

האוניברסיטה העברית בירושלים

הבניית הענישה בדיני התעבורה

בראי משפט וחברה

גלעד משולם עו"ד

מאי 2017

## תוכן

3.....	תקציר
4.....	מבוא
6.....	ענישה בראי משפט וחברה
8.....	הצדקת ענישה
10.....	כיצד להעניש עבריינים
13.....	על אחידות הענישה
14.....	הצדקת ענישה בתעבורה
23.....	הענישה הראויה בתעבורה והדיון הציבורי
27.....	תיקון 113 והשפעתו על הבניית הענישה בתעבורה
33.....	עוד על הסדרי הטיעון בתעבורה
40.....	שיעורי הרשעה וזיכוי
42.....	סיכום
47.....	ביבליוגרפיה

## תרשימים

17.....	תרשים מס' 1 - מדרג הענישה בתעבורה
18.....	תרשים מס' 2 - המדרג הנורמטיבי של עבירות התעבורה
30.....	תרשים מס' 3 – תיקון 113 ומוסד הסדרי הטיעון

## תקציר

בשנים האחרונות התקיים דיון ציבורי נרחב, שבמרכזו היקף שיקול הדעת הניתן לשופט בבואו לגזור את הדין. רבים טענו כי פעמים רבות נגזרים עונשים שונים על עבירות דומות. בשנת 1997 פורסם דו"ח ועדת גולדברג<sup>1</sup> שמונתה על מנת לגבש דרכים להבנות את הענישה בבתי המשפט. דעת הרוב בוועדה הציעה את "עקרון ההלימה", כעקרון המרכזי שיוודא כי העונש שגזר השופט יהלום את חומרת העבירה. המלצה זו, שהציבה את עקרון הגמול כעקרון המוביל בענישה, הציע גם כי על מנת לממש את ההמלצה יקבע לצד כל עבירה פלילית בחוק "עונש מוצא", ממנו יוכל השופט לחרוג רק בשל נסיבות חריגות שינקם. המלצות הוועדה הרחיבו את הדיון הציבורי ובשנת 2006 הוגשה הצעת חוק ממשלתית<sup>2</sup> שביקשה ליישם את המלצות הוועדה בחקיקה. אמנם בשלב ראשון לא הבשילה הצעת החוק לחוק אך הנושא לא ירד מסדר היום הציבורי עד שביום 10/7/12 נכנס לתוקפו תיקון 113, שהסדיר בחקיקה את הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה.

התיקון מציב את ישראל בשורה אחת עם מדינות מערביות רבות שעברו תהליך דומה, החל בשנות ה-90 (מועצת האיחוד האירופי) ודרך שנות ה-2000 המוקדמות (אנגליה, ויילס סקוטלנד, אוסטרליה, ניו זילנד ועוד)<sup>3</sup>, במהלכו הוגדרו מטרות הענישה ונקבעו עקרונות להבנייתה.

התיקון משקף את החשיבות שרואה המחוקק להעניש עבריינים על פי עקרון החוקיות ולוודא כי תהיה אחידות בענישה ככל שמדובר בעבירות דומות. כניסתו של התיקון לתוקף העלתה חששות ותהיות בקרב הקרובים לנושא ומלומדים, לגבי מידת היכולת ליישמו ולגבי ההשלכות שתהיינה לשיטת הענישה החדשה. רבים חששו כי התיקון יוביל להחמרת הענישה ואחרים הביעו ספק לגבי יעילותו ויכולתו להשפיע על החלטת השופט הלכה למעשה. כחלק מהענישה הפלילית מצאו עצמם בתי המשפט לתעבורה, על מאפייניהם הייחודיים, מתמודדים עם התיקון ומנסים להתאים עצמם לדרישות התיקון. היות שעבירות הרף התחתון בתעבורה נושאות בצדן עונשי ברירת קנס שהנם אחידים לחלוטין, היה תיקון 113 רלוונטי בכל הקשור לעבירות התעבורה לעבירות שברף הבינוני והגבוה.

עבודה זו תעסוק בהבניית הענישה בדיני התעבורה בישראל, לאור תיקון 113 וזאת בראי המשפט והחברה. אמנם, עבודה זו אינה מייצרת מסד נתונים חדש ואינה מתבססת על מחקר אמפירי עצמאי, אך תבחן תהליכים מנקודת מבט של משפט וחברה, על ידי כך שתישען על מספר בלתי מבוטל של מחקרים אמפיריים מקיפים שנערכו בנושא בישראל לאחר התיקון, מחקרים שחלקם אף כוללים ניתוחי נתונים ביחס לעבירות תעבורה נבחרות כחלק ממסד נתונין. בכל הקשור לתהליך שטרם תיקון 113, תנסה העבודה לבחון כיצד ובאיזו רמה שיקף התיקון את התהליכים החברתיים שהיו בבסיסו. באשר לבחינת המשכו של התהליך לאחר התיקון, תנסה העבודה לבחון את אופן השפעתו בחוזר על בית המשפט וכפועל יוצא מכך, מידת הגשמת תכליתו וקיום האינטרס הציבורי.

<sup>1</sup> דו"ח ועדת גולדברג - הוועדה לבחינת דרכי ההבניה של שיקול הדעת השיפוטי בגזירת הדין. דין וחשבון, ירושלים, תשרי התשנ"ח- אוקטובר 1997 (בראשות כב' השופט העליון דאז, אליעזר גולדברג).

<sup>2</sup> הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 92) (הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה), התשס"ו 2006.

<sup>3</sup> הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה, סקירה משווה, מוגשת לוועדת חוק חוקה, ומשפט, מחלקת מידע ומחקר, הכנסת.

העבודה תתמקד בתהליכים הדו סטריים שבין המשפט והחברה, כפי שבאו לידי ביטוי לאורך התהליך שהוביל לתיקון בחוק ולאחר התיקון לחוק. בנקודה זו תנסה העבודה לשכנע כי התיקון שיקף תהליך חברתי ממושך ועמוק והשיג מטרתו, לפחות בשתי נקודות חשובות. הראשונה, בכל הקשור להתכנסות העונשים למרכז ו"האחדת" הענישה בתעבורה והשנייה, בהצבת תשתית מובנית להבניית ענישה, המזינה את עצמה ככל שחולף הזמן ומסמנת תשתית מתחמי ענישה ליד כל עבירה, תשתית שמשקפת את האינטרס הציבורי לענישה אחידה.

מבוא

מערכת משפטית אפקטיבית מהווה גורם חשוב בקיומה של כל חברה. אולי משום כך, ישנה הסכמה רחבה לכך, שללא מערכת משפט יציבה ואיתנה לא יכולה להתקיים חברה מתוקנת. כל חברה מעצבת מערכת משפטית ומקיימת עמה מערכת יחסי גומלין, באופן שמגלם את התפיסות החברתיות המקובלות באותה חברה ומביא לידי ביטוי את ערכיה. שיטת משפט שלא תהיה מבוססת על שיקולים של משפט וחברה ולא תשקף את תפיסותיה של החברה תחטא לתכליתה. אולי משום כך, מוזכר רבות באולם הדיונים ה"אינטרס הציבורי", ביטוי המוזכר רבות גם בדברי ההסבר להצעות חוק והמלמד לדעתי יותר מכל, על מרכזיותו של המרקם החברתי בכלל הקשור לכללים המשפטיים שקבעה לעצמה חברה דמוקרטית נאורה. ישנן מספר תפיסות מקובלות לקשר שבין משפט וחברה, אך נראה כי משותפת לכולן היא ההסכמה שבין משפט לחברה קיים קשר דו סטרי הדוק ובלתי אמצעי וכי לקשר זה, תפקיד מפתח להמשך התנהלות התיקון של חברה. במרכזה של כל שיטת משפט, מתקיים ענף משפט של דין פלילי המסדיר את נורמות ההתנהגות המקובלות באותה חברה. הסדרה זאת, מגדירה פעולות אסורות, שאינן חוקיות וקובעת עונשים לצד העבירות. ככל שהעונש שיקבע בחוק לצד עבירה יהיה חמור, כך ישקף רמת סלידה גבוהה יותר של אותה החברה מהמעשה וממי שביצע את אותה העבירה. מכאן, ברור כי הענישה הינה כלי הכרחי בכל חברה, אלא שעל היקף הענישה והאופן הראוי ליישמה ישנן דעות שונות.

ישנן עבירות הקבועות בחוק שלא ניתן להפריז בחומרתן, למשל עבירת הרצח או עבירת האונס. עבירות מסוג זה זוכות לקונצנזוס יחסי, ככל שמדובר ברמת ענישה מחמירה שראוי להטיל על מי שהורשע בביצוען. ברוב שיטות המשפט נקבעו בצד עבירות חמורות אלו עונשי מאסר ממושכים. מנגד, ישנן על צדו השני של גרף חומרת העבירות, עבירות שמקובל להסכים שאינן חמורות, למשל עבירות חניית רכב או נהיגה במהירות החורגת אך במעט מהמותר, עבירות שאינן חורגות באופן קיצוני מהנורמה החברתית ולכן נושאות בצדן בדר"כ עונשי ברירת קנס קלים, שהנם חלופה להליך משפטי המלא<sup>4</sup>, המוטל על הנאשם בהסכמה במידה ואינו מבקש להישפט.

כאשר אדם נוטל חירות לעצמו לקחת חייו של אחר או לפגוע בשלמות גופו או רכושו, רחבה כאמור ההסכמה כי עליו לשלם כלפי החברה מחיר משמעותי. מדובר בעבירות דרמטיות שתוצאותיהן מוחשיות וברורות ללא כל צורך בכלי מדידה ומעקב. בהנחה שתאונות דרכים גובות מחיר חיים רב בהרבה ממעשי אלימות עברייניים ושבתסיס תאונות דרכים רבות ישנם גורמים של

<sup>4</sup> גזל אורן, ענישה בהסכמה- חלופות להליכי משפט בפליליים, חיבור לשם קבלת תואר דוקטור לפילוסופיה, אונ' חיפה, (2002) שם בעמ' XIII.

עבירות על חוקי התעבורה, נשאלת השאלה עד כמה יכול הציבור לזהות את הקשר שבין מעשה עבירת התעבורה שלא גרמה לתאונת דרכים, לבין המחיר בחיים שמשלמת אותה החברה כתוצאה מתאונות הדרכים וכיצד תהה השפעת קשר זה, על מתחמי הענישה בעבירות תעבורה, הן כמרכיב גמול למי שהתממש הסיכון בעבירה שביצע כשגרם תאונה והן, כמרכיב ההרתעה למי שעבר על חוקי התעבורה, גם אם לא התממש הסיכון והואשם רק בעצם ביצוע העבירה.

לאורך הטווח שבין העבירות החמורות כעבירות הרצח והאונס לבין עבירות החנייה, אוסר החוק על מספר רב של התנהגויות שפחות קל לאפיין את חומרתן ולהסכים על מידת חריגתן מהנורמה ומכאן גם רבה המחלוקת לגבי היקף הענישה הראויה ויישומה.

למשל, גם אם רחבה ההסכמה כי מי שנהג רכב במהירות של 100 קמ"ש בדרך עירונית בה מותר לנהוג במהירות של 50 קמ"ש ראוי לקבל עונש, ישנה קשת רחבה של דעות לגבי מידת העונש הראוי. האם ניתן להסתפק בקנס כספי, האם ראוי גם לפסול את רישיונו של הנהג, אם כן למשך כמה זמן. סביר אף שיהיו מי שיטענו כי ראוי לגזור עליו עונש מאסר בפועל, שהרי נהג במהירות כפולה מזו המותרת בחוק. נראה שאם נשאל את אותה השאלה לגבי מי שנהג במהירות של 150 קמ"ש באותה הדרך העירונית בה המהירות המותרת הינה 50 קמ"ש, עדיין תהיה קשת רחבה של דעות. הניסיון מלמד כי אף אם נהג במהירות של 150 קמ"ש במקום 50 קמ"ש וגרם תאונת דרכים, עדיין לא יהיה קונצנזוס לגבי מידת הענישה הראויה. כאשר יחל שלב הטיעונים לעונש ועל השולחן יונחו גם נסיבותיו הפרטיות של המקרה הספציפי, רק יסתבך הדיון וירבו הדעות. מה משקל נסיבותיו האישיות של הנהג, מה משקל עברו הקודם, מה משקלה של חרטה או אי הבעת חרטה<sup>5</sup> ועוד כיוב<sup>6</sup>.

דיני התעבורה הינם ענף של הדין הפלילי ומשקפים את הנורמות המצופות בתחום התעבורה. רבים טוענים כי ישנו הבדל משמעותי, בין מי שעובר על נורמה שבחוק הפלילי הקלאסי, למשל חוק העונשין, לבין מי שעובר על נורמה מדיני התעבורה. לא פעם, נשאלת אף השאלה האם בכלל ראוי עבריין תנועה להיקרא "עבריין". גם העובדה כי עברות רבות בדיני התעבורה הינן עבירות מסוג אחריות קפידה, מעלה תהיות רבות לגבי מידת הענישה הראויה למי שעברו עבירות ללא יסוד נפשי של ידיעה ולעיתים אף לא רשלנות או חוסר זהירות.

לאור המגמה להבניית הענישה הפלילית בכלל וכפועל יוצא ממנה, גם הבניית הענישה בדיני התעבורה, עולות שאלות רבות לגבי מתחמי הענישה הראויים. שאלות כמו מה המשקל שראוי לתת לכל אחד מהגורמים המשפיעים על חומרת הענישה, האם חשוב שתהיה אחידות בענישה ועוד. סימן א'1 לפרק ו של חוק העונשין<sup>7</sup> שנחקק במסגרת תיקון 113<sup>8</sup>, קבע בין היתר את "עקרון ההלימה", כעקרון המנחה את מידת הענישה הראויה לאור העבירה ונסיבות ביצועה. התיקון שיקף מגמה זו והוציאה מהכוח אל הפועל. אין ספק כי קבלת החוק, הנה תוצאה של רוח חברתית

<sup>5</sup> ליפשיץ איתי וליאת קיטאי סג'רו, מקומה הראוי של החרטה בענישה הפלילית, מחקרי משפט כח, 2012  
<sup>6</sup> ראה עוד לעניין שיקולים בהתווית העונש: "רמת הענישה ושיקול הדעת השיפוטי בעבירות תעבורה בישראל", מימי איזנשטט ושומרון מויאל, האוניברסיטה העברית בירושלים (2013), בליווי אגף המחקר- הראשות הלאומית לבטיחות בדרכים. בעמ' 115-124.

<sup>7</sup> חוק העונשין, התשל"ז-1977, ס"ח 226 (להלן: "חוק העונשין" או "החוק").

<sup>8</sup> חוק העונשין (תיקון 113), התשע"ב-2012 (להלן: "תיקון מס' 113" או "התיקון").

שנשבה בעניין<sup>9</sup> ותהליכים חברתיים שמקורם באי שביעות רצון, מכך ששופטים גזרו את הדין בעיקר לפי השקפת עולמם ורחשי ליבם, שלא בהכרח שיקפו עקרונות קבועים ושיקולים מנחים אחידים.

#### ענישה בראי משפט וחברה

נהוג לנתח את התפתחות הענישה על מאפייניה ותופעותיה בעיקר מנקודת המבט של הקרימינולוגיה. מחקרים רבים נערכו והיוו קרקע פורייה למאמרים הרבים שפורסמו בעקבותיהם, אל חלקם אף תתייחס עבודה זו בהמשכה. בראי הקרימינולוג, נערך הדיון לעניין הענישה שהנו תיאורטי בעיקרו, לאור מידת הסטייה החברתית הכרוכה במעשה פלילי זה או אחר ובטיבה של ההתנהגות הפלילית שבבסיס המעשה הפלילי. הקרימינולוג עוסק בניתוח הסיבות והמאפיינים של התנהגויות ויחסי הגומלין שבין הסיבות והמאפיינים שנצפו.

בתחום המשפטי, מצוי העיסוק בענישה ברובו המכריע בין תחומי המשפט הפלילי. הדיון הנו פרקטי בעיקרו ומתמקד בבסיס החוקי המעגן את הענישה ככלי משפטי. הענישה הפלילית המהותית בישראל מוסדרת בעיקר בחוק העונשין<sup>10</sup> וסדרי הפעלתה מעוגנים בעיקר בחקיקת משנה<sup>11</sup>. חקוקים נוספים מסדירים דרכי ענישה למקרים ספציפיים<sup>12</sup>. תיקון 113 שהסדיר בחקיקה עקרונות ענישה כלליים מחייבים המשקפים אינטרס חברתי, כפי שעלה מהלכי רוח ודעת קהל ומבחינה משפטית, יש לו תפקיד כפול הן בצד הדקלרטיבי כאמירה ברוח הפתיח לחוק<sup>13</sup> והן בצד הפרקטי ככלי עבודה יומיומי של השופט.

בחינת הנושא מנקודת מבט של משפט וחברה, נובעת מתוך הבנה שמערכות משפט מושפעות מהמוסר החברתי ולהיפך. בחינה זו מאפשרת יכולת לנתח את מערכת יחסי הגומלין, טיבה ובעיקר, דרך ההשפעה ההדדית וללמוד בעיקר היכן החוק והיכן החברה, מי הוביל את מי לאורך התהליך וכיצד. בניגוד למחקר הקרימינולוגי השואל שאלות כמו כיצד להרתיע את העבריין או מה יהיה העונש היעיל ביותר<sup>14</sup> והמחקר המשפטי פלילי שישאל באופן הפרקטי מה הוא העונש הקבוע לצד עבירה וכיצד יותאם למורשע הספציפי בנסיבות הייחודיות למקרה הבודד, בראי המשפט והחברה ראוי יהיה לשאול בהקשר זה את השאלה **כיצד באו לידי ביטוי הלכי הרוח והנורמות החברתיות כלפי עבירה, בגזר הדין שנגזר על מי שהורשע בגינה ובחוזר, כיצד השפיעה גזירת הדין על תהליכים בחברה ועל הלכי הרוח בקרב הציבור.**

מקובל לזהות ארבע תפיסות עיקריות לגבי הקשר שבין משפט לחברה. המשפט כמבצע פונקציות בחברה, כמשקף את החברה, כמשעתק יחסי כוחות ומבנים חברתיים ומשפט כמשריש אידיאולוגיות אישיות וחברתיות. נראה כי עיקר המחלוקת בין הגישות מתמקדת בשאלה מי משפיע על מי. האם ברור שהמשפט הוא כלי לשינוי חברתי או שמא עיקרו של עניין הוא הלכי רוח

<sup>9</sup> ראה כבר בשנת 1996 דו"ח ועדת גולדברג שהתבקשה לגבש המלצות בסיס לחקיקה בנושא.

<sup>10</sup> ראה בעיקר חוק העונשין תשל"ז-1977 על סעיפיו השונים

<sup>11</sup> ראה למשל תקנות העונשין (דרכי ענישה), תשט"ו-1954

<sup>12</sup> ראה למשל חוק הנוער, פקודת מס הכנסה וכיב'

<sup>13</sup> חוק העונשין (תיקון 113) s 40א.

<sup>14</sup> ראה בעיקר האסכולה הקלאסית והנאו קלאסית

חברתיים כשינוי משפטי. כמו כן נחלקות הגישות בשאלות מהו אופן ההשפעה ומה היקפה. נראה כאמור כי עיקר ההסכמה בין הגישות, מתמקדת בהכרה בחשיבות הקשר שבין משפט לחברה ובהיותו דו כיווני באופן זה או אחר.

מתוך הבנה כי קשר דו כיווני זה אכן מתקיים בצורה זו או אחרת, ראוי לשאול כאן כיצד מצופה שתביא מדיניות הענישה בעבירות תעבורה, את המגמות בחברה הישראלית אל קשר דו כיווני אפקטיבי זה. כיצד משפיעה חברה רבגונית שכזו, על שסעיה, ניגודיה ומורכבותה, על סוג ענישה זה או אחר וכיצד משפיעה מדיניות ענישה זו או אחרת על פרטים כה שונים בחברה אחת.

כיצד מאזנים בן ערכים של חברות מסורתיות כגון למשל חרדים או קבוצות של מיעוטים אטניים, הרואים באופן שונה את מקור הסמכות לחוקק חוקים. כיצד מוצאים מכנה משותף בין אזרחים הרואים את חוקי הכנסת כמסגרת המחייבת העיקרית, מול מי שרואים בחוקים אלו משניים אחרי חוקי האל על פי דתם (שלא תמיד עולים בקנה אחד עם חוקי המדינה). כיצד מתנהגים באזור מסוים בו רוב מוחלט של מהגרי עבודה מאפריקה או אסיה, כיצד מוצאים מכנה משותף שישקף את המבנה החברתי המורכב. האם האידאולוגיות של מי שחי במאחז על גבעות השומרון ומגדל משפחה מרובת ילדים, יכולות לנהל מו"מ עם האידאולוגיות של תושב תל אביבי החי בפלורנטין עם בן זוגו. האם אותו אב כשישלח את בנו בן 15 לתדלק את הטנדר המשפחתי בתחנת הדלק הסמוכה למאחז, ייחס אותה חשיבות לאיסור לנהוג ללא רישיון נהיגה כמו אותו אזרח תל אביבי. מה דינו של הבן שנהג ללא רישיון נהיגה, מה דינו של האב שאפשר לו לנהוג ויותר מכך, מה אם יפגע הבן בהולך רגל ויגרום תאונה קטלנית. כיצד מכניסים אל תוך מתחמי הענישה המקובלים את המרכיב האידאולוגי- סובייקטיבי שבבסיס היסוד הנפשי.

