

איך להצדיק ענישה פלילית בדיני תעבורה

גלעד משולם עו"ד

נובמבר 2017

תקציר

אדם עולה לרכבו, מניעו ותוך כדי הפניית מבטו לאחור, נוסע לאחור בנסיעה איטית על מנת לצאת מהחנייה ולהשתלב בתנועה. לפתע מבין ממבטי העוברים ושבים כי משהו נורא קרה. הנהג יורד מרכבו ולעניו מתגלה מחזה שישנה את המשך מהלך חייו מעתה ואילך. ילד כבן שנתיים, בקושי בגובה הפגוש של רכבו, עזב את ידה של אמו והתפרץ אל הכביש ובחלוף מספר שניות קצרות, נמחץ בין רכבו לבין כלי הרכב שחנה מאחוריו.

דיני התעבורה חוסים בצלו של הדין הפלילי ומשום כך כוללים עקרונות, קובעים איסורים ולצד האיסורים, סנקציות. הדין הפלילי המהותי, קובע מיהו גנב, מיהו אנס או רוצח ומה דינו של כל אחד מהם ובנוסף לכך, מפרט מהו היסוד הנפשי הנדרש להוכחת כל עבירה. לצד הדין הפלילי המהותי קיים סדר דין פלילי, המפרט ביסודיות כיצד יתנהל ההליך באופן שכל ספק יפעל לטובת הנאשם, שירשע רק אם הוכחה אשמתו על פי דין מעל לכל ספק. מכאן, כי מי שהורשע בדין פלילי¹ הוכחו בעניינו יסוד עובדתי, יסוד נפשי ובעבירות תוצאה גם קשר סיבתי לגרימת התוצאה ומשום כך, אין כל קושי לומר שמדובר בעברייך ואף להענישו. לא יורשע גנב שלא הוכחו לגביו יסודות העבירה וכי היה מודע להם ולמעשיו ואותו הדין לגבי האנס והרוצח. על פי עקרון האשם, לא יורשע אדם בדין פלילי על טעות שביצע ללא מחשבה פלילית וכחריג הרשלנות, לא יורשע על טעות ללא מבחנים קפדניים הקבועים בחוק העונשין.

המאפיין העיקרי של העברייך הפלילי הוא הבחירה. הבחירה שלא לחיות עפ"י חוק ולעבור על החוק היכן שיבחר לעשות כן. אם כבחירה בדרך העבריינית כדרך חיים ואם כבחירה לעבור על חוק ספציפי זה או אחר, כאשר בוחר אדם לעבור על החוק, ברורה לו האפשרות כי פשעו יתגלה וכי יורשע ויישא בעונש.

הגיון זה גם עומד בבסיס תכליות הענישה המקובלות. העונש פוגע בעברייך על בחירתו **כגמולו**, **מרתיע** אותו ואת זולתו מלבחור לעבור על החוק פעם נוספת, **מונע** ממנו לחזור על מעשיו (למשל אם נכלא מאחורי סורג ובריח מדובר במניעה פיזית) ובחלק מהמקרים אף מסייע **בשיקומו** לעתיד, על מנת שישנה דרכיו ולא יבחר שוב לעבור על החוק ולפגוע בציבור².

בניגוד לעבריינים פליליים שהורשעו בעבירות פליליות אופייניות, למשל מחוק העונשין או מפקודת הסמים המסוכנים, דיני התעבורה יוצרים מצב בו פעמים רבות יורשע אדם שבמועד התרחשות היסוד העובדתי, כלל לא יכול היה לדעת כי הוא מבצע עבירה. לא זו אף זו, פעמים רבות אין חולק כי לא רצה בתוצאה³. מעבר לכך, רשלנותו נקבעה פעמים רבות על פי חזקות, הנחות וכללים סובייקטיביים, שפעמים כלל לא מעלות ספק בכך שבמבחן אובייקטיבי של ה"נהג הסביר", היה כל נהג סביר שנעליו נוהג בדיוק כמוהו. **במקרים בהם נעדרים אלמנטים של אשם פלילי, עולה השאלה, כיצד ניתן להצדיק ענישה פלילית בעבירות תעבורה אלו.**

¹ עבודה זו לא תרחיב בנושא עבירות רשלנות מדיני העונשין.

² יעקב בזק, "הענישה הפלילית: דרכיה ועקרונותיה", דביר, תשנ"ח 1998

³ ככל שמדובר בעבירת תוצאה.

פעמים רבות מורשע נהג ונשלח אל מאחורי סורג ובריה, למרות שברור כי לא הייתה לו כל יכולת מעשית למנוע את התוצאה⁴ וכאשר אין כל קשר בין מידת תרומת התנהגותו של הנהג ומודעותו אליה ולתוצאה, לבין מידת העונש שנגזר עליו, עונש שבבסיסו תעמוד פעמים רבות בעיקר התוצאה המצערת.

בהנחה שאין חולק כי לנהג לא הייתה השפעה כלשהי על מסלול ריצתו של הילד אל הכביש, האם ראוי להכיל את הלכת הצפיות בכל מחיר ולהניח שעל כל נהג הנוסע לאחור לצפות כי ילד קטן יברח לאמו ויחצה את קו שפת המדרכה? האם מי שלא עשה כן, בהכרח נהג ברשלנות? מדוע לא נאשים את הנפגע שירד אל הכביש (או ככל שמדובר בילד, את אמו של הילד, שגם לה קמה חובת זהירות מתוקף היותה אמו, על שעזבה את ידו) על שגרם את התאונה ברשלנות? האם מי שנוסע לאחור רק בהכוונת מכווין אנושי שעומד מאחורי רכבו הוא האדם הסביר? מהו חלקו של ה"מקרה" בתאונה? האם כל טעות הנהג רשלנות במובנה המשפטי? האם ראוי להכיל את הלכת "הגולגולת הדקה" בתאונות דרכים? מהו משקל המעשה או המחדל של הנהג כלפי התוצאה? האם ראוי להעניש אדם בשל טעות ביש מזל?

עבודה זו מתמקדת בשאלה האם וכיצד ראוי להעניש עברייני תעבורה על פי מדרג מאפייני העבירה וככל שמוטל עונש, כיצד להצדיק ענישה פלילית בעבירות תעבורה.

העבודה מוצאת כי דיני התעבורה מתאפיינים בניסיון מתמיד לאבחן את מי שעבר עבירת תעבורה, עוד בשלב טרום כתב האישום וניתובו אל מסלול דין בהתאם. השיטה בישראל מנתבת בשלב ראשון את העבירה למסלול טיפול על פי מאפייניה ומסדירה המשך טיפול במסלול ייחודי בהתאם.

לגבי עבירות הרף התחתון, נמצא כי מדובר בענישה מקלה על ידי תשלום קנס, המשקפת אינטרס ציבורי להותיר את מי שביצע אותן, מתוקף העדר מחלוקת בדבר היותו נהג סביר, מחוץ להגדרת ה"עברייני" ולחסוך ממנו ענישה בעלת מאפיינים פליליים, כולל הענישה העקיפה הכרוכה בכך כגון סטיגמה וכיוב'. מדובר בפעולות סבירות לכאורה, שניתן לקבל כי כל נהג סביר עלול לבצען מחוסר תשומת לב רגעית, טעות שאינה חוצה את קו הנהג הסביר. מנגד, ברף העליון ישנו טווח שלם של עבירות תעבורה המשלבות יסודות של התנהגות עבריינית פלילית הכרוכה במודעות, המאופיינת בעיקר בזלזול מודע ובוטה ובגרימת סיכון ברור וקיצוני, טווח לגביו קיים קונצנזוס בקרב הציבור מתוקף היותו נכלל בין עקרונות המשפט הפלילי ואשר מקובל לומר, כי מוצא מענה הולם בין תחומי ההליך הפלילי הנפוץ.

בניגוד לעבירות הרף התחתון והרף העליון, נראה כי לגבי תחום הביניים רבות השאלות על התשובות. העבודה מוצאת, כי **מורכבות המפגש שבין הבדלים מהותיים בתפיסת המוסר והחוק בקרב קבוצות שונות באוכלוסייה, מקשה על יצירת מכנה משותף בכל הקשור למיקומו הראוי של המשפט בשאלה האם ומתי ראוי להעניש על טעות אנוש, בעיקר משום הפרשנות השונה לשאלת**

⁴ להדגיש כי כאשר ייקבע באופן חד משמעי כי התאונה אינה נמנעת בדרך כלל לא יוגש כתב אישום אך, הכוונה כאן הינה למקרים בהם על פי החישובים התאונה נמנעת אך בשל גורמים אחרים לא הייתה נמנעת באמת, גורמים שגם אם אין להם מקום בנוסחאות, עדיין היו חלים בדיוק באותה מידה כלפי כל נהג סביר. למשל בעניין מיודענו, מכווין קרקעי היה מונע את התאונה ולכן כנראה שתחשב על ידי הגורמים המקצועיים "תאונה נמנעת", ראה בהמשך התייחסות לעניין "גורם זר מתערב" ומידת צפיותו.

מיהו "האדם הסביר" שככל שמדובר ב"נהג הסביר", זוכה לתשובה שונה באופן מהותי בין קבוצות שונות באוכלוסייה. השאלה המרכזית מתרכזת סביב שני סעיפי ה"סל" הקבועים בדיני התעבורה, חוסר הזהירות והרשלנות, אשר מדרגים את חומרת הטעות ואשר אופן השימוש בהם ובעיקר הפרשנות שניתנה להם על ידי הפסיקה בכל הקשור לאופן הוכחתם ולמתחמי הענישה הראויים לכל אחד מהאישומים, יוצר תחום אפור, המצדיק דיון מעמיק ובחינה מתמדת.

משום כך, מתרכזת עבודה זו בעיקרה בתחום מורכב זה ומוצאת תחום "אפור" רחב, במרחב עבירות החוסר זהירות והרשלנות⁵. העבודה מוצאת כי החקיקה בתחום זה לוקה אמנם בחסר ואינה ברורה די הצורך ובשל כך, לא די בכך שאינה יוצרת נורמה ברורה דיה, באי וודאותה יוצרת מצב של חלל נורמטיבי⁶, המקשה על יצירת מכנה משותף רחב, שיהווה בסיס להסכמה רחבה יותר בדבר סימון התחום בו מוצדקת ענישה פלילית משמעותית בעבירות תעבורה. מאידך, נמצא כי אכן קיים טווח טעות המצדיק ענישה, ככל שמדובר בטעות שהיה הנהג יכול למנוע וכי על אף החלל הנורמטיבי, מתקיים תחום טעות עליו מענישים, תחום המוגדר בין סעיפי חוסר הזהירות והרשלנות. לציין כי האמור מכוון בעיקר לאישומי רשלנות שאינם לפי סעיף מחוק העונשין למשל גרם מוות ברשלנות (שם מתווסף אל יסודות העבירה גם היסוד - תוצאה מוות)⁷, שם נבחנים מבחני חובת הזהירות הקונקרטיים ומבחן הצפיות ואשר לא כך היא באישומי רשלנות לפי פקודת התעבורה שם התוצאה לא הגיע לכדי מוות.

מחדל זה מקשה על יצירת מתחמי ענישה ברורים ובכך, משתרבים אל הדיון לקביעת מתחם הענישה ביטויים כמו "האדם הסביר", "הנהג הסביר" ו"האדם הנורמטיבי" ומטשטשים את המתחם, במקום לסייע לתהליך מיקומו של הנאשם התוך המתחם. לצד האמור, נמצא כי ניתן להצדיק ענישת נהגים בענישה פלילית, גם כאשר התנהגותם נשללת יסוד נפשי ומקורה בטעות, ככל שמדובר בטעות אנוש שגם אם היה מעורב לצידה גורם זר מתערב, לא ניתק זה את הקשר הסיבתי לגרימת התוצאה. השיקולים להצדקה זו הנם בעיקר שיקולי תועלת אישית שמפיק מענישה זו כל פרט, כולל הנהג שיוענש, מתוקף הסכמתו לנהוג רכב וזאת מתוקף כללי האמנה החברתית, כתנאי לקיומה וכתנאי לביטחונו האישי ובטחון היקרים לו מפני נהגים אחרים ומצב ה"ג'ונגל" שהיה מתקיים ללא הצבת הרף היכן שהוצב.

מבוא

לא פעם במהלך שנותיי כתובע תעבורה, ניהלתי תיקים וטענתי לעונש כשממול יושב נאשם שהורשע וממתין לגזר דינו. ייצגתי את המדינה על פי מדיניות התביעה ועל פי הנחיות מדינת ישראל כבא כוחה. פעמים רבות חשתי באי נוחות אישית, פעמים עד כדי חוסר הזדהות עם עמדת המדינה אותה אני מייצג. לא פעם הפניתי מבט אל בא כוחו של הנאשם כשבראשי מנסה אני לשער, מה עובר בראשו הסנגוריאלי והאם מדיניות התביעה אכן מממשת את האינטרס הציבורי ואינה פוגעת בו.

⁵ ראה תרשים מס 5

⁶ במצב רגיל ראוי היה כי חלל נורמטיבי זה יתמלא בתוכן על ידי הפסיקה. משום מה לא התפתחה הפסיקה בתחום לכדי הלכה ונשארה בין תחומי הערכאות הנמוכות שבפסיקתן, רק הצביעו על קיומה של בעיה ונתנו לה מענה צר במקומות בהם נדרשו לעשות כן (ראה למשל תד (י-ם) 2136/05).

⁷ סע' 304 לחוק העונשין

זכורים לי לא מעט מקרים, בהם נשלח הנאשם שישב מולי לבית הסוהר ואת ראשי הטרידה השאלה, מה אם אני הנהג ברכב במקומו? פעמים רבות מדיי הייתה התשובה אחת, אם הייתי הנהג במקומו סביר שהייתי מתנהג בדיוק באותו האופן, בדיוק כפי כל אדם סביר אחר וכנראה שגם כפי שהיה נוהג השופט היושב בדין.

אין כוונתי לומר חלילה כי החוק אינו ראוי או כי הנחיות המדינה נוגדות את החוק. ברורה לי חשיבותה של אחריות הקפידה בתעבורה וכמוה חשיבות הלכת הצפיות, כלל הדרך, חזקת הבעלות ושאר קביעות החוק והפסיקה המשמשות את בית המשפט בבואו לפסוק את הדין. איני רומז כי הנחיות המדינה אינן מוסריות ואין צורך להרחיב עד כמה רם ערך חיי האדם ושלמות גופו, עליו מגנים דיני התעבורה באמצעות כללים אלו ולצד זאת, כנותם של התובעים המונעים מערך השליחות. יחד עם זאת, פעמים רבות הרגשתי כי ראוי לדון בהיקפם של כללים אלו ותוקפם וכי ראוי לשאול שוב את השאלות מעת לעת ולפעמים, אף להחליף את סימן הקריאה בסימן שאלה.

משום כך, מציבה עבודה זו שאלות, שראוי לדעתי כי תקבענה את מסגרת הדיון ויחד עם זאת, תעוררנה שאלות נוספות. בהמשכה של העבודה ייערך דיון בסימני שאלה אלו, במטרה לבחון את הגורמים המשפיעים ולברר תשובות אפשריות.

על מנת לבחון ענישה בעבירות תעבורה אבחן את מאפייני דיני התעבורה, הן בפן המהותי והן בפן הפרוצדורלי. רוב עבירות התעבורה בישראל קבועות בפקודת התעבורה⁸ ובתקנות התעבורה⁹. עבירות נוספות נמצאות בחקיקה ספציפית אחרת¹⁰ וחלקן אף נגזרות מחוק העונשין^{11 12}. בסופו של הליך, ייגזר על מי שהורשע בדין עונש שאמור לשקף, בין היתר, עד כמה חריגה ההתנהגות, כמה סיכון גלום בה ועד כמה סולד ממנה הציבור. למידת העונש תהיה השפעה מרחיקת לכת הן על הנאשם והן על הציבור ותהה זו, מעל לכל, אמירה דקלרטיבית כלפי כולי עלמא: "זהו חוטא וזהו עונשו". המחיר שישלם לחברה, הסטיגמה וההשלכות האישיות והחברתיות הכרוכות בעונש, לא יותירו מקום לספק ויסמנו את האופן בו מצופה ממשתמשי הדרך לנהוג ומהו מרחב הטעות הלגיטימי של נהג רכב.

מחד, במצב החוקי הקיים במדינת ישראל, יכול מי שנהג במהירות בוטה של כ-150 קמ"ש במקום 100, מתוך מודעות ובחירה מלאה לעשות כן ותוך זלזול בחוק וסיכון חיים ממשי, לקבל עונש של קנס בלבד ומאידך, נהג זהיר ושומר חוק הנוהג ככל האדם, שילד רץ אל הכביש בזמן שנסע לאחור ונפגע מרכבו, בנסיבות מסוימות למצוא עצמו מאחורי סורג ובריח.

מצב זה תורם אף הוא לדיון ומרחיב את תחומיו. האם ראוי לתת לתוצאה משקל רב מזה הניתן להתנהגות? האם בכלל ראוי לדבר על התוצאה בטרם הוכחה לכאורה ידיעה או לכל הפחות רשלנות (ברמה הקבועה בדיני העונשין^{13 14})? כיצד מסתדר הדבר עם עקרונות המשפט הפלילי שאחת

⁸ פקודת התעבורה, (נוסח חדש), תשכ"א-1961. להלן תקרא בעבודה זו: "הפקודה".

⁹ תקנות התעבורה תשכ"א-1961. להלן תקראנה בעבודה זו: "התקנות".

¹⁰ בעיקר קבצי תקנות שונים למשל "פקודת ביטוח רכב מנועי".

¹¹ חוק העונשין תשל"ז-1977 (להלן יקרא בעבודה זו: "חוק העונשין") למשל נהיגה פזיזה סע 338.

¹² לציין גם עבירות מחוק העונשין הכרוכות פעמים רבות בעבירות תעבורה למשל הכשלת שוטר, שימוש שלא ברשות ועוד.

¹³ כפי שנעשה כשעל הפרק אישום על פי סע 304 לחוק העונשין.

¹⁴ דרישות סעיפים 19-20 לחוק העונשין.

מתכליותיו העיקריות היא הכוונת התנהגות ? מהו טווח חוסר הזהירות כהתנהגות פלילית וכיצד מרשיעים ברשלנות אדם שעל פניו התנהג כפי שהיה מתנהג כל נהג אחר מן הישוב ? הייתכן שאנו קובעים רשלנות על פי התוצאה בלבד ? כיצד מענישים על תוצאה שנגרמה ללא מחשבה פלילית, ללא מודעות או רצון בתוצאה וכאשר מוסכם כי ההתנהגות שגרמה לתוצאה הייתה לכשעצמה, על פניה סבירה ומקובלת ?

האם החוק יצר "אדם סביר" מלאכותי שאינו באמת סביר ושאינו הרבה שבאמת דומים לו ? האם יתכן שמי שנהג באופן הנחשב זהיר ביחס לכלל הנהגים, לא נהג בזהירות המצופה בחוק ? מה חלקה של הפסיקה במציאות שנוצרה ? האם יכולה הפסיקה לקבוע אדם סביר שאינו באמת "סביר" ? האם יש הבדל בין הביטוי אדם סביר כלשונו, לבין "האדם הסביר" כביטוי משפטי ?

האם יתכן שהפסיקה תקבע מיהו האדם הסביר (מעין "אדם סביר רצוי") ותרשיע מי שאינו כזה גם לו יוכיח שעל פניו, נהג ככל נהג אחר בנעליו ? האם יתכן נהג סביר שנוהג אחרת מכל שאר הנהגים ? האם מבחן האדם הסביר יכול להבחין תוך התעלמות מכלל הנהגים ?

מתוך ההבנה כי רוח החוק משקפת אינטרס ציבורי, אבחן מהו האינטרס הציבורי בכל האמור להתנהגות נהגים בכבישים והאם דיני התעבורה אכן משקפים אינטרס רם ערך זה נאמנה.

בהנחה שלמידת חריגת ההתנהגות מהנורמה המקובלת צריכה להיות השפעה מכרעת על מידת העונש, מתבקשת השאלה - האם נסיעה לאחור עם רכב שבמבחן התוצאה גרמה נזק, חמורה מבחינה נורמטיבית, כהתנהגות מכוונת ומתוכננת להתפרץ אל בית מגורים וגניבה או תקיפת אדם במכוון וגרימת חבלה. לו מתחמי הענישה המקובלים מלמדים על מידת החריגה מהנורמה המקובלת, אזי התשובה היא חיובית והציבור מוקיע אדם על עבירה שביצע, על פניו, ללא כל יסוד נפשי יותר מאשר את מי שתכנן פשע והוציאו אל הפועל.

לעיתים נראה כי בבסיס הענישה המחמירה בעבירות תוצאה בתעבורה, נותן בית המשפט לתוצאה משקל מכריע, הגובר על הצורך בבירור אמיתי של היסוד הנפשי שעמד בבסיס ההתנהגות שגרמה את התוצאה. לו היה מיודענו שגרם לתאונה הקשה שבפתח גורם את אותה התאונה בכוונה, על מנת לפגוע בילד מתוך כוונה לגרום למותו, היה האינטרס הציבורי לגביו ברור לדין מחמיר, כהורג או רוצח בהתאם לנסיבות ההתנהגות. לו היה גורם לאותה התוצאה כשאינו מורשה לנהוג, כשרישיונו פסול או כשהוא נוהג שיכור (או אפילו כשאינו שיכור אך מוכח שלא הביט לאחור ולא נקט אמצעים כפי האדם הסביר), עדיין היה אינטרס ציבורי מובהק לדון אותו באופן מחמיר משום התנהגותו הרשלנית שאינה מאפיינת את הנהג הסביר.

בעניינינו כאמור, משאין חשד לכוונה או למודעות מסוג אחר ומשום שלא התקיים כל גורם אובייקטיבי המלמד על רשלנות (על פי מבחני המשפט הפלילי) לכאורה, ישנה לפעמים ההרגשה כי יסוד הרשלנות הסובייקטיבי נקבע רק משום התוצאה. לא קיימת חובה בחוק להיעזר במכוון אנושי שיעמוד מאחור טרם מבצע נהג נסיעה לאחור. במידה שנסיעה לאחור ללא סיוע אדם נוסף אינה סבירה, מדוע אין המחוקק מחייב זאת בחוק ? במידה שאין חולק כי האדם הסביר אינו עושה זאת, מדוע כאשר נגרמת תוצאה טראגית מיוחסת להתנהגות זו רשלנות למרות הנהג בדיוק כפי כל נהג סביר אחר ? האם כאשר נגרמה תאונה שלכאורה ניתן היה למנוע, בהכרח התרשל הנהג ואחראי לתוצאה שנגרמה ? מהו היחס הראוי בין עבירות התנהגות פסולה שלא גרמה תוצאה, לבין עבירות

שגרמו תוצאה אך נעדרות יסוד נפשי ? האם חמורה יותר התנהגות מסוכנת ובוטה שרק במקרה לא גרמה נזק, או תוצאה מצערת שנגרמה בשל חוסר תשומת לב רגעי ? מה משקל עברו התעבורתי של נהג על מידת העונש ? מה משקל עברו הפלילי ? האם ישנו אינטרס ציבורי שכל נהג ישלב להילוך אחורי רק לאחר שהעמיד מכווין על המדרכה ? אם התשובה חיובית, אם האם מדובר באינטרס ראוי ?

כשם שיש אדם שחי מאה שנים ואדם שהולך לעולמו כשהוא בן עשרים וכשם שפלוני גובהו מטר ותשעים ואלמוני גובהו מטר ועשרים, האם ראוי להכיר בקיומה של יד המקרה גם כאשר נגרמת תאונה ללא התנהגות רשלנית לכאורה ? מהם תחומיו של המזל ? עד כמה לגיטימי לעשות בהם סימנים ושימוש פרקטי ? לפי אילו פרמטרים ראוי לבחון את מבחן הצפיות תוך בירור חובת הזהירות הקונקרטית ? מהו טווח האינטרס הציבורי בעניין ? מה בין ביש מזל לחוסר זהירות או לרשלנות ? איזו תכלית מתכליות הענישה תקיים הענשת ביש מזל ? האם הענשת ביש מזל הנה אינטרס לטובת הציבור ?

דיני התעבורה – עבירות ואישומים

מתחילת ימי המדינה גבה השימוש בכלי רכב יותר חיים ונפגעים רבים, כמעט מכל גורם אחר, כולל מלחמות, עבריינות פלילית ועוד¹⁵. היות שמדינת ישראל ממוקמת במקום טוב ביחס למדינות העולם בכל הקשור למספר ההרוגים היחסי בכבישים¹⁶, אמירה זו נכונה גם בשאר מדינות העולם. מכאן, ניתן לומר כי **תכליתם של דיני התעבורה להציל חיים**. תפקידם של דיני התעבורה, **להבטיח שימוש בטוח בכלי רכב וצמצום כל האפשר של מי שיפגעו בשל השימוש בכלי רכב**. מחד, ברור כי ניתן לצמצם את נפגעי תאונות הדרכים לאפס על ידי פעולה אחת פשוטה - איסור גורף ומוחלט על שימוש בכלי רכב. מאידך, אין אנו יכולים לתאר לעצמנו עולם ללא כלי רכב. מכאן כי דיני התעבורה משמשים הלכה למעשה כלי לאיזון בין היכולת להשתמש בכלי רכב לבין המחיר בנפגעים שאנו כחברה מוכנים לשלם.

