיקון על הליך גזירת הדין באופן כללי, על-פני כלל העברות השכיחות. בכך גלום חוזקו, אך בכך גם טמונה חולשתו. מחקרים עתידיים יכולים להתמקד בסוגי עברות מסוימים, שכן כפי שמצאנו במחקר, השפעת התיקון יכולה להשתנות בין סוגי עברות שונים, במיוחד לנוכח הערכאות השונות שבהן העברות השונות נידונות וגופי התביעה המובחנים העוסקים בהן.

מגבלה מהותית במבנה המחקר נוגעת במשך הזמן שחלף מאז הוחל התיקון, אשר אפשר בחינה של גזיר-דין מתקופה של שנה וחצי בלבד מהחלתו. מדובר בפרק-זמן קצר מאוד במונחים של הנחלת שינויים תפיסתיים בתהליכי קבלת החלטות. כאשר יחלוף זמן רב יותר מכניסת התיקון לתוקף, תידרש בחינה מקיפה נוספת של השפעות-העומק והשפעות-הרוחב שלו על המשפט הפילי בישראל. כך, למשל, ייתכן שבעתיד הקרוב יחל התיקון להשפיע גם על מידת חומרתם של גזיר-הדין הניתנים בעקבות הסדר-יטיעון סגורים לעונש (אשר כרגע, לטענת המייצגים, נותרה ללא שינוי משמעותי). הסדרים אלה נסמכים על תפיסותיהם של התובעים והסנגורים בנוגע לחומרת העונש הצפויה. בשל כך, השפעה של שינויים בחקיקה על חומרת הענישה המוסכמת בהסדר-יטיעון צפויה להופיע באיחור רב יותר לעומת

ההשפעה של שינויים אלה על השופטים (שכן מדובר בהשפעה שניונית, המתבססת על השפעה ראשונית של התיקון על פסיקות קודמות של שופטים).¹⁰¹ לבסוף, המחקר ביקש לבחון היבטים אמפיריים הנוגעים בהשפעתו של תיקון 113, ולא דן בהשלכות הנורמטיביות הנובעות מהממצאים. במהלך המחקר, ובעיקר במערך הראיונות, שמענו ביקורות שונות על אופן יישומו של התיקון ועל השלכותיו. כך, למשל, מרואיינים שונים טענו כי התיקון האיץ את התהליך והמגמה של העברת ניהולו של ההליך הפלילי מידי בית-המשפט לידי גופי התביעה. במחקרים עתידיים אנו מציעות לבחון ולנתח טענה זו בהיבטיה התיאורטיים והנורמטיביים.

נספח: רשימת סעיפי החוק שהוכנסו לניתוח PSM

מקור החוק	מלל הסעיף	תת-סעיף	סעיף ראשי
חוק העונשין, התשל"ז-1977	החזקת חלק, אבזר או תחמושת של כלי-נשק	144(א)	144
חוק העונשין, התשל"ז-1977	החזקת נשק לא כדין	144(ב)	144
חוק העונשין, התשל"ז-1977	נשיאת נשק לא כדין	144(ב2)	144
חוק העונשין, התשל"ז-1977	ייצור, ייבוא וייצוא של נשק בלי רשות	144(ב3)	144
חוק העונשין, התשל"ז-1977	מכירה/מסירה של נשק ללא-מורשה בזדון	186	186
חוק העונשין, התשל"ז-1977	החזקת סכין למטרה לא-כשרה	192	192
חוק העונשין, התשל"ז-1977	איומים	275	275
חוק העונשין, התשל"ז-1977	הפרעה לשוטר במילוי תפקידו	329(א1)	329
חוק העונשין, התשל"ז-1977	חבלה מכוונת מחמירה	329(א2)	329
חוק העונשין, התשל"ז-1977	פציעה או חבלה זדונית לא כדין	329(א3)	329
חוק העונשין, התשל"ז-1977	נסיון השחתת גוף לא כדין	329(א3)	329
חוק העונשין, התשל"ז-1977	גרימת פיצוץ של חומר-נפץ לא כדין	329(א3)	329