נראה כי ככל שמדובר במדינה עם שסעים כה עמוקים ומכנה משותף כה שברירי ועדין, ניתן לזהות בכל הקשור למדיניות הענישה בתעבורה, בעיקר מאפיינים של שתי התפיסות הראשונות. שופטי התעבורה מתמודדים באופן יום יומי עם הצורך לאזן בין השיקולים השונים לעונש, במיוחד בכל הקשור למרכיב האינדיווידואלי של הנאשם בין תחומי מתחם הענישה של העבירה. בהנחה שעונש המאסר הנו חמור יותר מעונש הקנס, כיצד מענישים מורשע חרדי צעיר שממשיך לנהוג ללא רישיון נהיגה, אם ברור לשופט שעונש הקנס חמור בעיניו יותר מעונש המאסר. כיצד מרתיעים בחור ערבי צעיר אם נראה שעונש מאסר של שבוע קל יותר בעיניו מקנס של 2000 ₪. כיצד מתייחסים לעובדה שבקרב קבוצות מסוימות בחברה הישראלית, נושאת הכניסה לבית הסוהר בצידה סטיגמה ופגיעה כבדת משקל ובקרב קבוצות אחרות של החברה הפוך מכך, מסבה כבוד רב.

מלבד שיקוף החברה וביצוע פונקציות כאלו ואחרות, נשאלת השאלה האם ניתן לשעתק את יחסי הכוחות ואת המבנים החברתיים ולהביא לידי כך שיבואו לידי ביטוי בגזירת עונשים על עברייני תעבורה. האם ישנו תהליך של השרשת אידאולוגיות בין ענישת בתי המשפט לבין החברה ובחזרה. במילים אחרות, האם ניתן להביא לידי ביטוי בקשר הדו כיווני בין המשפט והחברה בישראל, את יחסי הכוחות שבין יהודים לערבים, דתיים חילוניים, עולים וותיקים וכיוב', כך שישפיעו האחד על השני באופן שיקרב את המכנה המשותף בכל הקשור לחוקי התעבורה ולא ירחיקו. האם באמצעות ענישת בית המשפט במנגנון הקיים, יש לשנות את סדרי העדיפות של אותו אב במאחז

שבשומרון, שלימד את בנו נהיגה על הכביש המוביל לגבעה ולקרבה לזה של התושב התל אביבי הממוצע, באופן שישקף את האינטרס החברתי להגברת הבטיחות בכבישים.

אם המשפט מבצע פונקציות בחברה, לאילו פרמטרים ייתן השופט משקל רב יותר בבואו לגזור את הדין. אם המשפט משקף את החברה, כיצד ישקף חברה עם הבדלי תפיסות עולם כה עמוקים וכיצד יאזן בין עולמות ערכים ותוכן כה שונים. מנחם מאוטנר גורס כי המשפט נמצא בכל מקום ובכל תחום של החיים וזאת באופן הסמוי מן העין. לדעת מאוטנר ההפרדה בין המשפט לבין שאר תחומי החיים הנה שגויה ומטעה, משום שאין באמת הפרדה כזו וכי מה שקיים ואינו נאכף משמע שאינו קיים כלל. עוד טוען מאוטנר כי המשפט מייצג את הכוח והפרקטיקה השולטת בחברה והעובדה שהנו סמוי מן העין, מחזקת את כוחו במציאות של ריבוי משמעויות וחוסר בהסכמה<sup>15</sup>.

לדעתי, אמירתו של מאוטנר מייצגת את הצד הפרקטי של המשפט והחברה, באופן המייצג נאמנה את הקשר הדו כיווני שבין הלכי הרוח שבקרב הציבור, על פלגיו השונים, לבין הענישה בתעבורה. העובדה שחלקי ציבור שונים מזדהים באופן שונה עם ערכים כאלו או אחרים, כפי שבאים באיסורים שבדיני התעבורה, אינה משנה את היקף האיסור כלפי אותה קבוצה ואינה משנה את מתחם הענישה הכללי הקבוע בגינו של אותו איסור. מאידך, ליחודה של קבוצה תהיה פעמים רבות משמעות בלתי מבוטלת בשיקולי השופט, כשיקבע את מקומו של נאשם בין גבולות מתחם הענישה ויביא בחשבון את השתייכותו לאותה הקבוצה. כשם שמה שלא נאכף אינו קיים, כך אופן האכיפה מעצב את הקשר הדו כיווני שבין המשפט לחברה ובכך, יכול בית המשפט להיות גורם משמעותי בקביעה מה יהיה קיים וכיצד.

מכאן, נראה שאם תהיה פעילות אכיפה כנגד נהיגת ילדים בני 15 שנוהגים במקום מבודד ללא רישיון נהיגה, יש בכך אמירה שתאלץ את הוריהם לקחת בחשבון ערכים נוספים, גם אם לפי תפישתם האישית לא היו עושים כן. עצם האכיפה על ידי המשטרה תלמד על תחום התעניינות חברתי ובאמירתו בין שורות גזר דינו, יקבע בית המשפט מה משקל האינטרס החברתי בעבירה זו ומה מידת הסלידה שחשה כלפיה החברה. יש בכך לדעתי ללמד, כי בטווח הקצר סיכוי רב שמעצם קיומו מקיים המשפט פונקציה חברתית המשקפת את החברה. לגבי שעתוק יחסי כוחות והשרשת אידאולוגיות, אניח כי המצדדים בתפיסות אלו מתמקדים בהשפעות תהליכיות ארוכות טווח ומשום כך פחות מייצגות את תחומי עבודה זו, שאינה נשענת על מסד נתונים ספציפי המסוגל לנתח נתונים אמפיריים ולהסיק לאורך טווחי זמן רחוקים.

הצדקת ענישה

מוסד הענישה הנו אחד הביטויים הגסים ביותר להפעלת כוחה של המדינה נגד פרט. המשפט הפלילי בכלל ודיני העונשין בפרט, יוצרים מנגנון המאפשר לפגוע באדם בדרכים שונות. בחסות החוק ניתן לשלול את חרותו של אדם, לפגוע בו כלכלית ולגרום לו סבל רב בדרכים שונות ומגוונות. ישנן מדינות המרחיקות לכת עד כדי ענישה גופנית בעבריינים<sup>16</sup> ויש גם עד כדי עונש

<sup>15</sup> מאוטנר, מ' (1998). המשפט הסמוי מן העין. אלפיים, 16, 45-72.

<sup>16</sup> 10/1/2017 <https://www.hri.global/contents/1211>



מוות<sup>17</sup>. גם בישראל היה עד תחילת שנות החמישים עונש פורמאלי הכולל פגיעה גופנית, עד שזה בוטל בחוק על ידי הכנסת הראשונה<sup>18</sup>, כמו גם במדינות נוספות שביטלו בחקיקה את הענישה הגופנית בעשרות השנים האחרונות<sup>19</sup>.

כאמור, תחומי מדע שונים עוסקים בחקר הענישה וקשה למצוא תמימות דעים בכל הקשור למטרות הענישה. האם מדובר בהרתעת הפרט, ביצירת מאזן פחד מפני ביצוע מעשים שהחברה רואה כסטייה מהמוסכם על ידי הפגנת כוח הריבון, דרך לקיום העדפת האינטרסים של המעמד השולט, מניעים כלכליים, מניעה ונטרול של רעיונות מרי ומהפכה ויצירת "שקט תעשייתי" ועוד<sup>20</sup>. למרות הדעות הרבות וגם אם ללא הסכמה רחבה מה היקפה ומשקלה של כל אחת מהמטרות, נראה כי רוב העוסקים בחקר הענישה יכולים להסכים כי ארבע מטרות עיקריות לענישה: הרתעה, גמול, מניעה ושיקום<sup>21</sup>.

בעידן של מהפכות חוקתיות, ניתן לשאול שאלות רבות לגבי מוסריותן של גישות ענישה כאלו ואחרות, על הגבולות הראויים לענישה, הצדקת הענישה ורמת ענישה. כמו כן לגבי אפקטיביות הענישה, עד כדי שאלות מרחיקות לכת, למשל האם ניתן לקיים חברה ללא ענישה כלל או האם ניתן למצוא חלופות לענישה. מכאן, מתבקשות ועולות אף שאלות לגבי חוקתיותה של הענישה. מנקודת מבט של זכויות אדם ניתן לטעון כי ענישה של אדם גורמת השפלה ומכאן לפגיעה בכבודו עד כדי פגיעה בזכויות חוקתיות. האם העובדה כי כוונת המעניש ראויה לכאורה ובאה להרע עם מי שפגע באחר, להרתיעו (ואף את זולתו), לגמול לו כגמולו על מעשיו ואף לשקמו, די בה בכדי להצדיק פגיעה בזכויות חוקתיות של העבריין?

השופט ברק<sup>22</sup>, מתייחס למתח שבין המשפט הפלילי לחקיקת היסוד הישראלית ולכך שהמשפט הפלילי פוגע לכאורה בכבוד האדם. השופט ברק קובע כי בשל כך, בכדי לפגוע בכבוד האדם או בחירותו לא די בחוק אלא קיימות דרישות נוספות<sup>23</sup>, צורניות ומהותיות שעל החוק לעמוד בהן וזאת ללמד עד כמה רם מעמדו של כבוד האדם בשיטת המשפט הישראלית.

מכאן ראוי לשאול את השאלה מה לענישה פלילית ולכבוד האדם. דני סטטמן במאמרו שני מושגים של כבוד<sup>24</sup>, דן באופן הראוי לפרש את המושג כבוד בהקשר זה. דני סטטמן מבחין בין הזכות למניעת השפלה, לבין הכבוד כיחס מוסרי. לדעתו, בפרשנות המצמצמת של "מניעת השפלה" משתמע כי מוסד הענישה הפלילית מהווה לכאורה פגיעה בכבוד האדם וחירותו. בכל אופן גורס סטטמן כי המושג "כבוד האדם" הינו מושג פילוסופי-מוסרי ולכן קשה לגבש כלפיו הבנה בלי להסתמך על תפיסה פילוסופית-מוסרית של פלוני או של אלמוני. סטטמן טוען, כי בין אם הולכים לפי כל אחת מדרכים אלו, בכל מקרה עולה השאלה המוסרית, האם להתנהג כך

<sup>17</sup> <http://main.knesset.gov.il/Activity/Info/LegalDepartmentSurveys/Survey251113.pdf> 10/1/2017

<sup>18</sup> חוק ביטול עונש מלקות, תש"י - 1950

<sup>19</sup> <http://law.jrank.org/pages/737/Corporal-Punishment-Prevalence.html> 10/1/2017

<sup>20</sup> שלמה גיורא שוהם וא' תימור, סוגיות בתורת הענישה בישראל (2009) 23-25.

<sup>21</sup> שלמה גיורא שוהם, גבריאל שביט, גבריאל קאבאליון, תומר עינת, עבירות ועונשים: מבוא

לפנולוגיה (מהדורה שלישית), על תורת הענישה והשיקום, מניעת פשע ואכיפת חוק (2009) 73-148.

<sup>22</sup> הקונסטיטוציונליזציה של מערכת המשפט בעקבות חוקי" היסוד והשלכותיה על המשפט הפלילי

(המהותי והדיוני) אהרון ברק. מחקרי משפט יג (תשנ"ו) 5-26, בעמ' 12-13.

<sup>23</sup> ראה ח"י: כבוד האדם וחירותו ס'8 פסקת ההגבלה.

<sup>24</sup> שני מושגים של כבוד, דני סטטמן, עיוני משפט כד', תשס"א עמ' 541

לעבריינים זה תואם את המוסר והצדק. מכאן ראוי שהשאלה האם מוצדק להעניש עבריינים תטריד כל אדם. מאידך, בשורה התחתונה ברור כי לעונש תפקיד אקספרסיבי של הבעת גינוי מצד ציבור כלפי מבצע עבירה<sup>25</sup>.

#### כיצד להעניש עבריינים

עוד מימי קדם ישנן עדויות על עונשים שנגזרו על מי שסטו מהדרך המקובלת. החטא הקדמון בגינו נענשו אדם וחיה שעברו על האיסור ואכלו מעץ הדעת, קין שרצח את אחיו הבל, משה רבנו שלא הורשה להיכנס אל הארץ המובטחת ועוד. ניתן לומר כי הענישה נולדה מתוך צורך להגן על החברה ועל כל אחד מהפרטים המרכיבים אותה<sup>26</sup>. לאורך שנים של מחקר והיות שכאמור, אין הסכמה גורפת לגבי מטרות הענישה ויעילותה, נראה כי קיימות שאלות רבות שאינן פתורות. המחקר הנוגע לענישה חוצה תחומים ועוסקים בו מלומדים מתחומים רבים. רופאים, פסיכולוגים, כלכלנים, משפטנים, אנשי דת, סוציולוגים, עובדים סוציאליים, איש איש מתחום התעניינותו ונקודת מבטו, רואה את צדדי הענישה הנוגעים לו ונראה כי לא די בכך שאין הסכמה על תחומי הענישה וגבולותיה אלא מסתבר שכלל אין הסכמה גורפת אפילו לגבי השאלה הבסיסית האם בכלל ראוי להעניש עבריינים<sup>27</sup>.

נראה כי שלוש הגישות המרכזיות שבבסיס חקר הענישה הן הגישה המוסרית, הגישה המדינית חברתית והגישה הסוציולוגית היסטורית. בבסיס כל אחת מהגישות נמצא רעיון מסדר שונה וכל אחת מהן רואה מטרות אחרות לענישה. על פי הגישה המוסרית (נקראת גם הגישה הפילוסופית), מטרת הענישה הנה לעשות צדק בין המעורבים. אם אדם פגע באדם אחר הענישה תביא לצדק כלפי האדם שנפגע מול האדם שפגע לאחר שהפוגע ייענש. הגישה המדינית חברתית רואה בענישה כלי למניעת פשיעה והגישה הסוציולוגית סבורה כי אין לענישה מטרה מוסכמת שניתן להסכים עליה<sup>28</sup>.

בנוסף, מקובל להבחין בין תאוריה תוצאתנית לתאוריה דאונטולוגית. בתאוריה תוצאתנית נכונות או אי נכונות המעשה תלויה בתוצאותיו של המעשה. מנגד, בתאוריה דאונטולוגית, נכונות המעשה תלויה גם בדבר מה נוסף אחר, חוץ מהמעשה עצמו. שתי התאוריות מסכימות כי יש חשיבות לתוצאה אך, קו פרשת המים יהיה תמיד השאלה, האם לפחות בחלק מהמקרים או מהמצבים, התוצאה לא תשנה ואז מה שישנה הוא בטבע הפנימי של המעשה. ככל שנטען כי התוצאה משנה פחות זו תאוריה דאונטולוגית יותר. תאוריה דאונטולוגית טהורה תטען שהתוצאה כלל אינה משנה. תאוריה תוצאתנית תבדוק את המעשה לפי תוצאתו, למשל על השאלה האם להרוג אדם או לא יש לבחון את הנזק לאדם עצמו, למשפחתו וכד'. יתכן והתוצאה תשתנה ביחס לאנשים אחרים (למשל הריגתו של היטלר). התועלתנות היא התאוריה התוצאתית המפותחת יותר. דאונטולוג יטען כי ישנם דברים שעצם עשייתם רע ומכאן אסורים כהתנהגות.

<sup>25</sup> Talia fisher & Issachar Rozen-Zvi, The Confessional Penalty, 30 Cardozo L. Rev. (2008) 871, 913  
<sup>26</sup> המעבר הגורף מענישה גופנית לעונש המאסר - בין אליאס לפוקו והשלכות לעתיד, אברהם טננבוים ושירה לוי, בתוך ספר גבריאל בך (עורכים: דוד האן, דנה כהן -רקח, מיכאל בך), הוצאת נבו תשע"א - 2011 (עמ' 333-305). עמ' 305.

<sup>27</sup> המעבר הגורף מענישה גופנית לעונש המאסר - בן אליאס לפוקו והשלכות לעתיד, שם בעמ' 306-307.

<sup>28</sup> שם בעמ' 307.

ההתנגדות החזקה ביותר לטיעונים התועלתניים במוסד הענישה, הנה בעיקר, כי גישה תועלתנית במוסד הענישה עשויה לגרום כי במצבים מסוימים מותר להעניש חפים מפשע, גם אם הם חפים מפשע, כל עוד הדבר יביא לתועלת חברתית. על פי התאוריות התועלתניות ענישת עבריינים הנה בבחינת "רע הכרחי", המוצדק רק בכדי למנוע מצב רע יותר. מנגד על פי התאוריות הגמוליות הענישה כשלעצמה, היא דבר נכון וראוי מבחינה מוסרית<sup>29</sup>.

המהפכה החוקתית העלתה את קרנן של חירויות האדם בישראל והעניקה לזכויות נבחרות מעמד חוקתי. עם עליית משקלן של זכויות האדם, גבר המתח שבין זכויות חוקתיות כגון חרותו של אדם וזכותו לקניין לבין הענישה הפלילית. השופט אהרון ברק טען כי החוקתיות נוגעת גם להליך הפלילי ומכאן כי בהכרח הדין הפלילי משפיע על המשפט החוקתי וכי בהכרח פוגע בכבוד האדם וחירותו<sup>30</sup>. דני סטטמן<sup>31</sup> מפרש את המונח כבוד בהקשר זה, כזכות למניעת השפלה ולצד זאת, הכבוד כיחס מוסרי. נראה כי מכל אחד מהפירושים עולה השאלה האם להעניש את העבריין ולפגוע בזכויותיו הנו מעשה מוסרי? בהנחה שכליאתו של עבריין, בהכרח גורמת לו השפלה, האם ניתן למצוא לכך הצדקה? האם מדובר בפעולה ראויה? האם מוצדק להעניש עבריינים?

בהנחה שלפחות מאז המהפכה החוקתית, ברור לכל שקיימות לאדם זכויות בעלות מעמד חוקתי, הרי שקמה חזקה, שהפגיעה בזכויותיו של אדם אינה ראויה ומכאן כי הנטל להוכיח את מוסריותה של הפגיעה וההצדקה לפגוע בזכויות העבריינים הנו על מי שמצדדים בענישה. לאור כך שהמהפכה החוקתית הגבירה את כוחה של החזקה, נראה שמדובר בחזקה שלא קל יהיה להפריך ונשאלת השאלה כיצד ממצב בו מדובר בהתנהגות אסורה (למשל כליאת אדם או פגיעה בקניינו), מקבלת התנהגות זו לגיטימציה ומוצאת עצמה לגיטימית ותחת מוסד העונש, הופכת כליאתו של אדם לגיטימית. ככלל טוענים המצדדים בענישה, כי ההצדקות שבבסיס הפרכת החזקה הן בעיקר ההבנה כי גם אם הענישה במחלוקת היא הרע במיעוטו וכי אי ענישה יוביל למצב אנרכיסטי שיהיה בלתי נסבל. זאת ועוד, הענישה היא סוג של פגיעה חוזרת כלפי מי שפגע באדם אחר או בערך חברתי מוגן וכי בכך שבחר העבריין לפגוע, הביא את העונש על עצמו והכניס עצמו אל תחומי מוסד הענישה. האם הסכמת העבריין להיענש משנה? האם בכך שבחר לעבור על החוק ישנו סוג של הסכמה לעונשים מסוימים? (בעיקר משום הדרך בה בחר לחיות את חייו).

כחברה מוסרית ערכית השואלת את עצמה שאלות כבסיס לבחינת הצדקת קיומה, חייבת חברה לשאול את עצמה לאיזה ערך תיתן משקל רב יותר. האם יתכן שהעונש הנגזר על עבריינים מהווה התפשרות מוסרית שהחברה מוכנה לשלם, היות שמנגד האפשרות האחרת היא אנרכיה? האם באמת ובתמים ישנו קשר בין הענישה לבין פגיעת נזקי העבריינות בציבור? ואולי העונש הפך למטרה בפני עצמה ולא באמת משרתת נאמנה את האינטרס הציבורי?

נראה כי הצדקות לא באמת ישכנעו את העבריין אלא מטרתן לבסס הצדקה מוסרית אובייקטיבית, מוסכמת ומוצהרת, שתגדיר מה נכון ומה לא נכון. בכל האמור עד כאן, מתייחסת הדילמה לעניין ההצדקה הכללית למוסד הענישה וזאת בניגוד להצדקת ענישה במקרה ספציפי.

<sup>29</sup>JOEL FEINBERG, THE MORAL LIMITS OF THE CRIMINAL LAW: OFFENSE TO OTHERS 14-16 (1985)

<sup>30</sup> אהרון ברק, "הקונסטיטוציונליזציה של מערכת המשפט בעקבות חוקי-היסוד והשלכותיה על המשפט הפלילי (המהותי והדיוני)", מחקרי משפט יג (תשנ"ו) 5, בעמ' 8-12.

<sup>31</sup> שני מושגים של כבוד, דני סטטמן. עיוני משפט כד 541 (תשס"א) (עמודים 541-553).

במפגש שבין ההצדקה הכללית למוסד העונש לבין ההצדקה הספציפית להטיל עונש במקרה מסוים, נראה כי לא תמיד תהיה קורלציה וכי בפירוש יתכן מצב בו לא תושג הסכמה מלאה על הצדקה כללית למוסד הענישה אך, תמצא הצדקה ספציפית לענישת עברייין ספציפי בגין מעשה ספציפי שעשה בנסיבות ספציפיות כאלו או אחרות.