להלן דוגמה שתמחיש את טענתי. לו הייתה מהירות כלי הרכב מוגבלת בחוק ל 5 קמ"ש בלבד, סביר להניח כי מספר ההרוגים בכבישים היה יורד למספר הקרוב מאד לאפס. השאלה היא, האם אנו מוכנים לשבת על האוטובוס מתל אביב לירושלים כ 12 שעות או להמתין ימים לשינוע סחורות בין באר שבע לחיפה. התשובה היא לא ולכן המהירות המותרת אינה 5 קמ"ש, אלא מהירות שלאור רמת התשתיות ועוד גורמים רלוונטיים קשורים, העריך המחוקק כי תוביל למחיר בנפגעים שמהווה את האיזון הראוי לעניין זה.

לאור המשוואה המתוארת לעיל ברור כי נהיגה במהירות מופרזת מפרה את האיזון ומעלה את הסיכון לתאונות דרכים ולנפגעים ומכאן עולה השאלה, כיצד ראוי להעניש מי שעבר על המהירות המותרת וכמוהו, את מי שהפרו את האיזון כשעברו על חוקי התעבורה האחרים.

15

https://ecowiki.org.il/wiki/%D7%AA%D7%90%D7%95%D7%A0%D7%95%D7%AA_%D7%93%D7%A8%D7%9B%D7%99%D7%9D_%D7%91%D7%99%D7%A9%D7%A8%D7%90%D7%9C
¹⁶ [/http://www.worldlifeexpectancy.com/cause-of-death/road-traffic-accidents/by-country](http://www.worldlifeexpectancy.com/cause-of-death/road-traffic-accidents/by-country)

מכאן, ניתן לומר כי **חוקי התעבורה מהווים כללי איזון ועבירות תעבורה גורמות להפרת האיזון**. לו היו כולם מקיימים ללא דופי את כל הוראות חוקי התעבורה, היה מתבטל הגורם האנושי בגרימת תאונות הדרכים וסביר כי כמות הנפגעים כתוצאה מתאונות הייתה אפסית. כל הנהגים היו מתרכזים רק בנהיגה, איש לא היה סוטה מנתיבו, איש לא היה מקפח את זכות חברו. יחד עם זאת, מדובר על מנעד רחב של איסורים, חלקם מינוריים, שאין כרוך בהם סיכון ישיר ומנגד, איסורים אשר העובר עליהם מסכן חיים באופן ישיר וממשי. מנעד רחב זה דורש קשת רחבה וגמישה של טווחי ענישה, מדרג סנקציות שיביא לידי ביטוי את דרגות החומרה השונות וישאף ליצור בהירות לגבי המדרג הנורמטיבי המצופה מנהג.



תרשים מס' 1 – רמות אחריות / יסוד נפשי בתעבורה

עבירות תעבורה מסוג "ברירת משפט" - עבירות תעבורה רבות נושאות בצדן ברירת משפט ומי שמואשם בהן זכאי לשלם קנס מבלי להגיע למעמד בית המשפט. מדובר בעבירות קלות לכאורה, עבירות אלו הפרו רק במעט את האיזון, בנסיבות שלא גרמו סיכון ישיר ושאין נושאות לצדן סטיגמה מכל סוג. הדו"ח שרושם השוטר לנהג הנו כתב אישום ובמידה שהנהג אינו מבקש להישפט בפני שופט, רואים בו כמי שמודה במיחוס לו ומורשע על סמך הודאתו. חשיבותו של מוסד "ברירת המשפט", הנה כאמור מעצם היותו מעין קו רף תחתון לסימון עבירות קלות ביותר. רבות מעבירות הברירה הן עבירות אחריות מוחלטת או אחריות קפידה, מכאן שבחלקן די בהוכחת ההתנהגות (לעיתים די אף בהוכחת הבעלות ברכב), על מנת להרשיע את מבצע העבירה (או את בעל הרכב מתוקף חזקת הבעלות גם מבלי לברר מי נהג ברכב).

עבירות תעבורה מסוג "הזמנה לדין" - העבירות שמעל רף הברירה, הן עבירות בהן מוגש כתב אישום כנגד הנאשם לבית המשפט. עבירות אלו יוצרות טווח רחב של רמות חומרה. ברף התחתון עבירות שחורגות במעט את רף ברירת המשפט, למשל מהירות קצת יותר גבוהה, פקיעת תוקף רישיונות משך זמן ממושך מעט יותר, תאונות דרכים קלות וכיוב'. רף הענישה בעבירות אלו גבוה מסכומי ברירת המשפט וכולל לצד רכיב כספי גם רכיבים אפשריים נוספים של פסילות רישיון נהיגה לתקופות קצרות, פסילות רישיון על תנאי וכיוב'. את עבירות ההזמנה לדין ניתן כאמור לחלק למספר רמות חומרה, באופן שכל שעבירה הפרה את האיזון באופן משמעותי יותר, כך תחשב חמורה יותר ותגרור סנקציה כבדה יותר. ההזמנה לדין הנה כתב אישום שמגיש השוטר לנהג ומזמנו על אתר, למועד משפטו. לאחר אישור תובע מוגש כתב האישום לבית המשפט וממתין למועד הדיון הקבוע לו, אליו זומן הנאשם כבר במעמד מסירת הד"וח.

עבירות פ"ל או ת"ד - מדובר על עבירות שחומרתן עולה על אלו בהן נמסר כתב אישום לנהג על ידי השוטר ובדר"כ עבירות נהיגה בפסילה, שילוב עבירות חמורות, עבירות חוסר זהירות שגרמו ת"ד, עבירות רשלנות (התנהגות או תוצאה), עבירות פזיזות או נהיגה פוחזת ועבירות כוונה או כל סוג

אחר של מודעות. כמו כן נכללות בקבוצה זו גם עבירות שברגיל נרשם בגינן דוח הזמנה על ידי שוטר אך, בשל נסיבות העניין או הנהג, נקבע כי מדובר במקרה חריג לחומרה (למשל חשד לנהיגה בשכרות שברגיל יקבל הזמנה לדין משוטר, במידה שזו פעם שניה או למשל, נהג שיכור כשאין בידו רישיון נהיגה מעולם ועוד כיו"ב). בעבירות פ.ל או ת.ד תשלם היחידה החוקרת את החקירה ותעביר את התיק אל התביעה/ הפרקליטות בצירוף המלצותיה ותובע/ פרקליט יחליט האם להגיש כתב אישום ובמידה שכך, יכין כתב אישום ויגישו אל בית המשפט המוסמך.

עבירות מודעות/כוונה בתעבורה - כשם שאדם מחליט להתפרץ לדירה של אחר וליטול רכוש שאינו שלו וכשם שאחר מחליט לאיים או לפגוע בשלמות גופו של חברו, יש מי שמחליט לנהוג למרות שמעולם לא הוציא רישיון נהיגה, או לברוח מהשוטר שהורה לו לעצור לבדיקה ותוך כדי בריחתו לחצות צומת כשברמזור אור אדום. התנהגות כזאת, על פניה כרוכה במודעות והיות שמסכנת חיים **ומפרה במודע את האיזון**, רחבה ההסכמה כי מי שבחר להפר את האיזון באופן כה בוטה המסכן חיים ראוי לעונש מחמיר. הן כהתנהגות והן, במקרה בו נגרמה תוצאה, בשל חומרת התוצאה. תכליות הענישה השונות ירתיעו את העבריין ואת כולי עלמא שלא להפר את האיזון, יגמלו לעבריין כגמולו, ימנעו ממנו לסכן אותנו שוב ובמקרים המתאימים יסייעו לשיקומו. **עבירות הכוונה ועבירות המודעות בתעבורה, הן עבירות בעלות מאפיינים פליליים והיחס כלפי מבצעייהן הנו כפי היחס כלפי מי שביצע עבירה פלילית אחרת.** גם כאן תעביר היחידה החוקרת את התיק בצירוף המלצתה ותובע/ פרקליט ימליץ ובמקרה הצורך יגיש, כתב אישום.

יתרונה העיקרי של שיטת סיווג העבירות בישראל נובע מעקרון ההדרגתיות העומד בבסיסה ומנתב כל אחד מהנאשמים למסלול טיפול ייחודי, ההולם את חומרת העבירה בה הוא הואשם, על פי דרגות חומרת העבירה, הסיכון הטמון בה והתוצאה. ככל שמדובר בעבירות תעבורה, מחייב האינטרס הציבורי טווח רחב יותר של תחום הסנקציה ולצד זאת גמישות והדרגתיות משמעותית. נראה כי המטרה העיקרית הנה כי תישמר הפרופורציה וההלימה, בעיקר בכדי שלא נמצא עצמנו בחברה "מרובת עבריינים" שיצרה השיטה. המשמעות הלכה למעשה, הנה כי כלי "ברירת המשפט", המציב את הרף כאמור במקום בו בוצעו עבירות שאינן מצדיקות "גרירתו" של המבצע לבית המשפט, מוציא מתחום ה"עבריינות הפלילית" קהל רחב שהנו רוב רובם המספרי של מי שביצעו עבירות תעבורה, הן עבירות הרף התחתון. למשל נהג שלא עצר בתמרור עצור, עונשו מתוקף אי העצירה הנו קנס בלבד. אין נפקא מינה אם ראה את התמרור או לאו ואם התכוון לעבור עבירה אם לאו. במידה שהתקיימה אותה ההתנהגות בדיוק - הנהג לא עצר בקו התמרור אך, הפעם הגיע רכב בכביש החוצה ונאלץ להאט או לבלום, כאן כבר לא מדובר רק באי עצירה אלא גם בקיפוח זכותו של אחר ולכן יוזמן הנהג המקפח לבית המשפט ושם ייתן את הדין בפני שופט. לו התנהג נהג באותו האופן בדיוק - לא עצר בקו הצומת אך הפעם לרוע מזלו פגע ברכב חוצה וגרם תאונה, ייענש באופן חמור משמעותית. לו נגרם מוות, סביר כי יואשם בעבירת גרם מוות ושייענש באופן מחמיר כולל מאסר מאחורי סורג ובריח.

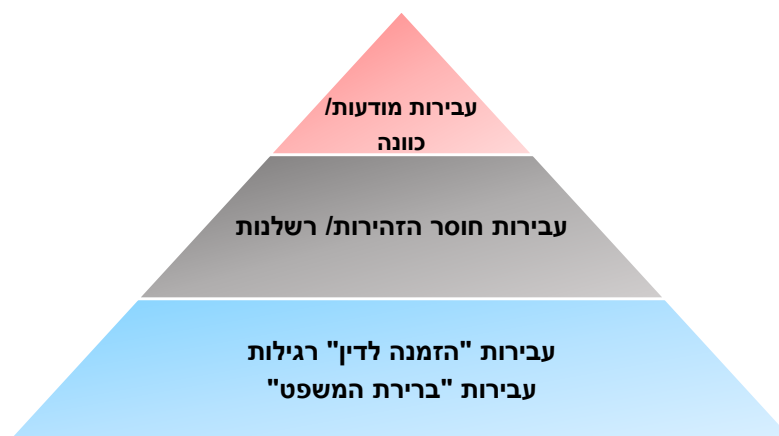
הרי כי כן, אותה ההתנהגות בדיוק אך טווח ענישה רחב בהתאם לנסיבות ולתוצאה. שוב נדגיש כי לו נעברה עבירה במודעות, למשל תוך כדי בריחה מניידת משטרה וכדי לא להיעצר על ידי השוטרים, קל יותר להטיל אשם מחמיר על הנהג העבריין אך, במידה שמדובר בנהג נורמטיבי ותיק, שמעולם לא עבר עבירת תעבורה, שלא הבחין בתמרור בנסיבות מקלות, ראוי לברר שוב את רמת הנטל שראוי

להעביר אל כתפיו ואת מידת הסנקציה הראויה, באופן שישקף את האינטרס הציבורי. יתרון נוסף של השיטה בכך שמבטלת צורך לשלוח כל אחד לבית המשפט ובכך מפחיתה עומס בבתי המשפט, חוסכת משאבי ציבור וזמן שיפוטי ובאופן זה, מפנה את זמנו של בית המשפט לטפל באופן יסודי באותם מקרים, בהם ראוי לעשות כן.

מכאן שלמוסד ברירת המשפט ישנה גם משמעות דקלרטיבית, שלה חשיבות רבה גם על ההצדקה לענישת עברייני תנועה בעבירות שמעל הברירה. עצם סימון קו רף תחתון, מסייע לעיצוב מסגרת הענישה ולהעברת מסר אל כלל הנהגים, הקפדה על הענישת מי שביצעו עבירות תעבורה קלות, בחלקן אף שהואשמו מתוקף אחריות קפידה, מעבירה מסר בלתי מתפשר, לגבי הקשר הישיר שרואה המחוקק בין עבירות תעבורה לבין נפגעים, לבין חומרת הסנקציה כנגד עברייני תעבורה.

ככל שמדובר בעבירות התנהגות, נמקם את העבירה ברף הגבוה בעיקר כאשר החריגה מההתנהגות האסורה משמעותית וככל שמדובר בעבירת תוצאה, נוסף לכך גם את מידת תרומת ההתנהגות לתוצאה ולחומרת התוצאה, שגרמה ההתנהגות.

מהאמור נראה כי לגבי עבירות "ברירת המשפט" וההזמנות לדין בגין עבירות הרף הנמוך, מסדיר המצב הקיים באופן ראוי את האינטרס הציבורי, יוצר וודאות ומתקבל בקרב הציבור כסנקציה מינורית ופרופורציונאלית, בגדר גזרת דין שגם הציבור הנורמטיבי יכול לעמוד בה ולהבין את חשיבותה. עצם הסינון שיוצרת השיטה, המנפה כבר בשלב המפגש עם השוטר את מי שביצעו עבירות מינוריות, מוציא מהדיון שבעניין הצדקת הענישה הפלילית, את רוב רובם של מי שביצעו עבירות תעבורה, מייתר את הצורך בסטיגמה עד רף מסוים ובכך אף נותן לגיטימציה להפעלת סנקציות פליליות כנגד עברייני תעבורה בעבירות בחמורות יותר, שמעל הרף.



תרשים מס' 2 – מדרג העבירות בתעבורה

גם ברף הגבוה של חומרת עבירות התעבורה, ככל שמדובר בעבירות המודעות והכוונה, שהנן עבירות בעלות אלמנטים פליליים מובהקים, נראה כי מתקיים האינטרס הציבורי בכל הקשור לאופן בו ראוי להעניש עבריינים, שבחרו לעבור על החוק ולסכן חיים. ככל שהיסוד הנפשי מודעות, מובהק יותר וככל שמדובר בחריגה בוטה יותר מהנורמה, אין מדובר ב"עברייני תעבורה" אלא ב"עברייני פלילי" אשר עבריינותו באה לידי ביטוי באופן המערב נהיגה. נראה כי מקובל בקרב הציבור שראוי

להעניש במקרים אלו על פי כללי הענישה הפלילית המקובלים. בהנחה כי חוקי התעבורה ואכיפתם אכן משפיעים על בטחון המשתמשים בדרך והיות שכאמור מדורגת ישראל במקום טוב בדירוג, ניתן לומר כי על פי מבחן התוצאה מממשים אלו את ייעודם באופן אפקטיבי.

לצד היתרונות, נראה כי **עיקר חסרונה** של השיטה, בכך שמתקשה כאמור לייצר מנגנון טיפול יעיל לעבירות הביניים, שם נראה כי סעיפי הסל מותירים טווח רחב של שיקול דעת, טווח הגורם לחוסר אחידות בענישה ומכאן חוסר בהירות נורמטיבי בתחום זה של עבירות.

חסרון נוסף של השיטה במצב הקיים, ניתן לזהות בעבירות שהחוק קובע לצדן עונשי מינימום, שם יוצרת השיטה מצב בו משקלו של השוטר הרושם את ההזמנה לדין משמעותי בהרבה הלכה למעשה, מזה של השופט, מקום בו הנו היחידי בשרשרת האכיפה שטווח שיקול דעתו כמעט שאינו מוגבל על ידי החוק, מקום בו התביעה והשופט כבולים על ידי עונש המינימום. למשל שוטר העוצר לבדיקה נהג החשוד בשכרות, רשאי הלכה למעשה להפעיל שיקול דעת ובכל רגע נתון עד לרגע רישום ההזמנה לדין, להפסיק טיפול ולשחרר את הנהג לדרכו. יותר מכך, בידו של השוטר את מי לעצור לבדיקה ואת מי לא. בניגוד לשוטר, בהנחה שהשוטר החליט להזמין את הנהג לדין, **אין כל סמכות בחוק, לא לתביעה ולא לבית המשפט, לחרוג מעונש המינימום לקולא**. ככל שלא יתקיים כל דופי בראיות שבתיק ייגזר על הנאשם לפחות עונש המינימום של שנתיים פסילה. מכאן נוצר כאמור מצב שבעבירות אלו, מי שבידיו שיקול הדעת השיפוטי הנרחב ביותר הוא בעצם השוטר, שפעולתו מהווה הגשת כתב אישום הכולל מראש גזר דין ואשר ספק רב, אם יש בידיו את הכלים להפעיל שיקול דעת זה באופן ראוי ואם זו הייתה כוונת המחוקק.

עבירות חוסר זהירות ועבירות רשלנות בתעבורה

בטווח שבין העבירות שברף הנמוך והעונשים הקלים שלצדן (עבירות קלות של ה"נהג הנורמטיבי"), לבין עבירות תעבורה הכרוכות במאפיינים פליליים - עבירות המודעות (עבירות חמורות של ה"נהג העבריין הפלילי"), נמצא טווח שלם של עבירות כלפיהן מייחס החוק חומרת ביניים, והן העבירות הנגרמות בחוסר זהירות - קלות ראש - רשלנות.



תרשים מס 3 - בין חוסר זהירות לרשלנות

מדובר בשני סעיפי "סל", הקובעים הוראות חוק כלליות אשר מתוקף הגדרתן, אינן דורשות צורך בהוכחת יסוד נפשי מסוג כוונה או מודעות, אלא די בהוכחת היסוד העובדתי ובחריגותו לכאורה מההתנהגות המקובלת. תפקידן של הוראות חוק אלו, להטיל חובת זהירות יתר או חובת זהירות מוגברת, על הנהגים ולהטיל עליהם אחריות לכל עבירה שעברו כשהם נוהגים רכב, לרבות נזק

שגרמו, לפעמים גם אם נעשתה בטעות רגעית, ללא כוונה תחילה או אף ללא מודעות. כפועל יוצא מהוראות חוק אלו, נהג שגרם תאונה שהיה ניתן למנוע ולא מנעה, עליו האחריות רק משום שלא מנעה. ישנה כאן מעין חזקה הקובעת על פי מבחן התוצאה, שאם לא מנעת את העבירה או התאונה, חזקה שלא נזהרת מספיק. מעין חוזה או הסכמה, עליה חייב להסכים כל נהג טרם יבחר לנהוג רכב כי במידה שיעבור עבירה, או במידה שיגרום נזק, יואשם גם אם אחריותו תיקבע רק בדיעבד, ללא מבחן אובייקטיבי אמיתי ולא זו אף זו, די בהוכחת ההתנהגות וחריגותה, בכדי להרשיעו. גם כאשר מדובר בטעות. המסר כלפי הנהג טרם ינהג הנו: דע כי לא תעמוד לך טענת "לא ידעתי", "לא התכוונתי" או "לא רציתי בתוצאה", עליך לנהוג באופן זהיר ומודע וחלה עליך חובת זהירות גבוהה מאד, עד כדי שכל עבירה או נזק שתגרום והיה ניתן למנוע, תישא במחיר. אם תיזהר יותר, תטעה פחות ולכן עליך להיזהר יותר.

המצב החוקי לגבי עבירת הרשלנות בתעבורה, מוסדר בסעיף 21(ג) לפקודה. על פי לשון הסעיף: "הנהוג רכב בדרך בקלות ראש, או ברשלנות או במהירות שיש בה בנסיבות המקרה סכנה לציבור..." לצדה, עבירת חוסר הזהירות בתעבורה קבועה בתקנה 21(ג) לתקנות, על פי התקנה: "לא ינהג אדם רכב בקלות ראש או בלא זהירות, או ללא תשומת לב מספקת בהתחשב בכל הנסיבות...". ניתן להבחין כי אין הבדל לשוני משמעותי בין הסעיף לתקנה, בשניהם מוזכר מצב של "קלות ראש" וההבדל הוא שהסעיף מוסף לקלות הראש את ה"רשלנות" והתקנה מוסיפה לקלות הראש את "חוסר הזהירות". לא נדרשת כל תוצאה ודי בהתנהגות כשלעצמה. בניגוד לרשלנות שבחוק העונשין, לא נדרשת תוצאה ולא קיים סעיף המפרט מבחנים לבחינת מידת הטעות.

בפועל קיים שוני משמעותי ביותר ועיקרו לעניין מידת הענישה שלצד כל אחד מהמקרים. סעיף 38 לפקודה, קובע עונש מינימום של פסילת רישיון למשך שלושה חודשים, על מי שגרם תאונה כשעבר על עבירה המופיעה בתוספת השנייה לפקודה וסעיף 21(ג) לפקודה נכלל בתוספת בניגוד לתקנה 21(ג), שאינה נכללת בעבירות התוספת השנייה. לא זו אף זו, סעיף 62 אף קובע עונש מאסר בניגוד לתקנה שאינה קובעת עונש מאסר כלל. הואיל והחוק אינו קובע מתי נכנסת נהיגתו של אדם בגדר הסעיף ומתי בגדר התקנה, קביעה שיש לה השפעה משמעותית על מידת העונש הצפוי, נוצר מצב בו לכאורה חוסר בהירות משפטי ומותיר כוח רב בידי התביעה להחליט באופן בלעדי, ללא כל פרמטר מוגדר, כפי ראות עיניה לחסד או לשבט. ביקורת רבה הופנתה על כך, ששיקול הדעת הבלעדי רובץ לפתחה של התביעה, שבהינף ידה חורצת לכאן או לשם ופעמים רבות מציבה את בית המשפט בפני כתבי אישום שמעליהם מתנוסס סימן שאלה משפטי.

מהאמור מתבקשת השאלה, אם כן איזו תכלית תושג כאשר נעניש מי שעבר עבירת תעבורה שלא נעברה במודע, מבלי שהנהג רצה לעבור עבירה ומבלי שהיה חפץ בתוצאה שגרם וכיצד מגלמת בתוכה התשובה לשאלה את האינטרס הציבורי. נראה כי התשובה לשאלה הנה, כי האינטרס הציבורי הוא להציב את רף חובת הזהירות המצופה מנהג במקום גבוהה וזאת, על ידי כך שאם יגרום נזק שהיה ניתן למנוע, יעבור הנטל אליו ובמידה שלא ירים את הנטל, תוטל עליו האשמה לגרימת הנזק.

חוסר הזהירות הנה תקנת הסל הפחות חמורה, המתייחסת לחוסר תשומת לב רגעית כתוצאה מהיסח הגעת או גורם אחר. העובדה כי התקנה כוללת את המילים "לא ינהג אדם רכב בקלות ראש או בלא זהירות" ולאור העובדה ש"קלות הראש" מוזכרת גם בסעיף הרשלנות: "נוהג רכב בדרך,

בקלות ראש או ברשלנות", יוצרת טשטוש לגבי כוונת המחוקק, בכל הקשור למדרג האחריות המשוקלל המצופה מהנהג ברכב. כאמור על פי הפרשנות המקובלת חוסר הזהירות הנו ברף הנמוך יותר ובחלקו העליון נושק לתחתיתה של "קלות הראש"¹⁷, שבחלקה העליון נושקת לתחילתה של הרשלנות. על מנת שנהג יחצה את רף הרשלנות וייחשב נהג רשלן, דרוש דבר מה נוסף שיבדילו מנהג חסר זהירות רגיל, מעין טעות חמורה יותר. דבר המה הנוסף יכול שיהיה חוסר ציות בוטה לתמרור או הוראת חוק אחרת, למשל נהיגה בשכרות או ללא רישיון נהיגה, מעשה שמי שעשה, לכאורה אינו אדם סביר ובכך שעשה זאת, גרם סכנה שצריך היה למנוע ומכך שלא מנעה נובעת למעשה רשלנותו.

הרשלנות הפלילית מתייחסת למודעות לטיב המעשה, קיום הנסיבות או לאפשרות הגרימה לתוצאה¹⁸. המבחן שקובע הסעיף למדידת מידת המודעות הנו "אדם מן הישוב". בכל הקשור לעבירת תוצאה, מחדד הסעיף ומוסיף "נטל סיכון בלתי סביר להתרחשות התוצאה או לגרימת הסכנה...". מתוקף היותה של הרשלנות חריג לכלל לפיו אין אחריות פלילית ללא אשם, **ישנה חשיבות רבה לאופן בו נפרש את המושג "אדם מן הישוב" בתעבורה וכמוהו את הסיכון ה"בלתי סביר" בקשר לנהג רכב.**

"כלל הדרך" קובע, כי משהציגה התביעה תשתית ראייתית סבירה והגיונית המוכיחה את אשמת הנאשם, עובר הנטל הטקטי אל כתפי הנאשם להציג תרחיש חלופי סביר, המתיישב עם ראיות התביעה ועומד במבחן השכל הישר. בעבירות מודעות, לו הוכחה ההתנהגות ולצידה המודעות ברמה הנדרשת, יורשע הנאשם בעבירה. בעבירות תעבורה שאינן דורשות מודעות, די בהוכחת ההתנהגות בכדי להרשיע את הנאשם שחזקה כי מעצם ההתנהגות, התנהג לכל הפחות בחוסר זהירות, אלא אם כאמור, יצליח לשכנע את בית המשפט כי התקיים התרחיש החלופי, המתיישב עם הראיות ומלמד כי נהג באופן זהיר ושלא בקלות ראש. נראה איפה, **כי כלל הדרך הנו התגלמות האינטרס הציבורי להציב חובת זהירות גבוהה בפני מי שיבחר לנהוג רכב.**

מכאן נראה כי **כוונת הענישה בעבירות מסוג חוסר זהירות ורשלנות הנה לגרום לנהג להיזהר יותר.** מדובר בהצהרה עקרונית שתכליתה לכאורה יצירת הרתעה. מעין ערך עליון עליו כל נהג חייב להקפיד ולשמור, כתנאי מתחייב להיותו נהג. משמעות הדבר כלפי הנהג שביצע עבירה הנה כי עליך לשאת בעונש משום שפגע בערך זה, המהווה תנאי בסיסי להמשך קיומה של מערכת תחבורה המבוססת על כלי רכב העלולים לגרום נזק ונפגעים, שעצם הפגיעה בו על ידי מי שלא נזהר מספיק, מצדיק ענישתו.