Rachel E. Barkow, *Sentencing Guidelines at the Crossroads of Politics and Expertise*, 101 160 U. PA. L. REV. 1599, 1622–1626 (2011); Joseph S. Hall, *Guided to Injustice? The Effect of the Sentencing Guidelines on Indigent Defendants and Public Defense*, 36 AM. CRIM. L. REV. 1331 (1999) זאת ועוד, על שולחנה של הכנסת עומדת הצעת חוק שמטרתה להסדיר את הסדר-הטיעון במסגרת חוק סדר הדין הפלילי (הצעת חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 65) (הסדר טיעון), התש"ע-2010, ה"ח הממשלה 1362). לאחר שיוחקק תיקון זה יהיה מקום לבחון אותו בצורה מעמיקה אל מול ההנחיות של תיקון 113, וכן את השפעותיהם של שני התיקונים על גזרי-הדין, ככל שיהיו.

מקור החוק	מלל הסעיף	תת-סעיף	סעיף ראשי
1977-ז-1777 חוק העונשין, התשל"ז-1977	חבלה כשהעברייך מזוין	335(א)(1)	335
1977-ז-1777 חוק העונשין, התשל"ז-1977	פציעה כשהעברייך מזוין	335(א)(2)	
1977-ז-1777 חוק העונשין, התשל"ז-1977	חבלה על-ידי שניים או יותר	335(א)(1)	
1977-ז-1777 חוק העונשין, התשל"ז-1977	פציעה על-ידי שניים או יותר	335(ב)	
1977-ז-1777 חוק העונשין, התשל"ז-1977	חבלה חמורה כלפי בן משפחה	345	
1977-ז-1777 חוק העונשין, התשל"ז-1977	פציעת בך-זוג	345(א)(1)	
1977-ז-1777 חוק העונשין, התשל"ז-1977	אינוס	345(א)(2)	345
1977-ז-1777 חוק העונשין, התשל"ז-1977	בעילה בכוח	345(א)(3)	
1977-ז-1777 חוק העונשין, התשל"ז-1977	בעילה לא בהסכמה חופשית	345(א)(4)	
1977-ז-1777 חוק העונשין, התשל"ז-1977	בעילה במרמה	345(א)(5)	
1977-ז-1777 חוק העונשין, התשל"ז-1977	בעילת קטינה מתחת לגיל 14, אף בהסכמתה	345(ב)(1)	
1977-ז-1777 חוק העונשין, התשל"ז-1977	בעילת אישה במצב המונע הסכמה חופשית	345(ב)(2)	
1977-ז-1777 חוק העונשין, התשל"ז-1977	בעילת אישה במצב המונע התנגדות	345(ב)(3)	
1977-ז-1777 חוק העונשין, התשל"ז-1977	בעילת אישה תוך ניצול מצב נפשי ואחר	345(ב)(4)	
1977-ז-1777 חוק העונשין, התשל"ז-1977	בעילת אישה תוך ניצול מחלת נפש/ליקוי שכלי	345(ב)(5)	
1977-ז-1777 חוק העונשין, התשל"ז-1977	בעילת קטינה מתחת לגיל 16 תוך ניצול מחלת נפש	345(ב)(1)	
1977-ז-1777 חוק העונשין, התשל"ז-1977	בעילת קטינה מתחת לגיל 16 בכוח	345(ב)(2)	
1977-ז-1777 חוק העונשין, התשל"ז-1977	בעילת קטינה מתחת לגיל 16 במרמה	345(ב)(3)	
1977-ז-1777 חוק העונשין, התשל"ז-1977	בעילת קטינה מתחת לגיל 16 תוך ניצולה	345(ב)(4)	
1977-ז-1777 חוק העונשין, התשל"ז-1977	בעילה באיומים	345(ב)(5)	
1977-ז-1777 חוק העונשין, התשל"ז-1977	בעילה שגרמה חבלה גופנית	382	
1977-ז-1777 חוק העונשין, התשל"ז-1977	בעילה בהתעללות	384	
1977-ז-1777 חוק העונשין, התשל"ז-1977	בעילה על-ידי קבוצת אנשים	382	
1977-ז-1777 חוק העונשין, התשל"ז-1977	תקיפה בנסיבות מחמירות	384	
1977-ז-1777 חוק העונשין, התשל"ז-1977	גנבה	384	