ישנן כאמור תאוריות רבות לענישה המייצגות את נקודות המבט השונות של הדיספלינות השונות העוסקות בענישה. נראה כי כל תאוריה המצדיקה ענישה תיבחן לאור 3 מבחנים מתבקשים:

1. **למה ביצוע עבירה מצדיק סבל של אדם?** האם ניתן לבחון סבל מול סבל? האם ראוי לעשות כן? האם בגין סבל שכבר נגרם ראוי לגרום סבל נוסף שהנו בר מניעה? האם גרימת סבל לעברייין תמנע סבל מאחרים בעתיד? (למשל עונש מוות שקיים במדינות מסוימות ואינו מקובל במדינות אחרות ולו משום שערך החיים מנחה כי ישנם ערכים הגוברים על ערך ה"עין תחת עין").
2. גם אם ראוי שישולם לו כגמולו וייענש, **מי קבע שהמדינה היא שצריכה לעשות כן?** (מדוע לא הקרבן, קבלן עונשים פרטי, בורר, אלוהים וכיו"ב). לאחרונה עלה הנושא לדיון בשולי הדיון הציבורי בהפרטת בתי הסוהר בישראל<sup>32</sup>. האם ראוי שגורם פרטי יהיה חלק משרשרת הענישה? האם אין בכך להגדיל את רכיב ההשפלה של העברייין שחירותו נשללה והפיקוח עליו נעשה על ידי חברה פרטית? ואולי מוסד נקמת הדם או לחילופין מוסד ה"עטווה"<sup>33</sup> הוא הנכון ואכן ראוי שמי שנמצא אשם בעברה יפצה את הנפגע באמצעות מזומנים או רכוש אחר תחת ענישתו.
3. בסופו של דבר **צריך כל מעשה ענישה להיות תואם את האינטואיציות המוסריות הבסיסיות של בני האדם**. למרות חילוקי הדעות ישנם ערכים מוסכמים (למשל שאין מענישים חף מפשע), ומכאן שענישה המנוגדת לאינטואיציה תקשה לעבור מבחן זה (למשל אם גזרו עונש על חף מפשע האינטואיציה אינה מקבלת זאת ודי בכך בכדי לשלול את התיאוריה). נניח שהיינו רוצים למנוע חניה בלתי חוקית והיינו לשם כך גוזרים עונש מוות על מי שחנה במקום אסור. ישנם מקרים שברור כי מלמדים על כך שערכים רבים נסוגים מפני ערכים אחרים הגוברים עליהם ונראה כי הדבר נכון גם בכל הקשור לעניין הצדקת הענישה ובעיקר אם להעניש, מתי ואיך.

הסברים עיקריים למוסד הענישה- מדוע כן להעניש עבריינים

**תאוריית הגמול** – העברייין מקבל מה שמגיע לו ומה שהביא על עצמו. היות שלכאורה גמול הוא מוסרי, העונש מוצדק כי הוא מגיע לעברייין מבחינה מוסרית. עשית פשע- שלם עליו. גומלים לעברייין ומוצדק לגמול לו על מה שעשה כך שיסבול על פי אמת מידה התואמת את חומרת העבירה.

**תאוריית המניעה**- ברגע שהעברייין שמור מאחורי סורג ובריח אינו יכול לבצע עבירות ולגרום נזק. העונש יוצר חוסר יכולת לבצע עבירות נוספות. תאוריה זו נפוצה מאד בארה"ב והיא העיקרית בבסיסו של עונש המוות.

<sup>32</sup> בג"ץ 2605/05 המרכז האקדמי למשפט ולעסקים ואח' נ' שר האוצר ואח', עמ' 63 פס 5 השופטת ארבל.  
<sup>33</sup> סולחה מסורתית (מוסד ה"עטווה") המקובלת בעיקר בקרב מוסלמים, במהלכה מחליטים ראשי משפחות המעורבים על הענישה והפיצוי הראויים באופן מוסכם.

**תאוריית ההרתעה** – מתקיימת בשני רבדים: הרתעה כללית- הענשת עברייני לשם הרתעת אחרים, עבריינים פוטנציאלים אחרים בכדי שלא יבצעו עבירות. הרתעה ספציפית פרטיקולארית- הענשת העברייני בכדי להרתיעו בכדי שהוא עצמו לא יעשה זאת שוב.

**תיאוריית השיקום** – בעיקר שיקומו של העברייני בהנחה שהוא טעה ויש להראות לו את הדרך על מנת שיחזור למוטב. תאוריה זו חשה אמפטיה מסוימת כלפי העברייני, נותנת בו אמון ומנסה לעזור לחברה על ידי הגשת עזרה לעברייני. תאוריה זו ממקמת עצמה בעיקר כלפי צעירים ואו עבריינים בתחילת דרכם העבריינית, מקום בו עדיין ניתן לשקם את העברייני ומן הסתם פחות רלוונטית כלפי עבריינים קשים ומנוסים.

#### על אחידות הענישה

טרם הדיון על אחידות הענישה, ראוי לבחון האם ישנה דרך לבחון את אחידות הענישה. האם ישנו מנגנון מפקח, האם ישנה יכולת, אף בדיעבד, לוודא שלא הייתה חריגה משמעותית מהרמה המקובלת. שאלות אלו מקבלות משנה תוקף ככל שמדובר בנאשמים בלתי מיוצגים שיתכן שלא צירפו לטיעוניהם לעונש פסיקה על הענישה המקלה ומכאן יתכן שטיעוני התביעה, ככל שזו החמירה בטיעוניה, העלו את מתחם הענישה כלפי מעלה (או לחילופין את מיקומם על מתחם הענישה כלפי מעלה). פעמים רבות ניתן לזהות חוסר אחידות בעבירות דומות אף בין שני אולמות משפט סמוכים. פעמים רבות אין השופט יודע מהו העונש המוטל במקרה מסוים באולמות אחרים וגם אם יודע, ספק אם ישנה דעתו האישית לאור נתון זה<sup>34</sup>. במחקרם של חסין וקרמניצר, אותו בחן השופט טננבוים במאמרו, טענו כי שלושה משתנים בלבד מבחינים באופן סטטיסטי מובהק בין עונש מאסר לבין עונש מסוג אחר<sup>36</sup>. המשתנים הם מעצרו של הנאשם טרם המשפט, דרישת התובע ומיהות הערכאה בפניה נערך ההליך<sup>37</sup>. המחברים טענו כי העובדה שנתונים אלו הם אלו שבבסיס ההחלטה הנה תעודת עניות לבתי המשפט בישראל, המעדיפים משתנים שאינם מהותיים שלא אמורים היות בבסיס החלטתם השיפוטית וכי על המצב להשתנות.

השופט טננבוים, טען במאמרו כי בטיעוניהם התיאורטיים, הבסיס האמפירי שלטיעוניהם והשיטות הטכניות שהוצגו במחקר, יש בכדי להטיל ספק בבסיס האמפירי של השקפתם<sup>38</sup>. במקרים מסוימים ישנה עדיפות לענישה שאינה אחידה בכך שלא כל העונשים מכוונים לאותם סוגי נאשמים ולאותן מטרות ענישה. הדרישה לאחידות בענישה מניחה שישנו בהכרח עונש צודק אחד<sup>39</sup>, הנחה שלא עולה בקנה אחד עם הפילוסופיה של הענישה, הלוקחת בחשבון כבסיס לענישה את האינדיבידואל. לפעמים הענישה מכוונת למטרת הגמול וצופה פני עבר אז תהיה חשיבות

<sup>34</sup> על האחידות בענישה (הערות למחקרם של חסין וקרמניצר) השופט אברהם טננבוים, משפטים כ"ד (תשנ"ה-1994). 545. שם בעמ' 545.

<sup>35</sup> רמת הענישה ושיקול הדעת השיפוטי בעבירות תעבורה בישראל, מימי אייזנשטט ושומרון מויאל, האוניברסיטה העברית בירושלים (2013), שם בעמ' 76-72.

<sup>36</sup> חסין ומ' קרמניצר "עבירת ההתפרצות- המשתנים המשפיעים על מידת האחידות בענישה", משפטים כב (1993) 533.

<sup>37</sup> תשומת לב כי שני המחקרים נערכו שנים רבות טרם תיקון 113 והיו חלק מהדיון הציבורי שבסופו תוקן התיקון.

<sup>38</sup> על האחידות בענישה, טננבוים, שם בעמ' 547.

<sup>39</sup> על האחידות בענישה, שם בעמ' 561.

יתרה לאחידות אך פעמים צופה פני עתיד, אז יהיה הדגש על הרתעה וכאן, לא ניתן להיות אחיד מקום בו בהכרח יורתע כל אדם באופן אחר<sup>40</sup>. לפעמים יהיה העונש מושפע בעיקר מסוג העבירה אך לעיתים יהיה הדגש על עובר העבירה. מכאן, על פי השופט טננבוים אחידות הענישה אינה ערך עליון אלא אחת מדרישות צורניות שאין להפריז בחשיבותה<sup>41</sup> אלא כמטרה אחת מני רבות, שלעיתים אף סותרות, ואין מנוס מדי פעם מלוותר על אחת מהן למען האחרות<sup>42</sup>. כמובן שבניגוד לשיקולים הנ"ל פעמים עולה טענת העדר אחידות בענישה על פי מגזרים, למשל מגדר או רקע אתני<sup>43</sup> <sup>44</sup>, שבניגוד למאפיינים הרלוונטיים לענישה (כגון גיל, מצב בריאותי וכיוב'<sup>45</sup>), אינם רלוונטיים כשיקול לעונש ויש לבודדס ולנטרלם. מכאן ניתן גם לטעון כי לאור האמור, בהכרח תבטל ענישה אחידה לחלוטין מקרים של שונות רלוונטית, הראויים להילקח בחשבון במקרים רבים.

נראה כי הדיון הציבורי ארוך השנים במרכזו גם המאמרים שהוזכרו לעיל<sup>46</sup>, יחד עם בחינת המחקר המשווה לגבי הנוהג במדינות שמעבר לים<sup>47</sup>, הוביל להסכמה הנרחבת כי גם אם לא ניתן ואף לא רצוי שתהיה ענישה אחידה לחלוטין, ישנו צורך במאגר נתונים שישקף את רובד החקיקה ורובד הפסיקה, באופן שיצור טווח ענישה שישמש את השופט טרם יגזור את העונש ויביא לידיעתו את העונש הנוהג באולמות אחרים ובתי משפט אחרים, כבסיס לקביעת העונש. כך גם אם יבקש השופט לחרוג לכאן או לשם, יעשה זאת תוך אזכור ונימוק ובכך, גם אם לא תצא מתחת ידיו חקיקה אחידה, יהיה בידו לנמק את החלטתו באופן מובנה ובכך לצד עשיית הצדק, לשרת גם את מראית פני הצדק.

#### הצדקת ענישה בתעבורה

ככל שהחקיקה משקפת הלכי רוח חברתיים, ניתן לראות כי העונשים הקבועים בחוק מכירים בכך שדיני התעבורה חולשים על קשת רחבה מאד של עבירות. מחד, כולנו מוקיעים את מי שמסכנים אותנו על הכביש ואת מי שעלולים לגרות תאונות דרכים אך מאידך, עבירות תעבורה רבות כרוכות בחוסר תשומת לב מינורי. נראה שההבדל המשמעותי ביותר בין העבירה הפלילית הקלאסית לעבירת התעבורה הוא דרישת היסוד הנפשי. אדם שגרם מוות למשל, גם אם התקיים היסוד העובדתי, לא יורשע בדין פלילי כל עוד יתקיים ספק לגבי קיומו של יסוד הנפשי. כנ"ל לגבי מי שנטל דבר מאחר. גם אם התקיימו כל יסודות העבירה של גניבה מלבד הכוונה או הידיעה

<sup>40</sup> על האחידות בענישה, שם בעמ' 550.

<sup>41</sup> על האחידות בענישה, שם בעמ' 550.

<sup>42</sup> על האחידות בענישה, שם בעמ' 551.

<sup>43</sup> גזל- אייל אורן וסוליציאנו-קינן, עינב גל ושובאש עטאללה, ערבים ויהודים בהליכי מעצר ראשוני, משפטים לח, 3 (תשס"ט) 627-652. בעמ' 627.

<sup>44</sup> רמת הענישה ושיקול הדעת השיפוטי בעבירות תעבורה בישראל, מימי אייזנשטט ושומרון מויאל, האוניברסיטה העברית בירושלים (2013), עמ' 66-67.

<sup>45</sup> יניב ואקי, יורם רבין, הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה: תמונת מצב והרהורים על העתיד לבוא, הפרקליט נ"ב תשע"ג, עמ' 413-471. עמ' 453 ו"כ עמ' 470.

<sup>46</sup> ראה גם על אחידות הענישה במשפט העברי: הרב עו"ד אונגר ירון ופרופ' יובל סיני, האם תתכן ענישה שונה על עבירות זהות, ב:

<http://www.netanya.ac.il/ResearchCen/JewishLaw/AcademicPub/Documents/Identity-Crimes.pdf>

<sup>47</sup> הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה, סקירה משווה, מוגשת לוועדת חוק חוקה, ומשפט, מחלקת מידע ומחקר, הכנסת.

הפוזיטיבית של הגנב בי נוטל דבר השייך לאחר מבלי כוונה להשיבו לא ניתן יהיה להרשיעו בגניבה. מאידך, אדם שיכנס אל המוסך ויחליף שתי נורות חדשות לרכבו, אם ביציאה מהמוסך ייעצר על ידי שוטר, עלול להירשם לו דו"ח ברירה במידה שאורות רכבו אינם תקינים. אין כל חשיבות לידיעה אלא די בסטטוס בו נמצא הנהג בנקודת הזמן.

מחד, ניתן לטעון כי מי שהתכוון לגנוב חפץ השייך לאחר או ליטול חיים של אדם אחר הוא עבריין, משום שעבר על איסור שבחוק וכמוהו עבר על החוק מי שלא ציית לתמרור עצור. מאידך זה שנטל חפץ לא לו, לא יורשע בדין אם יהיה ספק שידע כי החפץ אינו שלו אך, בניגוד אליו, יורשע בדין מי שלא עצר כי לא ראה את תמרור העצור, או מי שלא לא ציית להוראת שוטר תנועה שעמד לצד הדרך כי לא ראה אותו.

בכדי שנקרא לאדם עבריין פלילי אנו דורשים מעצמנו להוכיח לגביו התקיימות רכיב עובדתי ורכיב נפשי. אדם ייקרא גנב אם נטל את החפץ מתוך ידיעה לטיב מעשיו וכמוהו מי שנוטל חיים, ייקרא רוצח אם לצד הוכחת רכיב עובדתי של נטילת חיי אדם אחר, נוכיח כי התכוון לעשות זאת, תכנן את המעשה והיה מודע לטיב המעשה והתוצאה. אולי משום כך נלווית אל המילה עבריין הסטיגמה המוכרת המהווה מעין "אות קין" המוצמדת אל מצחו של מי שבחר בדרך זו.

לאחר שאדם מורשע בגניבה, גרימת חבלה לאדם אחר או שוד, אין חולק על פלילות המעשה וחומרותו. איש לא יטיל ספק בדופי החברתי הטבוע במעשה הגניבה. לא בהכרח דומה המצב כאשר מורשע אדם בעבירת תעבורה. בניגוד לעבריין הפלילי, האינטואיציות המוסריות הבסיסיות של האדם הסביר לא רואות בהכרח באותה חומרה, את מי שנהג במהירות כפולה מהמותר בדרך בין עירונית. לכאורה לא נגרם כל נזק לאיש. בניגוד לגנב, לתוקף או לרוצח, לפחות כל עוד לא נגרמה תאונת דרכים, כאן לכאורה, אין נפגע עבירה ולא לכולם ברור מה הוא הערך המוגן.

אולי משום כך עבירות תעבורה רבות הן עבירות אחריות קפידה. מוטלת על הנהג האחריות רק בשל המעשה (או המחדל)<sup>48</sup>. אין צורך להוכיח את היסוד הנפשי על מנת להרשיע את הנאשם אלא די בהוכחת היסוד העובדתי. אם הוכיחה התביעה כי האדם ביצע את מעשה העבירה, חזקה עליו שעבר את העבירה גם אם לא הוכח כי היה מודע לקיום נסיבות או התרשל במעשיו. מכאן שבעבירות אחריות קפידה מתהפך נטל ההוכחה. יצוין כי תיקון 39 לחוק העונשין<sup>49</sup> ביטל מצב של "אחריות מוחלטת" ועבר לאחריות קפידה, כשההבדל העיקרי הנו שאחריות מוחלטת יוצרת חזקה משפטית חלוטה בעוד אחריות הקפידה, יוצרת חזקה משפטית הניתנת לסתירה, כך שבמידה שהנאשם יוכיח כי עשה כל שניתן למנוע את העבירה - לא ניתן יהיה להטיל עליו את האחריות לעבירה<sup>50</sup>. לכאורה, תמצית המחלוקת שבין הגישה התוצאתנית והגישה הדאונטולוגית.

בכך אומרת החברה למשפט, כי ברמות מסוימות של חומרת מעשה, גם אם לא ניתן להוכיח כוונה או רשלנות, נרשיע אדם רק על סמך המעשה ונראה כי הדבר מהווה מעין מסר לנהג, שגם אם ברור שאינו "עבריין" ולמרות שמדובר בעניין שלכאורה אין בו נפגע ישיר עד כדי שניתן להקל בו ראש,

<sup>48</sup> סע' 19(2) לחוק העונשין

<sup>49</sup> תיקון 39 לחוק העונשין

<sup>50</sup> סע' 22(ב) לחוק העונשין

מצופה מנהג שיקפיד בנושא זה הקפדת יתר ולוודא כי אינו עושה את המעשה. אולי משום כך, בעבירה מסוג זה, ניתן יהיה להטיל עונש מאסר בפועל רק אם הוכח יסוד נפשי<sup>51</sup>.

לאור האמור נראה כי תפקיד עיקרי של דיני התעבורה מנקודת מבט של משפט וחברה, ביחוד בכל הנוגע למדיניות ענישה, הנו לדרג את העבירות כך שישקפו את מידת הסלידה שרואה החברה מכל מעשה, כך שמחד, מי שנסע בשעת חושך ברכבו ללא פנסי חזית דולקים לא ידור תחת אותה קורת גג עם מי שגרם תאונת דרכים והפקיר פצועים ובשל כך תוטל עליו סטיגמה ומאידך, לא יזכה להקלה מי שביצע עבירה חמורה, רק משום שזו קבועה בתקנות התעבורה ולא בחוק העונשין. אולי משום כך, מחלקים דיני התעבורה את עבירות התנועה לשני חלקים עיקריים שמהווים סינון ראשוני, ממנו ייגזר המשך הטיפול במבצע העבירה ומחלקים אותן לשתי קבוצות דיכוטומיות עיקריות, "ברירת הקנס" (או "ברירת משפט") וההזמנה לדין.

הרעיון הבסיסי הוא כי ישנן עבירות שעל אף שאין חולק על האיסור לבצען, אינן מצדיקות ענישה חמורה, סטיגמה או השקעת משאבים מכל סוג ולכן מי שביצע עבירה שכזו יקבל את הברירה לשלם קנס בלבד, אף מבלי להיות מוזמן לבית המשפט. מעין "ענישה בהסכמה"<sup>52</sup>.

ברף הנמוך של העבירות נקבעו **עונשי ברירת קנס** שבין 250 ל 1500 שח<sup>53</sup>. מי שביצע עבירה שאינה חמורה שהוגדרה בחוק כעבירת ברירת משפט, ניתנת לו שלם את הקנס שנקבע בצידה בפקודת התעבורה או בתקנות (אלא אם יבחר לבקש להישפט ולהוכיח חפותו). מדובר בדרך כלל בעבירות של הפרעת חנייה, נהיגה במהירות העולה במעט על המותר, פקיעת רישיונות לתקופה שאינה ארוכה, אי ציות לתמרור באופן שלא גרם לסיכון, שימוש במכשיר טלפון נייד כשהרכב בתנועה וכיו"ב. השוטר רושם לנהג דו"ח שהנו בעצם כתב אישום.

במידה שבוחר הנהג להודות בכתב האישום ישלם את הקנס ובכך יורשע והעבירה תירשם לחובתו. הסכום יהיה בדרך כלל נמוך וישקף את העובדה שאין מדובר בעבירה חמורה ואת האינטרס הציבורי לגמול למי שחסך זמן שיפוטי ולקח אחריות על המעשה. במידה שיבחר לכפור בכתב האישום שרשם לו השוטר, יגיש בקשה להישפט ואז יזומן למשפט בפני שופט. נכון לשנת 2007 אחוז הכופרים באשמה המבקשים להישפט הנו כ 2%<sup>54</sup>. לציין כי במידה שירשע בדין, לא יהיה כבול בית המשפט לענישת הברירה וכאן יביא בית המשפט שיקולים נוספים כגון עברו של הנאשם ונסיבות המקרה הספציפי<sup>55</sup>. מוסד ברירת הקנס, מגלם אינטרס ציבורי של פרופורציות ענישה, החוסך זמן ומשאבים ובו בזמן לא מאלץ את מי שביצעו עבירות זוטות לחוות את מעמד דוכן הנאשמים. ניתן לומר כי בכך לא רק זו כי אם נמנעת זילות בית המשפט שימצא עצמו עוסק בנפח רב של זוטי דברים.

<sup>51</sup> סע' 22(ג) לחוק העונשין

<sup>52</sup> ראה הערת שוליים מס' 1 לעיל.