נראה אם כן כי המושג "קלות ראש" הקבוע הן בתקנה והן בסעיף, משקף את ההתנהגות קלת הראש שבתחתית תחומה נמצאת בתחום חוסר הזהירות שבתקנה ובתחומה העליון תחום הרשלנות. משני צדי קלות הראש נמצא את חוסר הזהירות ואת הרשלנות שבניגוד לקלות הראש המתארת התנהגות בלבד, תפקידן לקבוע התנהגות בעיקר בהקשר של גרימת תוצאה^{19 20}.

¹⁷ תרשים מס' 3

¹⁸ סע' 21 לחוק העונשין.

¹⁹ ראה תרשים מס' 3

²⁰ קלות הראש- רשלנות, נכללת כאמור בתוספת השנייה הקובעת עונשי פסילת מינימום למי שגרם תאונה תוך ביצוע אחת העבירות שבתוספת.

למשל, נהג מס' 1 נהג בנתיב השמאלי שלא לצורך עקיפה, נהג ברף הנמוך של קלות הראש (הקבוע בתקנה 21) ונהג מס' 2 נכנס לצומת בניגוד לרמזור אדום, עבר עבירה מהרף הגבוה יותר של קלות הראש (הקבוע בסעיף 62). לו גרם נהג מס' 1 תאונה בשל כך שנהג בנתיב שמאל – גרם תאונה בחוסר זהירות ומנגד, לו גרם נהג מס' 2 תאונה תוך כדי שנכנס לצומת בניגוד לרמזור אדום – גרם תאונה ברשלנות. דוגמה נוספת, נהג שגרם תאונה בשל מהירות החורגת במעט מהמותר – גרמה בחוסר זהירות ומנגד, נהג שגרם תאונה בשל מהירות כפולה מהמותר- גרמה ברשלנות. ככל שמדובר בטעות חמורה כך יהיה האישום חמור יותר.

מדובר במצב בו גם אם לא רצה הנאשם בתוצאה שגרם (או שעלול היה לגרום כתוצאה מנהיגתו), היה צריך לצפות את הסיכון שנגרם כתוצאה מנהיגתו ומשלא עשה כן התנהג בקלות ראש רשלנית. על פי חוק העונשין, כולל בתוכו המושג רשלנות את מבחן האדם הסביר האובייקטיבי ומבחן הנהג הסביר הסובייקטיבי שנעליו של הנהג שגרם את התאונה. ככל שמדובר בהתנהגות חריגה יותר, התממשות הסכנה תביא לכך שהנהג יואשם ברשלנות משום חומרת טעותו.

הנהג הנורמטיבי

נורמה משקפת את הדרך בה בחרה קבוצה חברתית להגדיר התנהגות מקובלת בקרבה. כשם שאדם מוסרי הוא מי שמתנהג באופן מוסרי, כן אדם נורמטיבי הוא מי שמתנהג באופן נורמטיבי – על פי חוק. ישנן נורמות השונות בין חברה לחברה, הבדל המשקף שוני בתפיסות עולם או שוני בשל צרכי המקום והשעה. נורמה משפטית מעגנת בחוק מחייב התנהגות מקובלת, שעל פי כללי המקום והשיטה הנהוגה בו, בחרה חברה לעשות כן ובכך אף לקבוע סנקציה כנגד מי שלא יקיים את הנורמה הספציפית. לאור זאת, ניתן לומר כי באופן כללי, האדם הנורמטיבי הוא מי שמקפיד להתנהג על פי הכללים אותם בחרה החברה להגדיר כנורמה המקובלת, בכל מקום בו הוא נמצא ועיגנה אותם בחוק. מכאן כי **הנהג הנורמטיבי הוא מי שמקפיד לנהוג על פי הנורמות המקובלות כפי שבאות לידי ביטוי בדיני התעבורה של המקום בו הוא נמצא ואינו סוטה מהן**. ככל שתהיה הסטייה מהחוק חריגה יותר כן נראה בו נהג פחות נורמטיבי.

תחומי מחקר רבים עוסקים בסיבות ובגורמים שבבסיס בחירתו של אדם להיות נורמטיבי או לא ובין היתר הקרימינולוגיה, הסוציולוגיה, הפסיכולוגיה ועוד²¹. אמנם אין למידת היותו נהג נורמטיבי לעניין הרשעתו בעבירה אך, במידה שהורשע, תהיה לגורם זה השפעה קריטית על אופן ענישתו. פעמים רבות נראה כי ישנו פער משמעותי, בין מידת הנורמטיביות המייחס לעצמו אדם, לבין מיקומו על טווח הנורמטיביות בעיני החברה/החוק. פעמים רבות רואה אדם את עצמו כנורמטיבי אך בית המשפט אינו חושב כך וקובע אחרת ופעמים אחרות, מסכים בית המשפט כי מדובר באדם נורמטיבי אך אינו רואה עין בעין עם אותו האדם את מידת ההשפעה שיש ליתן לעובדת היותו נורמטיבי על חומרת העונש הראוי. האמור נכון בעיקר בעבירות תעבורה ונראה כי בעיקר משום תחום הביניים היוצר תחום אפור רחב, בעיקר משום השימוש הנרחב בסעיפי הסל. עבירות סעיפי הסל משקפות פעמים רבות **טעויות של נהגים**, טעויות שניתן להתווכח על מידן חומרתן. היות

²¹ ראה למשל בהרחבה "אישיות וסטייה- התיאוריה של איינסנק", בתוך סטייה חברתית- יחידה 2, בהוצאת האוניברסיטה הפתוחה, 1998, בעריכת עדה כהן, עמ' 59.

שסעיפי הסל נתונים לפרשנות רחבה ועובדת קיומם של עונשי מינימום לצד עבירות, נוצר מצב בו מוצא עצמו נהג "נורמטיבי" תחת עונש חמור שהנו עונש מינימום על עבירה בה הורשע בשל טעות. קונפליקט זה בין הטלת עונש מחמיר על נהג נורמטיבי עולה אף תכופות לסדר היום הציבורי ונמצא בליבו של דיון ציבורי נרחב.²²

קונפליקט נוסף שניתן לזהות בקשר לעבריינות תעבורה, נובע מכך שכללים רבים שעוגנו בחוק כנורמה משפטית, כוללים לצדם עונשים קלים, בדמות קנסות שאינם כבדים ויוצרים בכך אווירה של "זוטי דברים", אווירה שבמבחן התוצאה אינה נכונה ואף מטעה. בניגוד לרוב הנורמות המעוגנות בחוק העונשין, חוקי תעבורה רבים אינם מצדיקים לקרוא למי שעבר עליהם פעמים ספורות אדם בלתי נורמטיבי או נהג שאינו נורמטיבי. למשל אי שימוש בחגורת בטיחות, עבירה הנושאת לצידה קנס של 250 ₪, קנס שאינו משקף את הסיכון הנובע מהעבירה, מקום בו יכולה חגורת הבטיחות לבדה להיות ההבדל בין חיים למוות. כנ"ל אי ציות לתמרורים מסוימים שלכשעצמם, אינם עוברים את רף ברירת המשפט אך במבחן התוצאה, מדובר בתמרורים שאי ציות להוראותיהם, גורם לתאונות קטלניות וגובה מחיר בחיים. הואיל ועצמת הסנקציה מלמדת בעיקר על מידת הסלידה מהעבירה, נוצר לעיתים הרושם כי עבירות תעבורה רבות הן עבירות קלות וכי מקובל לעבור עליהן לסדר היום או במילים אחרות- לא נורא אם טועים.

הבעיה העולה מקונפליקט זה, עיקרה בכך שמי שגנב דבר מה או אף מכר אלכוהול לקטין בן 17 (מעשה שעד לפני זמן קצר כלל לא נכלל בין האיסורים שבחוק), מוצא עצמו עובר על נורמות המעוררות לכאורה סלידה רבה יותר, מאשר נהג שנהג ללא חגורת בטיחות או לא ציית לתמרור. אם ניבחנו את מידת הסכנה הצפויה לציבור כתוצאה מההתנהגויות השונות, נראה כי תהיה הסכמה רחבה לכך שהמחיר שגובה אי הקפדה על חגורת הבטיחות או אי ציות לתמרור, הנו מחיר ממשי ישיר ומיידי באובדן חיים בניגוד לעבירות פליליות רבות, מהן קיימת סלידה רבה בהרבה.

הקונפליקט האמור לעיל מעלה שאלות רבות לגבי מי הוא הנהג הנורמטיבי ומעבר לכך, האם משנקבע כי נהג אינו "נהג נורמטיבי" בהכרח אינו גם ה"אדם הנורמטיבי" או שמא יתכן כי "נהג שאינו נורמטיבי" הנו "אדם נורמטיבי". האם די בקביעה כי אינו נהג נורמטיבי בכדי לקבוע כי בהכרח אינו אדם נורמטיבי ? האם מי שלחובתו 20 עבירות מסוג "ברירת משפט" על אי ציות לתמרור הנו נהג נורמטיבי ? מה משקל משך וותק הנהיגה ותדירות ביצוע העבירות ? מה משקלן של הרשעות פליליות שאינן מתחום התעבורה על היותו נהג נורמטיבי ? האם מי שהורשע פעמים רבות במכירת סמים ופעמים בודדות באי ציות לתמרור הנו נהג נורמטיבי ? האם יתכן כי אינו אדם נורמטיבי בשל הרשעותיו בסחר בסמים אך כנהג הנו נורמטיבי ?

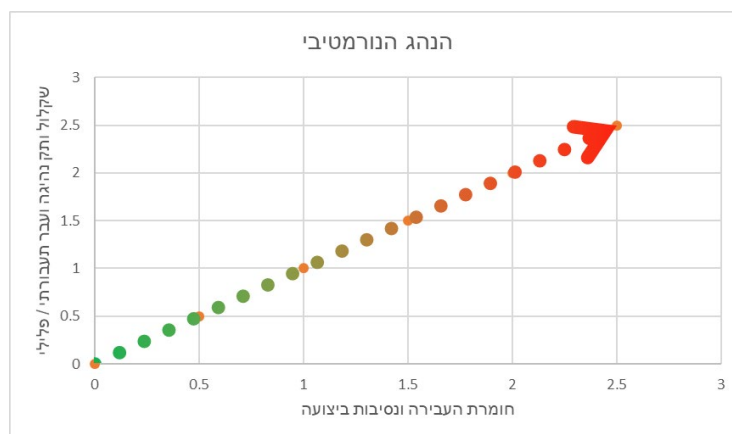
על פניו, למרות הסיכון הרב הכרוך בהן, נראה כי רבים מן הישוב לא ימהרו לכנות מי שלחובתו מספר הרשעות תעבורה עבריון, כל עוד אלו אינן בעלות מאפיינים פליליים מובהקים. זאת בניגוד למי שלחובתו מספר עבירות תקיפה, גניבה או איומים ונראה כי בבסיס השוני קיים ההבדל בתפיסת הציבור את מי שבחר לעבור על החוק מול מי שטעה.

²² ראה למשל : <http://www.ynet.co.il/articles/1,7340,L-4374079,00.html> וגם : <https://news.walla.co.il/item/893996>

התשובות לשאלות אינן מוחלטות והמשמעות היא כי קיים טווח מסוים, בגדרו תיקבע מידת החריגה מהנורמה. במסגרת טווח זה, תיקבע מידת הנורמטיביות של נהג ומקובל כי ככל שיחרוג מהנורמות הקבועות בדיני התעבורה באופן משמעותי יותר תהיה לכך גם השפעה על מידת הנורמטיביות שתיוחס לו כאדם. הגורמים העיקריים המשפיעים לקביעת היותו של נהג נורמטיבי, הנם כמות וסוג הרשעותיו בתעבורה ותדירותן, בשקלול עם וותק הנהיגה, עברו הפלילי והזיקה בין הרשעותיו הפליליות לדיני התעבורה.

ככלל, בין תחומי הטווח האמור, **ככל שתהיינה לנהג פחות הרשעות, חומרתן פחותה ולצד זאת יהיה נהג ותיק יותר בשנים, ייחשב נהג נורמטיבי יותר**. כמובן שישנן הרשעות בעבירות המלמדות על מבצען, למשל אין דין הרשעה חוזרת ב"אי ציות להוראת שוטר" או הרשעות חוזרות ב"נהיגה פוחזת", כדין עבירות חוזרות בעבירת חגורת בטיחות או חניה במקום אסור. ברור שגם לעצמת היסוד הנפשי שבבסיס העבירה וגם למאפייני העבירה, משקל מכריע בקביעת מידת החריגה מהנורמה.

כאמור, גם לעברו הפלילי של נהג ישנה משמעות בעלת משקל רב, בעיקר משום שאם עברו הפלילי של אדם מוכיח בעליל, כי אין החוק נר לרגליו וכי בחר כדרך חיים באי ציות לחוק, נקבע פעמים רבות כי עבירת תעבורה חמורה שביצע, הנה פועל יוצא של דרך החיים שבחר ומכאן ששקלול עבר פלילי, פעמים רבות יתרום למיקום גבוהה יותר על גרף החריגה מהנורמה גם בתעבורה.



תרשים מס' 4 - תחום הנהג הנורמטיבי (המספרים מייצגים עליה בגרף קבוע ביחס לערך שמייצג כל גרף ואינם משקפים יחידת מדידה ספציפית)

ככל שימוקם נהג גבוה יותר על הגרף ונקבע כי אינו נורמטיבי, כן תרחב ההסכמה לענישתו על פי הנורמה הפלילית גם כאשר עיקר סעיפי האישום בהם הורשע הנם מדיני התעבורה. לציון כי פעמים רבות נוצר טשטוש בין שני מושגים, "הנהג הנורמטיבי" והנהג ה"נורמלי". **הנהג הנורמטיבי נמדד מול הנורמה ולא מול הנהגים האחרים בכללם**. כמובן, שמעצם קביעת הנורמה, מתקיימת קורלציה

מסוימת בין האדם הנורמטיבי לבין הנהג ה"נורמלי" או הממוצע אך, נראה כי ההבדל העיקרי הנו בנקודת המבט, מקום בו הנהג המורשע בוחן את מידת ה"נורמליות" שלו מול שאר הנהגים באופן סובייקטיבי, בניגוד לטווח הנורמטיביות המשקף נקודת מבט אובייקטיבית שברובה אף אמפירית. נהגים שבית המשפט קובע כי אינם נורמטיביים וזאת על פי הפרמטרים הרלוונטיים המפורטים לעיל, מזדעקים בשל כך ונוטים להשוות עצמם לנהגים אחרים, מצב החוטא לתכלית הענישה, מקום בו כאמור יש לבחון את מיקומו של נאשם על הגרף באמות המידה הקבועות והאובייקטיביות, הן אלו הקבועות בחוק ומפורשות בבית המשפט במעמד גזירת העונש.

הנהג הסביר

בניגוד לאופן בו נבחנת מידת היותו של נהג נורמטיבי, שם קיימים פרמטרים קבועים ואמפיריים בהם ניתן להיעזר, קביעת היותו של נהג "סביר" אינה ניתנת למדידה אמפירית ומשום כך, גבולות טווח ה"נהג הסביר" נתונים לפרשנות רחבה בהרבה. מידת נורמטיביות, מתוקף כך שמוזדנת נהג מול נורמה, יכולה לספור מספר הרשעות, שנות וותק בנהיגה וחומרת התנהגות על פי מדרג נורמטיבי. כיצד נבחן מהי רמת סבירותו של נהג? מהו התחום הסביר? מהו סיכון סביר שלקח נהג על עצמו? האם מי שענה לטלפון ללא דיבורית כשהרכב בתנועה התנהג באופן סביר? האם מידת סבירות הפעולה צריכה להימדד מול כלל הנהגים או שניתן לקבוע אותה באופן אידאולוגי סובייקטיבי? במידה שייקבע כי השימוש בטלפון כאמור הנו סיכון בלתי סביר, האם במידה שיוכח שרוב הנהגים עושים זאת יחשב הדבר כסביר? האם אדם רגיל, המבצע פעולה רגילה אותה מבצעים כולם - יכול שאינו אדם סביר ופעולתו אינה סבירה? כיצד נסביר כאן את ההבדל המשמעותי שנוצר כאן בין האדם הרגיל לאדם הסביר? מול איזה פרמטר נבחנת רמת הסבירות? מה מציין את הנקודה בה מפסיקה הסבירות והמעשה הופך לבלתי סביר? האם ראוי להעניש נהג על פעולה שאינה סבירה לכאורה שנקט בחוסר תשומת לב רגעי וללא כוונה? ומכאן, האם ראוי להעניש נהג על תוצאה שגרם בפעולה או מחדל סביר? ומה על תוצאה שגרם בהתנהגות שאינה סבירה?

האם מי שנהג לאחור וקטל חייו של אדם פעל בסבירות? אם נשיב בחיוב, ספק אם ניתן להעמידו לדין על המוות שגרם היות שנידרש להוכיח רשלנות. אם נשיב בשלילה, אף נהג שאינו מציב מכוון טרם ייסע לאחור אינו נהג סביר, **מצב שכנראה יקבע שרובם המוחלט של הנהגים מסוכנים באופן שאינו סביר**. סבירותו של נהג בתאונה קטלנית²³ נבחנת בעיקר בשלב בחינת חובת זהירות 'מושגית' ו'קונקרטית' כלפי הנפגע ולתחום האדם הסביר, כפי שיקבע על ידי בית המשפט, חשיבות מכרעת בקביעה האם הוכחה רשלנות או לאו.

ככל שמדובר בהוראה חוקית ברורה, המפרטת התנהגות אסורה ונסיבות, קל יותר לקבוע את מידת היותו של הנהג סביר או לאו. הן בעבירות הרף הנמוך והן בעבירות הרף הגבוה, אין כל משמעות לעניין הסבירות מקום בו הוכחו יסודות עבירה המוגדרים בחוק. בעבירות אחריות מוחלטת ואחריות קפידה, אם הוכחה ההתנהגות האסורה בחוק יורשע האדם ללא קשר למידת "סבירותו"

²³ ככל שמואשם בסעיף מחוק העונשין הדורש הוכחת רשלנות על פי הכללים שבחוק העונשין.

ונכון האמור גם לעבירות בהן הוכחה כוונה לעבור על החוק. מכאן חשיבות מידת סבירותו של נהג באה לידי ביטוי בעיקר בעבירות הביניים שבסעיפי הסל.

עניין היקפו של הביטוי האדם הסביר ומידת הצפיות שראוי שתהיה לו כאשר הוא מבצע מעשה שבדיעבד גרם נזק, נדון בהרחבה בפס"ד מרדכי בש²⁴. במקרה בש נגרם מותם של שני פעוטות שנחנקו למוות בתוך מקרר מקולקל שהניח מרדכי בש בחצר ביתו. בית משפט שלום הרשיע את בש בגרימת מותם של הפעוטות כתוצאה מהתנהגותו הבלתי סבירה, למרות שהביא להגנתו עדים רבים מקרב שכניו, שהעידו כי לא היו צופים לו היו בנעליו, כי יכול להיגרם נזק ממקרר מקולקל בחצר. ואכן בית משפט מחוזי הפך את ההרשעה וזיכה את מר בש. המקרה הגיע להרכב תלתא בעליון שהרשיע אותו פה אחד ובהתייחסותו לתושבי השכונה הרבים שבאו והעידו כי לא היו צופים בסכנה, קבע: "מידת הצפיות אשר על בית-המשפט לקבעה בכגון דא, נקבעת על-פי ניסיון החיים והידיעה הכללית שבידי השופט"²⁵. מאז, משך שנים רבות צוטטה הלכה זו בעשרות החלטות והרחיבה לעין ערוך את תחום חוסר הזהירות והרשלנות. פרשנות מרחיבה זו, שמשמעותה נאשמים רבים שהורשעו שמעשים שנגרמו בטעות שעשו בחוסר זהירות, מקום בו על פניו, רוב רובם של מי שהיו בנעליהם לא היו צופים את הסכנה האורבת וקנה המידה לקביעת סבירותו של המקרה התבסס "על פי ניסיון החיים והידיעה הכללית שבידי השופט".

כאשר מדובר למשל בנהיגה במהירות מופרזת, עבירה בה קבועה המהירות המותרת בחוק באופן מוחלט, ניתן להבין אם שופט יקבע על פי ידיעתו הכללית כי חריגה עד ערך נקוב מסוים הנה סבירה וממנו אינה סבירה. נהיגה במהירות כפולה מזו המותרת יכולה להימדד מול הערך המוחלט. נשאלת השאלה כיצד ומול איזה ערך ניתן למדוד סבירות כאשר מדובר במקרר מקולקל או לענייננו לדוגמה סטייה מנתיב הנסיעה ?

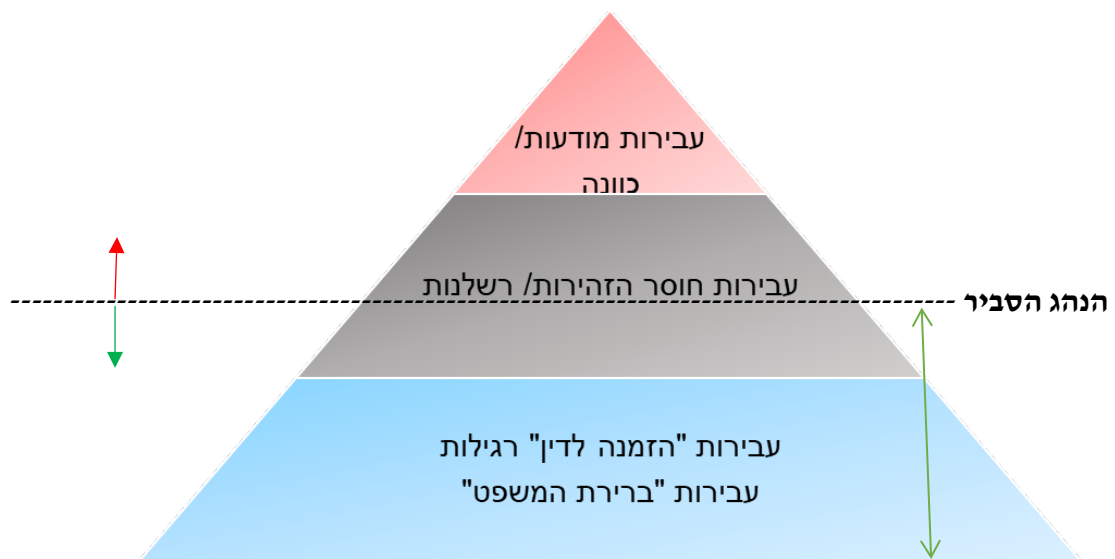
לאחר שעניין בש, עיגן בהלכה כי לעובדת היות התנהגותו של אדם התנהגות סבירה או בלתי סבירה, אינה תנאי נדרש כפי לשונה ואינה נגזרת רק מאופן התנהגות האדם הסביר בסביבת האירוע והנאשם אלא נקבעת על ידי השופט תוך שעושה שימוש בניסיון חייו ובידיעתו הכללית, עולות שאלות נוספות לעניין ענישה פלילית בעבירות תעבורה. כאן גם ראוי לשאול שוב עד כמה יכולה לחרוג פרשנות בית משפט למושג ככל שזאת, על פניה אינה עולה בקנה אחד עם נוסח החוק. האם כל השופטים שווים בניסיון חייהם ובידיעתם הכללית? עם כל הכבוד לניסיון חייו ולידיעתו הכללית של השופט, האם אין האינטרס הציבורי כי קביעה זו תיקבע אל מול אנשים סבירים אמיתיים ? האם אין אלה מלמדים יותר מכל מיהו האדם הסביר ? האם הותרת הקביעה מיהו האדם הסביר לניסיון החיים ולידיעתו הכללית של שופט אינה מגבירה את גורם המזל בהחלטה? האם הכרחי ששאלה פרקטית כזו תהפוך לשאלה התלויה באופן כה משמעותי במזל ? אם ניתן לדרוש מאדם המעוניין לנהוג רכב להתחייב כי ינהג ככל האדם הסביר ולשאת באחריות לכל מעשה שבדיעבד ימצא שאינו כזה, האם סביר לדרוש מאדם שיצפה מי יהיה השופט במשפטו, מהם ניסיון חייו וידיעתו הכללית וינהג בהתאם לאלו ? בהנחה כי על פי עקרון החוקיות בפלילי "אין עבירה ואין

²⁴ ע"פ 196/64 - היועץ המשפטי לממשלה נ' מרדכי בש. פ"ד יח(4), 568.

²⁵ שם, בפסק דינו של השופט כהן.

עונש עליה אלא אם כן נקבעו בחוק או על-פי חוק" ("nullum crimen sine lege")^{26 27 28} ויחד עם עקרון זה וכפועל יוצא ממנו עקרון הבהירות, האם חוסר הבהירות שיצרה הלכה זו סביר ?