מקור החוק	מלל הסעיף	תת-סעיף	סעיף ראשי
חוק העונשין, התשל"ז-1977	שוד	402(א)	402
חוק העונשין, התשל"ז-1977	שוד מזויין	402(ב)	
חוק העונשין, התשל"ז-1977	כניסה לבניין-מגורים/בית-תפילה כדי לבצע עברה	406(א)	406
חוק העונשין, התשל"ז-1977	התפרצות למגורים/בית-תפילה כדי לבצע עברה	406(ב)	
חוק העונשין, התשל"ז-1977	פריצה לבניין שאינו דירה או בית-תפילה	407(א)	407
חוק העונשין, התשל"ז-1977	פריצה לבניין שאינו דירה וביצוע גנבה	407(ב)	
חוק העונשין, התשל"ז-1977	החזקת נכס שחשוד כגנוב	413	413
חוק העונשין, התשל"ז-1977	גנבת רכב	413ב	
חוק העונשין, התשל"ז-1977	שימוש ברכב ללא רשות ונטישתו באותו מקום	413ג	
חוק העונשין, התשל"ז-1977	שימוש ברכב ללא רשות ונטישתו במקום אחר		
חוק העונשין, התשל"ז-1977	גנבה מרכב	413ד(א)	
חוק העונשין, התשל"ז-1977	פירוק חלקים מרכב	413ד(ב)	
חוק העונשין, התשל"ז-1977	פירוק רכב גנוב	413ד(ג)	
חוק העונשין, התשל"ז-1977	חבלה במזיד ברכב	413ה	
חוק העונשין, התשל"ז-1977	פריצה לרכב	413ו	
חוק העונשין, התשל"ז-1977	פריצה לרכב בכוונה לגנוב		
חוק העונשין, התשל"ז-1977	החזקת כלי פריצה לרכב	413ז	
חוק העונשין, התשל"ז-1977	גנבה או זיוף של מסמכי רכב	413ח	
חוק העונשין, התשל"ז-1977	זיוף סימני זיהוי של רכב	413ט	
חוק העונשין, התשל"ז-1977	קבלת רכב או חלקי רכב גנובים	413י	
חוק העונשין, התשל"ז-1977	מסחר ברכב או בחלקי רכב גנובים	413יא	
חוק העונשין, התשל"ז-1977	שימוש במסמך מזויף	420	420
חוק העונשין, התשל"ז-1977	שימוש במסמך מזויף בכוונה לקבל דבר		

מקור החוק	מלל הסעיף	תת-סעיף	סעיף ראשי
חוק העונשין, התשל"ז-1977 פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973	קשירת קשר לביצוע פשע החזקת סמים מסוכנים ושימוש בהם החזקת סמים מסוכנים לצריכה עצמית החזקת סמים מסוכנים לא לצריכה עצמית החזקת סמים לצריכה עצמית בבית-ספר	499(א)(1) 7(א)	499 7
פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973	ייצוא, ייבוא, מסחר או הספקה של סמים מסוכנים	13	13
פקודת התעבורה [נוסח חדש], התשכ"א-1961 פקודת התעבורה [נוסח חדש], התשכ"א-1961 פקודת התעבורה [נוסח חדש], התשכ"א-1961	נהיגת רכב ללא רשיון רכב נהיגת רכב מנועי ללא רשיון נהיגה נהיגה בזמן פסילה	2 10 67	2 10 67