<sup>53</sup> צו התעבורה (עבירות קנס), תשס"ב-2002

<sup>54</sup> רמת הענישה ושיקול הדעת השיפוטי בעבירות תעבורה בישראל, מימי אייזנשטט ושומרון מויאל,

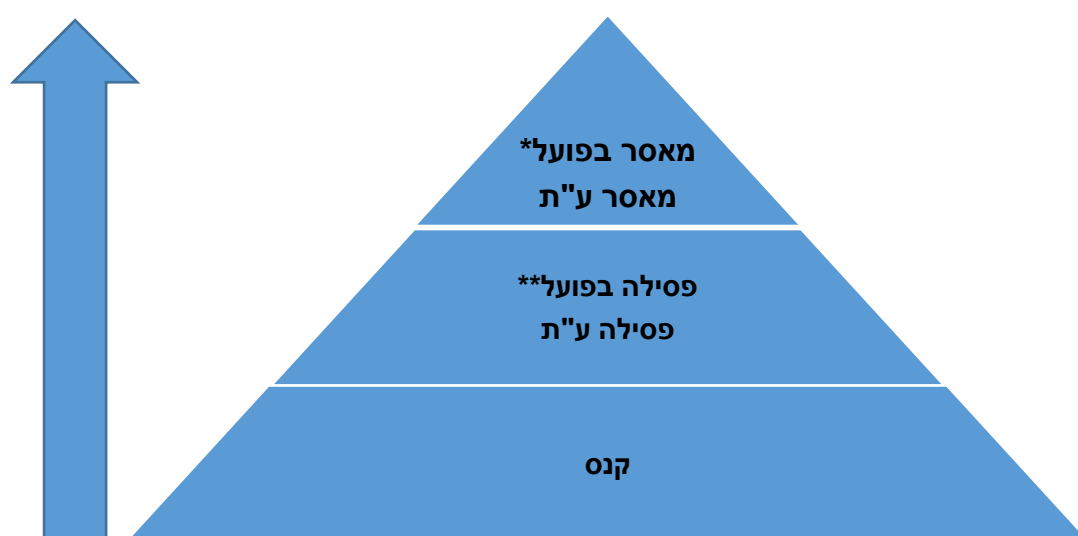
האוניברסיטה העברית בירושלים (2013), בליווי אגף המחקר- הראשות הלאומית לבטיחות בדרכים. עמ' 50.

<sup>55</sup> לראיה הצ"ח העומדת בשלבים מתקדמים שתכליתה הגבלת שיקול הדעת השיפוטי כך שבמקרה בו יורשע מי שביקש להישפט יוגבל שיקול הדעת השיפוטי כך שלא יוכל לגזור פחות מכפל הקנס המקורי עליו ביקש להישפט.



מעל עבירות ברירת הקנס, קיים טווח רחב של עבירות בגינן ירשום השוטר למי שביצע את העבירה **הזמנה לדין**. התיקים המוגשים לבית המשפט הנם כל התיקים שחצו את רף הברירה, אך עדיין נמתחים על טווח רחב של דרגות חומרה כפי שבאים לידי ביטוי באמצעות טווח רחב של ענישה. כמובן, שגם ההזמנה לדין אינה מלמדת בהכרח על עבירה חמורה הפוגעת באינטרס ציבורי רם. בפרספקטיבה של ענישה, ניתן לחלק את העבירות המוגשות לבית המשפט לשתי קבוצות עיקריות, אלו הנושאות בגינן עונשים של **קנס ועד פסילת רישיון בפועל** ואלו שעונשן **חוצה את רף עונש המאסר** (בפועל או על תנאי).

תרשים מס' 1 - מדרג הענישה



\* לעיתים ישקול בית המשפט תחילה ריצוי המאסר בעבודות שירות.

\*\* לעיתים ישקול בית המשפט איזון עונש פסילה בפועל בשירות לתועלת הציבור.

\*\*\*בדר"כ כשיגזור בית המשפט עונש, יגזור לצדו את כל רכיבי הענישה שמתחתיו במדרג- למשל מי שגזר עליו בימ"ש עונש מאסר על תנאי, יכלול לצדו גם רכיבים של פסילה בפועל, פסילה על תנאי וקנס.

הקבוצה הראשונה של העבירות בגינן מוזמן נאשם לבית המשפט, העבירות שבצדן עונש של קנס (בדר"כ משמעותי) ועד פסילה בפועל, כוללת ברובה את כלל ההזמנות לדין שרושמים שוטרים לנהגים בעבירות שחצו את רף ברירת המשפט ושהחוק דורש זימונם לבית המשפט או תאונות דרכים קלות. בדרך כלל יהיה מדובר בעבירות מהירות משמעותיות, אי ציות לתמרורים שגרם לסיכון, עקיפות מסוכנות בדרך שאינה פנויה, פקיעת תוקף רישיונות לתקופות משמעותיות, נהיגה בשכרות/סמים וכיוב' ואו תאונות דרכים שנגרמו בחוסר זהירות או ברשלנות ושהן ללא חבלות של ממש.

הקבוצה השנייה של העבירות בגינן יכול נאשם להיות מוזמן לבית משפט, הן העבירות שבצדן עונשי פסילה בפועל ארוכים עד עונש מאסר בפועל. בעבירות אלו שלעיתים אף מופסקות על ידי

השוטרים תוך מעצרו של הנאשם שמובא להמשך משפטו כשהוא עצור. מדובר בעיקר בעבירות נהיגה בפסילה, נהיגה פוחזת<sup>56</sup>, הכשלת שוטר<sup>57</sup>, תאונות קשות, גרימת תאונות דרכים ללא רישיון נהיגה או תוך כדי שכרות, תאונות פגע וברח, שילוב עבירות חמורות, עבירות חמורות חוזרות מספר של פעמים וכיוב'. בדרך כלל בעבירות אלו יוגש כל חומר החקירה לידי תובע שיכין ויגיש כתב אישום בהתאם. על פי הספרות המחקרית המקובלת ישנו מתאם בין ביצוע עבירות תנועה חמורות כגון נהיגה בפסילה ונהיגה בשכרות, לבין מעורבות בעבירות פליליות אחרות<sup>58</sup>.

אם ישנה הסכמה רחבה כי מי שביצע עבירת ברירת קנס לא חרג מהתחום הנורמטיבי, כאשר עולים אל התחום הרחב של העבירות הנושאות בצדן הזמנה לדין, נסדקת ההסכמה וגוברת המחלוקת. ככלל כל עבירות התעבורה המופיעות בפקודת התעבורה הנן מסוג עוון<sup>59</sup>, מאידך ניתן לזהות מגמה ברורה של בתי המשפט לבצע את ההפרדה ולעשות שימוש בכלי הענישה המשמעותיים במסורה ולשקף את האינטרסים החברתיים באופן ראוי. לכאורה נוצר מעין מדרג נורמטיבי אשר בתחתיתו "העבירות הלגיטימיות", העבירות שהציבור מוכן לקבלן ככאלו שאינן מלמדות על מבצען כי חרג מהתחום הנורמטיבי הסביר ובראשו העבירות כי אין חולק שאינן לגיטימיות וכי מי שביצע אותן אינו מי שרואה עצמו בצד הנורמטיבי.

#### תרשים מס' 2 - מדרג נורמטיבי של העבירות



מניתוח בסיסי של מדרג הענישה אל מול המדרג הנורמטיבי של העבירות, ברור כי לפתחו של בית המשפט לתעבורה מונח טווח רחב מאד של עבירות, שניתן לקבוע כי היכן שהוא על הסקאלה של טווח זה נמצא קו דמיוני המסמן עד היכן יכולה החברה לראות את העבירה כלגיטימית ומהיכן מדובר בעבירות שאינן לגיטימיות. התנהגויות מהרף העליון של המדרג הנן בעלי מאפיינים

<sup>56</sup> סע' 338(1) לחוק העונשין

<sup>57</sup> סע' 275 לחוק העונשין

<sup>58</sup> רמת הענישה ושיקול הדעת השיפוטי בעבירות תעבורה בישראל, מימי אייזנשטט ושומרון מויאל,

האוניברסיטה העברית בירושלים (2013), בליווי אגף המחקר- הראשות הלאומית לבטיחות בדרכים. עמ' 51.

<sup>59</sup> סע' 62(1) לפקודת התעבורה (נוסח חדש)

פליליים קלאסיים ובהכרח טומנות בחובן גם יסוד נפשי. למשל, אדם שלא ציית להוראת שוטר במדים שעמד לצד הדרך לעצור בצד הדרך סביר שירשע באי ציות להוראת שוטר ללא כל צורך בהוכחת יסוד נפשי וזאת לאור החזקה כי היה על נהג לראות שוטר לבוש מדים העומד לצד הדרך אך, במידה וכשראה את השוטר החל לברוח תוך נהיגה בפזיזות (נהיגה פוחזת), מדובר לכאורה בעבירה שביצע מתוך בחירה מלאה לעבור על החוק. בניגוד למי שיכול לראות שלא ראה את השוטר ויורשע רק על סמך החזקה, כאן לא יוכל לטעון שברח מהשוטר, נהג באופן פוחז וסיכן עובדי דרך ללא רכיב של ידיעה.

מדוגמה זו ניתן גם ללמוד על גבולות הדיון בבית המשפט לתעבורה ועל תחומי הממשק שבין העבירה הפלילית הקלאסית מחוק העונשין לבין עבירת התעבורה הקלאסית. ככלל הוגדרה סמכותו של שופט התעבורה<sup>60</sup> לעבירות תעבורה ועוד עבירות נבחרות מחוקים אחרים בשל זיקתן לנושא התעבורה<sup>61</sup>. מלבד שני סעיפים מדיני העונשין<sup>62</sup>, אין הסמכה לשופט התעבורה לדון בסעיפי אישום מדיני העונשין. ומכאן שעבירת נהיגה בפזיזות של רכב<sup>63</sup>, אינה בסמכות שופט תעבורה ויש להגישה לשופט בית משפט שלום<sup>64</sup>. מנקודת המבט של משפט וחברה ניתן לראות במדרג זה, ובהפרדה הנובעת ממנו, מעין אינטרס חברתי מובהק שלא להטיל סטיגמה שלא לצורך ולהציב רף מעליו הסטיגמה הנה הכרחית.

שאלה נוספת העולה מניתוח מדרג הענישה מול המדרג הנורמטיבי, קשורה בחלוקה הפנימית של העבירות הנמצאות בראש פירמידת הענישה והסטיגמה הנורמטיבית. בבחינת העבירות הנושאות לצדן עונשים מחמירים במיוחד, ניתן לזהות שני סוגי עבירות בעלי מאפיינים שונים, המעלים שאלות גם לעניין שיקולי הענישה בעבירות חמורות ובעיקר אלו השולחות את מבצעייהן לתקופות מאסר בפועל ממושכות. אם ניקח למשל נהג שנהג בפסילה ואפילו ברח מהשוטרים שדלקו אחריו מתוך כוונה מלאה לברוח, נהג בפזיזות והיה שיכור, כאן ברור שקיים יסוד נפשי משמעותי (על פניו אף ברמה של ידיעה) וכי מדובר בעבירות בעלי מאפיינים עבריינים בולטים והמשלבים ביניהם סעיפי אישום הן מדיני התעבורה והן מדיני העונשין. לענייננו נניח אף שלחובתו עבר פלילי ותעבורתי מכביד. סביר שאיש לא יופתע מכך שמתחם העונש לעבירות שביצע יתחיל מעונש מאסר בפועל משמעותי וישתרע עד כדי עונש מאסר בפועל ארוך. מאידך, נהג נורמטיבי שנוהג שנים רבות ללא כל הרשעה מכל סוג שהוא, שלא ציית לתמרור וגרם תאונת דרכים שגרמה מוות, צפוי לעונש מאסר למרות שמדובר ברשלנות בלבד. האשמה היא שלא הקפיד מספיק כדי למנוע תאונה ולכן יישב בבית הסוהר רק משום התוצאה שנגרמה בשל התאונה שגרם. להדגיש כי עבירת אי הציות לתמרור שבבסיס התאונה כשלעצמה, ללא גרימת התאונה הנה עבירת ברירת קנס.

ואולי זוהי התשובה לאנשי האסכולה התוצאתנית, מי שמלינים על עצם הענישה בעבירות התנהגות בלבד בתעבורה, הטוענים כי לא ראוי להעניש רק בשל אי ציות לתמרור כל עוד לא נגרם

<sup>60</sup> סע 25 לפקודת התעבורה.

<sup>61</sup> למשל סעיפים רלוונטיים מפקודת הביטוח, חוק שירותי הובלה וכיוב' (ראה שם).

<sup>62</sup> סע' 304 לחוה"ע – גרימת מוות ברשלנות ועבירות על החוק לתיקון דיני העונשין (שימוש ברכב ללא רשות) תשכ"ד-1964.

<sup>63</sup> סע' 338(א)(1) לחוק העונשין

<sup>64</sup> משום כך הפרקטיקה פותרת עניין זה בכך שבכל רגע נתון ישנם שופטי תעבורה בכירים המוסמכים כשופטי בימ"ש שלום פליליים, כך שגם עניינים אלו נידונים הלכה למעשה באולמות בית המשפט לתעבורה ובצירוף לעבירות התעבורה.

נזק. ראוי להפנות אל כל אותן תאונות דרכים שנגרמו כתוצאה מאי מתן זכות קדימה כחוק. ואוי להדגיש כי במידה שנמחק את החובה לציית לתמרור שבחוק או נחדל מאכיפתה, תהיה זו פגיעה בנורמה מרכזית המהווה גורם משמעותי במלחמה בתאונות הדרכים, שהרי ברור שאם כולם יצייתו לחובת מתן זכות קדימה, תימנענה לפחות כל תאונות הדרכים שהגורם להן הוא אי מתן זכות קדימה. אם נדגיש כי הערך העומד מאחורי החובה לציית לתמרור הנו הצלת חיים על ידי מניעת תאונות דרכים, יתכן ותושג הסכמה רחבה יותר לגבי נחיצות הענישה כנגד עברייני תעבורה, גם בעיני "תוצאתנים" מובהקים.

היות שאין חולק כי תאונות הדרכים גורמות נזק רב לרכוש, גוף וחיים, נשאלת השאלה מדוע בכלל עולה השאלה האם ראוי להעניש עברייני תעבורה. נראה כי בבסיס השאלה האם ראוי להעניש בעבירות תעבורה או לאו, מנקודת המבט של משפט וחברה, עומדות מספר שאלות עקרוניות.

- האם כל מי שעובר על חוק תעבורה הוא עבריין ?
- מהי תכלית הענישה בתעבורה ?
- כיצד ראוי להעניש עברייני תעבורה ?

לגבי השאלה הראשונה - מיהו העבריין בתעבורה, מחד, מקובל לטעון כי "עבריין" הוא מי ש"עבר" על חוק. אם כתוב בחוק שיש לציית לרמזור כשדולק בו אור אדום, מי שלא עצר כנדרש "עבר" על החוק. כנ"ל מי שנהג במהירות של 95 קמ"ש בכביש בו המהירות המותרת היא 90. מאידך, במידה שנקבע כי כל מי שנהג במהירות של 95 במקום 90 קמ"ש הוא עבריין אזי, רוב רובנו נהיה ראויים לתואר עבריינים. ברור שאין כל אינטרס חברתי להכריז על כלל פרטי החברה כעבריינים ולכן נראה שאכן רצוי שכל חברה תקיים דו שיח עם מערכת החקיקה והאכיפה שלה, באופן שישמר מעל "רף העבריינות" רק את מי שראוי שיהיו שם, הן משום בחירתם המוצהרת להיות שם והן אם מצאו עצמם שם בשל זלזול מתמשך, חוסר תשומת לב ואי הקפדה לציית לחוק. על פי ההגדרות המילוניות עבריין הוא "מי שבחר בפשיעה כדרך פרנסתו העיקרית"<sup>65</sup>. על פניו ברור שעצם המילה "עבריין", ככל הקשור לעברות תעבורה, הייתה ותישאר במחלוקת סמנטית ומהותית. נראה כי מוסד "ברירת הקנס" משקף את רצון החברה להסיר כל סטיגמה עבריינית מעבירות שאינן חמורות אשר אינן מעגנות בחובן ערכים משמעותיים. באופן זה לכאורה הוצאו מהדיון בשאלה "מיהו עבריין תעבורה" רוב רובם של מי שביצעו עבירות תעבורה וזאת משום שמדובר בעבירות שכמעט כל אחד עלול לעבור, אם בשל היסח הדעת ואם בשל חוסר ייחוס חשיבות. לאחר שנחתך פלח משמעותי זה, נותר הדיון בשאלת מיהו העבריין לגבי מקבלי ההזמנות לדיון, שגם כאן עדיין פתוחה השאלה היכן יש להציב את הרף ובאילו מקרים ראוי לקבוע כי מדובר בעבריין.

אמנם קיימות עבירות שבקונצנזוס, למשל נהיגה בפסילה או ללא רישיון נהיגה מעולם, גרימת תאונות דרכים והפקרה וכיוב', שם קל יותר לציבור להסכים כי מדובר בעבריין שראוי לענישה מחמירה, אך לא כך היא לכל משך המדרג הנורמטיבי של העבירות. נראה כי בדרך כלל הקביעה

<sup>65</sup> ראה ויקפדיה מילון באינטרנט – "פושע הוא אדם שעיקר פרנסתו היא מפשיעה (למשל מעסקי סמים או זנות), וכן אדם שביצע פשע חמור במיוחד כמו רצח".

הסופית מיהו עבריון, אינה נגזרת רק מסוג העבירה שביצע אלא לצד זאת, גם מגיליון הרשעותיו לאורך זמן, כולל נסיבות ביצועו. ככל שגיליונו של אדם מכביד, הן מבחינת כמות העבירות ותכיפותן והן מבחינת סוג העבירות ונסיבות ביצוען תראה בו החברה עבריון, קביעה שתוביל לשאלה הבאה, האם וכיצד ראוי להעניש עבריוני תעבורה וזאת בעיקר לאור תכלית הענישה בתעבורה.

בכדי לנסות להבין מהי **תכלית הענישה בתעבורה**, נסקור בקצרה את מאפייניהם של מבצעי עבירות תעבורה, על פי סוג עבירה ונבחן יעילותן לכאורה, מול ארבע מטרות הענישה המקובלות<sup>66</sup>.

אין ספק כי קיים מתח בין האילוץ להעניש אדם בעבירות מסוג אחריות קפידה, לבין הצורך לאכוף את החוק. מחד, אין יסוד נפשי ממשי למבצע העבירה וקיימת תחושת אי נוחות מעצם הטלת עונש על מי שמואשם בגין עבירה שלכאורה לא היה מודע לה. מאידך, קיים אינטרס ציבורי מובהק ליצור תחושת אחריות מוגברת בקרב מי שנוהג כלי רכב וקביעת אחריות קפידה בעבירות נבחרות, שתגרום למחויבות גבוהה יותר על נהגים ותטיל על הנוהג ברכב אחריות מוגברת. ככל שמדובר בעבירות קלות, ניתן לטעון כי אחריות קפידה אכן יכול שתגרום לנהג הסביר להיות ערני יותר למצב אורות הרכב, תקינותו וכיוב', משום ההרתעה שיקבל קנס ובמידה שלא עשה כן מקובל לחשוב שקנס סביר יהווה הגמול הראוי למי שלא עשה כן. בכך סיכוי סביר שיקפיד בעתיד יותר. מכאן, לאור מדרג הענישה (תרשים מס' 1) והמדרג הנורמטיבי של העבירות (תרשים מס' 2), נראה כי ישנה חשיבות רבה לכך שתישמר הלימה, כך שמי שביצע עבירה קלה, ייענש באופן מקל וללא סטיגמה. מכאן קובע החוק בטבלה שבצו<sup>67</sup> מהו הקנס המהווה גמול ראוי לפי חומרת העבירה, ורואה בו גם את אמצעי ההרתעה הראוי לגבי כל סוג עבירה.

ככל שעולה חומרת העבירות וככל שמדובר בנהגים רצדיביסטים שעברם מכביד, הן תעבורתית והן פלילית, נראה כי מדובר באנשים שלא ניתן להרתיעם בנקל ואשר שאלת הגמול הראוי על העבירות שביצעו, מורכבת מדי מכדי להשאירה בידי החוק היבש. על פניו, מי שנהג רכב ללא רישיון וכשהוא שיכור, על אחת כמה וכמה עם עשה כן לאחר שכבר הורשע העבירות דומות בעבר, לא יורתע מעונש קנס מתון ולא זו אף זו, ברור גם שאין זה הגמול הראוי למעשה שעשה ושאין בכך למנוע מעשים דומים בעתיד. כאשר מדובר בעבירות מהמדרג הגבוה, נדרש שיקול הדעת השיפוטי שישקול את כלל הנסיבות הנוגעות למקרה ויכריע מהו הגמול הראוי, שגם ירתיע את מבצע העבירה וגם ימנע הישנות העבירה (הן הרתעת העבריון והן הזולת). בית המשפט יגזור עונש שלאור כלל הנסיבות יגמול לעבריון כגמולו, ירתיעו ובכך ימנע ממנו לבצע עבירות בעתיד ולצד זאת, ירתיע גם את כולי עלמא ויבהיר עד כמה רואה בחומרה את המעשה. בכך תתחזק גם ההרתעה הקולקטיבית ותתקיים גם מניעה שתמנע ביצוע עבירות דומות על ידי אחרים בעתיד. במקרים חמורים בהם על הפרק גם צורך בשיקום העבריון, יזקק בית המשפט גם לתחום זה ויקבע מהי הדרך הראויה לשיקום העבריון. מכאן, ככל שמדובר בעבירות בעלות מאפיינים פליליים ו/או בנאשם בעל מאפיינים עברייניים, יהיה דומה הדיון בטיעון לעונש לזה המתנהל בדיון הפלילי הקלאסי.