הן מבחינה לוגית והן סמנטית, נראה כי ישנו בהחלטה שבעניין בש כשל. הקביעה כי השופט הנו אדם סביר יותר מהאדם הסביר על פניו נראית בלתי הגיונית בעליל ואינה עולה בקנה אחד עם פירוש המילה "סביר". לו רצה יכול היה המחוקק לבחור מילה אחרת אך משבחר המחוקק במילה "סביר", סביר להניח כי התכוון למשמעותה המקובלת בפני אדם סביר מן הישוב. לחילופין, יכול היה המחוקק להגדיר בחוק את ה"אדם הסביר" דרישה בעייתית כשלעצמה. משך השנים, פרשו בתי משפט באופן שונה את רוחב תחום ההתנהגות הסבירה ורוחב פרשנות האדם הסביר. לעניין תאונות הדרכים נטו בתי המשפט להרחיב ולצמצם את גבולות תחום הסביר ולצמצם את תחום אי הוודאות, תוך מתן משקל משמעותי גם לבחינת האדם הסביר כלשונו וברוח חוק העונשין²⁹. עיקר הדיון נערך במסגרת בחינת חובת הזהירות הקונקרטית שבין הנהג לנפגע ולמבחן הצפיות. הרחיב בעניין גם השופט בדימוס קדמי: "השאלה הנדרשת הינה: "האם אדם סביר בנעלי העבריים, יכול היה וחייב היה לצפות מראש, הן את התרחשות התאונה והן את הדרך שבה התרחשה".



תרשים מס' 5 - תחום הנהג הסביר

²⁶ ראה בתיקון 39 לחוק העונשין משנת 1994.

²⁷ העניין הוכר אף בפסיקה ולדוגמה: ע"פ 53/54 אש"ד, מרכז זמני לתחבורה נ' היוהמ"ש - דברי השופט זילברג.

²⁸ וראה בהרחבה גם: בועז סנג'רו - פרשנות מרחיבה בפלילים!?, עלי משפט ג' תשס"ג, שם מרחיב בעניין חשיבותה של הפרשנות המצמצמת בפלילים שהלכה מהעולם בעקבות תיקון 39.

²⁹ סעיף 21 לחוק העונשין.

השופטת עדנה ארבל הציעה דרך ביניים³⁰, על פיה יש להבחין "בין הוראה פלילית שעניינה באיסור המצמצם את חירות הפעולה של אדם לבין הוראה "פלילית" שאינה עוסקת בהתוויית גדרי המותר והאסור של ההתנהגות". בהתאם לעמדה זאת, כאשר מפרשים את החוק כדי לברר האם מעשה בכלל אסור, יש לפרשו באופן מצומצם בהתאם לעקרון החוקיות, אולם כאשר מפרשים הוראת חוק לגבי העונש, יש מקום לפרשנות תכליתית יותר.

היות שהרשלנות וחוסר הזהירות הנם חריגים לדרישת האשם הפלילי, ישנה חשיבות רבה אף יותר לבהירות, כך שאם כבר קבענו שנרשיע אדם כחריג לכלל האשם, לפחות נדע כי מתקיימת הבהירות הנדרשת, לאפשר לאדם מבעוד מועד, להעריך מתי הוא חסר זהירות או רשלן ולא לנהוג כך. **במידה שישנה כוונה להגברת זהירות, ישנו צורך מובהק שאדם יוכל להעריך מתי, ממה וכמה להיזהר.** המצב הנוכחי בו קשה למצוא אחידות באופן הפירוש שנותנים בתי המשפט לתחום האדם הסביר, אינו מונע חוסר וודאות ומשאיר תחום נרחב בו חוסר בהירות נורמטיבי, מצב בו מתחייבת השאלה, האם במקום בו נכתבות כל כך הרבה מילים על ידי מיטב המוחות שבמשפט ועוד בדיעבד - כיצד יכול נהג סביר מן הישוב לצפות מראש, פעמים רבות בשברירה של שניה, מה שלאותם מוחות מלומדים אינו ברור מאליו דם לאחר תלי תילים של מילים ואולי, מקום בו אין האמת יוצאת קצרה ונכוחה מידי השופט, ראוי שתעמוד לזכותו של נאשם האפשרות שלא נהג ברשלנות. לו הייתה התנהגותו רשנית, היה הדבר מתברר בפחות מילים ופחות הסברים. מכאן יתכן כי ראוי לשקול בנקודה זו, כי עובדת ריבוי פיתולים בהחלטת בית משפט בתחום זה, תיזקף לזכותו של נאשם ואף משום שהעדר סבירות, היה ראוי שיקבע ללא פיתולי פיתולים, שלא ניתן לצפות כי יביא נהג סביר בחשבון מבעוד מועד.

הצדקת הענישה

ישנן מספר גישות אבולוציוניסטיות המצדדות ביטול ענישה או לכל הפחות, הפחתתה המשמעותית. גישות אלו מושפעות בעיקר מהמשפט הטבעי ותיאוריות אנרכיסטיות ונשענות בעיקר על טיעונים כגון הפרת האיזון בין חלשים לחזקים בחברה³¹. נראה כי אל מול גישות שוליות אלו, רחבה ההסכמה כי ענישה פלילית הנה הכרחית לקיום תקין של חברה. ככלל, נבחנת הצדקת ענישה בפרספקטיבה רחבה מול תכליות הענישה המקובלות כפי שהוזכרו לעיל³² ואל מול עצם מוסריותה של פגיעה מכוונת מצד מדינה באדם בכדי לגרום לו סבל, בגין מעשה רע שעשה.

נוהגים להבחין שלוש מסגרות עיקריות לחקר הענישה. הראשונה היא המסגרת המוסרית או הפילוסופית העוסקת בעיקר בהצדקת ענישה, השנייה היא מסגרת המדיניות החברתית שעיקרה

³⁰ ע"פ 4654/03, חרב וליד נ' מדינת ישראל, השופטת עדנה ארבל בסעיפים 9-11

³¹ עיקר טענתם למעשה כי כל המינוח במשפט הפלילי מוטעה ומגן על החזקים בחברה, למשל ההגנה המוקצנת על קניין.

³² לקריאה מרחיבה מנקודת מבט של המשפט העברי המוצאת תכליות נוספות כגון פיצוי ופיוס, כפרה ועוד, ראה: ד"ר טננבוים אברהם, שופט בדימוס, "על מה ולמה מענישים" מכון הרצוג ללימודי יהדות ורוח, תשס"א גליון מס' 11, מכללת שערי משפט.

במניעת הפשע והדרכים להשיג מניעה כאמור והשלישית היא המסגרת הסוציולוגית- היסטורית שעוסקת בעיקר בסיבות מאחורי סוג הענישה כזה או אחר והתפתחות דרכי הענישה³³.

המסגרת המוסרית להצדקת הענישה נתמכת בתיאוריות רבות מאסכולות שונות, המעלות ציודקים לענישה תוך קיום דיון עמוק על האיזון הראוי בין זכויות הפרט של הפושע לבין אלה של זולתו ולצד איזון זה, מידת התועלת החברתית שבענישה מול מצב של אי ענישה. עמנואל קאנט טען כי לחברה יש לא רק ציודק מלא להעניש אלא אף חובה מוסרית להעניש וזאת משום שעצם ביצוע פשע הנו "ציווי קטגורי" שאין עליו עוררין³⁴. אמנם חייבת על פי קאנט הלימה בין חומרת הסנקציה לבין חומרת האיסור עליו עבר העבריין, אך בכל מקרה מקור הציודק הנו **כי אדם שעובר על החוק חייב להיענש על מנת לשרת את הצדק והיושר**³⁵.

גאורג הגל טען כי העולם נמצא במצב של איזון עדין ושברירי בין כל הטוב והמוסרי שבו לבין כל הרע והבלתי מוסרי שבו (בעיקר שחיתות)³⁶. כל מעשה פשע מפר את האיזון לטובת הרע. על מנת להחזיר את האיזון חייבים להעניש. לא מספיק לגנות את הפשע באופן מילולי או בצורה סמלית אלא ישנו הכרח להעניש את העבריין ולפגוע בו. העונש על פי הגל, צריך להיות "מעשה העבריין עצמו המוחזר לוי"³⁷. בכך יבטל העונש את הרע שעשה העבריין ובכך יחזיר את האיזון המוסרי. במילים אחרות טוען הגל כי במידה שלא נעניש עבריינים, יהפוך העולם לתוהו ובוהו ומשום כך חייב שישמר איזון קוסמי. **לעבריין יש את הזכות להיענש והעונש מסמל את הכרת החברה בעבריין כיצור רציונאלי ושפוי ולכן הוא מוצדק**³⁸.

ג'ון רולס ורונאלד דבורקין, טענו במסגרת "תיאוריות הזכויות", כי רוב בני האדם הם יצורים רציונאליים ומשום כך, שואפים להגשים את מקסימום זכויות הפרט שלהם³⁹. משום כך הם אף מבינים כי גם לזולת מגיע ליהנות ממקסימום זכויות. מכאן שחוקים נכתבו בכדי להבטיח זכויות של פרטים ולכן על פי רולס ודבורקין העבריין פוגע בראש ובראשונה בזכות פרט של אדם אחר (הקורבן). ברגע שנעברה עבירה, בהכרח הייתה פגיעה (ישירה או עקיפה) בזכויות של פרט ולפיכך, **ענישה מוצדקת בשל אותה פגיעה בזכויות הפרט**.

בנוסף קיימות תיאוריות שונות של אמנה חברתית⁴⁰, כל אחת מהן מצדיקה ענישה בדרכה. נראה כי הרעיון המשותף לכל אותן אמנות הוא כי אמנה חברתית מהווה חוזה מוסכם בין השלטון לאזרחים במדינה דמוקרטית. עיקר מהות החוזה הנה כי **האזרח מעוניין שהמדינה תגן על שלמות גופו ורכושו ובתמורה, האזרח מתחייב לרסן את עצמו ובין היתר, לא לפגוע בזולתו**. מכאן כי על פי

³³ ד"ר השופט בדימוס טננבוים אברהם ושירה לוי, "המעבר הגורף מענישה גופנית לעונש המאסר- בין אליאס לפוקו והשלכות לעתיד", בתוך "ספר גבריאל בך" (עורכים: דוד האן, דנה כהן-רקח, מיכאל בך), הוצאת נבו תשע"א- 2011 (עמ' 305-333). עמ' 307.

³⁴ סנדל מייקל, צדק- מהו המעשה הנכון שעלינו לעשות?, תרגום הרלינג גיא, (2012), כנרת- זמורה ביתן, עמ' 135.

³⁵ Kant Immanuel. (1790). The Science of Right. W. Hastie (Trans), Raleigh: Alex Catalogue p.82.

³⁶ אבינרי שלמה, תורת המדינה של הגל, (1975), הוצאת הקיבוץ הארצי השומר הצעיר, עמ' 203-204.

³⁷ שם בעמ' 205.

³⁸ ראה בעניין זה גם התייחסותו של קאנט: קאנט עמנואל, ביקורת התבונה המעשית, תרגמו ברגמן הוגו

שמואל ורוטנשטריין נתן (2001), בהוצאת האוניברסיטה העברית בשותפות מוסד ביאליק ירושלים. עמ' 61.

³⁹ אלתוסר לואי (2003), על האידיאולוגיה, רסלינג, תל אביב, עמ' 51-53.

⁴⁰ גולומב יעקב עורך, אור יוסף תרגום, ז'אן פול רוסו – על האמנה החברתית (תשט"ז), בהוצאת מגנס האוניברסיטה העברית ירושלים.

גישת האמנות החברתיות הענישה מוצדקת משום שמאזנת את חלוקת החובות והזכויות של כל אזרח בחברה⁴¹.

על פי תומאס הובס⁴² שני הדברים החשובים ביותר לאדם הם חופש ובטחון. לו היה חופש אבסולוטי לאנשים לא היו גבולות והמדינה הייתה הופכת ל"גיונגל". מצב של גיונגל אינו מאפשר חופש ובטחון וכתוצאה ממצב שכזה ישלטו במדינה הרוע והפחד. כל אדם רוצה ללכת ברחוב מבלי לחשוש לשלמות גופו או לקניינו. הפחד ממצב הגיונגל הוביל את האדם לתבונה ותבונה זו גרמה לאדם לצמצם את דרגת החופש על מנת לאפשר בטחון וחופש קולקטיבי. העבריינין על פי הובס אינו מצמצם את דרגת החופש של עצמו אך יחד עם זאת רוצה לזכות בביטחון ולכן צודק להענישו.

אסכולות חברתיות שבמרכזן תועלת חברתית, מסבירות גם הן מדוע מוצדק להעניש עבריינים כשעיקר ההיגיון הנו כי במידה שלא היינו מענישים, הנזק היה גדול יותר ומכאן לענישה תועלת חברתית ולכן היא מוצדקת. ג'ון סטיוארט מיל טען כי לכל אדם יש זכות לחירות אך זכות זאת מוגבלת למען תועלת חברתית⁴³. חירותו של אדם אינה מוגבלת עד המקום בו יפגע בזולתו. התועלת החברתית על פי מיל הנה מצב בו יש מקסימום אושר למקסימום פרטים בחברה, הענישה מוצדקת מקום בו כתוצאה מהענשת מי שפשע, יצמח מקסימום אושר למקסימום אנשים. אם נאפשר לא לציית לחוק מבלי להיענש, ניתן בכך לגיטימציה שלא לציית לחוק⁴⁴. ג'רמי בנת'אם טען שהגם שעונש הוא דבר רע מבחינה מוסרית, מוצדק להעניש אם הוא מונע רע גדול יותר⁴⁵.

הוגים פוליטיים מודרניים רבים, מעמנואל קאנט (במאה ה-18) ועד ג'ון רולס (במאה ה-20), טוענים כי אסור שהזכויות שלנו יתבססו על רעיון כלשהו של מידות טובות או על מה שנחשב בעינינו כאורח החיים האידיאלי. חברה צודקת תדע לכבד את חירותו של כל אדם להחליט מה הוא אורח חיים אידיאלי עבורו⁴⁷.

ככל שהדיון סביב הצדקת הענישה מתמקד בעיקר סביב האיזון הראוי שבין פגיעה עונשית במי שעשה רע, לבין הנזק שגרם לזולתו ולסביבה ובין הענשת עבריינים או אי הענשתם, ככל שמדובר במעשה חמור יותר ירחב הקונצנזוס לגבי הטלת עונש מחמיר. לאור מאפייני דיני התעבורה שכאמור, פעמים רבות לא מתקיים קונצנזוס לגבי רמת החומרה הכרוכה בביצוע עבירה⁴⁸, יהיה גם הדיון בהצדקת ענישת נהגים נרחב יותר ומרובה דעות.

⁴¹ לדיון מרחיב בעד ונגד ומצדדים בעליונות האינטרס האישי מול החברתי בנסיבות מסוימות ראה : גביזון רות, על היחסים בין זכויות אזרחיות-פוליטיות ובין זכויות חברתיות-כלכליות, מתוך זכויות כלכליות חברתיות ותרבותיות בישראל, עורכים ד"ר יורם רבין, ד"ר יובל שני (תשס"ה-2004), בהוצאת רמות – אוניברסיטת תל אביב, עמ' 19.

⁴² תומאס הובס, לוייתן (לונדון 1651), עורך מנחם לורברבוים (התש"ע), הוצא בעברית בהוצאת שלם.

⁴³ רוסו ז'אן ז'אק, האמנה החברתית, (2006), עריכה מדעית עמוס הופמן, תרגום עידו בסוק, מסדרת לוגוס/הקלאסיקה של הפילוסופיה, בהוצאת רסלינג- תל אביב. עמ' 61-63.

⁴⁴ שם בעמ' 51.

⁴⁵ <https://books.google.co.il/books?id>

⁴⁶ <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-00626278/document>

⁴⁷ סנדל מייקל, צדק- מהו המעשה הנכון שעלינו לעשות ?, תרגום הרלינג גיא, (2012), כנרת- זמורה ביתן. עמ' 16

⁴⁸ ראה לעניין זה בהמשך, דיון ספציפי בניסיון למקם את העבירות השונות ולבחון האם ניתן למצוא קנה מידה או כלי אחר למיון מידת העונש הראוי בעבירות תעבורה על פי מאפייני העבירה.

מוסד הענישה הנו אחד הביטויים הגסים ביותר להפעלת כוחה של המדינה נגד הפרט. החקיקה הפלילית יוצרת מנגנון, המאפשר לפגוע באדם בדרכים שונות בחסות החוק, החל מפגיעה בקניינו, דרך פגיעה בחירותו ועד דרכים שונות ומגוונות לגרום לו סבל. החקיקה הפלילית משמשת כלי של החברה, להקצות משאבי מדינה על מנת שהמדינה תתמודד בשם כל אחד מפרטיה מול מי שעבר על הנורמות שנקבעו. **בכך בעצם מובטח לכאורה לכל פרט בחברה, כי חייו יהיו טובים יותר וכי המדינה באמצעות מוסדותיה, תגן עליו מפני מי שהתנהגותו עלולה לפגוע בו.**

אם נדמה את החוק למעין קו פרשת מים, אשר כל אדם בוחר באיזה צד שלו לנהל את חייו, נראה כי קיימת חלוקה שבעקרה דיכוטומית, לקבוצה המבקשת הגנה באמצעות החקיקה הפלילית ומנגד, אלו שהחוק מנסה להגן מפניהם על מי שהחוק נר לרגליו. ההנחה המרכזית של שיטת חלוקה זו הנה כי מי שבחר לעבור על החוק, לקח סיכון בודעין כי אם ייתפס, סביר מאד שייענש כפי העונש הקבוע לצד העבירה שבחר לבצע בחוק.

אולי מכאן, בניגוד לקונצנזוס הרחב בחברה לגבי ענישת עבריינים פליליים⁴⁹, פעמים רבות כאשר מופעלת סנקציה כנגד עבריין תעבורה, אין מדובר באותה הסכמה רחבה ושאלות רבות עולות ונשאלות. ענישת עבריין תעבורה בעבירות שמתחת לרף הכוונה או ההתנהגות הפלילית, מעלה תהיות רבות עד כדי שאלות כגון: מיהו עבריין? והאם בכלל ראוי לקרוא למי שמבצעים עבירות מהירות או אי ציות לתמרור "עבריין"? מהו מעשה רע? האם כל מי שנוהג במהירות החורגת מהמותר בחוק הוא עבריין? כמה חמור לא לחגור חגורת בטיחות כאשר העבריין מסכן בעיקר את עצמו? עד כמה מסכן בכך אחרים, למשל את מי שיגרום תאונה בה יפגע במי שאינו חגור בחגורת בטיחות⁵⁰? האם לגיטימי להעניש נהג שגרם תאונה בה נפגע רק הוא?

נראה כי בין שתי הקבוצות המוזכרות לעיל, לכאורה, שומרי החוק מול העבריינים הפליליים או "הטובים והרעים", יוצרים חוקי התעבורה קבוצה נוספת, של מי שמצאו עצמם בצד ה"עבריין" למרות שלכאורה, לא מתקיים כל יסוד נפשי מאחורי המעשה אותו ביצעו, ולא מתקיים בעניינם אשם פלילי. אנשים שפעמים רבות יש להם את כל הסיבות לראות עצמם כקרובן של הנסיבות, השיטה או אפילו פעמים רבות המזל, עד כדי "עבריינים בשל חוסר מזל".

המדובר באנשים נורמטיביים לכאורה, שביצעו מעשה יום יומי רגיל ושגרתי לחלוטין, כדוגמת נהיגה ברכב ומצאו עצמם מבצעים עבירה, עומדים מול שופט בבית המשפט ואף נגזר עליהם עונש. פעמים רבות מדובר בנהג, שמיקומו על גרף "שקלול ותק ועבר" ⁵¹ שואף לאפס בשל היותו למשל נהג ותיק ומשולל עבירות קודמות אך, בשל העובדה שלמשל נהרג אדם כתוצאה מהתנהגותו, ימוקם בנקודה גבוהה על גרף "חומרת העבירה או נסיבות ביצועה" וזאת, בשל התוצאה שגרם. בהנחה כי התכלית העיקרית של חוקי התעבורה הנה התמודדות כנגד נגע הנפגעים כתוצאה מתאונות הדרכים, אין חולק כי בבסיס חוקי התעבורה, מטרה חשובה של הגנה על ערך רם ביותר. על פניו, רחבה ההסכמה שמי שבחר לפגוע בשלמות גופו של אדם או אף ליטול חייו, ראוי שישא בעונש למעשיו. אך, בשולי הסכמה זו נשאלת השאלה, האם וכיצד ראוי להעניש נהג, שגרם נזק לאדם אחר

⁴⁹ ראה לעיל דיון בנושא הצדקת הענישה.

⁵⁰ ולמשל האם ראוי יהיה להחיל כאן את הלכת הגולגולת הרכה כשמי שלא חגר כחוק עבר על החוק?

⁵¹ ראה תרשים מס' 3 לעיל

או אף נטל חייו, כשאין חולק שלא רצה בתוצאה ושהתנהגותו שגרמה לנזק, אינה חורגת מתחום ההתנהגות הסביר והמקובל.

הן משום הרף הגבוה שמציבה אחריות הקפידה, הנפוצה מאד בעבירות תעבורה והן משום הפרשנות המרחיבה שנותן פעמים רבות בית המשפט לטווח התנהגות הרשלנות בתעבורה, פעמים רבות מוצאים עצמם "עברייני תעבורה" מורשעים ונענשים, במקום בו נראה שכל חטאם היה שהיו במקום הלא נכון בזמן הלא נכון, או במילים אחרות, ההרגשה הבלתי נמנעת כי לגורם המזל (או "חוסר המזל") משקל מכריע בהרשעתם.

בהנחה כי לענישה פלילית ישנה תכלית, האם משיגה ענישה פלילית את תכליתה כשמדובר בעבירות התעבורה? האם ראוי לקבוע כי נהג עבריון ולגזור עליו עונש על פי כללי המשפט הפלילי? האם נעשה כן גם כאשר ברור שמדובר באדם נורמטיבי וגם כאשר ישנה סבירות גבוהה שרוב רובם של האנשים הסבירים, במידה שהיו בנעליו היו נוהגים בדיוק כפי שנהג?

מחד, חובת הזהירות המוטלת על נהגים הנה כאמור, אינטרס ציבורי מובהק אך יחד עם זאת, החלטה כזו גורמת אי נוחות רבה ומעלה שאלות רבות לגבי התאמת כללי המשפט הפלילי להוות את הפלטפורמה הראויה לבירור מקרה מסוג זה. האם לאור התנהגותו ובמידה שגרם נזק הנזק שגרם, יש צורך להרתיע את הנהג הספציפי מלעשות זאת שוב? האם קביעת עונש מחמיר, בנסיבות העניין, תרתיע את זולתו? האם הוא ראוי לגמול על המעשה שעשה ללא כל רצון לכאורה בתוצאה ובזמן שהתנהג כפי שכל נהג סביר היה נוהג בזמן שיוצא מחניה?

ככלל, חובת הזהירות, הלכת הצפיות ושאר כללי הדרך, ככל שעוגנו בחוק ואו בפסיקה, משקפים ערכים חברתיים ואינטרסים ציבוריים מהמדרגה הראשונה, במיוחד בכל הקשור להטלת אחריות בתעבורה על נהג שלכאורה לא נזהר מספיק וטעה. נשאלת השאלה מה רמת הענישה הראויה שתשמר ערכים אלו מחד ומאידך, לא תיפגע באינטרסים אחרים, בכך שתיצור ענישה בלתי אפקטיבית שאינה משיגה את תכליותיה. היכן מתקיים מפגש האינטרסים, בין האינטרס לשמר כלים אלו וליצור באמצעותם הרתעה שתגביר את זהירות הנהגים בכביש לבין אינטרסים של חזקת החפות של מי שלא הוכחה אשמתו (על כלל מרכיביה) וההלימה בענישה. אין ספק שהאיזון המתבקש בין ערכים אלו, אינו פשוט בעיקר משום שמדובר בערכים שפעמים רבות ימצאו עצמם נוגדים ומתנגשים ומכאן כי מדובר באתגר משמעותי הניצב לפתחה של החברה, הנדרשת באמצעות מוסדותיה לקבוע מחיר לסוגיות מוסריות וליצור חקיקה פוזיטיבית, שתגלם בתוכה ערכי מוסר חשובים אלה.

ככל שתכלית הענישה הפלילית מושגת על ידי יישומה מול מקרים בעלי מאפיינים פליליים, נראה כאמור, כי ספק אם התכליות המקובלות לענישה מושגות כשהעונש מופעל כנגד "עברייני" תעבורה שהורשעו בעבירות ללא הוכחת יסוד נפשי מודעות, או אף רשלנות בתצורתה הקבועה בחוק העונשין.

גמול – הואיל וגמול הנו תמורה למשהו, נראה כי לא קיימת כל מוטיבציה לגמול לאדם על מעשה שעשה ללא מחשבה פלילית או כתוצאה מביש מזל. רבים אף גורסים כי "עבריון" שכזה, קיבל את עונשו בעצם המעשה ובעבירות תוצאה מעצם התוצאה שגרם בניגוד לרצונו, על אחת כמה וכמה במקרים בהם גם הוא נפגע פיזית כחלק מתוצאת המעשה שעשה. היות שתכלית הגמול כוללת גם

אלמנט של נקם, מתבקשת השאלה מה תרומתו של נקם במי שסביר שכל אדם בנעליו היה נוהג כמוהו. בכל הקשור לעבירות תוצאה בתעבורה, פעמים רבות יושב באולם הנפגע או במקרים מצערים שהתוצאה קטלנית משפחתו, ומצפים לראות מה מחיר חייו של יקירם. אלמנט זה בעייתיות מחד, מקום בו עלול בבית המשפט להיות מושפע משיקולים שאינם משפטיים מאידך, המשפט ככלי חברתי מחויב ליתן מענה גם למי שנפגעו כתוצאה מעבירה ומשום כך, באב לידי ביטוי תכלית ענישה זו בתעבורה בשני מקרים: בעבירות בהן הוכחה כוונה (הן עבירות התנהגות והן בעבירות תוצאה), משרת הגמול **בעיקר כנגד הנאשם** שללא ספק מגיע לו להיענש כגמולו ומקרה שני, ככל שמדובר בעבירת תוצאה חשיבות רבה לקביעת "תג מחיר" הנזק, כך שמשמעות רבה לגמול גם **כלפי הנפגע או משפחתו**.