<sup>66</sup> ראה הערת שוליים 14 לעיל

<sup>67</sup> צו התעבורה (עבירות קנס) תשס"ב-2002

גם כשעולה השאלה **כיצד להעניש בעבירות התעבורה**, על פניו ראוי להפריד בין האופן הראוי להעניש מי שבצעו עבירות תעבורה קלות, לבין האופן בו ראוי להעניש עבריני תעבורה שבצעו עבירות מהרף הגבוה. כאן ראוי לדעתי לציין את **תיקון האחרון לצו התעבורה (עבירות-קנס)**<sup>68</sup>, שתוקן אך לאחרונה<sup>69</sup>. תכליתו של התיקון הלכה למעשה הינה הרמת רף ברירת המשפט בעבירות נבחרות. אם למשל היה נהנה מפריבילגיה של ברירת משפט על פני הזמנה לדין, כל מי שהואשם בעבירת מהירות של עד 30 קמ"ש מעל המותר בדרך עירונית ו40 קמ"ש מעל המותר בדרך שאינה עירונית, בעקבות התיקון לצו עלה הרף ב 10 קמ"ש נוספים. החל מיום 22 לחודש מרץ 2017 שהנו מועד כניסתו של הצו לתוקף, יזומנו לבית המשפט רק מי שחרגו מעל המהירות המותרת ב 40 קמ"ש מעל המותר בדרך עירונית ו50 קמ"ש (!) בדרך שאינה עירונית. לשם כך נקבעה בתיקון לצו דרגת קנס נוספת על סך 1500 שקלים, אותה יוכל לשלם כל מי שהואשם במהירות שהוספה לברירה וזאת במקום להגיע לבית המשפט. מחד, מדובר בעונש שאינו שונה מזה שהיה נגזר על אותו נהג לפני התיקון על ידי שופט בבית המשפט אך, מאידך, חוסך ממנו את המעמד של דוכן הנאשמים וכמובן שממלא גם אינטרס חברתי מובהק נוסף בדמות חסכון בזמן שיפוטי ומשאבי מערכת אחרים.

לדעתי התיקון לצו הנו דוגמה חיה לדו שיח שבין משפט לחברה. הצו ממלא כאמור מספר אינטרסים חברתיים ומבטא הטמעה של רעיון חברתי אל תוך מערכת המשפט ומערכת האכיפה. על פניו נראה כי התיקון לצו מבטא הלכי רוח שנשבו בציבור מזה הזמן רב. נראה כי מקורן של הלכי רוח אלו, הן משום שעלה הצורך להביא לידי ביטוי את השיפור הרב שחל בתשתיות וברמת הבטיחות של כלי הרכב החדשים והן בשל כך שבתי המשפט מצאו עצמם כורעים תחת נטל גובר והולך של נאשמים בהזמנות לדין, בעבירות שעל גוף הברירה. היות שטבע הדברים הוא כי מבחינה כמותית רוב רובם של המוזמנים מוזמן בגין העברות הקלות יותר, גוזל רוב זה את מירב המשאבים של בתי המשפט ושל רשויות האכיפה, כך שמקרים מהרף הגבוה אינם זוכים לתשומת הלב שהיה ראוי שיקבלו.

ניתן לאמת את האמור על ידי ניתוח שאר העבירות המצויות בתיקון לצו. הצו מרים את רף הברירה ומכניס אל תחום ברירת הקנס עבירות נוספות שעד כה היו עבירות הזמנה לדין. בין היתר עולה הרף בעבירות פקיעת רישיונות נהיגה ורכב וקובע קנסות במקום זימון לדין לתקופות ארוכות מאלו שהיה טרם הצו ולצד זאת, הצו מוסיף תקנות חדשות הקובעות קנסות חדשים לעבירות חדשות, רובן ככולן לרוכבי אופניים עם מנוע עזר. הן נושא האופניים עם מנוע עזר והן נושא פקיעת הרישיונות היו במרכזו של דיון ציבורי, כפי שבא לידי ביטוי בתקשורת ובכתבות תחקיר שהופיעו תכופות במהדורות החדשות ובעיתונות הכתובה. מכאן, נראה שהצו מלמד על אוזנו הקשובה של המחוקק, שהיה ער להלכי הרוח שבציבור ולהמלצות הרשות האוכפת ומשקף תהליך של השפעת הלכי רוח שבציבור על המשפט.

מכניסת הצו לתוקף יסיר בית המשפט לתעבורה מעל שולחנו תיקים רבים בעבירות מהרף הנמוך ויפנה זמן ומשאבים לדון בתיקים המורכבים הראויים לבירור ולדיון. כך מחד יחסך מנהגים רבים שביצעו עבירות מהרף התחתון, ההגעה לבית המשפט והמעמד המפוקפק של דוכן הנאשמים

<sup>68</sup> צו התעבורה (עבירות קנס) תשס"ב-2002

<sup>69</sup> [ק"ת תשע"ז 7779'om](#) מיום 22.2.2017 עמ' 724 – צו תשע"ז-2017; תחילתו 30 ימים מיום פרסומו.

ושתחת זאת ישלמו קנס ומאידך, יפנה בית המשפט שמן לדון לעומקם בתיקי עבירות חמורות שם יגזור במידת הצורך, עונשי פסילת רישיון משמעותיים, קנסות גבוהים, מאסרים בפועל ומאסרים על תנאי.

נראה כי באמצעות התיקון לצו, תרוויח החברה בישראל הן אכיפה יעילה יותר והן יישום מיטבי של המשאב השיפוטי, שני משאבים שלצערנו נמצאים במחסור מתמיד וזאת, באופן המשקף נאמנה את רצון הציבור ומלמד על השפעה אפקטיבית של החברה על המשפט.

#### הענישה הראויה בתעבורה והדיון הציבורי

על מנת להשיג את תכליתותיה של הענישה בתעבורה כאמור, יש לברר כיצד ניתן להגיע לענישה אפקטיבית ככל הניתן, הן בכל האמור לחומרת הענישה והן בכל הקשור לסוג העונש שיגזור בית המשפט על מי שהורשעו בעבירות תעבורה. פעמים רבות עוסק הדיון באופן הראוי להעניש בו עברייני תעבורה ובמידה הראויה לענישה אל מול "מכת" תאונות הדרכים. גורמים רבים מנסים ללמוד על התאמה או אי התאמה בין הפעולות הננקטות במסגרת אכיפת חוקי התנועה ורמת הענישה בבתי המשפט לתעבורה לבין רף תאונות הדרכים או רף הנפגעים בתאונות הדרכים. דעת הקהל משפיעה באופן ישיר על העיסוק בנושא, הן בתקשורת והן כפועל יוצא מכך, בבית המחוקקים. נתונים רבים מוצגים לציבור ונתונים אחרים אינם מוצגים, כשהמטרה היא לעודד דיון ציבורי ושמירת הנושא על סדר היום. כאשר מדובר בתחום הגובה כמות נפגעים רבה יותר מכל תחום אחר, קל מאד לעורר דיון ער וטעון בנושא. נראה שזו הסיבה לעיסוק הנרחב לו זוכה התחום בכל אמצעי התקשורת. מדי יום מפורסמות כתבות ודעות בעיתונים השונים וברחבי הרשת, כתבות שרבות מהן גוררות דיון ציבורי רחב וער. מחד, נראה כי עצם קיומו המתמיד של שיח ער בנושא משרת את האינטרס הציבורי להפחית את רף הנפגעים בתאונות דרכים. מאידך, נראה שלא תמיד מוצגים לציבור הנתונים באופן ענייני אותנטי, שראוי שישמש מצע לדיון רלוונטי ואפקטיבי, שיוביל לתהליכים שבסיומם הפחתת נזקי תאונות הדרכים ככל הניתן. אחד הכשלים בתהליך נובע מהקושי לנטרל בעלי אינטרסים מניפולטיביים, העושים שימוש בנושא ה"חס" עמ"נ לקדם אינטרסים פרטיים ובעיקר להטות תקציבים, מתחת לאפו של הציבור ואף על ידי רתימתו בדרכים מתוחכמות. מחד מלמד תהליך זה על מעורבותה של החברה במשפט ועל מערכת זו סטרית של השפעה. מאידך, ניתן ללמוד מהדרך בה מתרחשים הדברים על הקושי לוודא העברת מידע באופן ראוי וגולמי שאינו מגמתי אל הציבור ולצד זאת, לזהות גורמים כאלו ואחרים, בעלי כוח והשפעה, להשפיע על דעת הקהל באופן מניפולטיבי על מנת להשיג תמיכה ותקציבים. מחד קיימים גופים רבים העוסקים בחקר נושאי חוק ותעבורה ומפורסמים נתונים רבים ורלוונטיים<sup>70</sup>,<sup>71</sup> מאידך, פרסומים נרחבים על ידי בעלי עניין, המסיטים את הדיון באופן מניפולטיבי

<sup>70</sup> ראה למשל פרסומי יחידת המדען הראשי בראשות למניעת תאונות דרכים :

<http://www.rsa.gov.il/meidamechkar/pirsumim/documents/nekudattazpit9.pdf>

<sup>71</sup> [http://www.cbs.gov.il/reader/?Mlval=cw\\_usr\\_view\\_SHTML&ID=543](http://www.cbs.gov.il/reader/?Mlval=cw_usr_view_SHTML&ID=543)

לצרכיהם<sup>72</sup>, מי יותר ומי פחות. האינפורמציה הרבה קובעת את תחומי הדיון<sup>73</sup> ומכאן שבעלי הכוח וההשפעה הם אלו שמשפיעים יותר מכל על אופן וטווח התנהלותו.

לדוגמה תכנית תחקיר (לכאורה) טלוויזיוני, שמשודר בטלוויזיה, שבכותרתו השאלה כיצד קרה שמדינת שוודיה הצליחה באופן כה מרשים להוריד את תאונות הדרכים בניגוד לישראל שלכאורה נכשלה כישלון חרוץ. כבר בשלבי התחקיר הראשוניים ברור כי עיקר הביקורת מתייחס לאופן הקצאת משאבים ולסדרי העדיפויות בהקצאתם. הכתבה מציגה נתונים באופן שהנו מגמתי מניפולטיבי, עד כדי שחלקו אף שגוי, במטרה לעורר זעם ציבורי על סדרי העדיפויות שנקבעו לחלוקת המשאבים שכאילו לכאורה היו אמורים להיות מחולקים אחרת. בהנחה שהציבור יאמץ את מסקנות התחקיר, יתכן שתהיה זו הטיה של הדיון הציבורי ובהנחה כי דיון זה, ישפיע גם על המחוקק וכתוצאה מכך גם על הענישה. ישנו סיכון כי תהיה זו הטיה של הענישה למקום שאינו מיטבי ובכך, תיפגע בסופו של תהליך גם אפקטיביות הענישה. מכאן ברור כי ישנה חשיבות לקיומו של דיון ציבורי ענייני ואמיתי בנושא, דיון שישפיע על תהליכי חקיקה באופן שיקבע את תחום הענישה הראוי וישמש פלטפורמה לתהליך הדו כיווני של זרימת המידע בין חברה ומשפט.

למשל במידה שחלק ממצאי התחקיר הטלוויזיוני שתואר לעיל כללו את הצורך בהתקנת מערכות בטיחות חדשניות בכלי הרכב, יתכן שכבר בקרוב נראה תהליכים שיובילו לחקיקה בנושא. מכאן, ברורה שוב ההשפעה הרבה שיש לחברה על תהליכי חקיקה וכפועל יוצא מהם על ענישה בתעבורה. אם למשל יוצגו נתונים על מעורבות נהגים צעירים בתאונות דרכים, סביר שיחוקקו חוקים שיגבילו את בני הנוער הנוהגים למשל חובת מלווה, הגבלת מספר נוסעים ברכבו של נהג צעיר וכיו"ב ולצד זאת החמרת הענישה בגין עבירות אלו<sup>74</sup>.

בשל האמור, ישנה חשיבות רבה לזרימת מידע אמין ולנטרול גורמי כוח ובעלי אינטרס מלהשפיע על המידע הזורם אל הציבור, משיקולים זרים. למשל במידה שאל השיח הציבורי הער והמתמשך בנושא תאונות דרכים ייחשף הציבור לנתוני תאונות דרכים בעולם, ייחשף הציבור לנתון כי מצבה של ישראל בכל הקשור למספר הרוגים בתאונות דרכים הנו מהטובים ביותר באירופה ובעולם<sup>75</sup> ובכך, יתכן שישתנה השיח באופן שיוביל שינוי בחקיקה וכפועל יוצא מכך שינוי מגמות בענישה. נכון הדבר גם לגבי פרסום נתוני התפלגות תאונות הדרכים הקטלניות על פי סוג העבירה, כך שעבירה שהציבור יבין כי מהווה גורם משמעותי לתאונות קשות, סביר שתישא בצדה עונש מחמיר ביחס לעבירות שאינן גורמות תאונות דרכים קשות.

מכאן נראה כי הן המדרג הנורמטיבי של חומרת העבירות והן מדרג הענישה, כפי שמופיעים בתרשימים שלעיל, הנם פועל יוצא של הדיון הציבורי המתמיד בנושא. מדובר במדרג דינמי שיתכן שישתנה מעת לעת, אם כי השינוי יהיה מוגבל וזאת בשל הקונצנזוס היחסי הקיים בכל הקשור לעבירות החמורות והעבירות הקלות, כך שעיקר השינויים אפשריים בעיקר בטווחי הביניים. ככל

<sup>72</sup> ראה למשל : <http://news.walla.co.il/item/2920478> או <http://cars.walla.co.il/item/1822310> וגם <http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3539819,00.html> | <http://cars.walla.co.il/item/2803213> (14/7/17)

<sup>73</sup> ראה למשל : <http://www.ynet.co.il/Ext/App/TalkBack/CdaViewOpenTalkBack/0,11382,L-2901284-2,00.html>

<sup>74</sup> למשל עונשי מינימום כפי שנקבעו בחוק בעבירות מסימות כגון נהיגה בשכרות, נהג צעיר ללא מלווה וכיו"ב <sup>75</sup> <http://www.rsa.gov.il/meidamechkar/pirsumim/documents/nekudattazpit9.pdf> (12/4/17)



שיחשף הציבור למידע עדכני ואוטנטי שאינו מניפולטיבי ושיסקף נאמנה את המצב כהלכתו, כך תהיה אפקטיבית יותר האכיפה וכמוה אף הענישה של עבירות תעבורה.

במידה ונניח בצד את העבירות שהענישה שבצדן זוכה לקונצנזוס גבוה, הן העבירות הקלות הנושאות בצדן עונשי קנס והן העבירות בעלות מאפיינים פליליים הגוררות עונשי מאסר בפועל, ניוותר עם רוב רובן של עבירות ההזמנה לדין הגוררות בצדן בעיקר עונשי פסילת רישיון. מתוקף היותו של עונש פסילת רישיון הנהיגה עונש בעל אופי "התנדבותי", ישנה משמעות רבה ליעילות אכיפתו של העונש על ידי המשטרה<sup>76</sup>. בניגוד לעונש הקנס או המאסר בפועל בו ישנה וודאות שהנאשם ריצה את עונשו, כאן במידה והנהג לא "יתנדב" לבצע את העונש שנגזר עליו, סיכוי רב שאיש לא ידע מכך. על מנת להשיג ענישה אפקטיבית יש ראשית לקיים מערכת אכיפה אפקטיבית. על מנת שהתהליך יהיה אפקטיבי לא די בעונש אלא במיטוב התהליך כולו, החל בתהליך הדין הציבורי שיוביל לחקיקה, תהליך החקיקה שתאסור על ההתנהגות האסורה, גילוי העבירה והגשת כתב אישום, הרשעת הנאשם וגזירת עונש וביצוע העונש<sup>77</sup>. לאור עלויות האכיפה הגבוהות, המותירות את הענישה ה"התנדבותית" ברמת יעילות מוגבלת, נפגעת יעילות הענישה באופן משמעותי. היות שבישראל נחשבת הענישה בתעבורה מחמירה ואפילו דרקונית ביחס לרוב מדינות העולם<sup>78</sup>, לצד עלויות האכיפה הגבוהות, גורמות לאכיפה בלתי יעילה וכתוצאה מכך להטלת עונשים כבדים שאינם נאכפים. התוצאה היא פעמים רבות ליחס מזלזל ולהתעלמות סיטונית מעונש<sup>79</sup>.

בהנחה שלא יהיה שינוי משמעותי בסדרי העדיפויות להקצאת משאבים וכל עוד אין יחס נכון בין הקצאת המשאבים לכל שלבי האכיפה השונים, דרוש שינוי הן באופן האכיפה והן באופן הענישה<sup>80</sup>. פתרון מומלץ הנו הפחתת כמות הדוחות הנרשמים באופן משמעותי, כך שעבירות קלות מיוחד לא יאכפו באופן משמעותי ובכך, יופנו יותר משאבים לאכיפת עבירות מהמדרג הגבוה. תהליך שכזה ייעל את המערכת ויפנה משאבים באופן מיטבי לאורך כל שלבי האכיפה והענישה<sup>81</sup>. בנוסף, ראוי כי יעשה שימוש מוגבר בעונשי שירות לתועלת הציבור על פני עונשי פסילת רישיון בפועל. אמנם גם היום מאזן בית המשפט פעמים רבות את עונשי פסילת רישיון הנהיגה בשעות התנדבות לתועלת הציבור, אך עושה זאת במשורה ובעיקר כשמדובר בעבירות קלות ובנהגים מקצועיים שפרנסתם מתבססת על רישיונם.

מוסד השל"צ מסייע גם בביטולו של פגם מובנה במערכת, הנובע מכך שלא ניתן לגלם בעונש פסילת רישיון נהיגה, את חשיבות הרישיון לנהג הספציפי שנפסל. למשל, אין דין נהג מונית או משאית שרישיונו נפסל לחודש כדין מורה בבית ספר הגר מול בית הספר. משמעות הטלת עונש זהה על שני נהגים אלו בהנחה שביצעו אותה עבירה בנסיבות דומות, אינה דומה, והנהג המקצועי נענש בעצם בנוסף, גם בעונש כלכלי בגובה משכורתו החודשית. מוסד השל"צ מסייע להתגבר על

<sup>76</sup> על הענישה הראויה בתעבורה ד"ר אברהם טננבוים ועדי ליאון, הסניגור 154, עמ' 4.

<sup>77</sup> על הענישה הראויה בתעבורה, שם בעמ' 4.

<sup>78</sup> על הענישה הראויה בתעבורה, שם בעמ' 4.

<sup>79</sup> שם בעמוד 4.

<sup>80</sup> שם בעמ' 6.

<sup>81</sup> שם בעמ' 7.

פגם זה בכך שבית המשפט ישקול המרת עונש הפסילה של הנהג המקצועי (או איזונו באופן חלקי) בשעות התנדבות על פי מפתחות מקובלים ובכך יאפשר לו לשאת בעונש מבלי לאבד את פרנסתו.

במתח שבין עונש הפסילה בפועל לבין המרתו או איזונו בעונש שלי"צ, יש להתייחס לעונשי המינימום הקבועים בחוק, עונשים שהנם דרך נוספת בה בחר המחוקק להשפיע על רמת הענישה בתעבורה. למשל קביעתו של עונש פסילת מינימום של שנתיים למי שהורשע בנהיגה בפסילה מהווה בעצם התערבות ישירה של המחוקק בשרטוט רף הענישה בתעבורה. פעמים רבות, שופטים שאינם "מחבבים" את כבילת ידיהם על ידי המחוקק, מוצאים דרכים יצירתיות לחרוג מעונשי המינימום, תוך נימוקים מתפתלים ומתחכמים<sup>82</sup>. נראה שהמחוקק שחוקק עונשי מינימום לצדן של עבירות בהן ראה צורך להחמיר גרם לתהליך הפוך, של הקלת הענישה, דווקא בעבירות חמורות אלו. עונש המינימום הפך למעין "עוגן" ובכך מעולם לא היה באמת עונש מינימום לגבי אותה העבירה<sup>83</sup>. בניגוד לעונש עוגן ממנו יכול שופט להקל או להחמיר לאחר תהליך החלטה סדור, הוצב בפניו עונש מינימום שהפך לעוגן עצמו. עונש המינימום אמור היה להיגזר על מי שביצע מקרה קל במיוחד של העבירה הספציפית ובנסיבות קלות המיוחד ומכאן ששימוש נרחב בו לא משיג את כוונת המחוקק. כאשר בית המשפט עושה שימוש נרחב בעונש המינימום, הופך בכך את עונש ה"רצפה" לאותה העבירה לפי ראות המחוקק לעונש השגרתי לאותה העבירה<sup>84</sup>.

מכאן ברור כי חשיבות רבה לחשיפתו המכוונת של הציבור לנתוני אמת באופן בלתי אמצעי ובמקביל, נטרול והגבלת גורמים מניפולטיביים ובעלי כוח מלהשפיע על הדיון, הן בחקיקה והן בכלים מנהליים. יש לעשות שימוש מושכל בקביעת עונשי מינימום ובאופן יישומם כך שלא יהפכו לעונשי שגרה ולאפשר איזון יצירתי בעונשים לתועלת הציבור על פני עונשים התנדבותיים שאכיפתם יקרה ובלתי יעילה. לחילופין, להעדיף קביעה בחקיקה של עונשי מוצא על פני עונשי מינימום<sup>85</sup> <sup>86</sup>. לגבי העבירות שברף הנמוך, ראוי שתעודכן רשימת העבירות מעת לעת על מנת שתישאר רלוונטית ותביא לידי ביטוי אילו עבירות יישארו מתחת רף ההגעה לבית המשפט. יש להכווין את מערכת האכיפה על כלל אורגניה להתמקד בסדרי העדיפויות שנקבעו ולהפנות מירב משאביהם על פי המדרג הנורמטיבי לאכיפת עבירות גורמות תאונות דרכים ובראשן עבירות על פי מידת קטלניותן. לגבי העבירות החמורות הגוררות עונשי מאסר בפועל, ראוי להגביר אכיפה ולשקול הבניית עונשי מאסר חובה בעבירות בהן רואה המחוקק חובת מאסר. בדרך זו, ישקף הדיון הציבורי את מורכבות הנושא באופן אותנטי, יוביל להליכי חקיקה ואכיפה רלוונטיים ואפקטיביים ובסופו של הליך ענישה אפקטיבי שתסייע לקיים את תכליתה באופן מיטבי.