מניעה – ברור שפדופיל שהטריד קטינים או עבריין רכוש שעיקר עיסוקו פריצה וגניבה, אם לא חזרו לדרך הישר, פעמים כליאתם מאחורי סורג ובריח הינה הדרך היחידה למנוע מהם להמשיך ולפגוע בציבור. במסגרת הדיון סביב עונש המוות ניתן לטעון כי הריגתו של רוצח תמנע ממנו לשוב וליטול חיים. מכאן, שכליאתו של נהג מסוכן ששב ועובר על החוק באופן שנשקפת ממנו מסוכנות, בדיוק ככל עבריין פלילי שאין החוק נר לרגליו, או המתנתו של רוצח, נראה שיגשימו תכלית זו וימנעו מהעבריין להמשיך ולפגוע בזולתו. מאידך, הנהג הנורמטיבי, שהעבירה שעבר אינה דרך חייו אלא כאמור, חוסר תשומת לב רגעית, על פניו לא מתגשמת תכלית המניעה ואין כל צורך למנוע ממנו דבר⁵².

הרתעה - ההרתעה כתכלית ענישה, נחלקת לשני סוגי הרתעה עיקריים. ההרתעה הספציפית שתפקידה להרתיע את מי שביצע עבירה מלעבור שוב על החוק וההרתעה הקולקטיבית שתפקידה להרתיע את זולתו של העבריין – למען יראו וייראו. מחד, ניתן לטעון כי אין צורך להרתיע את מי שלא תכנן לעבור עבירה ועבר על החוק כתוצאה מחוסר תשומת לב סביר מאידך, נראה כי לענישת עבריין תעבורה גם בעבירות שאינן כוללות מודעות מסייעת ביצירת אווירת זהירות ונראה שתכלית זו אכן מגלמת בתוכה אינטרס ציבורי, כחלק מהרחבת תחום הזהירות והגברת ענישתם של מי שנהגו בחוסר זהירות גם אם נהגו באופן סביר ובמקרה שגרמו נזק, גם אם לא רצו בנזק והצטערו עליו. האם ניתן להרתיע מקום בו אין מתקיים כל אלמנט של בחירה? האם ראוי להשתמש באדם הנורמטיבי כאמצעי להרתעת אחרים בקום בו הוא עצמו אינו התכלית.

מאידך, ניתן לטעון כי ככל שמדובר על תכלית ענישה זו, מדובר בכלי הקובע "כלל משחק", כלל אתו מקבל כל נהג מעצם החלטתו להיכנס אל קהילת הנהגים. הן שמישור ההרתעה הקולקטיבית והן במישור ההרתעה הספציפית, מובהר לכל נהג כי זהו מחיר שעליו לשלם בתמורה לכך שיבחר ליהנות מכל יתרונות הכניסה לקהילת הנהגים ומשמירה על שלמות חייו וחיי היקרים לו מפני חוסר זהירותם של אחרים. או לחילופין, מחיר הטעות, מחיר שיגרום לנהג זהירות שתפחית את הסיכון לטעות.

על פי קאנט⁵³, ההרתעה בלבד אינה תכלית אלא לכל היותר אמצעי. זאת משום שכאשר נוקטים פעולה כלפי אדם, יש לעשות זאת רק כאשר רואים בו תכלית לשמה ולא אמצעי ומכאן ישנו פסול

⁵² בניגוד לנהג שאינו נורמטיבי, אז ריבוי עבירות יגרום מצב בו ענישתו תמנע ממנו להמשיך ולטעות כהרגלו.
⁵³ ראה בהרחבה בצו הקטגורי של קאנט.

בענישה למטרת הרתעה שמטבעה, הנה אמצעי ולא תכלית. נכון הדבר במיוחד כאשר מדובר על הרתעה קולקטיבית בניגוד להרתעה הספציפית בה ניתן לראות בנהג עצמו תכלית. על טענה זו של קאנט ניתן לומר כי כחלק מהקהילה, ייהנה הנענש מההגנה והביטחון שיקבל מהמדינה כפועל יוצא מהענישה וההרתעה הקולקטיבית הכרוכה בה ונראה כי ערכה המוסף של תכלית זו תפחית מעוצמת טיעונו של קאנט, ככל שאינה מתקיימת רק בזכות עצמה אלא כרוכה בשאר התכליות ומכאן שיחד עם ההרתעה הסובייקטיבית בה נמצא הנענש במרכז, מקיימת גם באופן הרואה בנענש תכלית ולא רק אמצעי.

מחוקי הטבע ועד ענישה פוזיטיביסטית- מודרנית

המשפט הטבעי הנו הרעיון הדומיננטי בתורת המשפט מאות שנים. עוד מימי יוון העתיקה, גרס המשפט הטבעי כי המשפט צריך לשקף סדר טבעי, נצחי ואוניברסלי. כשם שלא ניתן להתווכח עם כוח המשיכה שתקף בכל מקום ותקופה, כך לא ניתן להתווכח עם מוסריותו של מעשה, אשר עומדת מעל כל חוק מעשה אדם והנה חלק מהסדר הקוסמי של הטבע. עם השנים, נזנחה בהדרגה גישה זו בעולם המודרני, בעיקר משום הקושי לחשוב על המשפט המודרני כחלק מהסדר הקוסמי של הטבע. ניתן לומר כי גם היום ניתן להבחין פעמים רבות בפיצול ושבר בין המשפט לבין הסדר הטבעי. עם השנים, התרחבה ההסכמה כי המשפט הנו יצירה מלאכותית של השררה האנושית שאינה חלק מסדר קוסמי יציב ואוניברסלי.

תומאס הובס, מראשוני ההוגים שאימצו את החשיבה הפוזיטיביסטית, האמין כי למרות חוקי הטבע, החוק במדינה הנו דבר הריבון ותו לא. החוק אינו טבעי ונצחי אלא משתנה בהתאם לתקופה והמקום. בספרו "לוייתן"⁵⁴, קובע הובס כי תפקיד המדינה הוא לשרת אינטרס אגואיסטי של הפרט ואם אינה עושה כן אזי שאין בה צורך. **האינטרס העיקרי של הפרט הוא שמירה על החיים. אם המדינה תספק לפרט את האינטרס העיקרי, יהיה הפרט מוכן לוותר על הרבה דברים בתמורה, ככל שוויתורים אלו יתחייבו על מנת לקיים את המדינה שתבטיח את חייו.** מכאן על פי הובס, הלגיטימיות של המדינה, מושתתת אך ורק על קידום אינטרסים אינדיבידואליים ואגואיסטים של כל אחד מפרטיה, שהוויתורים שיסכים לעשות יהיו אך ורק אלו שיתחייבו על מנת לקבוע את המכנה המשותף הנמוך ביותר המתחייב לקיומה של המדינה. לציון כי תאוריה חילונית זו, עמדה בעיקר מול תאוריות מסורתיות שהיו דומיננטיות בתקופה זו, שהאמינו כי המלך יונק את סמכותו מהאל. הובס סימן את המעבר לתפיסה החילונית כי המדינה שואבת את הלגיטימיות של פעילותה מהאינטרסים האינדיבידואליים של פרטיה, עליהם היא מתיימרת להגן⁵⁵.

בכדי לאפשר פעולתו הבלעדית של המלך ולאפשר קיומה של המדינה באופן שיאפשר לה לקיים את האינטרסים האגואיסטים של פרטיה, התנגד הובס למסגרת של המשפט המקובל וטען כי מסגרת

⁵⁴ תומאס הובס, לוייתן (לונדון 1651), עורך מנחם לורברבוים (התש"ע), הוצא בעברית בהוצאת שלם. (ראה גם בגרסה אלקטרונית:

<http://www.kotar.co.il/KotarApp/Viewer.aspx?nBookID=94166185#192.844.6.default>

⁵⁵ הובס שם בעמ' 161.

זו מצירה את יכולתו של המלך לנהל את המדינה. על פי הובס אין כל הגיון שהחלטות העבר יחייבו את המדינה בהווה ובעתיד וכי העבר לא כובל בכל צורה שהיא את ידיו של הריבון כאמור.

חשיבות קביעתו של הובס הינה בהכרה שבניגוד למשפט הטבע הנצחי והכללי **נחוצה מערכת כללים מעשה אדם, שתהיה רלוונטית לזמן ולמקום, תביא בחשבון את ערכי המקום והזמן, תיקח בחשבון בעיות אקטואליות רלוונטיות ותיתן להם מענה הולם**. מערכת זו מעצם אופייה, תתעדכן מזמן לזמן והעובדה כי אין התקדים מחייב מאפשרת מענה אפקטיבי מודרני ההולם את צרכי השעה ובכך, אפקטיבי יותר מזה המסורתי והשמרן. לענייננו ברור שמערכת שכזו תוביל לענישה ממוקדת, רלוונטית ואפקטיבית שתשקף את הרצון האגואיסטי של כל אחד מהפרטים בחברה בכך שמשום יעילותה, תיצור ביטחון לפרט שבתמורה, ישלם מחיר אישי במידה שיידרש גם הוא.

קרל שמת הושפע רבות מתורתו של הובס ואימץ את הרעיון של ריבונות אימננטית. שמת קבע כי הריבון הוא מי שמכריז על היוצא מהכלל כלומר, למרות שיש חוקים במדינה, הריבון הוא הגורם שיכול לקבוע שמה שלא התיישב עם החוק עד נקודת זמן מסוימת, יהפוך לחוק מאותה נקודת הזמן ואילך, בתנאי שמשורת את האינטרס של האינדיבידואל. קביעה זו של שמת משקפת את היכולת לעדכן את החוק הפוזיטיבי יציר האדם, היא היכולת החשובה גם להבטחת המשך הלימות מתחמי הענישה בהתאם לאינטרס הציבורי המשתנה על פני מקום וזמן.

בניגוד להובס שהאמין כי טבעו של האדם לא משתנה גם במעבר מהמצב הטבעי למצב המדיני, לפי רוסו, טבע האדם השתנה במהלך התפתחות המין האנושי. רוסו גרס כי בתחילת הימים היו כל האנשים טובים ונחמדים, אך לצד התפתחות המדע והאמנות, חלה התדרדרות והאינטראקציה הכללית בין בני האדם נפגעה ללא היכר. פגיעה זו והפרת האיזון הן שחייבו הקמת מדינה או כריתה של "אמנה חברתית". בני האדם החליטו להתאחד ולהתמסר לקולקטיב מתוך הבנה שבדרך זו יקודמו האינטרסים האינדיבידואלים של כל פרט ופרט בדרך האופטימלית וכך יקודם האינטרס הכללי. טרם המדינה, היה האדם חיה "מטומטמת ומוגבלת" שבזכות הקמת המדינה הפכה ליצור נבון ולבן אדם⁵⁶.

לפי רוסו, הריבון אינו בן אדם אלא הנו רצון קולקטיבי. **הריבון הוא הרצון הכללי (General will)**. (הרצון הכללי הוא רצון משותף, הנמצא מעל הרצון הפרטי של כל פרט ופרט^{57 58 59}). הרצון הכללי מתקיים רק בספר החוקים והוא תבוני ורציונאלי, תפקידו לשרת את הטוב הכללי ולקדם אותו. בבסיס ההחלטה של כל פרט כאשר הוא מוסר עצמו לריבון הכללי כחלק מהאמנה החברתית, עומדת האמונה כי הריבון הכללי – המדינה, תגן על הטוב הכללי. לפעמים הגנת הטוב הכללי מחייבת הקרבה של פרטים. הרצון הכללי הוא על פי רוסו הרצון הכי אותנטי ואמיתי של כולנו. אם מתקבל חוק בניגוד לדעתו של אדם, למעשה החוק מגלה לאותו אדם מה הרצון האמיתי שלו ומה טוב לו באמת.

⁵⁶ גולומב יעקב עורך, אור יוסף תרגום, ז'אן פול רוסו – על האמנה החברתית ((תשט"ז), בהוצאת מגנס האוניברסיטה העברית ירושלים, עמ' 32.

⁵⁷ שם בעמ' 30.

⁵⁸ רוסו ז'אן ז'אק, האמנה החברתית, (2006), עריכה מדעית עמוס הופמן, תרגום עידו בסוק, מסדרת לוגוס/הקלאסיקה של הפילוסופיה, בהוצאת רסלינג-תל אביב. עמ' 62.

⁵⁹ נראה כי עקרון זה הנו בבסיס החקיקה הפטרנליסטית אשר נפוצה בימי התעבורה מטעם זה.

בעיני רוסו אסור למדינה להתנהל לפי הרצון של כולם אלא לפי הרצון הכללי. מפגש של רצונות פרטיים אינו מספיק בכדי לנהל מדינה באופן ראוי וצריך שלכולם יהיה אותו רצון שזה הרצון האמיתי של כל אחד מהפרטים, גם אם עדיין אינו יודע זאת.

בניגוד להובס שמגדיר את החירות כ"העדר מעצורים לתנועה" (דגש על חיוניות המעצורים הפנימיים הפרטיים), לפי רוסו מה שמונע מהאדם חירות זה האופי היצרי והאגואיסטי שלו ולא מעצורים חיצוניים. רוסו גרס כי **אדם יהיה חופשי רק אם יצליח להתגבר על הרצון הפרטי ולהתמסר כל כולו לרצון הכללי.**

ניגוד זה עומד בבסיס היחס השונה כלפי החוק שניתן לזהות בין תורתו של הובס לבין רוסו. לפי הובס, החוק, גם כשהוא מוצדק, פוגע בחירות האדם. לפי רוסו, **האדם חופשי רק כשהוא מציית לחוק שכן רק אז הוא מונע על ידי הרצון הכללי**.⁶⁰ הציות לחוק הוא הוכחה להתגברות על מעצורים פנימיים. החוק מגדיר את החירות ומאפשר לפרט להיות חופשי. נראה כי הבחנה חשובה זו, שבין רצון הכלל לרצון הכללי עומדת בבסיס ההיגיון המסדר שמאחורי החקיקה המודרנית, מקום בו פעמים ימצא עצמו אדם מורשע בגין עבירה שגרם ברשלנות. כפי שראינו תציב ענישתו של נהג כזה שאלות רבות, שאלות המערערות באופן משמעותי את שאלת תחומיו של הרצון הכלל והיקפו אך, אם נבין את ההבדל בין רצון הכלל לבין הרצון הכללי ייקל עלינו להסביר כי גם אם אין מדובר ברצון הכלל, בענישת נהג במצב כזה מתקיים, באופן מובהק, האינטרס של הרצון הכללי.

קרופוטקין קושר בין הטבע המשפט והחירות וקובע כי אין דיכוטומיה בין משפט לחירות אלא חד הן.⁶¹ העזרה ההדדית והסולידאריות הן נטיות טבעיות של האדם, אינסטינקטים טבעיים שהם רגשות מוסריים. העזרה ההדדית והחברתית מוצאן מהטבע תוצאותיהן הן כי מטיבות עם בני אדם, מחזקות את החברה ומניעות את התקדמותה ובכך, מהוות קרקע פורייה לפריחת החירות.⁶² לא זו אף זו, על פי קרופוטקין הקידמה המוסרית הנה תוצאה של שיתוף בין בני אדם. לחירות יש אופי מוסרי - מעשי והיא מהווה בסיס להתפתחות הידע והסגולות הטובות ומכאן לעליה מוסרית נוספת ולמימוש מוסרי עליון.⁶³ ללמד כי **החירות הנה תוצאה של הקדמה המוסרית שאינה יכולה להתקדם ללא חברה המבוססת על קשר בין בני אדם המבוסס על כללים**.⁶⁴

מכאן ניתן לראות כי קביעת כללים המסייעים ליצירת "אדם סביר" או תחום פעולה סביר ומקובל, גם אם הינם יצירי אדם, אינם סותרים בהכרח את תכליתו של המצב הטבעי, כל עוד הם משקפים פרשנות לתפיסת המוסר הקולקטיבית. תהליך הסכמה שכזה, גם אם יבוא לידי ביטוי בהגדרת דיכוטומיה בין התנהגות מקובלת לבלתי מקובלת על ידי החברה, יכול שיטיב עם כל פרט ופרט, יחזק את החברה ויקדמה באופן שהנהנה העיקרי מכך יהיה הפרט **ותגרום לפריחת חירותו של הפרט**, גם בהשוואה למצב הטבע. בניגוד למצבים בהם חוק יציר אדם מפר את האיזון הבסיסי שבטבע, ישנם כללים המחזקים את האיזון ומונעים מצב בו בחלל הקיים מבחינה נורמטיבית במצב הטבע, בכל הקשור לנקודת הזמן והמקום בו נפגשים שני פרטים ונראה כי לפחות בכל הקשור

⁶⁰ שם בעמ' 30-32

⁶¹ ארטימטוב ויאצ'סלב מ', חירות ומוסר במשנת קרופוטקין, מתוך מארכס ועתיד הסומיאליזם, בעריכת אורי זילברשייד, רסלינג, תל אביב, 2005, עמ' 228.

⁶² על האמנה החברתית, גולומב, שם בעמ' 230

⁶³ שם בעמ' 231.

⁶⁴ רוסו ז'אן ז'אק, האמנה החברתית, שם בעמ' 64.

להגדרת תחום האדם הסביר, מדובר בפעולה שיתרונותיה גוברים על כל חסרון, גם כלפי הפרט שיוענש.

גורם מרכזי בדיון שבין המשפט הטבעי למשפט הפוזיטיבי, הנו זכותו של אדם לחירות בחירה טבעית ועד כמה ראוי להגבילו על ידי כללים מלאכותיים. מערכת חוקים הקובעת איסורים מציבה לאדם בחירה האם לציית או לא ועל ידי כך, מאלצת אותו לבחור באיזה צד של המשוואה לחיות - שומר חוק או עבריין. תפקידן של הסנקציות שיצרה החקיקה הפוזיטיבית, לשכנע אדם לבחור להיות בצד שומרי החוק. הפגיעה במי שבחר שלא לציית, תהיה על בחירתו ותבהיר לו כי חירותו מוגבלת עד השלב בו בחר לפגוע בזולת או אף פגע בזולת בטעות שניכל למנוע לו היה נזהר יותר. הבעיה העולה מדיון זה בהקשר ענישה פלילית בתעבורה, מתמקדת סביב העובדה כי בכל הקשור לעבירות הביניים בתעבורה, לכאורה לא התקיימה בחירה. ניתן לטעון כי הבחירה נובעת מעצם הבחירה להצטרף לקבוצת הנהגים או לחילופין מכך שמתוך האפשרות להיזהר יותר או להיזהר פחות, טעה האדם משום שנהר פחות. האפשרות השנייה, בעייתית בכך שיכולה להבחין רק במבחן התוצאה – בדיעבד, וגלומים בה פרמטרים שאינם תלויים בנהג למשל מזל, שאינם ניתנים לבדיקה ומשאירים ספק רב, מקום בו לא ניתן להרשיע בדין פלילי כאשר מתקיים ספק.

ראוי לשאול גם עד כמה ראוי לטעון טענה של זכות טבעית, בכל הקשור לתועלת שניתן להפיק מפעולה שנוצרה על ידי התפתחות מלאכותית הנשענת על קידמה שנוצרה על ידי אדם, שלא יכלה לקרות ללא מערכת יחסי גומלין פוזיטיביסטית שבבסיסה מערכת כללית מוסכמת. כלי רכב אינו יציר הטבע והתפתחות התחבורה לא הייתה אפשרית ללא יצירת קהילה המבוססת על חקיקה פוזיטיבית. מכאן כי **בפני כל אדם קיימת בחירה שלא לנהוג ולהשאיר עצמו מחוץ לטווח הסיכון להיענש על טעות שעלול לטעות כנהג**. שונה הדבר ממי שטוען נגד עצם השימוש בכלי רכב בכלל או נגד פיתוח טכנולוגי כשלעצמו, תהליכים שניתן לטעון כי מרחיקים את האנושות ממצב הטבע הבסיסי. מי שבחר ליהנות מתועלת זו ובחר לנהוג כלי רכב, נמצא כבר מעבר לדיון בדבר לגיטימיות הקדמה האנושית כשלעצמה, קידמה שהמשפט הפוזיטיבי על יתרונותיו וחסרונותיו, הנו תנאי לקיומה ויהיה עליו לקבלה על היתרונות והחסרונות המובנים בה.

מוסר, משפט וענישה בתעבורה

השימוש בכלי רכב בזמננו הנו מעל כל מחלוקת, חוצה מגזרים ואינו מבדיל בין מגדרים ואמונות. מרכזיותה של הפריבילגיה לנהוג רכב בחיינו אינה מוטלת בספק עד כדי שקשה לתאר איך יראה עולמו של מי שנמנע מתועלת הנהיגה. אולי משום כך, לא נראה כי קיימת דעה מבוססת מוכרת כי הנהיגה ברכב כשלעצמה אינה מוסרית. לו היה בנמצא טיעון שכזה, ראוי היה שישמש בסיס לדיון בעניין ענישת נהגים. בהעדר ספק לגבי מוסריות השימוש בכלי רכב מודרניים כשלעצמו, נראה כי כל טיעון לגבי מוסריות הכללים המסדירים שימוש ברכב, חייב להיות מוגבל, ספציפי ומסויג. לאור האמור, בהנחה כי רחבה ההסכמה כי נהיגת כלי רכב הנה גורפת ולאור העובדה כי לאדם קנויה החירות לבחור האם לנהוג רכב או לא, לא נמצאות דעות מוכרות השוללות לחלוטין את הצורך בענישת נהגים כשלעצמה ומכאן התמקדות הדיון אינה בעצם ענישת נהגים אלא בדרכי הענישה הראויים והיקפם. אם מטרתה של הענישה הנה להעניש את העבריין ולפגוע בו ובכך להשיג את

מטרות הענישה, מגיע לעבריינין להיענש על מעשיו. האם ענישה מהווה גמול הולם ? סביר כי ככל שהעבירה חמורה – כך תגבר ההסכמה כי ראוי להחמיר עם הנאשם. ככל שעבר על נורמה שבקונצנוס ושחומריתה זוכה להסכמה רחבה, מתוך רצון לגמול לנאשם על המעשה, להרתיעו ולמנוע ממנו לעבור על הנורמה שוב, חייב העונש להיות חמור לפחות כמו המעשה⁶⁵. ככל שמדובר בנהג נורמטיבי שגרם תאונה בטעות המפורשת כחוסר זהירות, נראה כי התשובה אינה חד משמעית. האם מגיע לאותו הנהג להיענש ? עצם המחלוקת יוצרת דיון שבהכרח לא יוביל לתשובה חד משמעית. גם לשאלה האם העונש יהיה גמול הולם, נראה כי לא תהיה תשובה גורפת וכי רבים יטילו ספק בדבר תועלת שתצמח מענישה שכזו, שפעמים רבות ניתן לטעון כי אינה משיגה כל תכלית.

ככלל משקף המשפט הפוזיטיביסטי המודרני מעין מכנה משותף, שהנו תוצר של תהליכים חברתיים ומניח תחום נורמטיבי, במרכזו נושאים בהם ישנה הסכמה רחבה, כגון האיסורים על פגיעה בגוף או נטילת חיים ובשוליו, נושאים בהם עדיין קיימת מחלוקת ואינם בתחום הקונצנוס, למשל איסור פתיחת בתי עסק מסוימים בשבת או חג. בכדי להמשיך ולחיות במדינה, מתפשר כל צד היכן שיכול לעשות כן ובתמורה, תשמור המדינה על בטחונו האישי, חייו, קניינו וזכויות בסיס נוספות ותאפשר לו לנהל חיים תקינים.

לדעתי במצב זה ניתן לקבוע כי בעוד רצון הכלל לא יכול לשקף מכנה משותף היות שבמקרים נדירים תושג הסכמה כה רחבה, הרצון הכללי של רוסו הנו הערך שבא לידי ביטוי ומשקף את המכנה המשותף הרחב ביותר שניתן למצוא ביחס לסוגיה ספציפית. מכאן, גם אם ישנה אפשרות כי פלוני ימצא עצמו נפגע מהרצון הכללי המגולם בחוק הפוזיטיבי, רבים יתרונותיו של זה משום שרק כך יהיה חופשי באמת. דומה הדבר בעיני לתינוק המונח בלול המגודר במעקה, שרק בזכות המעקה המקנה לו בטחון שלא ייפול ויפגע, יכולים הוריו לאפשר לו ללמוד לחול ולנוע בכוחות עצמו.

ככל שטווח ההסכמה יהיה רחב יותר, ישקף חברה הומוגנית יותר ויציבה יותר וככל שיהיה הטווח צר, ישקף חברה הטרוגנית ומרובת שסעים. בכל אחד מהמקרים, נראה כי ישנה חשיבות רבה שכל אחת מהקבוצות, על ערכיה השונים ותפיסת המוסר הייחודית לה, תשים את הכללים שיצר המחוקק הנבחר במקום הגבוה ביותר במדרג הנורמטיבי ותקפיד לכבדם מתוך הכרה בחשיבות שימורו של המכנה המשותף שבבסיס האמנה החברתית, שהנה תנאי ראשון במעלה להמשכיות וליציבות שישמרו את חוסנו של הריבון, חוסן שיאפשר הבטחת ביטחון אישי לכל פרט ופרט מפרטיו. פרט או קבוצה, שישים את ערכיו הפרטיים ורצונו הפרטי מעל הרצון הכללי, מסתכן בכך שתיפגע הריבונות שהיא היא, מי שמאפשרת לו יציבות והמשכיות כפרט או כקבוצה. החלשות או התפוררות הריבון, תסכן את המשך קיומם של הפרט והקבוצה.