חשוב לציין כי לאור המאפיינים שלעיל, לצד העובדה שהמחיר על עבירות בתעבורה הוא באבדן חיים, ישנה חשיבות לקיומם של תהליכים מצילי חיים בדמות פעולות דחופות הנחוצות אד-הוק

<sup>82</sup> טננבוים אברהם, הענישה בישראל על נהיגה בשכרות- מבט אמפירי, מאזני משפט, כרך י"א תשע"ו-2016 עמ' 1 ו"כ עמ' 4.

<sup>83</sup> ד"ר אברהם טננבוים, על אפקט העיגון ועונשי המינימום, הרשות השופטת - עלון השופטים בישראל, גיליון מס' 32, אלול התשס"ג - ספטמבר 2003, עמוד 76-67.

<sup>84</sup> הוועדה לבחינת דרכי ההבניה של שיקול הדעת השיפוטי בגזירת הדין. דין וחשבון, ירושלים, תשרי התשנ"ח-אוקטובר 1997 (בראשות כב' השופט העליון דאז, אליעזר גולדברג) דעת הרוב עמ' 17.

<sup>85</sup> עונשי המוצא היו בבסיס דעת הרוב בוועדת גולדברג, שהמלצותיה לא התקבלו ולא הגיעו לידי חקיקה.

<sup>86</sup> טננבוים אברהם, הענישה בישראל על נהיגה בשכרות- מבט אמפירי, שם בעמ' 32.

על מנת להתמודד עם תובנות העולות מנתוני הגורמים המקצועיים (בעיקר אלו הבלתי תלויים)<sup>87</sup>, הנחוצים באופן מידי וללא קשר לדיון הציבורי ולתהליכים ארוכי הטווח המתוארים לעיל. משום כך מתקיימים דיונים בוועדת השרים לענייני תעבורה, שם ממליצה הוועדה לשר על פעולות שונות שתכליתן לשמור על הענישה אפקטיבית בזמן אמת ולהתמודד עם תופעות העולות מנתונים המוצגים על ידי הגופים המקצועיים. עקב מורכבותו של הדיון הציבורי והעובדה כי ככל שמדובר בעברייני תעבורה קיים תחום אפור רחב מאד ולאור המחיר היקר, לא ניתן להשאיר את שיקול הדעת בידי הנהג. משיקולים פטרנליסטיים הנובעים מכך, מבססת הוועדה על נתוני הגופים המקצועיים<sup>88</sup> וקובעת פעולות כולל אמצעי ענישה, על מנת להתמודד עם הצורך כאמור.

תיקון 113 והשפעתו על הבניית הענישה בתעבורה

כאמור, עניינו של התיקון<sup>89</sup> הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה ובמרכזו "עקרון ההלימה" כעקרון מנחה לקביעת עונשו של מי שהורשע בביצוע עבירה, בניסיון להביא לידי כך שעל מי שביצע עבירה דומה יגזרו עונשים דומים. אין ספק כי התיקון שינה באופן יסודי את הליך גזירת דינו של עבריין שהורשע<sup>90</sup>. עם כניסתו של התיקון לתוקף חששו רבים כי יביא להחמרת הענישה<sup>91</sup> אך, מחקרים שנערכו לאחר כניסתו של התיקון לתוקף מצאו כי חשש זה לא היה מוצדק וכי בניגוד למצופה, לא די בכך שלא הייתה החמרה, הסתמנה מגמה של סימני הקלה בעונשי מאסר בעקבות התיקון<sup>92</sup>. יחד עם זאת נמצא כי לצד הירידה המסוימת באורכי עונשי המאסר, נמצאה האחדה באורכי המאסרים בעקבות התיקון ובנוסף, נמצא כי עלה מספרם של תיקים שהסתיימו בהסדרי טיעון "יסגורים" שכללו הסכמה גם בכל הקשור לעונש.

היו גם מי שסברו, כי התיקון במתכונתו הנוכחית "אונס" את השופט להידרש לשיקולים שאינם ענייניים ולקבוע עונש באמצעות מסגרות מוגדרות עד כדי גזירת הדין באופן טכני. בכך אינו מבצע השופט את עבודתו שהנה עשיית דין צדק, אלא נשאב להליך טכני מובנה הפוגע בעשיית הצדק. בגזר הדין במשפט "הולילנד", קרא שופט בית המשפט המחוזי בת"א דוד רוזן לכנסת לתקן את החוק, משום שמאלץ את השופט לגזור את הדין באופן טכני וגורם למצב בו עונשו אל אדם הנו שקלול וסיכום מתמטי של המסגרות המבניות הנתונות בתיקון החוק<sup>93</sup>.

היות שכאמור הייתה מטרת התיקון להנחות את שיקול הדעת של השופט בבואו לגזור את הדין וזאת על ידי הבניית ההליך ובכך להביא לידי ענישה אחידה ככל האפשר, כנגד מי שהורשעו

<sup>87</sup> בדר"כ המשטרה והפרקליטות אך גם הראשות הלאומית לבטיחות בדרכים והעמותות השונות הפועלות בתחום כגון "אור ירוק", "יד לנקטפים" ודומיהן.

<sup>88</sup> ראה למשל : <http://www.justice.gov.il/Pubilcations/Articles/Pages/AverotTnuaa.aspx> 13/4/17

<sup>89</sup> חוק העונשין (תיקון 113), התשע"ב-2012 (להלן: "תיקון מס' 113").

<sup>90</sup> ד"ר גזל-אייל, חריגה ממתחם הענישה ההולם, בספר דורית ביניש (קרן אזולאי, איתי בר- סימן טוב, אהרן ברק ושחר ליפשיץ עורכים) (2016) בעמ' 41

<sup>91</sup> <http://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000960037> (28.4.17)

<sup>92</sup> ההשפעה של תיקון החוק בעניין הבניית שיקול-הדעת השיפוטי בענישה על גזירת מאסרים, קרן וינשל-מרגל וענבל גלון, עיוני משפט ל"ח, 221 (2016). עמ' 222

<sup>93</sup> תפ (ת"א) 10291-01-12 מדינת ישראל נ' הלל אליאס ארנסטו צ'רני, עמ' 10

בעבירות דומות<sup>94</sup>, לא הייתה תכליתו שינויי מידת העונש או אמירה לגבי רף הענישה הראוי לכל עבירה. אמנם עקרון ההלימה הנמצא בבסיס התיקון הנו ממטרותיו המוצהרות<sup>95</sup>, אך נקודת המבט של התיקון צופה פני אחידות ולא פני מידת חומרת העונש. מכאן היווה יישומו של התיקון אתגר מורכב לאופן בו יפנימו בתי המשפט את הטכניקה שבבסיס התיקון, מבלי לגרום בהכרח לשינוי ברף הענישה העקרוני. לשם קביעת היחס ההולם בין מידת העונש לבין חומרת המעשה, נדרש השופט על פי התיקון, לתהליך בן שלושה שלבים<sup>96</sup>.

תחילה על השופט לקבוע מתחם ענישה הולם לעבירות בהן הורשע הנאשם ולנמק. לאחר מכן יקבע השופט האם בנסיבות המקרה קיימות נסיבות המצדיקות חריגה מהמתחם, לקולא או לחומרה ולבסוף על השופט לקבוע היכן ביחס למתחם הענישה ראוי למקם את הנאשם הספציפי, לאור המתחם שקבע ולאור נסיבות המקרה ולצדן נסיבות הנאשם<sup>97</sup>. ההנחה שבבסיס התיקון הינה, שעצם התהליך שעוברת ההחלטה השיפוטית עד שתתגבש על שולחנו של השופט, תאלץ את השופט להתמודד עם העונש המקובל כפי שעולה מהפסיקה הנוגעת למקרה. בכך, תנטרל ככל האפשר החלטות "אידאולוגיות" של השופט, שאינן צפויות ואינן בהכרח עולות בקנה אחד אם אלו של שופטים אחרים שדנו במקרים דומים ותוביל להליך סדור, בו עליו להישאר בתחום הענישה המקובל גם אם דעתו האישית שונה. בהנחה כי קיים בפסיקה "ארכיון ענישה" נרחב לכל עבירה ועבירה, ארכיון שעובר לתיקון, בחר כל שופט מתי ובאיזו מידה יעשה בו שימוש, במצב שלאחר התיקון התבקש השופט לברר את הטווח המקובל לגבי עבירה זו, לתחמו ולפעול על פיו. במידה שימצא השופט לנכון לחרוג מהמתחם לקולא או לחומרה, לאור נסיבות המקרה או הנאשם הספציפי, כמובן שיהיה רשאי לחרוג ממנו תוך פירוט נימוקיו<sup>98</sup>, אך לא יוכל להתעלם ממנו<sup>99</sup>. לאור האמור, ניתן לומר כי חידושו המרכזי של התיקון, הנו מגמה של עונשי מוצא והעדפתם על עונשי מינימום או עונשי חובה<sup>100</sup>.

רבים חששו כי התיקון יוביל להחמרת ענישה<sup>101</sup> <sup>102</sup>, במיוחד ככל שמדובר בעונשי מאסר, חשש שכאמור נראה שלא היה מוצדק<sup>103</sup>. הסיבה לאי התממשות החשש לדעתי, נעוצה בכך שמתוקף תכליתו של התיקון להאחדת הענישה אינו מכווין את השופטים לגזור עונשים חדשים יש מאין, אלא בעצם ההנחיה לבחון את המתחם הראוי, גורם לשופט להתייחס לנהוג ולגזור את הדין בגבולותיו של התחום הראוי. בכך, מתכנסת הלכה למעשה הענישה, אל המרכז וככל שקיימים

<sup>94</sup> הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 92) (הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה), התשס"ו-2006, ה"ח הממשלה בדברי ההסבר עמ' 446

<sup>95</sup> שם בדברי ההסבר שבעמ' 447.

<sup>96</sup> גזל אייל, "תג מחיר העונשים", עורך הדין - 14, 88 (2012).

<sup>97</sup> שם בדברי ההסבר בעמ' 447.

<sup>98</sup> ד"ר גזל-אייל, חריגה ממתחם הענישה ההולם, בספר דורית ביניש (קרן אזולאי, איתי בר-סימן טוב, אהרן ברק ושחר ליפשיץ עורכים) (2016) בעמ' 41

<sup>99</sup> בעיקר חריג לקולא לצרכי שיקום או חריג לחומרה עמ"נ להגן על הציבור, ראה שם בעמ' 447-448.

<sup>100</sup> עונשי מוצא שיוצעו על ידי וועדה מיוחדת שתמונה לשם כך ותכלול נציגי הגופים הרלוונטיים כך שהתהליך יגלם בתוכו את כל השיקולים המקצועיים הנחוצים. שם בעמ' 453.

<sup>101</sup> עמדת הסנגוריה הציבורית בנוגע להצעת חוק העונשין (הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה), התשס"ו-2006, הוגש לוועדת חוק חוקה ומשפט (2009).

<sup>102</sup> ראה בעניין זה על הניסיון האמריקאי שבעקבות ההנחיות להתווית העונש : רמת הענישה ושיקול הדעת השיפוטי בעבירות תעבורה בישראל, מימי אייזנשטט ושומרון מויאל, עמ' 29.

<sup>103</sup> ההשפעה של תיקון החוק בעניין הבניית שיקול-הדעת השיפוטי בענישה על גזירת מאסרים, קרן וינשל-מרגל וענבל גלון, שם בעמ' 26.

"שוליים רחוקים", סופו של תהליך שיצמצם השולים ויקרבם למרכז ובכך אמור ממוצע הענישה להישאר היכן שהיה ערב התיקון ושוב בזמן, התכנסו השוליים של מתחם הענישה כלפי הממוצע.

נראה כי בבסיס תהליך "ההאחדה" שנצפה מאז כניסתו לתוקף של התיקון, קיימים גורמים משפיעים שהנם פועל יוצא של הפרקטיקה של התיקון. ראשית, בצד הטכני ניתן להבחין בהתכנסות של שופטים לנוסחי פתיחה שבלוניים קבועים ולמבנה אחיד ונשנה של גזרי דין<sup>104</sup>. התכנסות זו, נראה כי תורמת גם היא להאחדת הענישה מקום בו לא יכול השופט להתעלם מהחלטות של שופטים אחרים ובכך להתכנס למתחם הענישה המקובל.

בבחינת השפעותיו הנוספות של התיקון על ההליך הפלילי, ניתן להבחין בהתחזקותו של מוסד הסדרי הטיעון ובמגמה של העדפת הסדרי טיעון סגורים, הכוללים בתוכם עונש מוסכם<sup>105</sup>. לדעתי מדובר בתהליך שהנו פועל יוצא של התיקון ומהווה מפגש אינטרסים של הצדדים להליך הפלילי ומעין סולם ששני הצדדים עושים בו שימוש בכדי "לרדת מהעץ".

הואיל והתביעה פועלת בשם האינטרס הציבורי, אין מנוס בפני התובעים החייבים לפעול בתנאים של עומס עבודה רב ובשאיפה לנהל הליך מלא רק בתיק בו לא ניתן להגיע להסכמות מחוץ לכותלי בית המשפט. הסניגור מנגד, פועל בסביבת אי וודאות ובמרכז שיקוליו "קניית הסיכון". בניגוד לאלו שטוענים כי התיקון יצר אי וודאות<sup>106</sup>, לדעתי הגביר התיקון את הוודאות בכך ששרטט הלכה למעשה את מתחמי הענישה, כך ששני הצדדים להליך יכולים לקיים שיח בו רב הגלוי על הנסתר ביחס לימים שלפני התיקון. מכאן שהתיקון הפחית את אי הוודאות והגביר את הוודאות ובכך צמצם הלכה למעשה את המחלוקת בין שני הצדדים להליך הפלילי. מכאן, קל יותר לצדדים להיפגש ולהסכים. שרטוט מתחמי הענישה, הוביל את התביעה לתהליכי התייעלות ולתהליכי למידה שחלק מתוצריהם הן טבלאות עמדות עונשיות, המוסיפות וודאות ומקלות על הנאשם "לקנות סיכון" ולתביעה לחסוך זמן יקר ומשאבי ציבור יקרים. גורם נוסף שעודד העדפת הסדרי טיעון סדורים הנה העובדה שככל שנגזרו עונשים לאחר טיעון פתוח לעונש, זוהה תהליך של החמרת העונש (ככל המדובר בעבירות היותר קלות) הנגזר על ידי השופט<sup>107</sup>. ממצא זה ניתן להסביר לדעתי בכך שעל מנת לעודד הסדר סגור ולחסוך זמן ומשאבים, יצר התיקון תמריץ לתביעה להסכים על עונש מקל ובכך שבכך, מעביר השופט מסר לנאשמים כי העמדה המקלה המוסכמת על ידי התביעה בהסדר סגור, אינה זכות קנויה וכי מי שבחר לנהל ללא הצדקה ולקחת את הסיכון ללא כל הצדקה מהותית או ראייתית, אינו ראוי לפריבילגיה של חריגה לקולא מעמדת המוצא. בכך שמכבד בית המשפט את ההסדרים המקלים ואינו מותח את הרף התחתון של המתחם היכן שלא נחתם הסדר סגור, מכיר בית המשפט הלכה למעשה במדיניות התביעה לתגמל את מי שלא ניהלו הליך לחינם ובחרו לקבל אחריות ולחסוך זמן שיפוטי ומשאבי ציבור.

משמעות העניין היא כי טבלאות הענישה שגיבשה התביעה בעבירות קלות, מהווה הלכה למעשה, מתיחת מתחם הענישה כלפי מטה במקרים בהם מצדיק מצב התיק לעשות כן, כתמורה למי

<sup>104</sup> שם בעמ' 227.

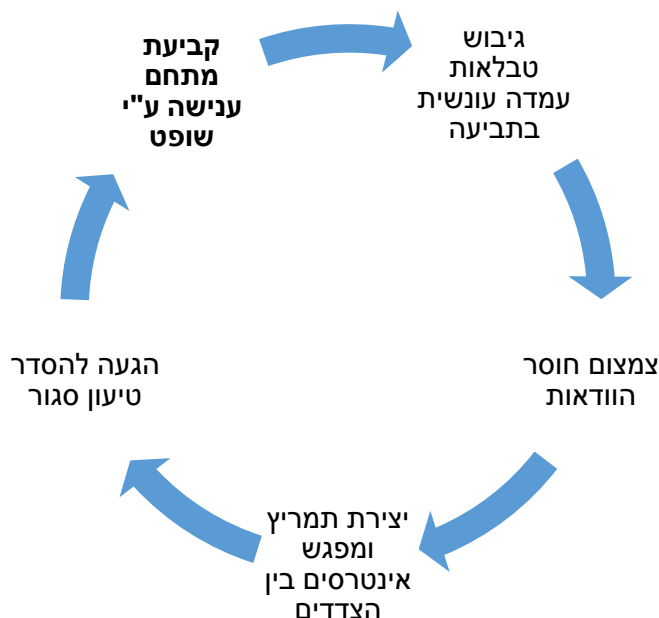
<sup>105</sup> שם בעמ' 226.

<sup>106</sup> שם בעמ' 226.

<sup>107</sup> שם בעמ' 227.

שלקחו אחריות ובחרו לחסוך זמן ומשאבים. הטבלאות אינן עומדות בזכות עצמן ומושפעות באופן רצוף ממתחמי הענישה שקובע בית המשפט. הטבלאות מנסות ללמוד מהפסיקה מה עמדת בית המשפט בכל עבירה, תוך גילום מירב הנסיבות האפשריות לכל עבירה, משקל שנותן בית המשפט לנסיבות הנאשם וכיו"ב. ככל שקיימת שקיפות כך רב הגלוי על הנסתר ומצטמצם הפער בין הצדדים להליך. ככל שמדובר בעבירה נפוצה יותר ובנסיבות שניתן לגלם מראש, כך קל יותר לצפות מה יהיה סופו של ההליך הפלילי, מצב המהווה כאמור תמריץ לשני הצדדים להסכים על הסדר טיעון סגור. במצב זה שני הצדדים יכולים רק להרוויח מקניית הסיכון ( Win win situation). בסופו של תהליך, בכך שקיבל השופט את ההסדר ונתן לו תוקף של גזר דין סייע לייצובו של מתחם הענישה ולצד זאת, לעדכונה של עמדת התביעה לעונש בעתיד.

**תרשים מס' 3 – תיקון 113 מול מוסד הסדרי הטיעון**



מאפיין עיקרי של הדיון בתעבורה הוא הדמיון הרב שבין התיקים שעוסקים רובם באוסף תקנות די מצומם, שמשיקולים שונים, רובם נובעים משיקולי אכיפה המושפעים בעיקר מנתוני תאונות הדרכים והדיון הציבורי. משום כך עוסק שופט התעבורה רוב הזמן באותן מעט עבירות שבמרכז העניין הציבורי. ניתן לומר כי ברף הבינוני מדובר בעבירות מסוג הזמנה לדין בנושא מהירות ביניים, אי מתן זכות קדימה ועקיפות, אי ציות לתמרורים ולרמזור אדום, שכרות ברמה נמוכה ותאונות דרכים קלות. ברף הגבוה יותר עבירות הנהיגה בפסילה או ללא רישיון נהיגה, נהיגה בפזיזות, תאונות דרכים עם חבלות של ממש וכ"כ צירוף עבירות (למשל נהיגה בשכרות וללא רישיון נהיגה).

מאפיין זה, יחד עם העובדה כי מדובר בבית משפט בו יושבים שופטי תעבורה מקצועיים הנחשפים לעשרות תיקים דומים ביום, מעודד גם הוא את מוסד הסדרי הטיעון בתעבורה. קשה אף שלא להתייחס לעובדה שבאופיו מדובר בבית משפט המפגיש בכל יום שופטים קבועים, תובעים קבועים ובמקרים רבים גם סנגורים קבועים. עובדה זו יוצרת מצב בו בבית המשפט לתעבורה מתרכזים מיטב אנשי המקצוע מכל צדדי ההליך, ועוסקים שוב ושוב באופן סוגיות. לאור האמור נראה כי מכל נקודת מבט אפשרית, משרת מוסד הסדר הטיעון את האינטרס הציבורי באופן המובהק ביותר וזאת מאחר שרוב רובם של הדיונים, ככל שלא מדובר באירוע "קצה" בעל נסיבות קיצוניות, הנם מקרים חוזרים וכל דיון בהם שאינו במסגרת מו"מ להסדר טיעון, פעמים רבות מיותר וחסר כל תכלית.

בשל כל האמור, ביום שנכנס לתוקף התיקון לחוק ושופטי התעבורה החלו להתכנס אל שבלונות של מתחמי ענישה מוצהרים ולפרטם בגזרי הדין שכתבו, נראה הדבר מלאכותי עד כדי חסר תכלית. שופט שדן בעשרה מקרים כמעט זהים באותו היום, מנסה לשרטט לפרוטוקול מתחם ענישה מלאכותי. בפועל נראה היה כי במקום לקבוע את העונש הראוי על טווח ענישה, בית המשפט קובע את המתחם ומפרט אותו לאחר שהעונש הראוי כבר ברור לכל הצדדים, שהרי כל אחד מהם כבר היה שותף בדיונים דומים מאד מוקדם יותר באותו היום. יחד עם זאת, ככל שמדובר בעבירות הפחות נפוצות, פעמים רבות עבירות מהרף הגבוה ביותר המגיע לפתחו של בית המשפט לתעבורה, נראה כי סייע התיקון לכל הצדדים להתכנס לתחום ברור, לשמר את הידע ולאצף את כל הצדדים לעשות בו שימוש, להפחית אי וודאות ולייעל את ההליך.