מתוקף היותו סובייקטיבי, אין המוסר מוחלט ופעמים רבות מה שנחשב מוסרי בעיני האחד יחשב בלתי מוסרי בעיני חברו. מכאן, חשוב שהמכנה המשותף כפי שיבוא לידי ביטוי כחוק יציר אדם, יהיה אובייקטיבי מוחלט וברור. מחד, יאפשר החוק הפוזיטיבי שקיפות, בהירות וסופיות דיון, מאידך, יצור בשוליו מתח ודיון מתמשך שבמרכזו היחס המורכב שבין מוסר ומשפט. נראה כי ככל שמדובר בדיני התעבורה, מקבלים הדברים משנה תוקף בעיקר משום שנמצא קשר מובהק בין

⁶⁵ Kant Immanuel. (1790). The Science of Right. W. Hastie (Trans), Raleigh: Alex Catalogue p.81

במאפיינים הייחודיים לקבוצות שונות באוכלוסייה לבין רמות הסיכון ומידת המעורבות בתאונות דרכים⁶⁶.

שלוש גישות עיקריות באשר לקשר שבין מוסר למשפט⁶⁷. גישה ראשונה גורסת כי **המוסר והמשפט חופפים זה לזה**, גישה זו המוכרת כבר מכתבי תיאולוגים מימי הביניים, זכתה לשם "משפט טבעי" ומאמינה כי נורמות המוסר הן מוחלטות. גישה זו מאמינה כי נורמות מוסריות הן קבועות ומקור סמכותן הוא טבע האדם או צו אלוהי ומשום כך הן מוחלטות ויש להכילן באופן אוניברסאלי באמצעות המשפט. גישה שנייה היא הגישה הפוזיטיביסטית שעל אף ששורשיה מוקדמים יותר, פותחה בעיקר במאה העשרים. על פי הפוזיטיביסטים, **המשפט הוא פוזיטיבי, יציר בני האנוש ואין לו דבר עם המוסר או הצדק**. תוכנו הערכי של המשפט אינו רלוונטי והוא נבחן באופן פוזיטיבי בלבד על פי עצם קיומו ועל פי מידת סמכותו של הריבון ליצור אותו ולאכוף אותו באמצעות סנקציות. גישה שלישית שהנה גישת ביניים רואה את המוסר והמשפט כתחומים קשורים, **שהחפיפה ביניהם היא חלקית בלבד** ומתקיימת ככל שהחוק קובע הטמעתן של נורמות מוסר אל תוכו ב"מקרים קשים", שאלה הדורשת הכרעה שיפוטית.

כאשר החליט אדם ליטול רכשו של אדם אחר ללא רשותו, לגרום לו חבלה על ידי תקיפה, תרחב ההסכמה כי פעל באופן שאינו מוסרי. היות שכאמור קיימת הסכמה גורפת לגבי מוסריות הנהיגה כשלעצמה, **נשאלת השאלה איזו היא הפעולה הבלתי מוסרית מצד נהג הנהוג ברכב**. האם, בידיעה ששימוש במכשיר טלפון נייד בזמן נהיגה עלולה לגרום תאונת דרכים, מדובר בפעולה בלתי מוסרית ? האם נהג שנוהג במהירות גבוהה בהרבה מהמותר כדי להגיע אל ביתו לפני כניסת השבת ובכך לא להגיע לידי חילול השבת פטור מעונש ? האם מי שהסיע את אשתו ההרה לבית החולים כשהיא בשלב צירים מתקדם וחצה צמתים כשברמזור או אדום עשה מעשה מוסרי מדרגה ראשונה או מעשה עברייני מסוכן ? האם נהג שכזה אוי לעונש ?

נראה שלפי הגישה הראשונה, האיסור על נהיגה במהירות מופרזת נסוג מפני החוק ה"אלוהי" שלא לחלל שבת וכנ"ל לגבי החוק האוסר על הבעל להיכנס אל הצומת כשברמזור אור אדום בזמן שאשתו כורעת ללדת. ואכן פעמים רבות אנשים דתיים לא יכולים להבין כיצד יכול חוק יציר אדם לגבור על "חוקי האל".

נראה שהן לגבי הגישה הראשונה והן לגבי הגישה השלישית, נדרש תנאי קריטי טרם נסכים לקבלן והוא כי מדובר בחברה הומוגנית לחלוטין. אם מתקיימת מדינת דת, או שבבסיסה מכנה משותף אחר השואף למאה אחוז לגבי תפיסת הטבע או האלוהות, נוכל ליצור משפט שיתאים לחלוטין למוסר הכללי או שלפי הגישה השלישית, נסכים כולנו מהם המקרים הקשים שיצדיקו התערבות אדם בקביעת נורמות, אפילו עד כדי הפעלת סנקציה יציר תהליך אנושי לצד חוקי הטבע.

דווקא משום כך, נראה כי ככל שמדובר בענישה בתעבורה, בה רבים אינם מבחינים ברמת הסיכון המיידית הנשקפת משימוש ברכב, על אחת כמה וכמה ככל שמדובר בחברה הטרוגנית ומרובת סעעים, אין מנוס מלקבוע כי רק לגישה השנייה סיכוי ליצור מערכת שתחייב את כולם, שבהעדר

⁶⁶ רוני פקטור, השפעתם של מאפיינים חברתיים על מעורבות נהגים בתאונות דרכים, חיבור על מחקר למילוי חלקי של הדרישות לקבלת התואר דוקטור לפילוסופיה, הטכניון, עמ' 177

⁶⁷ ט' שטרסברג-כהן, משפט ומוסר בפסיקה הישראלית החדשה, משפט וצבא - בטאון המערכת המשפטית 18, 2005, עמ' 21-22.

יכולת להסכים מהו הכוח הטבעי (או האלוהי) הנכון, תאפשר יצירת מכנה משותף רחב דיו שיאפשר התנהלות חיים תקינים⁶⁸. במקום מרובה שסעים, דתות ואמונות, לו ינהג כל אחד על פי הצו האלוהי המנחה אותו יתקיים מצב מסוכן של התנגשות צווים שעלול אף לגרום לאנרכיה או אף מלחמת דתות או דעות. בהעדר מערכת כללים פוזיטיבית, תתנהל התנועה בכביש כשם התנהלות "מגדל בבל" ולאור מידת הסיכון הכרוכה בנהיגת כלי רכב קיים אינטרס ציבורי מובהק כי לא יהיה כך.

במציאות שכזו, יספק משפט פוזיטיבי מעשה ידי אדם, מענה אופטימלי, כשיגלם בתוכו את מירב האילוצים ויצור מכנה משותף ולצדו, מכלול חקיקה שלם שיינתן גם מענה לכלל האילוצים, תוך יצירת איזונים ולקיחת סיכונים מחושבים ולמשל יאפשר לאמבולנס לעבור על חוקי התעבורה על מנת להגיע ללידה בבית החולים במהירות וכיוב'.

ככל שחברה מתאפיינת בריבוי פרטים החיים על פי צו דתי, פעמים רבות קיימת חפיפה בין חוקי הדת לבין התנהגות שבין אדם לחברו. כך עבירות פליליות כגון גניבה ורצח, תהינה אסורות גם על פי דת. היות שעבריינות תעבורה אינה נזכרת באף אחת מהדתות המוכרות, דרושה פרשנות מרחיבה על מנת שיעשה הקשר בין נהיגה לערך החיים הדתי. הפרשנות הדתית המבוססת על פוסקים שרבים מהם הלכו לעולמם טרם עלה כלי הרכב הממונע הראשון אל הכבישים, מציבה משום כך את הסכנות הנובעות מנהיגת כלי רכב במקום משני, אם בכלל. סיבה זו מדגישה את ההבדל בין ענישת מי שגנב או אנס, מעשים שאף דת אינה מקלה בחומרתן, לבין מי שסיכן חיים אגב עבירת תנועה שכאמור, אינה מוצאת ביטוי ישיר בהלכות הדת.

משמעות נוספת הנגזרת ממצואות זו הנה הצדקה נוספת למוסד הענישה הנגזרת ממשפט פוזיטיבי יציר בני האנוש, הנה כי הסנקציה מקבלת משנה תוקף מעצם הקונפליקט שיוצרת החקיקה הפוזיטיבית אל מול הצו הטבעי של כל אחד מהקבוצות השונות. לו אדם עבר על המהירות המותרת על מנת להגיע אל יעדו טרם כניסת שבת ובחר לעבור על חוקי המדינה בה הוא חי בכדי שלא לעבור על הצו האחר שלדעתו רם יותר מחוקי המדינה. מדובר במעשה בוטה וחמור אף יותר שלדעתי ראוי אף להחמיר את עונשו ולו משום כך שברור כי מדובר בעבירה שבוצעה מתוך בחירה מודעת וכוונה מלאה. לו ייזקף עניין השבת לקולת העונש, יהווה הדבר תמריץ מסוכן לבעלי מצפון אחרים שכלל שיתנגש מצפונם עם החוק, יבחרו בצו מצפונם בידיעה שחוקי המדינה הנם המלצה בלבד ומשנית לצו מצפונם.

מכאן כי בניגוד לגישה הראשונה והשלישית, שם לא ניתן להתווכח עם הצו האלוהי ופקודתו וישנה הסכמה רחבה בין המאמינים באותו הצו לגבי תקפותן של הסנקציות הקבועות בו, בגישה השנייה שכאמור הנה צו השעה, לפחות במחוזותינו, ישנה חשיבות על הקפדה יתרה בכל האמור לגבי הסנקציה הנגזרת מחוקים יצירי אדם, מקום בו עליה להתמודד עם עוצמת מצפוננו של אדם ואמונתו

⁶⁸ נראה שזהו גם ההיגיון שבבסיס האמירה "דינא דמלכותא דינא" (שולחן ערוך, חו"מ שסו ו), המכירה בכך שלצד חוקי היהדות קיימת מערכת חוק של מדינה המחייבת על מנת לאפשר חיים תקינים. וציטוט נוסף שהיית חייב להוסיף כאן משום התאמתו: "רבי חנינא סגן הכהנים אומר: הו' מתפלל בשלומה של מלכות, שאלמלא מורא, איש את רעהו חיים בלעו" (משנה, מסכת אבות פרק ג' משנה ב'). – רוצה לומר ללא חוקי המדינה הניתנים לאכיפה ושיש מי שאוכפן, היו היהודים החיים ללא חוק מדינה אוכלים איש את רעהו. ברור לי כי הלכות רבות נכתבו סביב אמירות אלו וכי קמו לה פירושים והסברים רבים אך, בנימה ביקורתית- יתכן והקפדה על כלל זה הייתה רק מועילה לדתיים.

הפרטית, שפעמים עומדות בסתירה לחוק, על אחת כמה וכמה כשמדובר בעבירות התנהגות שלא גרמו נזק.

מזל מוסרי

המזל המוסרי עוסק בקשר שבין מוסר לבין נסיבות שאינן בשליטה או מזל. את המושג טבע ברנארד ויליאמס⁶⁹ שהשאלה שעמדה בבסיס כתיבתו, התמקדה באירועים שאנחנו לא יכולים לשנות וכיצד משנים אלו את תפיסתנו המוסרית.

על פי קאנט, רצונו הטוב של אדם עומד בזכות עצמו וללא קשר לתוצאה שגרם מעשה שעשה. ערכו של הרצון "עומד ומבהיק כאבן חן, כדבר שערכו המלא בו בעצמו". גם אם מסיבות אלו או אחרות שאינן תלויות באדם, רצונו לא התגשם ונגרמה תוצאה בלתי רצויה, יש לראות במזל כגורם לתוצאה הלא רצויה ולא המעשה שלא רצה בתוצאה⁷⁰. לדעת קאנט לא ראוי שמזלו של אדם ישפיע על השיפוט המוסרי לגבי מעשיו ולגביו וכי במרכזו של כל דיון העוסק במוסר, אחד העקרונות החשובים הוא עקרון "הבחירה החופשית".

קביעתו של קאנט אינה מסייגת את גבולותיה, אינה משרטטת את גבולות המקרה או ה"מזל" ונראה כי יוצרת טשטוש גבולות המבטל את היכולת לאזן בין שני צדי המשוואה. נראה שלו נקבל את דעתו של קאנט בשלמותה בענייננו, ניצור משוואה שאינה ניתנת לאיזון. איזה תמריץ יהיה לו לאדם במציאות אוטופית זו לשקול מעשיו באחריות? לו רצונו הטוב של אדם "בוהק כאבן חן" ומתוך רצונו הטוב מכה את בנו של שכנו על מנת לחנכו היכן שלדעתו נהג באופן שאינו מנומס? היכן עובר הגבול בו ניתן לגיטימציה לרצונו הטוב של אדם, כאשר זה גורם נזק לזולתו? כיצד נביא לידי ביטוי בבואנו לבחון את רצונו של אדם, את אלמנט הסיכון שנטל על דעת עצמו? האם דין מי שגרם נזק בניגוד לרצונו בפעולה לגיטימית ונטולת כל סיכון כדין מי שגרם נזק בניגוד לרצונו לאחר שנטל סיכון? כיצד נמצא הקו המבדיל בין חוסר מזל לו גרם אדם בשל טעות שיכל להימנע ממנה לבין חוסר מזל אליו נקלע אדם ללא כל מעשה או מחדל מצדו? מכאן נראה כי לענייננו, קביעתו הגורפת של קאנט אינה מאפשרת קיומו של מנגנון בחינת הסיכון שנטל האדם במעשה שעשה, טרם נקלע לביש המזל.

נראה כי באמירה "רצונו הטוב של אדם" כפי שתבע קאנט, בולט הממד הסובייקטיבי ונעדר לחלוטין כל מרכיב אובייקטיבי, המתחייב מקום בו עוסקים או בחייו של פרט מתוך קהילה. הרצון לחיות כקהילה, כפי שהורחב למשל באמנה החברתית, מחייב בחינת הסוגיה דרך פריזמה קהילתית המחייבת אלמנטים של ראייה חברתית כוללת שאינה יכולה להישאר סובייקטיבית. מכאן כי מנקודת מבט זו ניתן לומר כי תחום המזל או תחום הנסיבות שאינן בשליטתו של אדם נקבע פעמים רבות בידי אותו אדם עצמו. ההחלטה לנהוג שיכור הנא בשליטתו המלאה של נהג ועל פניו ברור, שהחלטתו לנהוג שיכור מרחיבה באופן משמעותי ביותר את טווח התוצאות שאינן בשליטתו. מכאן ניתן לומר שככל שרוצה אדם לחיות בקהילה וכחלק ממנה, נשללת ממנו כמחיר בסיסי תמורת הצטרפותו לקהילה, הזכות לקבוע באופן עצמאי את תחום טווח התוצאות של מעשיו. בתמורה

Bernard Williams, *Moral Luck*. Cambridge University Press, 1981⁶⁹, P 2-3

⁷⁰ קאנט עמנואל, הנחת יסוד למטאפיזיקה של המידות, בתרגום מ' שפי, ירושלים, הוצאת מגנס תש"י עמ' 21.

לביטחון האישי שתספק לו הקהילה מתוקף חייו בקרבה, על החברה להגן גם על בטחון פרטיה האחרים מפניו, למשל למקרה שיחליט לנהוג במצב של שכרות. ברור גם שביטחונו של כל פרט ופרט, נובע בין היתר מהגבלת זכותם של פרטים אחרים בקהילה לסכן את בטחונו האישי על ידי נטילת סיכונים אישיים שישללו מהם שליטה על נסיבות, מהן עלול הוא להיפגע מבלי שתכננו לפגוע בו. משוואה זו העומדת בבסיס יכולתה של חברה לספק ביטחון אישי לפרטיה חייבת להכניס לתוכה מימד אובייקטיבי של ה"אדם הסביר", שיקבע תחום התנהגות אליו תתכנס התנהגותו של כל פרט ופרט החי בקרבה.

אחת הדוגמאות הנפוצות סביבן התנהל הדיון הנה דוגמת הנהגים השיכורים, שני נהגים הנכנסים למכוניותיהם ונוהגים לביתם. האחד הגיע הביתה, התנגש במכונית אחרת בעודו מנסה לחנות ולאחר מכן נכנס לביתו והלך לישון. השני פגע בהולך רגל שקפץ לפני רכבו. בדוגמה נתון גם כי גם נהג לא שיכור היה פוגע באותו הולך רגל. אין חולק כי שני הנהגים פעלו בצורה שגויה בכך שנהגו שיכורים ונטלו סיכון שאינו מקובל. רק הנסיבות גרמו לכך שהתוצאות למעשה תהיינה שונות, אחד יקבל קנס, והשני ישלח למאסר. האם שיפוט זה מוצדק?

באופן אינטואיטיבי אנחנו מטילים אשמה ואחריות על אדם שהיה מודע למעשיו ובחר לעשותם. כאשר אין יכולת בחירה, אין אחריות מוסרית. מה שמשנה כאשר אנחנו בוחנים אשמה של אדם הוא מה שאדם בוחר לעשות, ופחות מה שקורה במבחן התוצאה. מזל מוסרי בוחן את אותם המקרים בהם מועלה ספק בנוגע לעקרון זה⁷¹. מתבקשת כאן השאלה מהו גבול הבחירה שאנו מאפשרים לאדם? באיזו נקודה נאמר לו "עד כאן"? נראה כי אדם שנטל סיכון, מבטל בכך את משמעות העדר הרצון בתוצאה מקום בו בחירתו לסכן את זולתו, במיוחד כשסיכון זה התממש ונגרם נזק ומטיל עליו נטל משמעותי, כזה שאף מבטל את רצונו הטוב שמבהיק לו כ"אבן חן". במסגרת זאת ניתן אף לטעון כי עצם ההחלטה לנהוג הינה סיכון מחושב שלוקח מי שהחליט לעשות כן.

תומאס נייגל תבע ארבעה סוגים של מזל מוסרי⁷²: **מזל מוסרי תוצאתי** - שינויים בתפיסה מוסרית שלנו בהתאם לתוצאות (כמו במקרה הנהג השיכור). **מזל מוסרי תלוי נסיבות** - נייגל נותן את הדוגמה של חברים במפלגה הנאצית שאשמים במעשים נוראים. אילו היו במקרה עוברים לארץ אחרת, טרם עליית השלטון הנאצי, סביר שלא היו עושים מעשים כאלה. **מזל מוסרי תלוי אופי** - נייגל שואל כיצד האופי המולד שלנו משפיע על האפשרות שלנו לבחירות מוסריות. תכונות אופי המובנות בנו גנטית או שנרכשו כתוצאה מחינוך הם גורמים שאינם תלויים באדם עצמו. **מזל מוסרי תלוי סביבה** - זהו סוג של מזל מוסרי הכולל בעיקר את שלושת הסוגים הקודמים, והוא מעלה בכלל את שאלת השיפוט המוסרי לאור שאלות על בחירה חופשית.

נייגל שואל לאור זאת, האם בחיים באמת יש לנו בחירה? כיצד אנחנו שופטים את מעשיהם של כל אחד מסוגי המזל וכיצד משפיעות כל אחת מהנסיבות על אופן השיפוט?

⁷¹ פרופ' דוד אנוך האונ העברית ירושלים <https://www.youtube.com/watch?v=6G1kZDOLCtA&t=3562s>
⁷² תומאס נייגל, שאלות עלמוות, תרגום רונן ס. צדקה; ערכה וחברה הקדמה מרב רוזנטל-מרמורשטיין עמודים 33-50 עמ'

גם כאן יש לשאול את השאלה, עד לאן? לו ניקח לעניין האשמה ברשלנות את נסיבות חייו, סביבתו ואופיו של הנאשם, ניצור מדרון חלקלק שאיש לא יכול לצפות היכן יסתיים ומה יהיה מחירו. מכאן כי גם מנקודת מבט של כל פרט באשר הוא, יותר צודק יהיה לקבוע תחומים אובייקטיביים לטווח הבחירה הלגיטימי של כל פרט, מקום בו מתחייב הדבר להמשך קיום חיים בטוח ויציב והגנה על הפרט מפני מי שצועדים על קצהו של המדרון החלקלק.

במידה שאדם נוסע למדינה בה קיים עונש מוות על שימוש בסמים. ברגע שהחליט להשתמש בסמים קיבל על עצמו מתוך בחירה, כי במידה שייתפש יהיו חייו בסכנה. נכון הדבר גם למדינה בה למשל היה קיים עונש מוות על מי שגרם תאונת דרכים. כל עוד יש לאדם את הבחירה האם לנהוג או לאו, המשמעות היא כי בכך מתאיין רוב רובה של טענת המזל. האדם הוא זה שבוחר האם להניח גורלו על כנפי המזל או לאו. אם בחר לנהוג במדינה כזו ויגרם תאונה שבין גורמיה יהיה גם אלמנט שאינו תלוי באופן ישיר בפעולתו, תהיה טענתו בדבר חוסר מזל חלשה מקום בו החלטתו לנהוג גילמה בתוכה בחירה מודעת, כשם שמהמר שבחר להמר והפסיד את הונו יבכה על מר מזלו.

משפט הטבע או המצב הטבעי אינם ערך בפני עצמו, אלא ערך בדרך למציאות בה יהיה לכאורה האדם מאושר באמת וכי החברה היא שמשחיתה אותו והופכת אותו לאומלל⁷³. במצב הטבע, לא התקיים ממסד שמעצם קיומו משנה את מאזן הכוחות והאינטרסים הטבעי ובמסגרת האיזון הטבעי, הונע כל פרט ופרט אך ורק ממניעים של יצר הקיום העצמי ורגש הרחמים הטבעי⁷⁴. במצב זה בני האדם ניסו לנהל חיים טובים ככל האפשר תוך פגיעה מינימאלית בזולתם. זהו מצב הרמוני שכל עוד יצר לב האדם טוב מטבעו, בהעדר ממסד וחוק יציר אדם יישאר "פרא מאושר" או "פרא אציל"⁷⁵. יתכן ובמצב אוטופי שכזה, בו קיים מוסר ונעדר חוק יציר אדם, שכלל אינו נחוץ, אכן יכול דיון בהשלכות נסיבות שאינן בשליטתו של אדם על התנהגותו ו/או על תוצאה שגרם. לא כך היא כשאדם בחר מראש להכיל על עצמו מערכת כללים פוזיטיביסטית שאינה תחת כנפי זכויותיו הטבעיות והכניס עצמו אל מערכת האיזון המלאכותית יצירת אדם. יתכן שהאושר או האצילות שמקנים החיים במסגרת חברתית מחייבת, עדיף בעיני רוב האדם מ"אושר כפרא".

רוסו האמין כי גורמים חיצוניים, הם שאילצו את האדם לעבור ממצב טבעי למצב חברתי וזאת בשל הצורך לשתף פעולה במאבק על הקיום. רוסו מכיר בשינוי ואף בחשיבותו אך טען שיש לארגן את החברה מחדש אל יסודות בריאים יותר שישמר את היתרונות הבסיסיים במצב הטבע. לשם כך טען רוסו כי על מנת שתהיה הדרך למצב אוטופי זה פתוחה בפניו של אדם, עליו לוותר על "קניינו, תשוקותיו ושחיתותיו"⁷⁶. מכאן שרוסו מציין משוואה שאינה קיימת בימנו הלכה למעשה ואשר רחוקה באופן מהותי מהמצב הקיים בכל הקשור לנהיגת רכב. נראה כי מי שלא ויתר על "תשוקתו" לנהוג, בחר לעבור למצב חברתי, וויתר על מצב הטבע ומכאן הכיל על עצמו את כללי המשחק החברתיים ברוח המקום והזמן. מעין ניסיון להעצים את התועלות וליהנות משני העולמות.

⁷³ תרבות ההשכלה במאה ה-18, יחידה 5- רוסו וביקורת החברה המודרנית, האונ' הפתוחה, תל אביב 1990, עמ' 19.

⁷⁴ שם בעמ' 26.

⁷⁵ שם בעמ' 27.

⁷⁶ שם בעמ' 33.

לדעתי משמעות הדברים הנה כי שמשכרנו בקיומו של המצב הנתון, כתוצאה מהתהליכים שעברה החברה, הן למצדדים והן למתנגדים, לא נותר אלא להסכים כי במצב הקיים לפחות במאות השנים האחרונות, **כל עוד יתקיים פרט אחד בלבד שלא יוותר על קניינו, תשוקותיו ורכושו, לא יוכל להתקיים מצב טבעי**. משום כך יאלץ כל פרט ופרט לבקש את הגנת החברה. בהנחה שהמצדדים במצב הטבעי לא יתכנסו לחוקק חוקים שיגבילו את הסרבן משום שזהו תהליך הסותר את תכליתם, ניתן לקבוע כי המצב בו מתקיימת חברה המנהלת סיכונים וקובעת כללים, משנה את מאזן האינטרסים והשיקולים של כל אחד מפרטיה ומכאן שבמסגרת כללים אלו אף תתחייב הגדרת "תחום האדם הסביר" שחריגה מהתחום, תחשב פסולה גם לו נעשתה מתוך טעות או חוסר תשומת לב וללא כוונה, גם לו היו הנסיבות מחוץ לטווח שליטה.

משום כך, מסתדר הדבר גם עם משנתו של רוסו בדבר האמנה החברתית. רוסו טען כי החירות במצב הטבע היא חירות רציונאלית, שלפיה האדם פועל מתוך רצון חופשי ותבוני⁷⁷. לו היה מצב הטבע מושלם והיה מספק את כל צרכיהם של כולם, לא היה צורך בתהליכים חברתיים. היות שכך, ניתן לטעון כי התהליכים החברתיים שהתרחשו הנם פועל יוצא של כשלי המצב הטבעי והנם הכרח ולא בחירה. לאור התרחשותם של תהליכים אלו, נוצר מצב בטבע, בו רצונו החופשי והתבוני של אדם גורם לו להבין, כי הדבר הצודק ביותר בעבורו הוא לקיים מצב חברתי ולשמור על מסגרת כללים, גם אם זו כאמור תדרוש ממנו לשקלל בהתנהגותו שיקולים אובייקטיביים וזאת, **מתוך שיקול אובייקטיבי, אגואיסטי, אישי שלו כי כך יתקיים האינטרס הראשון במעלה שלו כפרט והוא שימור בטחונו האישי**. הפיכתה של חובה אזרחית ל"לסחורה בשוק", איננה מגדילה את החופש, אלא דווקא חותרת תחתיו⁷⁸.

נראה כי הקו המקשר בין ארבעת סוגי המזל המוסרי שתבע נייגל הנו מידת הבחירה שעמדה בפני כל אחד ועמידתה במבחן האדם הסביר. אין דומה סבירותה של בחירת הנהג השיכור לעלות ולנהוג למידת סבירותה של ההחלטה לנהוג לאחור ללא אדם מכווין. לא זו אף זו, כל אחד מהנהגים השיכורים, זה שגרם תאונה וזה שלא גרם, ביצע עבירה של נהיגה בשכרות במודעות מלאה והכניס עצמו למצב פסול ברשלנות, בניגוד לנהג שכשנסע לאחור ללא מלווה לא עבר על איסור מפורש שבחוק. על פניו, כל אחד מהנהגים השיכורים כשעבר על החוק במודע ולקח על עצמו סיכון בלתי מתקבל על הדעת. בניגוד לנהגים השיכורים, הנהג שנסע לאחור, בנסיבות שתוארו לא ביצע כל פעולה שנהג סביר לא היה עושה. הן במקרה הנהגים השיכורים והן במקרה הנהג הנוסע לאחור ובניסיון להבין את נקודת מבטו האישית של כל אחד מהנהגים, נראה כי על אף שהמציאות החברתית מצמצמת באופן משמעותי את טווח מידת הבחירה, קיים ערך חברתי שמשרת כל אחד מהם כך שיהיה צודק מבחינתם, לנהל חייהם בהתאם לכללי האדם הסביר ולהקפיד כי מידת הבחירה שייטלו לעצמם תישאר בין תחומיו של תחומים אלו, גם אם במבחן התוצאה ידרשו מעת לעת לשלם מחיר אישי, במקום בו יראה הדבר כי הנסיבות לא היו בשליטתם ורק במבחן התוצאה שנגרמה במקום ובזמן אליו נקלעו.

⁷⁷ רוסו ג'אן ז'אק, האמנה החברתית, רסלינג, תל אביב, 2006.

⁷⁸ סנדל מייקל, צדק- מהו המעשה הנכון שעלינו לעשות?, תרגום הרלינג גיא, (2012), כנרת- זמורה ביתן. עמ' 101.

נהג הטוען כנגד ענישה פוזיטיביסטית ברוח המקום ובבסיס טענותיו טיעונים מתחום המשפט הטבעי וזכויותו הטבעיות בהקשר הגורמים המשפיעים שאינם בשליטתו, מנסה "לאחוז את המקל משתי קצותיו" באופן מניפולטיבי שבהכרח אינו כנה וזאת משום שמעצם בחירתו לנהוג ומעצם קבלת הכללים, נשמט רוב הטיעון בכל הקשור למזל מוסרי.

הדיון בסוגיית המזל המוסרי אינו מצביע על הסכמה בכל הקשור לשאלת פתרון הסוגיה ונראה כי בכל הקשור לאופן השיפוט המוסרי הראוי במקרים בהם לא הייתה שליטה על הנסיבות, אפשר ללכת לכמה כיוונים עיקריים⁷⁹. הגישה הראשונה טוענת שיש דבר כזה מזל מוסרי, ובו אנחנו מקבלים את ההנחה שגם אם אנשים ביצעו את אותו המעשה יכול להיות שהאחריות שלהם תהיה שונה בהתאם למזלם. המזל אכן משחק תפקיד בקביעה המוסרית. לעומת זאת הגישה המנוגדת טוענת שלאותו מעשה יש גם אותה מידת אחריות. ישנם גם שגורסים כי שתי הגישות צודקות, וכי הפער ביניהם נובע מטעות תפיסתית שלנו וכי מדובר בפער שהנו בעצם אשליה⁸⁰. סוזן וולף⁸¹ קובעת גישה מאוחדת. על פי וולף יש להפריד בין השיפוט המוסרי של אחרים לזה של האדם עצמו, ואומרת שלמרות שהחברה לא יכולה להאשים משהו בגלל תוצאה מקרית, על האדם עצמו לקחת אחריות על מעשיו ללא קשר למזל.

נראה כי בניגוד למצב הטבע בו לא היה צורך בכללים משום "טבעו הטוב של האדם", שם גם לא ניתן היה לבוא אליו בטענות על התנהגותו או על תוצאה שגרם בניגוד לרצונו, צודק היום המצב בו נדרש להתאים את תחום שיקול דעתו לזה שנקבע על פי זולתו. מדובר בקשת רחבה של סיכונים ותפוקות המובילות לדעה זו. בהנחה שבמצב הטבע לאר קיימת אינטראקציה חברתית בין פרט לפרט, מה מידת הסיכון אליה נחשף הפרט כאשר אריה מגיע לטרוף אותו ואת משפחתו? אחרי הכל גם האריה הוא יציר הטבע. האם ישב וינהל אז את הדיון האם מגיע לו ולמשפחתו להיטרף על ידי אריה או לא? לדעתי לא יסכים האריה להיות חלק מהדיון ויטרוף את הפרט גם אם מדובר בפרט טוב לב שלא מגיע לו להיטרף על ידי האריה.

ההגנה מפני האריה היא פועל יוצא של תהליך חברתי. כפרט עליו לקחת בחשבון כי היתרונות הרבים הנגזרים ממצב חברתי תקין זה כרוכים בהכרח תהליכים חברתיים שהנם חלק מהמצב הטבעי, מקום בו גם אם טבע האדם טוב מנעוריו, במבחן התוצאה ישנם מי שאינם כאלה. על מנת לקיים את העולם בנוכחותם, מצדיק המצב הטבעי התכנסות לכללים. כתוצאה מכך נאלץ כל פרט ופרט להפעיל שיקול דעת רחב יותר טרם התנהגותו והבנה כי בהתנהגותו הוא יוצר נסיבות, שיתכן שייתן עליהן את הדיון גם כשאלו יחרגו מתכונותיו המולדות ובמיוחד כאשר יגרמו נזק לזולתו. במילים אחרות, טרם ינהג רכב, עליו לשקול בין שיקוליו גם שיקולים לגבי תכונותיו המולדות ככל שאלו עלולות לגרום סיכון מנהיגתו.

David Enoch and Ehud Guttel, Cognitive Biases and Moral Luck from Journal of Moral Philosophy 7⁷⁹ (2010) 372–386

Edward Royzman and Rahul Kumar, 'Is Consequential Luck Morally Inconsequential? Empirical⁸⁰ Psychology and the Reassessment of Moral Luck', Ratio 17.3 (2004): 329-44

Susan Wolf. The importance of free will. From mind 1981 vol 90 P 386-405⁸¹

נראה שהכלי המשפטי השואף להתמודד עם שאלת המזל המוסרי ומנסה לתת מענה לסוגיות המורכבות העולות ממנה הנו טענת "גורם זר מתערב". יחד עם טענת "אשם תורם"⁸², תפקידם ליתן בידי השופט כלים למדוד את מידת גורם המזל (או ביש המזל), בגרימת הנזק והאם מדובר בגורם המגיע לידי ניתוק הקשר הסיבתי, אז לא ירשיע את הנאשם ובכך יקבע בעצם הלכה למעשה, כי מנקודת מבטו של הנהג, מדובר ב"ביש מזל" שנעדר שליטה באופן מוחלט מצידו. כלים אלו מהווים כללים המגבירים בהירות, כך שכל נהג יודע שהשפעת המזל, או ביש המזל, הנה מוגבלת וזאת משום שאם נהג כראוי בעליל וגורם זר התערב בפעולתו באופן קיצוני עד כדי ניתוק הקשר הסיבתי, לא תיזקף התוצאה שגרם לחובתו ותהווה לכל היותר, ביש מזל למי שנפגע או לגורם הזר שהתערב. אדם שמחליט לנהוג ובכך "להמר" על חירותו למקרה בו יתערב גורם זר בפעולתו ויגרום לו למצוא עצמו מואשם בדין פלילי, מקבל על עצמו סיכון שיתכן שיתממש בעתיד ובכך, מנטרל כאמור באופן משמעותי טיעון עתידי בדבר מזל מוסרי.

עבירות התנהגות ועבירות תוצאה

לעניין זה מקובל לחלק את העבירות לשני תחומים עיקריים - עבירות מסוג רע כי נאסר (Mala in Prohibita) ועבירות מסוג רע שלעצמו (Mala in Se). עבירות מן הסוג הראשון הן עבירות שעשייתן אינה נוגדת את חוש המוסר הטבעי, אך אסורות על פי החוק. עבירות מן הסוג השני הן עבירות שעשייתן היא כשלעצמה נוגדת את המוסר, אף לולא היו נאסרות בחוק. למשל אדם החוצה צומת ריק בלילה באור אדום עובר על החוק, אך פעולתו, אם אכן היה הצומת ריק ולא נגרם **במבחן התוצאה** סיכון חיי אדם, אינה מהווה פעולה שיש לגביה איסור מוסרי ובהעדר האיסור בחוק לא היה כל פסול בעשייתה. לעומת זאת, רצח מהווה פעולה שיש עליה איסור מוסרי, המקביל לאיסור הפלילי. משמעותה של הבחנה זו מקבלת פעמים רבות משמעות בחקיקה שיש לגביה ויכוח ציבורי, כגון איסור על שתיית משקאות חריפים, ובשאלות לגבי כוח האכיפה של המדינה, וחקיקים אחרים שהנם בעלי אופי פטרנליסטי. שאלה מרכזית המתבקשת בעניין זה הינה בגין איזו עבירה ראוי להכביד ענישה פלילית ובאיזו מידה, האם בעבירת התנהגות או בגין עבירת תוצאה? מחד, תכליתם של דיני התחבורה כרוכה במניעת נפגעים כתוצאה מתאונות דרכים אך מאידך, היכן האם בכל מקרה של תוצאה ונפגעים כרוך הדבר בהתנהגות הראויה לגיוני? האם חמורה גרימת תוצאה בהעדר יסוד נפשי או כתוצאה מחוסר זהירות שברף הנמוך מהתנהגות פוחזת בעליל בה, לא התממשה הסכנה ולא נגרמה תאונה?

נהג פלוני נהג במהירות קצה של 200 קמ"ש במקום בו מותרת מהירות של 90 קמ"ש ונעצר על ידי שוטר שמדד את המהירות, מבלי שגרם תאונת דרכים. מנגד נהג אלמוני, חרג במעט מהמהירות הסבירה ביום ערפל, סטה לנתיב נגדי וגרם תאונה קטלנית.

מי מהשניים עבר על נורמה רמה יותר? מי מהשניים ראוי לענישה מחמירה יותר? נניח כי שני הנהגים הנם נהגים נורמטיביים על פי הפרמטר עבר תעבורתי וכן על פי פרמטר עבר פלילי. על פי מידת החריגה מהנורמה ברור כי נהג פלוני חרג באופן בוטה מהנורמה ואף ניתן לקבוע על פניו כי

⁸² הרלוונטית בכל הקשור לדיני התעבורה, בעיקר לעניין **חומרת** העונש, מקום בו נקבע כי התערבות גורם זר לא ניתקה את הקשר הסיבתי.

עשה זאת מתוך יסוד נפשי של מודעות. מאידך, נהג אלמוני נהג במהירות שאינה חורגת מהמהירות המותרת אלא בעבירה של "מהירות שאינה סבירה לתנאי הדרך"⁸³, שאמנם הינה עבירת תוספת אך אין חולק, כי נבחנת בדיעבד ורק בשל גרימת התאונה, אחרת הייתה נחשבת המהירות סבירה. לו היה נוהג אלמוני בדיוק באותו האופן אך הרכב המעורב בתאונה לא היה נמצא בזמן ובמקום, סביר שכלל לא היה מואשם בעבירה מקום בו אי סבירות מהירותו נקבעה רק בשל התאונה שנגרמה.

נקדים ונאמר שלפי החוק צפוי נהג אלמוני, במידה שיורשע לעונש של 3 שנות מאסר ו"לא פחות" מ של 6 חודשי מאסר⁸⁴, יחד עם עונש המאסר יגזרו עליו גם עונשי פסילת רישיון ארוכה ועוד רכיבי ענישה נוספים, הן בפועל והן צופי פני עתיד. מנגד, צפוי נהג פלוני לעונש פסילת רישיון (מן הסתם ארוכה למדי) וקנס בלבד בתוספת עונשים נוספים הצופי פני עתיד⁸⁵. הרי כי כן, מי שביצע עבירת התנהגות בוטה הכרוכה אף ביסוד נפשי מודעות פלילית, בבחירה מודעת לעבור על החוק, עבירה על נורמה פלילית לכל דבר ולצד זאת אף גרם סיכון קיצוני בחומרתו, הן לעצמו והן לזולתו, נענש באופן מינורי בהרבה מחברו שלו לא גרם תוצאה כה מצערת, לא עברה התנהגותו כשלעצמה את רף העבירה המינימאלי.

על פי תורת התועלתנות, רק תוצאות המעשה מעניקות לו ערך מוסרי. בבסיס התיאוריה נשאלת השאלה - מהן תוצאות טובות ?

התשובה של בנת'ם היא שתוצאה טובה היא ריבוי הנאות הגוף. התיאוריה התועלתנית היא ביטוי מובהק של הנאורות, תנועת ההשכלה והחילוניות ששמו במרכז את הנאות הגוף. אנשים צריכים לפעול לפי ראות עיניהם ובדרך שתגרום להם הנאה מרבית בעולם הזה ולא להמתין למשפט אלוהי שיקבע אם נהגו טוב או רע בעולם הבא, על פי כללי מוסר המוכתבים על ידי דת או מסורת. יש כאן גם עניין של מדעיות, משום שאנו הופכים את המסר לעניין מדעי וכמותי: אם פעולה תייצר יחידות הנאה רבות יותר מפעולה אחרת, נבחר בה.

בניגוד למקובל במוסר המסורתי, תוצאות טובות לא יכולות להכשיר מעשים רעים ועל כן התועלתנים מצאו את המוסר המסורתי בלתי רציונלי. אם אנו רוצים להחליט בין אלו פעולות לנקוט ועל אלו לוותר, יש לשקול את התוצאה בלבד. התועלתנים קידשו את הנהנתנות וטענו שהנאות הן דבר טוב גם מבחינה מוסרית ואובייקטיבית. התועלתנים עודדו מוניזם בכל הקשור לתועלת שבעולם והאמינו כי יש רק דבר אחד שהוא טוב כשלעצמו ושלא לצורך קידום תכלית אחרת והוא הנאות הגוף. כל דבר אחר הוא בעל ערך רק אם הוא משרת את מקסום הנאות בעולם בכך שמייצר הנאות. השכלה למשל, תכליתה בסופו של יום לייצר הנאות גוף ובמידה שאינה עוזרת לייצר הנאות גוף אין לה כל ערך.

התועלתנים האמינו באלטרואיסטיות וכי האדם חייב למקסם את סך ההנאות שבעולם. **אסור לאדם לייצר רק הנאות לעצמו ולמקסם רק הנאה פרטית.** למרות שהאדם אגואיסט מטבעו הוא נדרש להתעלות ולשים לב שימקסם גם את הנאות זולתו ולא לחשוב רק על עצמו. הגם שטבעו של

⁸³ תקנה 51 לתקנות התעבורה

⁸⁴ ס' 64 לפקודת התעבורה

⁸⁵ אמנם היו מקרים שבמהירויות כה גבוהות נגזרו עונשי מאסר קצרים אך זאת בדרך כלל בשל נסיבות מכבידות כרוכות.

אדם אגואיסטי עליו, להאמין כי אם כולם ינהגו כך, בכך שיתחשב בהנאות הזולת וימקסם הנאותיהם, יגרום הדבר למקסום סך ההנאות בעולם ובכך גם את הנאותיו הוא.

אין מעמד מיוחד להנאות שלנו או של הקרובים לנו וכל מי שיכול לייצר יחידות הנאה או סבל הוא רלוונטי. אין חובה לחלק יחידות הנאה לכולם באופן שווה אך יש חובה שכולם ילקחו בחשבון לצורך חישוב ההנאה והסבל הכללי בעולם.

ממשיכו של בנת'ם, ג'ון סטיוארט מיל היה מהראשונים שהחלו לדבר על חירויות הפרט, חופש הביטוי והדמוקרטיה, ככללי יסוד באמנה החברתית שבין הפרט לריבון. מיל, שהיה תועלתן ליברל, האמין כי אסור למדינה להתערב בחייו של הפרט יותר על המידה משום שאין בכך כל תועלת. יש לתת לפרט לחיות את חייו ולמקסם את הנאותיו בעצמו, מאחר שאין מי שידע טוב ממנו למקסם את הנאותיו ובכך, נמקסם גם את סך ההנאות בעולם.⁸⁶

בניגוד למצדדים בענישה מתוך גישה פטרנליסטית, מנקודת מבט תועלתנית, ראוי לשאול מהיכן תצמח אם כן תועלת רבה יותר. האם מכך שהנהג, שבבסיס התנהגותו לא התקיימה מודעות, יוענש באמצעות ענישה פלילית או האם ראוי שבבואנו לבחון את מבחן האדם הסביר, נעשה זאת בפרשנות הצרה והדווקנית שסבירות גבוהה כי תותירו בתחום הנהג הסביר גם לו לא הציב אדם שיכוונו במהלך הנסיעה לאחור. ככל שנגיע למסקנה כי ענישה על פי כללי המשפט הפלילי, תצמיח בענייננו תועלת כללית גבוהה יותר, נסכים על פי הגישה התועלתנית לעשות כן גם אם בדרך נפגע בערכים אחרים כמו עקרון הבסיס של המשפט הפלילי שאין עונשין ללא אשם.

קאנט מתח ביקורת על הרעיון שבבסיס התועלתנות וטען כי לא ניתן לבסס מוסר על שיקולים הנובעים מאינטרסים של בני אדם היות שאלו משתנים מאדם לאדם ואף מזמן לזמן. לטענת קאנט, חישובי תועלת שכזו אינם מלמדים על טוב ורע אלא כל שמלמדים הם "לחשב טוב יותר"⁸⁷.

נראה כי השאלה שבבסיס ענישה פלילית בדיני תעבורה מגלמת בתוכה שאלה של תועלתנות, מקום בו מחד, ענישה פלילית עלולה לגרום למצב בו הוטל על נהג עונש פלילי באופן החוטא לכאורה לכללי המשפט הפלילי, לתכליתו ולמטרותיו, מאידך, יתכן שעצם החיבור שעושה המחוקק בין חריגת נהג מהטווח שהוסכם כטווח הסביר והראוי, ייצור אווירה שבסופו של יום תפיק תועלת קולקטיבית משמעותית מול הפגיעה לכאורה בנהג ספציפי. מכאן שבסופו של יום גם הנהג הספציפי כאינדיווידואל יפיק מכך תועלת אישית. נראה שזו גם הסיבה שהמחוקק בחר שלא לעשות זאת באופן גורף ועיוור אלא בחר ליצור פתח, באמצעות שני סעיפי הסל – סעיף הרשלנות והתקנה בעניין חוסר הזהירות, המותירים לבית המשפט טווח מסוים במסגרתו ייקבע היכן ראוי לעשות כן והיכן לאו ובאיזו מידה.

מנגד, לפי תאוריית הדאונטולוגיה יש דברים שהם רעים כשלעצמם באופן שאינו תלוי בתוצאות שלהם. עצם ההתנהגות פסולה ללא כל קשר לתוצאותיה אם וכאשר תיגרמנה. אבי הדאונטולוגיה היה קאנט⁸⁸ שטען כי יש דברים שהם אסורים מבחינה מוסרית גם אם יש להם תוצאות טובות

⁸⁶ סנדל מייקל, צדק- מהו המעשה הנכון שעלינו לעשות?, תרגום הרלינג גיא, (2012), כנרת- זמורה ביתן. עמ' 59-60

⁸⁷ שם בעמ' 122.

⁸⁸ שם בעמ' 119.

ומועילות. קאנט טען כי ערכה המוסרי של פעולה אינו נובע מהתוצאה שגרמה אלא אך ורק מהכוונה שהביאה לביצוע הפעולה וכי מה שמשנה יותר מכל הוא המניע לעשייתה⁸⁹.

הדאונטולוגים מייחסים חשיבות רבה לאוטונומיה בפני עצמה ובאשר היא, כאידיאל. אסור לפרט לפגוע באוטונומיה של עצמו או לתת לאחרים לפגוע בה או בשל אחרים. מקסום הנאות העולם אינו מצדיק פגיעה באוטונומיה, גם לא בזו של פרט בודד. למשל סוגיית העבדות, היות שזו פסולה מבחינה מוסרית היא אסורה ללא כל קשר לתוצאותיה. גם אם יצא ממנה רק טוב הן לאדון והן לעבד וגם אם בחישוב גלובאלי היא תמקסם את ההנאות בעולם, מתוקף אי מוסריותה, התוצאות הטובות לא נותנות לה לגיטימציה ולא הופכות אותה לטובה. הפסול שבתופעה אינו מתרפא גם מקום בו תהינה תוצאותיה מועילות לכל. סך הרע הכרוכה בעצם ההתנהגות, גובר על כל תועלת שתצמח ממנה.

דוגמה להטמעה של עקרון זה במשפט המודרני, ניתן לראות במשפט הגרמני⁹⁰. על פי משפט החוקתי הגרמני ישנו איסור מוחלט על פגיעה בכבוד האדם, עד כדי שאפילו אינו לגיטימי אף לא כחלק מבחינת איזון מול אינטרסים ציבוריים אחרים מתנגשים. על פי עקרון זה, נפסל בגרמניה⁹¹ חוק ההגנה האווירית⁹² שחוקק ועניינו יירוט מטוס נוסעים חטוף על ידי טרוריסטים. בית המשפט החוקתי בגרמניה קבע כי יירוט המטוס אינו חוקתי, ללא קשר לתוצאת המקרה החטיפה ולו משום זכותו של כל פרט ופרט שיושב במטוס החטוף כנוסע, שלא יעשה מעשה יירוט למטוס בו הוא טס וזאת מתוך פגיעה באוטונומיה הפרטית שלו. קבעת בית המשפט הייתה ברורה וחד משמעית וקבעה גם כי אין כל צורך לערוך כל איזון מול כלל האינטרסים האחרים. על פי גישה זו, יקשה להסביר ענישה פלילית מקום בו ניתן לטעון לכאורה כי לא תתקיים אף אחת מתכליותיה כלפי מי שהוטל עליו העונש, גם במחיר של פגיעה בתועלת הכללית.

בהנחה שהרשעה ברשלנות שהנה חריג לדרישת האשם, מותרת רק ככל שיוכח כנגד מי שמואשם ברשלנות כי התנהג באופן שאדם סביר אחר בנעליו לא היה מתנהג, באופן המרחיב והמקל עמו כך שכל ספק יפעל לזכותו, על פי תאוריה זו לא נקבע כי אדם נהג ברשלנות, לו התנהגותו עולה בכדי **הפרשנות המרחיבה** של נהג אחר בנעליו.

כאשר לוקחים בחשבון לעונש את הסיכון שהיה במעשה לכאורה, גם כשלא נגרם נזק במבחן התוצאה, לצורך הרשעה ברשלנות או בחוסר זהירות, מהווה הדבר פרשנות המרחיבה באופן משמעותי, כשזו מצמידה להתנהגות "תג מחיר" היפותטי. כיצד יכולה התוצאה או העדרה לקבוע את מידת ההתנהגות ?

מכאן נראה כי עיקר ההבדל שבין הגישה התועלתנית לבין הגישה הדיאונטולוגית לענייננו, באה לידי ביטוי בעיקר בתחום הפרשנות שייקבע ל"תחום האדם הסביר בנעליו". התועלתנות, בבואה לבחון התנהגות בחוסר זהירות או ברשלנות, תאפשר פרשנות מרחיבה של ה"נהג הסביר בנעליו" ותוריד אף הרף. כפי ששופט קובע כי התנהגות של נהג שלא דאג שאדם אחר יעמוד מאחוריו ויכוונו,

⁸⁹ שם בעמ' 127.

⁹⁰ סעיף 79 (3) לחוק היסוד הגרמני.

⁹¹ (2006) BVerfGE 115, 118

⁹² (מקרה "חוק ההגנה האווירית" הגרמני) Luftverkehrsgesetz

רשלנית ומקיימת את דרישת הסעיף "נקט באמצעים הדרושים בנסיבות הקיימות"⁹³, למרות שסיכוי סביר כי הנהג הסביר דווקא נוסע לאחור תוך שסומך על חושיו מבלי שהתנה זאת בקיומו של מכווין אנושי. בכך, יראו קרוב לוודאי את התועלת שתצמח לכלל מההרתעה שתיצור ההרשעה⁹⁴. מנגד, שופט דיאונטולוג יבחן את סבירות פעולת הנהג באופן צר ודווקני וסיכוי רב כי על פי צורת מבחן זו, ירים את הרף ועל ידי כך יגיע למסכנה כי עצם הרשעתו של נהג ברשלנות, מקום בו נהג ככל נהג סביר בנעליו, אינה התנהגות רצויה ואינה לגיטימית, אף לו יכול שתצמח ממנה תועלת כללית גבוהה יותר⁹⁵.