אם התיקון אילץ את השופט לברר ולתחם את תחום הענישה הראוי לעבירה ובכך לקיים סקירת פסיקה משמעותית על פי סוג העבירה, נאלץ להיחשף לפסיקתם של שופטים אחרים בבתי משפט אחרים פעמים רבות אלו לא היו מוכרים לו לגבי העבירה הנמצאת על שולחנו<sup>108</sup>. ככל שמדובר בשופטי תעבורה היושבים בבתי משפט מקצועיים, משום מקצועיותם הספציפית, היו בדרך כלל שופטי התעבורה בקיאים בהלכות היוצאות מבתי משפט לתעבורה במחוזות אחרים. לכן בניגוד לשופטים בבתי משפט שאינם נושאים, שם יכל שופט לחרוג טרם התיקון מהמתחם הראוי בשל העדר התמצאות ואי הכרתו, כאשר חרג שופט התעבורה בירושלים ממתחם המקובל למשל בתל אביב היה זה מתוך ידיעה ברורה ותוך נימוק, כך שניתן לומר, שנסיעת מקום ביצוע העבירה, נכללה מראש באופן מובנה בתהליך קביעת המתחם הראוי.

לעניין השפעת התיקון על רמת הענישה ואחידותה בבתי המשפט לתעבורה, נראה כי לאור המאפיינים שתוארו לעיל, לא הייתה השפעה משמעותית לא על רף הענישה ולא על האחדות הענישה. בית המשפט המשיך באותה רמת ענישה ולא שינה את הענישה המקובלת ולצד זאת המשיך את המגמה של אחידות הענישה כפי שהייתה עובר לתיקון. מאידך, שני תהליכים חשובים שניתן לזהות כפועל יוצא מכניסת התיקון קשורים להעברת ידע בין בית משפט לתעבורה לבין בית המשפט השלום ואף בית המשפט המחוזי. בנוסף יתכן שישנם גם ניצנים של השפעת מתחמי ענישה על בתי משפט באזורים שונים בארץ, הנאלצים להתחשב בתהליך הבניית העונש גם בפסיקה ממחוזות אחרים.

<sup>108</sup> טננבוים אברהם, על האחידות בענישה (הערות למחקרם של חסין וקרמניצר), שם בעמ' 545.

לגבי הנקודה הראשונה, התייחסות למתחם ענישה בזמן גזירת הדין מסייע לשופטי שלום הדנים בעבירות תעבורה הנלוות לתיקים פליליים לגזור באופן אחיד יותר על פי המתחמים הנקבעים על ידי שופטי התעבורה ויחד עם זאת, מסייע לשופטי התעבורה לגזור עונשים אחידים בעבירות פליליות הנלוות לתיקי תעבורה על פי מתחמי הענישה הנהוגים בבית משפט השלום. מתחם הענישה מסייע גם לייעל את הדיונים בתיקי תעבורה המגיעים למחוזי הן בעררים והן בערעורים וזאת בכך שפירוט המתחם הראוי בגזר הדין, ממקד את גבולות הדיון בערכאה השנייה ומייעלו לאין ערוך.

לגבי הבדלי מתחמי ענישה בין בתי משפט לתעבורה השונים, נראה כי פעמים רבות עולה שאלת הגורמים שבבסיס השוני והשלכותיו. ככלל, קיימים פערים בענישה בין שופטים ובין בתי משפט<sup>109</sup>. בעבירות תעבורה, קיומו של השוני עולה לסדר היום ובלט בעיקר כאשר מתייצב בבית משפט בעל תפקיד (סגור/תובע) מעיר אחרת או כאשר שופט תעבורה עובר לכהן בבית משפט בעיר שכנה. נראה כי אין מחלוקת בקרב העוסקים בתחום לגבי העדר אחידות מוחלטת ככל שמדובר על בתי משפט לתעבורה במחוזות אחרים. לא כך היא לעניין מידת אי האחידות, גורמיה והאם היא לגיטימית, כאן חלוקות הדעות. ראשית לעניין מידת האחידות בין מחוזות שיפוט, נראה כי מדובר בשינויים מינוריים הנובעים ממאפייני פשיעה/עבריינות אשר אינם זהים בין המחוזות. נראה כי ההבדלים שבין מתחמי הענישה שבין המחוזות, משקפים את ההבדלים שבין אופי האוכלוסייה, מאפייני הנהיגה, סוגי העבירות הנפוצות, תאונות דרכים ותשתיות ומעבר לכך, מאפייני הדיון הציבורי שבכל מחוז<sup>110</sup>. למשל, בירושלים המאופיינת במאות אלפי תושבי מזרח העיר, רבים מהם מבקרים קבוע בבית משפט לתעבורה, קיים שיח חברתי שונה מזה שבתל אביב או מזה שבהתנחלות שבשומרון. בירושלים, נוטים נהגים רבים ממזרח העיר לנהוג ללא רישיון נהיגה, הן משום קושי בהוצאת רישיון (רבים שלא סיימו בית ספר יסודי כלל לא מסוגלים לעבור את מבחן התאוריה) והן משום חוסר הזדהות עם חוקי המדינה. רבים מהם נוטים לברוח בנהיגה פרועה משוטר שינסה לעצורם לביקורת וכיוב'. לעומתם אל בית המשפט בתל אביב מתוקף היותה עיר של בילויים, מרבים להגיע נהגים שיכורים אך הרבה פחות נהגים בלתי מורשים. נהג ממזרח ירושלמי שיורשע ויגזור עליו קנס יעדיף לפעמים לרצות תמורתו עונש מאסר בפועל או מאסר על תנאי, זאת הן משום קושי כלכלי<sup>111</sup> והן משום העדר הסטיגמה שבישיבה בבית הסוהר בקרב החברה בה הוא חי. צפון הארץ מאופיין בתאונות קטלניות, בעיקר בכבישים בינעירוניים ללא תשתיות הפרדה, פעמים רבות בשל עקיפות מסוכנות או אי מתן זכות קדימה. ומכאן לדעתי הבדלי המתחמים אם ואשר קיימים בין בתי המשפט במחוזות השונים, ככל שאלו מינוריים ועקביים, הם כורח המציאות ויש לקבלם ולעודדם. מתוך הבנה כי אופי הפשיעה משפיע על תחום הדיון הציבורי, אך טבעי כי המשטרה תתייחס לכך בקביעת סדרי העדיפות לאכיפה וכמו כן בית המשפט יתחשב בכך בבואו לגזור את הדין<sup>112</sup>. כל עוד מדובר בהבדלים מינוריים, הנובעים

<sup>109</sup> רמת הענישה ושיקול הדעת השיפוטי בעבירות תעבורה בישראל, מימי אייזנשטט ושומרון מויאל, האוניברסיטה העברית בירושלים (2013), עמ' 125.

<sup>110</sup> ראה דיון מורחב בנושא בעמ' 7-8 בעבודה זו.

<sup>111</sup> רמת הענישה ושיקול הדעת השיפוטי בעבירות תעבורה בישראל, מימי אייזנשטט ושומרון מויאל, האוניברסיטה העברית בירושלים (2013), בליווי אגף המחקר- הראשות הלאומית לבטיחות בדרכים. עמ' 129.

<sup>112</sup> לדוגמה את אזור אשדוד המתאפיין בנהיגת טרקטורונים פרועה על חוף הים תופעה שהובילה לדיון ציבורי נרחב באשדוד לאחר שגרמה נפגעים רבים, דיון שהוביל לאכיפה אינטנסיבית של המשטרה ולהחמרת



ממאפייני האוכלוסייה ומדפוס העבריינות בכל מחוז (כחלק משונותו הרלוונטית), מדובר בהבדלים מתבקשים ואף הכרחיים.

מכאן, ניתן לדעת להסכים שתיקון 113 לא השפיע על רמת הענישה בעבירת תעבורה ולדעתי אף השינוי בהאחדת הענישה אינו שינוי קיצוני. רמת הענישה נשארה ללא שינוי מגמתי משמעותי טרם התיקון ואחריו. אמנם השתנתה מסגרת דיון הטיעון לעונש כך שהתביעה הכינה עצמה ובבוקר כניסת התיקון לעונש החל כל תובע את טיעונו לעונש תוך אזכור מתחמי הענישה לכל עבירה. אך, הואיל וכאמור מדובר בעבירות חוזרות רבות ובעונשים דומים, נשארו העונשים בטבלאות הענישה של התביעה זהים ולא חל בהם כל שינוי לאור התיקון וכך גם לא השתנו העונשים הנגזרים על ידי בית המשפט בעבירות דומות. אם לא די בעובדה שמדובר בעבירות דומות, עובדה המשפיעה על שלב תיחום העונש בראוי לעבירה, גם בשלב בחינת נסיבותיו האישיות של הנאשם קיים מאפיין ייחודי שהנו העובדה שבתעבורה, פעמים רבות מדובר בנאשם שהנו אדם נורמטיבי לחלוטין מאפיין שגם טרם התיקון היה בהכרח מגולם ברמת הענישה.

למרות האמור, נראה שבפרספקטיבה של משפט וחברה, משרת הדיון סביב התיקון ולצדו, התהליך אותו נדרש השופט לעבור טרם מתן גזר הדין באופן מובהק. מנקודת מראית פני הצדק, הוביל התיקון לשקיפות יתר של ההליך ושיפר את היכולת לצפות את העונש ולשקול קניית סיכונים בהסדר. אין ספק כי התיקון הוביל ליעילות הצדק והעדיפה על פני יעילות המשפט ובכך להבטיח כי בית המשפט ישרת בעיקר אינטרס של צדק. למרות שלא נצפה כל שינוי משמעותי ברמת הענישה כתוצאה מהתיקון, לא ניתן לשלול כי עצם כך שהשופט היושב בדיון מחויב באופן פורמאלי לתיקון, כשלעצמו מבטיח מערכת קבלת החלטות שיפוטית מודעת יותר, אחראית יותר, שקופה יותר, צפויה יותר וכתוצאה מכך, בשורה התחתונה גם טובה ואפקטיבית יותר, שתחזק את אמון הציבור במערכת המשפט.

עוד על הסדרי הטיעון בתעבורה

ככלל מהווה הסדר הטיעון הסכם בין התביעה לנאשם, המגלם בתוכו טווח רחב של שיקולים ותכליתו להביא לסיום ההליך באופן אופטימלי ככל האפשר, שיהיה מקובל על שני הצדדים, בכפוף לאישורו של בית המשפט. מאמצים רבים נעשו על מנת להסדיר את העניין כך שתגבר השקיפות הן במסגרת הנחיות הפרקליטות<sup>113</sup> והן בחקיקה<sup>114</sup> וזאת, בהתאם למרכזיותו של הכלי במסגרת ההליך הפלילי והשאיפה לחזקו על ידי מיסודו ככל האפשר בחקיקה<sup>115</sup>. במדינות רבות<sup>116</sup> מוסדר העניין באופן ההופך אותו לחלק משמעותי בהליך הפלילי ובכך מושגת שקיפות, המחזקת את מוסד הסדר הטיעון כאינטרס חברתי ואת ההכרה הפורמאלית בו לאין

ענישה בעבירות מסוג זה בבימש באשדוד.

<sup>113</sup> הנחית פרקליטות מספר 8.1

<sup>114</sup> הצעת חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 65) (הסדר טיעון), התש"ע 2010, הצעות חוק הממשלה - 536, ח' באב התש"ע, 19.7.2010, עמ' 1362.

<sup>115</sup> גזל אורן, ענישה בהסכמה - חלופות להליכי משפט בפליליים, שם בעמ' XII ו"כ בעמ' XV.

<sup>116</sup> הסדרת השימוש בהסדרי טיעון במשפט הפלילי - סקירה משווה - הכנסת, מרכז המחקר והמידע.

<sup>117</sup> הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה, סקירה משווה (2006), שם

ערוך. כנגזרת מכך, מוסדרים נהלי העבודה וההנחיות בהתאם<sup>118</sup> גם בנהלי התביעות והפרקליטות ובכך, אף מתייעל ההליך הפלילי כולו.

כאמור, מסתיים אחוז נכבד של תיקי תעבורה בהסדרי טיעון כולל הסכמה לעונש<sup>119</sup>. רבים מזכירים נתון זה בגנותו של בית המשפט לתעבורה ולא פעם נשמעות הערות כאילו לכאורה יש פסול בעובדה שברוב המקרים לא מתנהל הליך מלא ואו שלא לפי כל הכללים שבחוק<sup>120</sup>. נתון זה גם מעורר שוב את שאלת כוחה של התביעה ומידת השפעתה על תוצאות ההליך, עד כדי "זיהומו" של ההליך הפלילי<sup>121</sup>. הואיל והסדר הטיעון הנו פועל יוצא של מצב משפטי מסוים מאד ושחתומים עליו שני הצדדים, נראה כי עיקר הביקורת נשמע כאשר אחד הצדדים להליך חש כי לכאורה, מפעיל עליו בית המשפט לחץ להגיע להסדר טיעון וכי כתוצאה מהתבטאות כזו או אחרת של שופט, ניתן להבין כי לכאורה גיבש השופט דעתו בתיק טרם ההליך וטרם נחשף לעובדות המקרה ולנסיבותיו. אמנם ברוב המקרים שנשמעת ביקורת יהיה זה מפי נאשם שאינו מיוצג או סגור שאינו פוקד את בית המשפט לתעבורה באופן תדיר אך כפי שיתואר בהמשך, לא פעם נשמעת ביקורת זו גם מתובעים או סניגורים העוסקים בתחום באופן קבוע. בשורות הקרובות אנסה לומר דברים בזכותו של מוסד הסדרי הטיעון, במיוחד בכל הקשור לתחום התעבורה ולצד זאת אנסה לשרטט את גבולותיו הראויים בעיניי.

הסדר הטיעון הנו בעיני עיקר התממשותו של האינטרס הציבורי, בכל הקשור להתנהלות הליך בבית המשפט לתעבורה. כידוע, דיני התעבורה הנם ענף הנמצא בתחום המשפט הפלילי ומלבד סדרי דין מעטים הייחודיים לתחום, המצויים בפקודת התעבורה<sup>122</sup>, חלים בבית המשפט לתעבורה כל כללי סדר הדין הפלילי וכל דיני הראיות. בהנחה שתכליתם העיקרית של סדרי הדין הפליליים וסדרי הראיות הנה להבטיח הליך תקין וצודק ולאור המאפיינים הייחודיים להליך בתעבורה כפי שפורט לעיל, נראה כי לעיתים הצמדות לכללים הנוקשים עלולה לסרב את ההליך באופן שעלול להכשיל את ההליך התקין והצודק במיוחד כלפי הנאשם ובעיקר כשאינו מנוסה. כשם שבירת הקנס מאפשרת "ענישה בהסכמה" בעבירות קלות, כך הסדר הטיעון מסדיר "ענישה בהסכמה" במקרים של עבירות חמורות יותר בהם אין לאף אחד מהצדדים אינטרס בניהול מלא של התיק<sup>123</sup>.

כאשר מדובר בעבירות דומות, על אותם איסורים שבחוק וכאשר במרבית המקרים גם הנסיבות דומות, על אחת כמה וכמה בעבירות אחריות קפידה, עבירות סטטוס או עבירות תוצאתיות מהסוג בו אין נדרשת הוכחת יסוד נפשי, מתייטר פעמים רבות הצורך במסגרת הנוקשה של כללי סדר דין הפלילי ושל דיני הראיות כלשונם. גם כאשר ישנה מחלוקת עובדתית לגבי מצב דברים כלשהו, פעמים רבות אינה מצדיקה קיום הליך מלא אם משום חזקות שבחוק<sup>124</sup>, חובות כלליות

<sup>118</sup> הסדרת השימוש בהסדרי טיעון – סקירה משווה, שם בעמ' 17

<sup>119</sup> רמת הענישה ושיקול הדעת השיפוטי בעבירות תעבורה בישראל, מימי אייזנשטט ושומרון מויאל,

האוניברסיטה העברית בירושלים (2013), בליווי אגף המחקר- הראשות הלאומית לבטיחות בדרכים. עמ' VI.

<sup>120</sup> גזל אורן, ענישה בהסכמה- חלופות להליכי משפט בפליליים, שם בעמ' X- XII.

<sup>121</sup> ראה בעניין זה על "תזת בית המשפט התביעתי" ו"תזת התביעה השיפוטית" - כוחה של התביעה בהליכים

הפליליים, מחקר אמפירי- אורן גזל-אייל וקרן וינשל- מרגל. משפטים מ"ד, (2015) עמ' 835 בעמ' 839-840.

<sup>122</sup> ראה למשל סע' 27 לפקודת התעבורה

<sup>123</sup> גזל אורן, ענישה בהסכמה- חלופות להליכי משפט בפליליים, (2002) שם בעמ' 216.

<sup>124</sup> למשל "חזקת הבעלות" שבסע' 27ב (א) לפקודת התעבורה.

שבחוק<sup>125</sup> או בפסיקה<sup>126</sup> וכיוב', נתונים היוצרים תמונת מצב שלא ניתן להתעלם ממנה ושפעמים רבות יוצרת מצב בו ברורה לכאורה תוצאת ההליך עוד טרם התנהל. במצב דברים זה, פעמים רבות מגיע נאשם לדיון הקראה וכופר באשמה שבכתב האיטום, באופן שבין שורות כפירתו לא רק שמסתמנת הודיה מלאה במיוחס לו אלא אף מסבך עצמו בעבירות חמורות בהרבה. ככלל, יכול בית המשפט להיצמד לכללי הדין, לשמוע את הכפירה ולאפשר לנאשם לסבך עצמו. למשל מקרה בו מגיע נאשם לדיון הקראה בתיק בו ביקש להישפט בדו"ח ברירת משפט שקיבל משוטר בגין שימוש בטלפון כשהרכב במצב תנועה. הנאשם עולה אל הדוכן ובפירוט כפירתו טוען לפרוטוקול כי לא שוחח בטלפון אלא רק אחז במכשיר בכדי לבדוק מה השעה. ככלל, קיימת האפשרות כי השופט יקבע מועד הוכחות בו ייחשף בית המשפט לראיות ובסיומו ישמע סיכומים וירשיע את הנאשם מתוקף כך שכבר במהלך כפירתו הודה במצב העובדתי בו עשה שימוש במכשיר על מנת לראות את השעה, אך לא ידע כי על פי בית המשפט, מדובר בשימוש לכל דבר וכי אין כל צורך להוכיח שהשימוש במכשיר היה לצורך קיום שיחה. על כן, במקרה כגון זה מחייב האינטרס הציבורי שהשופט יזהיר את הנאשם לאן מובילים הדברים ולא ינהל הליך סרק, שבסופו אף עלול להחמיר את עונשו של הנאשם. טרם יתבטא בית המשפט ובכדי שלא יגרום נזק לנאשם, נזהר בית המשפט ונאלץ להחשף לפרטי המקרה ולעברו של הנאשם על מנת לקבל תמונת מצב כוללת על מצבו של הנאשם בתיק. למשל אם בעברו הרשעות דומות, האם עומד כנגדו עונש תנאי על עבירה דומה וכיוב'. לכאורה, נחשף בית המשפט לראיות התביעה ולעברו של הנאשם טרם הורשע ומנקודת המבט הסניגוריאלי, נפגעה לכאורה זכותו של הנאשם להליך הוגן ולעיתים אף חזקת החפות העומדת לו בשלב זה, אך מבחינה פרקטית, לאור האמור, ברור שקיצור ההליך משרת את אינטרס הנאשם באופן מובהק.

ככל שמדובר בבית משפט לתעבורה, הדין פעמים רבות נאשמים שהנם אנשים שומרי חוק, אנשים מהישוב שאינם עבריינים ורובם אף אינם מיוצגים, עולה הצורך באורך רוח מצד בית המשפט ומצד התביעה, משאב שאינו ברור מאליו לאור מצב העומס וריבוי התיקים. נאשמים רבים המגיעים למעמד של עמידה מול שופט אינם מפנימים את המעמד וכלל לא מודעים לכללים. פעמים רבות מוצא עצמו בית המשפט בתפקידי הסברה ומוודא שנאשם יבין את מצבו המשפטי. פעמים רבות מגיע למשל נאשם שביקש להישפט רק משום השלכות נקודות החובה הנרשמות לחובתו במשרד הרישוי, בשל שיטת הניקוד והחשש מאמצעי התיקון שבסמכות משרד הרישוי<sup>127</sup>. פעמים רבות יכפור בשל כך ומשום שכפירתו כפירת שווא, יאלץ את בית המשפט במידה שזה ייצמד לכלל היבש שבחוק, לנהל הליך מלא ובסיומו אף להיחשף לעברו ולגזור עליו עונש כבד בהרבה. היות שלא קיים כל סנכרון בין אמצעי התיקון של משרד הרישוי לבין בית המשפט והתביעות והיות שהתערבות באמצעי התיקון של משרד הרישוי אינה בגדר סמכותו של השופט, עושים שופטים כל מאמץ בכדי להסביר לנאשם הבלתי מיוצג את מצבו ולסייע לו שלא להחמיר מצבו.

האמור אינו מוגבל לעבירות שברף הנמוך אלא פעמים רבות עולה גם בתיקים חמורים. למשל נאשם בתיק תאונת דרכים שבחר לנהל את התיק ובמהלך שמיעת הראיות חשף בפני בית המשפט,

<sup>125</sup> ראה למשל "חובת הזהירות" שבתקנה 21 לתקנות התעבורה.