מכאן כי השופט הדיאונטולוג ייקח בחשבון לעניין טיב ההרשעה, שיקולי תוצאה שהשופט התועלתן לא יעשה כן ויעשה שימוש בשיקולים אלה רק לעניין העונש כלפי מי שהורשע, כאשר לעניין ההרשעה יתייחס אליהם רק מקום בו מופיעה התוצאה כיסוד מיסודות העבירה, למשל גרם מוות ברשלנות⁹⁶, בניגוד לנהיגה ברשלנות⁹⁷.

כיצד יודעים שנהג נהג בחוסר זהירות או ברשלנות כאשר לא נגרמה תוצאה? במידה שלא נגרמה כל תוצאה, יוכל לטעון כי במבחן התוצאה נהג באופן זהיר וסביר. לו לא היה זהיר או לו היה רשלן, היה גורם נזק. מכאן שבכל האמור לגבי עבירות התנהגות, ראוי שיעשה שימוש בעיקר בסעיפי החוק הקובעים איסורים ברורים ולהשאיר את "סעיפי הסל" לבחינת טיב התנהגותו של נהג ומידת החריגה מהסביר במקרים בהם נגרמה תוצאה. על אף האמור, ראוי לדעתי לשקול שימוש בסעיפי הסל על פי המדרג⁹⁸, במקרים חריגים של צירוף עבירות, או התנהגות קיצונית שאינה מותירה מקום לספק לגבי חוסר סבירותה. למשל נהג שמעולם לא הוציא רישיון נהיגה, נהג שיכור וחצה צומת באור אדום, מקרה שכרוך ברמת סיכון גבוהה ביותר, כזו שאין הסעיפים עליהם עבר כל אחד בנפרד, יכולים להביא לידי ביטוי את חומרתו ושחוסר סבירותו קיצוני וזועק. כאן, נראה כי העובדה שלא גרם נזק, אין די בה בכדי להקל עמו משום שהניסיון מלמד, כי מידת שליטתו ברכב במצב בו נהג מינימלית ויכולתו למנוע נזק במקרה חירום מוגבלת. העובדה כי פעל במודעות, הן לעניין הנהיגה ללא רישיון נהיגה, הן לעניין זה שבחר לנהוג שיכור והן לגבי כניסה לצומת בניגוד לרמזור אדום, מקיימים את דרישת היסוד הנפשי מודעות למעשה. היות ששלושת הסעיפים עליהם עבר אינם דורשים מודעות ודי בהוכחת המעשה בלבד בכדי להרשיעו, ישנה משמעות לאי הסבירות הקיצונית הכרוך במעשה, בכך שבנוסף לכל אחד מהאישומים בהם יואשם כשלעצמו, תבטא האשמתו בנהיגה רשלנית הגם שלא נגרמה תוצאה, את מידת החריגה הקיצונית של המעשה מהנורמה.

סיכום

יישום אמנה חברתית הנו תנאי לקדמה בה אנו חיים על כל יתרונותיה. חוזה זה שבין האדם לקהילה מאפשר אינטראקציה בין בני אדם באופן שמאפשר תועלת בתחומים רבים כולל התועלת

⁹³ תקנה 45 לתקנות התעבורה.

⁹⁴ גם במידה שלא נגרם נזק

⁹⁵ על אחת כמה וכמה במקרים בהם לא נגרם נזק, אך גם לעיתים כשגרם נזק.

⁹⁶ סע 304 לחוק העונשין, הכולל בתוכו דרישת התוצאה – מוות.

⁹⁷ סע 62 לפקודה המתייחס רק לנהיגה – כהתנהגות כשלעצמה (ונכון הדבר עקרונית גם לגבי חוסר זהירות

שבתקנה 21(ג)).

⁹⁸ ראה תרשים מס' 3.

שבשימוש בכלי תחבורה. מתוקף היותה של האמנה "חווה" קיימים צדדים לחוזה כאשר כל פרט הנו צד לחוזה ולצד התועלת שמפיק מחויב הוא לכללים הקבועים באמנה. ככל שתהה האמנה רחבה ותכיל תחומים נוספים, תאפשר לכל אחד מהפרטים תועלת רבה יותר. אופן ההתחייבות לכללי האמנה הנו עצם ההנאה מיתרונותיה. אדם הנהנה מתוצרי האמנה מתחייב בכך לכלליה.

אופן יישום האמנה, קובע את צביונה של כל חברה וככל שתיושם האמנה באופן הרמוני, תגדל התועלת האישית שיוכל כל פרט להפיק ממנה. בהעדר אמנה, קיים סיכון למצב ה"גיונגל" בו כל האלים גבר ובו יהיה כל פרט חרד באופן מתמיד לגורלו ולגורל יקיריו. ככל שיהיו כללי האמנה נוקשים, יגבר הביטחון האישי וזאת, על חשבון חירות כל אחד מהפרטים. בכך, נראה כי התועלת הכללית תגדל ותאפשר לכל פרט שיקפיד על הכללים להפיק את מירב התועלת גם כפרט. מכאן, מעצם תכליתה של האמנה להגביר את התועלת הכללית וכפועל יוצא את תועלת הפרט, מתחייבת משוואת איזון המגדירה את גבול חירות הפרט, עד לנקודה בה פעולתו תפגע בתועלת המגיעה לזולתו מתוקף האמנה. תכליתה של נוסחת האיזון, להבטיח את האינטרס הכללי שבמרכזו, בטחון כל פרט ופרט. מכאן כי לכללים תועלת כפולה, הזכות ליהנות מהתועלת הכרוכה בשימוש ברכב ולצד זאת, הבטחת בטחונו האישי מפני כלל הנהגים.

לאור האמור, נראה כי רחבה ההסכמה על עצם חשיבות קיומה של נוסחת איזון וכי תחום הדיון הנו לכל היותר, לגבי טווח הסטייה והמשקל שראוי ליתן לכל אחד ואחד ממשותני המשוואה, שמשמעותו הפרקטית, עד כמה ראוי להחמיר את הכללים ולהגדיל את תחום הרצון הכללי (General will) מחד ומאידך וכפועל יוצא מהחמרה זו, הגבלת הרצון הפרטי.

נראה כי בכל הקשור לעבירות הרף התחתון ומנגד, עבירות הרף העליון, קיימת הסכמה רחבה לעניין הצדקת ענישת עבריינות תעבורה. ברף העבירות התחתון מספק מוסד "ברירת המשפט" כלי ענישה הולם, המפחית את המאפיין הפלילי בענישה לכדי קנס, נעדר סטיגמה וסבל ממשי ונראה כי מתאים לתכליות הענישה המקובלות בהתאם לנסיבות הייחודיות של עבירות תעבורה שאינן חמורות. ככל שמדובר בעבירות התנהגות מסוג אחריות קפידה, אין הלכה למעשה משמעות ליסוד הנפשי וגם כאשר מדובר בטעות אנוש, עצם קיום ההתנהגות יגרור הרשעה. משום כך, מידת הענישה תתקבל כאמור גם כענישה על טעות אנוש.

ברף העליון, מעצם היותו בעיקרו בתוך התחום הפלילי, לא נמצא קושי בהצדקת ענישה פלילית, בעיקר משום שמדובר בדרך כלל בהתנהגויות פליליות רגילות, כשעניין התעבורה הנו נסיבה אחת בתוך המעשה הפלילי הכולל.

נראה כי הבעיה הנה כצפוי בתחום הביניים, תחום בו קיימת ענישה משמעותית שהנה בעלת מאפיין פלילי מובהק עד כדי עונש מאסר בפועל ואשר אינה דורשת הוכחת יסוד נפשי הכולל רכיב מודעות כלשהו, מתבססת על סעיפי הסל הכלליים ועל שיקול דעת רחב של התובע ולאחר מכן השופט. ככל שמדובר בעבירת תוצאה, לאחר שנהג גרם נזק ולאחר שהורשע בגרימת התאונה, משמעות הדבר כי נשלל כשל טכני או ליקוי תשתית שאינו בשליטתו וכן נשלל קיומו של גורם זר מתערב שניתק את הקשר הסיבתי לתוצאה ולכן בהכרח הגורם האחראי לתוצאה היא טעות האנוש. כאן ייקבע תחום הענישה על פי סעיף הסל בו הורשע, חומרת הנזק שגרם ולפי עברו ואופיו. לו גרם את התאונה תוך

כדי התנהגות פחות חמורה, יואשם בגרימת התאונה בחוסר זהירות ואם ביצע עבירה חמורה יותר יורשע בגרימת התאונה ברשלנות. ככל שטעותו פחות סבירה בעיני הציבור ישלם מחיר כבד יותר.

מי שמורשעים בעבירות תעבורה קלות, אשר נענשים באופן מינורי שאינו פוגע בהמשך התנהלות חייהם הרגיל וגם בניגוד למי שהחליטו לעבור על החוק במודע ומתוקף כד, העונש שנגזר עליהם, גם אם עונש משמעותי, הפך לגדר צפוי ברגע שבחרו לעבור על החוק ולא עצר את חייהם כ"רעם ביום בהיר". בניגוד לאלה ולאלה, בתחום הביניים ניתן למצוא בעיקר נהגים המומים שנאלצים לרצות עונשים כבדים של מאסר, פסילת רישיון נהיגה ממושכת ועוד כיוצא בזאת עונשים בעלי מאפיינים פליליים, ה"נופלים" עליהם באופן מפתיע מבלי שתכננו לעבור על החוק. נהגים הנענשים על פעולה שעשו בדיוק כפי שעשו יום רוב חייהם ובדיוק כפי שחבריהם עושים בכל יום ויום, רק משום ששגו מתוך טעות אנוש.

פעמים רבות גרמה הפעולה השגרתית לכאורה שעשו, בשל טעות מצערת, תוצאה קשה ופעמים רבות נגרמה זו, כשגורם נוסף שאינו בשליטתם היה מעורב. מבחינתם יכולים להתחייב כי הם זכאים וכי אינם אשמים כלל בתוצאה וכי האשם תלוי בגורם אחר, שאילולא התנהגותו היו ממשיכים בשגרת יומם כתמול שלשום ולא היה נגרם כל נזק. נהג שכזה גם לא מבין מדוע נענש ואיזו תכלית תושג מענישתו. האם מישהו חושב שבמידה שלא יענישו אותו יעשה זאת שוב? איזה צדק נעשה כאן? כיצד ניתן להרשיע ולהעניש באמצעות ענישה פלילית מי שפעולתו אינה עונה לקריטריון הבסיסי של עקרון האשם⁹⁹? האם ראוי להעניש על טעות שאינה מכוונת? אם כן, מהו תחום הטעות הלגיטימי?

לסיומה של עבודה זו, אנסה להסביר לנהג שכזה מדוע צודק להענישו ואציע הסבר מדוע ומתי ראוי להעניש מי שביצע עבירת תעבורה באמצעות ענישה בעלת מאפיינים פליליים.

כשם שאדם המחליט לבחור בדרך הפשע, מקבל על עצמו את כללי המשחק כפי שמפורטים בדיני העונשין, מקבל על עצמו נהג את כללי השימוש בדרך שבדיני התעבורה. אדם המחליט לנהוג רכב, בוחר להכניס עצמו אל משוואת האיזון, שבין התועלת הרבה הגלומה בשימוש ברכב לבין הסכנות הרבות הגלומות בשימוש בו. כותרתה של המשוואה, הטלת אחריות על המשתמש ברכב לכל נזק שיגרום ותכליתה, שקלול כלל הגורמים המשפיעים – מידת חריגות ההתנהגות מן הנורמה, מידת הסיכון שנשקף ממנה ובעבירת תוצאה גם חומרת התוצאה. כמו כן נשקלל את מאפייניו הייחודיים של המקרה הספציפי ולצד זאת מאפייניו הייחודיים של מי שעבר את העבירה. היות שבמצבה הטבעי, אין המשוואה מאוזנת ואין משחק של כוחות שווים בין הנהג לבין למשל, הולך רגל או משתמש אחר בדרך המושפע מפעולותיו, יש לאזן את המשוואה וזאת, על ידי ענישה שתגבה מחיר מהנהג על טעותו ובכך, תאזן את המשוואה כך שתבטיח אחריות מכסימלית על הנהג וכפועל יוצא, הפחתת גורמי הסיכון לנפגעים. מציאות זאת, תאפשר לכולם להמשיך ולהפיק את התועלת הרבה הכרוכה בשימוש בכלי רכב ולצד זאת, יפחת הסיכון כלפי המשתמשים בדרך. אחזור כאן לאמירתו של תומאס הובס, כי שני הדברים החשובים ביותר לאדם הם חופש ובטחון וכי לו היה חופש אבסולוטי לאנשים ולא היו גבולות, המדינה הייתה הופכת ל"גינגל"¹⁰⁰. על פניו האמור נכון גם לגבי

⁹⁹ טע' 20 לחוק העונשין.

¹⁰⁰ ראה הערה 39 לעיל.

המשתמשים בדרך. הולך רגל או משתמש אחר בדרך חושש לשלמו ורוצה לחזור לביתו ללא פגע. כך גם לשלום יקיריו ובכדי שלא יהפוך הכביש לגיוגל חייבים להציב גבולות.

אין צורך להכביר עד כמה רב הסיכון הכרוך בשימוש בכלי רכב. מאידך לא ניתן להפריז עד כמה רבה התועלת שמפיקים כולם מהשימוש ברכב. בכדי לאפשר תועלת זו, מבלי להפוך את העולם לגיוגל בו המחיר בחיים ישלול את הלגיטימיות של התועלת שבשימוש בכלי רכב, חייבת להיות חובת אחריות על הנהג האוחז בהגה. לאחר שקבע כי התאונה הייתה ניתנת למניעה על ידי הנהג, ברור כי הגורם לתאונה הוא הגורם האנושי. לו נחליט שלא להעניש את הנהג שטעה, תהה המשמעות כי מותר לנהג לטעות. מנגד, לו נחליט להטיל חובת אחריות מוחלטת על נהג – יהיה הדבר לא הוגן בעליל כלפי מי שבשל ביש מזל גרמו תאונה שלא הייתה יכולה להימנע על ידי הנהג. מכאן כי סעיפי הסל הנם פשרה שבזכותה ניתן לנהוג רכב ללא תלות בלתי סבירה במזל. ככל שנהג ינהג באופן יותר זהיר יפחתו הסיכויים שיקלע לתאונה הניתנת למניעה ולכן צודק רבה לענישת מי שלא מנעו את התאונה שניתן היה למנוע. אם בשל טעות בשיקול הדעת והן אם בשל טעות בהתנהגות, ברגע שנהג טעה, צודק להענישו משום שבכך מובטח לו בטחונו האישי, בטחון יקיריו והיכולת להמשיך וליהנות מהזכויות הרבות הכרוכות בתנועת כלי רכב.

כל אדם זהיר באופן אחר ולכל נהג סגנון נהיגה אחר, אידאולוגיה אחרת ושיקול דעת אחר. מכאן חשוב ליצור מכנה משותף ולסמן פרמטר לבחינת אופן התנהגות נהגים. לאור השוני האמור, נקבע תחום בו נמדדת חומרת הסטייה של נהג מכפי שראוי היה לנהוג, בו נערכת בדיקה האם נהג בקלות ראש ואם כן עד כמה קלת דעת הייתה התנהגותו. נהג שהתנהג ברף הנמוך של קלות הדעת יואשם בחוסר זהירות וככל שהתנהגותו תעלה אל הרף הגבוה יואשם ברשלנות. נכון האמור גם להתנהגות שגרמה תוצאה. כל עוד לא נקבע כי גורם זר מתערב ניתק את הקשר הסיבתי וכי ככל שהסיבה לנזק הינה התנהגות הנהג, יואשם הנהג בהתאם.

גרמת תאונה שאפשר היה למנוע ולא מנעת, הפרת את האיזון והעונש שתקבל יהיה חלק מתחייב מהשבת האיזון בו פגעת בטעות שעשית, תיקון שבסופו של יום ישרת בעיקר אותך ואת היקרים לך בכך שיבטיח את שלומכם וישמור על הסביבה בה אתם חיים בטוחה יותר. לאחר שנפגע אדם ושילם את מחיר טעותך, אם לא תיענש ולא תשלם על טעותך יגבר הסיכון כי בפעם הבאה, אתה או מי מיקירך יפגע בשל טעות אנוש של נהג שיכל למנוע אך לא נזהר די הצורך. אם היית נזהר יותר היית טועה פחות ולהבא תיזהר יותר. בכך בעצם מסתבר שלמרות האמור, אף מתקיימת באופן מסוים תכלית ההרתעה, בכך שתרתיע אותך לנהוג באופן זהיר יותר ולטעות פחות ותכלית הגמול בכך שהעונש גומל לך על טעותך שניתן היה למנוע במידה שהיית זהיר יותר.

לעניין אלמנטים של מזל מוסרי, אמנם בכל פעולה יכולה להיות מעורבות המקרה. קו הגבול הברור הוא מידת יכולתך לשלוט בתוצאה. כל עוד לא נקבע כי מעשה או תוצאה היה נמנע, אלמנט המקרה לא חצה את טווח העדר השליטה המוחלטת אלא מעורבותו מינורית שיכולת למנוע בהתנהגותך ולא מנעת, התאונה נגרמה בגללך ולא בגלל המזל. תאונה בלתי נמנעת או גורם זר מתערב שניתק את הקשר הסיבתי הם מזל רע ותו לא ולכן אז לא תורשע ולא תוענש. ישנו טווח רחב של נסיבות המערבות מקריות בגרימת התוצאה. מחד גם אם התקיים אלמנט של מזל בתאונה, פעמים רבות ביש המזל של מי שנפגע עולה בהרבה על זה של מי שנענש בישיבה בבית הכלא. היות שלא ניתן להחזיר לו את חייו שאיבד בשל חוסר מזל, צודק ומוסרי להעניש אותך באופן שיסמן את רף

הזהירות, במקום בו יהיה יציב מספיק כדי לשמור על ילדיך כשאתה בכלא ועליך כשתסיים לשלם את המחיר על התנהגותך.

ביבליוגרפיה

אבינרי שלמה, תורת המדינה של הגל (1975), ספריית פועלים - הוצאת הקיבוץ הארתי השומר הצעיר.

אלתוסר לואי (2003), על האידיאולוגיה, רסלינג, תל אביב.

ארטימטוב ויאצ'סלב מ', חירות ומוסר במשנת קרופוטקין, מתוך מארכס ועתיד הסומיאליזם, בעריכת אורי זילברשייד (2005) הוצאת רסלינג, תל אביב.

בזק יעקב, "הענישה הפלילית: דרכיה ועקרונותיה" (תשנ"ח 1998), בהוצאת דביר.

ברגמן הוגו שמואל, הפילוסופיה של עמנואל קאנט, (תשמ"א), בהוצאת י"ל מאגנס האוניברסיטה העברית ירושלים.

גביזון רות, על היחסים בין זכויות אזרחיות-פוליטיות ובין זכויות חברתיות-כלכליות, מתוך "זכויות כלכליות חברתיות ותרבותיות בישראל", עורכים ד"ר יורם רבין, ד"ר יובל שני (תשס"ה-2004), בהוצאת רמות – אוניברסיטת תל אביב.

גולומב יעקב עורך, אור יוסף תרגום, ז'אן פול רוסו – על האמנה החברתית (תשט"ז), בהוצאת מגנס האוניברסיטה העברית ירושלים.

דהן רועית, קאנט ופרויד- על מקור החוק המוסרי (2016), הוצאת רסלינג.

ווד אלן, עמנואל קאנט, תרגום דבי אילון, (2006), בהוצאת רסלינג.

ד"ר טננבוים אברהם, שופט בדימוס, "על מה ולמה מענישים" מכון הרצוג ללימודי יהדות ורוח, תשס"א גליון מס' 11, מכללת שערי משפט.

ד"ר השופט בדימוס טננבוים אברהם ושירה לוי, "המעבר הגורף מענישה גופנית לעונש המאסר- בין אליאס לפוקו והשלכות לעתיד", בתוך "ספר גבריאל בך" (עורכים: דוד האן, דנה כהן-רקח, מיכאל בך), הוצאת נבו תשע"א- 2011 (עמ' 307-333).

תומאס הובס, לוייתן (לונדון 1651), עורך מנחם לורברבוים (התש"ע), הוצאת בעברית בהוצאת שלם. כהן עדה (עורכת), "אישיות וסטייה- התיאוריה של אייזק", בתוך סטייה חברתית- יחידה 2, בהוצאת האוניברסיטה הפתוחה, 1998.

נייגל תומאס, שאלות עלמוות, תרגום רונן ס. צדקה (2010); ערכה וחיברה הקדמה ד"ר מרב רוזנטל-מרמורשטיין, הוצאת מאגנס- האוניברסיטה העברית ירושלים.

סנג'רו בועז - פרשנות מרחיבה בפלילים?!, עלי משפט ג' תשס"ג

סנדל מייקל, צדק- מהו המעשה הנכון שעלינו לעשות?; תרגום הרלינג גיא, (2012), כנרת- זמורה ביתן.

קאנט עמנואל, ביקורת התבונה המעשית, תרגמו ברגמן הוגו שמואל ורוטנשטרייך נתן (2001), בהוצאת האוני' העברית בשותפות מוסד ביאליק ירושלים.

עמנואל קאנט, הנחת יסוד למטפיסיקה של המדות, תרגום מ. שפי ז"ל, בעריכת ש. שטין, מהדורה שלישית מצולמת (תשכ"ה), בהוצאת י"ל מאגנס האוניברסיטה העברית.

עמנואל קאנט, הנחת יסוד למטאפיזיקה של המידות, תרגום חנן אלשטיין (2010), בהוצאת ידיעות אחרונות – ספרי חמד.

פקטור רוני, השפעתם של מאפיינים חברתיים על מעורבות בתאונות דרכים (2008), חיבור על מחקר לשם מילוי חלקי של הדרישות לקבלת התואר דוקטור לפילוסופיה, הטכניון.

תרבות ההשכלה במאה ה-18, יחידה 5- רוסו וביקורת החברה המודרנית, האוני' הפתוחה, תל אביב 1990.

רוסו ז'אן ז'אק, האמנה החברתית, (2006), עריכה מדעית עמוס הופמן, תרגום עידו בסוק, מסדרת לוגוס/ הקלאסיקה של הפילוסופיה, בהוצאת רסלינג- תל אביב.

ט' שטרסברג- כהן, משפט ומוסר בפסיקה הישראלית החדשה, משפט וצבא - בטאון המערכת המשפטית 18, 2005.

מקורות באנגלית

Bernard Williams, Moral Luck. (1981) Cambridge University Press.

Kant Immanuel. (1790). The Science of Right. W. Hastie (Trans), Raleigh: Alex Catalogue.

David Enoch and Ehud Guttel, Cognitive Biases and Moral Luck from Journal of Moral Philosophy 7 (2010) 372–386.

Edward Royzman and Rahul Kumar, 'Is Consequential Luck Morally Inconsequential? Empirical Psychology and the Reassessment of Moral Luck', Ratio 17.3 (2004): 329-44.

Susan Wolf. The importance of free will. From mind 1981 vol 90 P 386-405.

מקורות אינטרנט

פרופ' אנוך דוד, האוניברסיטה העברית ירושלים

<https://www.youtube.com/watch?v=6G1kZDOLCtA&t=3562s> (8/8/17)

<http://www.ynet.co.il/articles/1,7340,L-4374079,00.html> (8/9/17)

<https://news.walla.co.il/item/893996> (8/9/17)

<https://ecowiki.org.il/wiki/%D7%AA%D7%90%D7%95%D7%A0%D7%95%D7%AA%D7%93%D7%A8%D7%9B%D7%99%D7%9D%D7%91%D7%99%D7%A9%D7%A8%D7%90%D7%9C> (18/10/17)

<http://www.worldlifeexpectancy.com/cause-of-death/road-traffic-accidents/by-country> (18/10/17)

<https://books.google.co.il/books?id=7eoJAAAAIAAJ&pg=PA206&lpg=PA206&dq=bentham+%22Punishments+and+Rewards+%22&source=bl&ots=xq5gaF7PZb&sig=Uq7Znl0qLLAH43Q5hLH8LMqNSVo&hl=iw&sa=X&ved=0ahUKEwjlhprVsp3XAhVGblAKHR6kCyoQ6AEISzAE#v=onepage&q=bentham%20%22Punishments%20and%20Rewards%20%22&f=false> (31/10/17)

<https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-00626278/document> (28/10/17)

<http://www.kotar.co.il/KotarApp/Viewer.aspx?nBookID=94166185#192.844.6.default>
(01/10/17)

https://www.shalempress.co.il/download/Products/9_9_2009_36_28_Hobbes.pdf
(30/9/17)

פסקי דין שאוזכרו

תד (י-ם) 2136/05 פרקליטות מחוז ירושלים נ' שוויקי מוחמד

ע"פ 196/64 - היועץ המשפטי לממשלה נ' מרדכי בש . פ"ד יח(4), 568

ע"פ 53/54 אש"ד, מרכז זמני לתחבורה נ' היוהמ"ש

דנ 22/83 נ' , פ"ד לח(2) 285 מדינת ישראל נ' חדריה

ע"פ 4654/03, חרב וליד נ' מדינת ישראל

(פסיקה גרמנית שאוזכרה)

(2006) BVerfGE 115, 118