<sup>126</sup> ראה למשל "כלל הדרך" בע"פ 1713/93 משה בן יצחק בוקובזה נגד מדינת ישראל תק-על 93(2), 1368

<sup>127</sup> תקנה 547(ד) לתקנות התעבורה

כי בניגוד למצוין בכתב האישום כאילו לכאורה הנפגע היחידי בתאונה היה המעורב שנגרמו לו חבלות קלות, נפגע גם הוא (הנאשם) באופן שנגרמו לו חבלות של ממש. הנאשם, שחשב כי אם יביא לידיעת השופט שבמהלך התאונה נפגע בראשו באופן שאובחן כסובל מזעזוע מוח וכ"כ נאלצו הרופאים לבצע מספר תפרים על מנת לאחות חתך שנגרם לנאשם בראשו, יזקף הדבר לזכותו, עמד לסבך עצמו ולהיות מורשע בסעיף של גרימת חבלה של ממש שכמובן שנושא לצדו עונש מחמיר באופן משמעותי (ככל שישורשע בגרימת חבלה של ממש, מדובר אף בעונש פסילת חובה המחייב את השופט). שלא לדבר על כך שאי מסירת תעודותיו הרפואיות כשהתבקש לעשות כן בחקירתו, עלולה לסבכו גם בעבירות של הכשלת שוטר, עדות שקר או שיבוש הליכי חקירה. ברור שמקרה כגון זה גורם הן לתובע והן לשופט לנוע באי נוחות על כסאותיהם. לכאורה בבסיס תפקידם הן של התובע ושל של השופט קיים אינטרס ציבורי שיש לקיימו ככל האפשר, אך ברור כי הצמדות לכללים במקרה זה לא תקיים כל אינטרס ציבורי. בהנחה כי מדובר בנהג ותיק בעל עבר תעבורתי מקל ואם לא דיי בכך "נענש על ידי שמיים" כשנפצע בעצמו בתאונה, אין מדובר במקרה הקלאסי אליו כיוון המחוקק ולכן מתעורר צורך לתקן באופן שאינו פורמאלי את המצב החוקי שנוצר. מה שקורה במצב דברים זה הוא שבדרך כלל, יתבטא השופט באופן תמציתי לגבי המצב החדש שנוצר, יעצור את הדיון בתיק ויבקש מהתובע לצאת ולהסביר לנאשם את המצב שנוצר. בשלב זה מנסה התובע להיכנס אל נעלי הסגור ובאופן שאינו פורמאלי, להחזיר את הדיון למסלול המתבקש מהאינטרס הציבורי וזאת על ידי כך שישביר לנאשם את המצב המשפטי אליו הכניס עצמו ויסייע לו "לרדת מהעץ" אליו טיפס משום חוסר הבנתו ולצמצם את נזקיו. לאחר שיבין הנאשם כי חבלתו העצמית שנעדרה מכתב האישום, אינה תסייע להגנתו, סביר כי יחזור לאולם ויודה במסגרת הסדר שיביא בחשבון את המצב המיוחד אליו נקלע התיק. מדוגמה זו ניתן ללמוד כיצד במצבים מסוימים, הדרך הבלתי פורמאלית ובמרכזה הסדר הטיעון, הנה הדרך היחידה לממש את האינטרס הציבורי ולהגשים את ערכי החברה בסיומו של ההליך המשפטי.

כמובן שאין האמור לעיל נכון לגבי כל תיק ולגבי כל נאשם. ככל שמדובר במקרים של עבירות חמורות יותר, פעמים רבות בעלות מאפיינים עברייניים ואו נאשם בעל פילי משמעותי, משתנה האינטרס הציבורי בעיקר משום כך שככל שמדובר לכאורה בעבריין מנוסה ובעבירה מהרף הגבוה, ייצמד בדרך כלל בית המשפט לפרוצדורה הפורמאלית שבחוק ולו מתוקף הידיעה, שלשם מקרים אלו חוקקו חוקים אלו וכי פעמים רבות לא רק שמוכרים הכללים לנאשם, אלא שאף עושה בהם שימוש טקטי לצורך ניהול ההליך או לצורך שיפור מצבו מול התביעה. לכן במידה שיחרוג בית המשפט מהכללים, ישמש הדבר את הנאשם בכך שיציג את החריגה מההליך כפגיעה בזכויותיו. מכאן ניתן לטעון כי רבים מהכללים שבסדרי הדין שתפקידם להגן על זכויות הנאשם, לקחו בחשבון מקרים בהם הנאשם פעל מתוך כוונה או לפחות ידיעה, בניגוד למקרים רבים הנפוצים בתיקי תעבורה, בהם נאשם שהנו איש שומר חוק שכלל לא שיער כי נמצא במצב של ביצוע עבירה, מצא עצמו במצב של נאשם ומכאן, האיזון שעושה שופט התעבורה בין ההליך כפי שנגזר מהחוק, לבין האינטרס הציבורי ככל שמדובר בתיקי תעבורה.

מצב דברים זה הוא לדעתי הגורם לכך שפעמים רבות, למרות שעל פי שיטת המשפט האדברסרית אמור השופט להיות פאסיבי בדרכו לבירור הדין ולא לחקור אחר פרטים שלא בחרו הצדדים לפניו, ניתן לראות שופט תעבורה המסייע באופן אקטיבי כאינקוויזיטור לבירור האמת. דיונים רבים מתחילים בשלב בלתי פורמאלי של מעין קדם משפט, שלב בו מנסה השופט לברר פרטים

בכל הקשור לנחיצותו של הליך פורמאלי מלא לאור נסיבות המקרה או במילים אחרות, מדוע לא הגיעו הצדדים להסכמות או להסדר טיעון סגור הכולל עונש מוסכם. דומה הדבר בעיני הליך "קדם המשפט" בדיון האזרחי<sup>128</sup>, שם "לוקח השופט את המושכות" ומברר האם ניתן לאור הנסיבות "לייעל את הדיון, לפשטו, לקצרו ולהחישו" וכן גם "בירור אפשרות של פשרה"<sup>129 130</sup>.

מכאן נראה, כי אחד מתפקידיו הנפוצים של שופט התעבורה הנו להתאים, הלכה למעשה את המקרה הספציפי שבתיק שלפניו לסדרי הדין ולדיני הראיות, באופן הליברלי ביותר הניתן וכל עוד לדעתו לא נפגעת זכותו של נאשם שאינו מיוצג. מורכבותו של העניין מקבלת משנה תוקף לדעתי בכל הקשור ל"מראית פני הצדק", השופט עושה שימוש בפרוצדורה המשפטית הפורמאלית כשבמרכזה הכללים שתפקידם להבטיח את זכויות הנאשם ו"מתרגמים" למצב המשפטי שבתיק התעבורה המונח על שולחנו וזאת, לאור נסיבותיו הספציפיות של התיק. בכך לא די בכך שיעשה הצדק בהשוואה למקרים דומים אלא שגם הנאשם שאינו בקיא, יראה את הצדק ויבין את משמעות הדברים.

במצב דברים זה, כשפעמים רבות זהה מקרה למקרה שנדון דקות מספר לפניו ואם לא די בכך, למספר מקרים דומים שנדונו בפני אותו מותב מספר שעות קודם לכן ובכל יום מהימים שקדמו, בדרך כלל יברר השופט האם מתקיימות נסיבות הגורמות לתיק להיות שונה מקודמיו. לשם כך ייחשף לעיתים בית המשפט כאמור, גם לנסיבות התיק ואו לנסיבותיו של הנאשם. במידה שהגיע בית המשפט למסקנה כי קיימת הצדקה וכי קיים אינטרס ציבורי לניהול התיק לא יהסס לעשות כן, ירשום את כפירת הנאשם לפרוטוקול ויקבע את התיק לדיון הוכחות. כמובן, שגם במידה שלא מצא בית המשפט כל סיבה לנהל את התיק, תישאר זו זכותו של הנאשם לנהל את התיק לפי הפרוצדורה המלאה שבחוק מבלי שהדבר ייזקף לחובתו, אך במקרה שכזה, ינסה ככל הניתן בית המשפט לברר האם ניתן להגיע להסכמות בין הצדדים הן לגבי קיומה של אשמה והן, במידה שקיימת אשמה, לעניין העונש הראוי. פעמים רבות מתקיים הליך מקדמי בלתי פורמאלי זה לבקשת הצדדים או בהסכמתם אך לעיתים גם לחוסר שביעות רצון הצדדים או מי מהם, אלא לפי שיקולי בית המשפט וביוזמתו, לאחר שהקפיד לוודא בכל שלב כי הגנתו של הנאשם אינה נפגעת.

למרות האמור, אסור לטעות וחשוב להקפיד על מקומו של הסדר הטיעון, כך שישאר אמצעי לקיום תכלית החוק והאינטרס החברתי ולא יוצא מהקשרו באופן שיפגע במעמדו המרכזי. פעמים רבות עושה רושם כי בעלי דין כאלה או אחרים רואים בהסדר הטיעון מטרה ולא אמצעי. חשוב לשמור על הסדר הטיעון ככלי לקיצור יעיל של הליכים מיותרים תוך שמירה על האינטרס הציבורי ולכן חשוב ליישמו בהתאם לתכליתו ולעולם שלא בניגוד לחוק.

כאשר שוקל תובע הצעת הסדר עומדים לנגד עיניו שיקולים רבים. פעמים רבות במרכז שיקולי התביעה להסדר טיעון נכללים גם שיקולי יעילות וחסכון זמן ומשאבים, גם במידה ולא קיים כל כשל ראייתי או אחר בתיק. במקרים שכאלו, יציע התובע לנאשם הסדר טיעון שיביא בחשבון את העונש המקל ביותר לעבירה זו ונסיבותיה הספציפיות לפי טבלת הענישה של התביעה. משמעות עמדה זו היא כי ככל שהעבירה קלה לצד עבר מקל של הנאשם תוכל התביעה להסתפק בעונש קל

<sup>128</sup> תקנה 140 לתקנות סדר הדין האזרחי.

<sup>129</sup> תקנה 140 לתקנות סדר הדין האזרחי.

<sup>130</sup> ראה בעניין זה גם רע"א 5528/10 LTD נ' יניב, 26/7/2010 (לא פורסם).

יותר. כמובן שבנסיבות אלו לא יכולה הצעת התובע לחרוג ממינימום הקבוע בחוק (משך פסילה או קנס), אך יכול שלא להביא בחשבון עבר דומה או נסיבה אחרת שבטיעון פתוח לעונש תהיה משמעותה החמרת העמדה העונשית. במקרה של הסדר טיעון מסוג זה, יזהיר השופט את הנאשם (טרם יודה במהלך ההסדר) כי אינו מחויב לפרטי ההסדר, יבחן את רכיביו ובמידה שלא ימצא כל פגם יאמץ את הסכמת הצדדים, כולל לעניין העונש.

כאשר במרכז שיקולי התובע להצעת הסדר קיימים כשלים ראייתיים או שיקולים מהותיים אחרים, מדובר בהסדר טיעון שמשמעותו קניית סיכון על ידי שני הצדדים. כל צד למו"מ ישקול את מידת הסיכון לאור כשלים לכאורה שקיימים לדעתו בחומר הראיות ויקבע את גבולותיו על פי ניסיונו ועל פי הפסיקה. למשל מי שהואשם בעבירה של עקיפה מסוכנת ומחומר ראיות התביעה שבתיק עולה מדברי השוטר שזיהה את העבירה, כי היה עמו שוטר נוסף שזיהה את העבירה או אף צילם אותה בוודאו, אך בתיק לא קיים כל חומר או סרטון מידי אותו שוטר נוסף לכאורה, עורך כל צד הערכת מצב לגבי מצבו במקרה שהתיק יתנהל. מחד יתכן כי השופט יתרשם מהחומר שערך השוטר שנמצא בתיק ויסתפק בו לכדי הרשעת הנאשם, מאידך, קיימת סבירות שעל פי כלל חובת הבאת הראיה, יקבע השוטר כי מחדלה של התביעה בהבאת הראיה, עולה לכדי זיכוי של הנאשם מחמת הספק. לאור העובדה כי קיומו של דיון כרוך במשאבי ציבור ובזמן שיפוטי יקר, בהנחה שאין מדובר בעברייני בעל עבר מכביד ואו בנסיבות מיוחדות אחרות, לדעתי מחייב האינטרס הציבורי את הצדדים להתפשר ולחרוג מעמדותיהם, כל צד על פי הסיכון העולה כלפיו ממצב התיק.

מכאן ניתן לומר כי תחילתה של הפגיעה באינטרס הציבורי בעניין זה הנה, כאשר צד זה או אחר רואה בהסדר הטיעון מטרה ולא אמצעי ומעוניין לכפות הסדר בגין כשלי שווא מלאכותיים או ניצול העומס הקיים בבית המשפט ואו בתביעה. מכאן, חשוב שהתביעה, כמי שמייצגת את הציבור ומגנה על האינטרס הציבורי, תשכיל להקדיש כל משאב אפשרי על מנת לחסום פרצה זו ולהגן על הציבור מפני מי שמוכנים לפגוע באינטרס הציבורי בשל אינטרס פרטי צר ומלאכותי. כאן גם מוטלת על בית המשפט האחריות להעביר מסר תקיף כלפי מי שעושים שימוש ציני במוסד הסדרי הטיעון ולאזן בין האינטרס הפרטי הצר, לבין הערכים הקולקטיביים העומדים בבסיס האינטרס הציבורי הרחב.

פעמים רבות כאשר מגיע נאשם בתיק, למרות שתיק התביעה מוצק וללא דופי, יעשה כל מניפולציה אפשרית על מנת להפחית ברכיבי הענישה הצפויים להיגזר עליו. לא פעם מגיעים נאשמים בעבירות מצולמות וכופרים באשמה על אף הצילום החד משמעני וזאת, בהנחה כי בהמשך הדרך יופעל לחץ על ידי בית המשפט על התביעה להקל עמדתה העונשית על מנת לחסוך את זמן ניהול התיק. לכאורה, משרת השופט את האינטרס החברתי בכך שחותר לקיצור הליך שיחסוך זמן שיפוטי שהנו משאב ציבורי יקר, אך מאידך פותח בכך פתח לכפירות שווא טקטיות של נאשמים ובמיוחד של סניגורים העושים שימוש ציני בכללי סדר הדין, בדיני הראיות ובמשאבי הציבור. פתח זה, פוגע באינטרס הציבורי ארוך הטווח בכך שמעודד כפירות שווא וניהולי סרק של תיקים. לכן, חייב בית המשפט לעמוד באתגר ולפסוק לחומרה, ככל שלדעתו מדובר בניהול סרק הפוגע באינטרס הציבורי ולפעול בגישה פטרנליסטית אקטיבית שתשדר מסר של חוסר סובלנות מול מי שעושים שימוש ציני שכזה בכללים ובכוננות התביעה לאזן בין האינטרס הציבורי לבין

העונש הראוי לנאשם בהתאם לנסיבות המקרה, בבחינת העונש המשפיע על טיהור נפשו של העבריין<sup>131</sup> והערך החברתי של חשיבות העונש על העבריין גם כאשר זה מסרב להכיר בכך<sup>132</sup>.

מצב דברים זה, בו מסתיימים תיקים רבים בהסדר טיעון סגור הכולל הסכמה לגבי העונש, מציב אחריות רבה על כתפי התובעים, שמשקל שיקול דעתם והשפעתו של תוצאות ההליך והעונש, הופך משמעותי ביותר. אולי משום כך, נדרש התובע לכל אורך ההליך לראות את האינטרס הציבורי אל מול עיניו, באופן שיקפיד כי כל ספק לגבי חפותו של נאשם, ייזקף לזכותו גם בשלב המקדמי טרם הדיון בבית המשפט ואף במהלך ההליך גם אם נעדר מעיני השופט. במידה שעולה ספק בעיניו לגבי אשמתו של נאשם, מתוקף היותו שליח הציבור האמון על האינטרס הציבורי עומדות בפניו שתי אפשרויות. אפשרות ראשונה, ככל שהספק משמעותי וברור לחזור מהאישום שהוגש (או אף לא להגישו ולסגור את התיק באם טרם הוגש). במידה שהספק הנו ספק קל ולכאורי בלבד, להציגו לנאשם ולהציע סיום התיק בהסדר סגור שיגלם בתוכו את הסיכון כלפי כל אחד מהצדדים או לחילופין, להפנות תשומת לבו של השופט ולהשאיר את ההחלטה לגבי קיומו או העדרו של הספק לשיקול דעתו. חשוב להקפיד שהתביעה לא תפעל כבמחטף ולא תציע לנאשם הסדר עונש מקל משמעותית כאשר קיים ספק אמיתי לגבי עצם אשמתו, בבחינת עדיף מעט מכלום, אלא לפרש את המושג "אינטרס ציבורי" באופן רחב, הכולל בתוכו את אינטרס חזקת החפות כערך שמשקלו אינו פחות משאר הערכים שבבסיס עשיית התביעה.

אם מבינים כי בהליך הפלילי עומדים מנגד בהכרח, אינטרס הנאשם מול האינטרס החברתי, לא ניתן לצפות כי הנאשם יוותר באופן וולונטרי על טובתו תמורת טובת הציבור. לכן בהכרח טובתו תפגע בטובת הציבור. בניגוד לסגור שתפקידו להגן על הנאשם ככל הניתן במסגרת הכללים ולא מצופה ממנו להגן על ערכים חברתיים ככל שאלו מתנגשים בטובת לקוחו, על התובע לקחת בחשבון קשת רחבה של שיקולים לכאן ולכאן. אם ננטרל לרגע טיעונים מתחום האתיקה, לגבי כמה ראוי שסניגור ירחיק לכת לכאורה לשם הגן על אינטרס הנאשם, כשעל פניו פעמים רבות ברור כי מדובר בשיקולים אחרים (למשל שיקולי שכר טרחה) שלעיתים אף עלולים להיות מנוגדים לטובת הנאשם, פעמים רבות מוצא עצמו התובע בתיק כמי שמגן גם על זכויות הנאשם וזאת, מקום שנראה לתובע כי במצב שנוצר, מצדיק האינטרס הציבורי הקלה בעמדת התביעה.

למשל נאשם שמנהל תיק, למרות שעל פניו מדובר בניהול שיחמיר את מצבו הרבה מעבר לעמדת התביעה המקורית לגבי העונש. נאשם מיוצג שבעצת עורך דינו מסבך עצמו יותר אינו בבחינת הצלחה של התובע בתיק. לדעתי במצב שכזה, צריכה להידלק נורת אזהרה מול עיניו של התובע, שחייב לשאול עצמו בכל רגע נתון האם וכיצד להמשיך בתיק. מכאן, ניתן לומר שהצלחתו של התובע המייצג את האינטרס הציבורי, אין משמעותה להשיג ענישה חמורה ככל האפשר כלפי הנאשם בתיק, אלא ענישה ראויה ככל האפשר לאור נסיבות התיק הספציפי.

לאור האמור, ברור כי הסדר הטיעון הנו כלי בעל חשיבות עליונה, לקיום האינטרס הציבורי, שהנו כלי שעיקר תכליתו ענישה הולמת לנאשמים ולצד זאת חסכון במשאבי ציבור יקרים. חשיבות על לעניין זה טמונה ביכולתה של התביעה להפריד בין התיקים לפי המדרג הנורמטיבי וליתן לכל

<sup>131</sup> ליפשיץ איתי וליאת קיטאי סג'רו, מקומה הראוי של החרטה בענישה הפלילית, (2012) שם בעמ' 75  
<sup>132</sup> Herbert Morris, Persons and Punishments. In Sentencing93,104 (Hyman Gross & Andrew Von Hirscheds. 1981)

עבירה את המשקל הראוי לה מול מדרג הענישה, באופן שישקף את הערכים החברתיים כפי שבאים לידי ביטוי בשיח החברתי ובחקיקה. תביעה שתבצע תפקידה באופן שרירותי תחטא לתפקידה ובמידה שלא תשכיל להציב לעצמה יעדי מדידה איכותיים, שאינם על בסיס מספרי (כגון מספר תיקים שהגישה, אחוזי הרשעות או זיכויים וכיו"ב) ותעדיף על פניהם מדדים מהותיים איכותיים, תיכשל בחובתה לנהל תיקים (או לחילופין לנהל מו"מ להסדרי טיעון) ובכך לא תקיים את חובתה למלא את תפקידה החברתי המעוגן בחוק. בכדי לקיים את תפקידה, על התביעה להקפיד ולהפריד בין הנאשמים בתיקים השונים, איש איש בהתאם לסוג העבירה, נסיבותיה ונסיבותיו האישיות. הכבדה על מי שביצעו עבירות קלות מנוגדת לאינטרס הציבורי בדיוק כשם שהקלה עם מי שביצע עבירה חמורה מנוגדת לו.

לגבי שופטי בית המשפט היושבים בדין, כמי שבידם האחריות לתוצאות ההליך, חייבת להישמר זהות מוחלטת בין אינטרס של השופט שבדין לאינטרס החברתי. במציאות זו, עומד בפני השופט האתגר לאזן בין כל השיקולים האמורים, תוך הקפדה על כך שהסדר הטיעון יישאר כלי ולא יהפוך למטרה או במילים אחרות, ישקף את האינטרס הציבורי ולא ישמש כעלה תאנה. עיקר מורכבותו של האתגר נובע בעיקר ממצאות של ריבוי תיקים מול מיעוט אמצעים, מצב שעלול לשנות סדרי עדיפויות באופן שיפר את הזהות המוחלטת שבין האינטרסים ולפגוע באמון הציבור באופן שאינו מתקבל על הדעת. עובדה זו משקלה רב בעיקר בכל הקשור למוסד הסדרי הטיעון בתעבורה, בעיקר משום שכאמור פוגש כדבר שבשגרה אנשים נורמטיביים מן היישוב שאינם עבריינים שמצאו עצמם בתוך משחק שכלליו נרשמו ברובם בכדי להתמודד עם עבריינים. משחק זה, שפעמים רבות עצם התנהלותו קשה לנאשם הנורמטיבי יותר מהעונש עצמו, יצר מציאות בה הסדר הטיעון הנו כלי אפקטיבי ביותר לסיים תיק באופן מיטבי, תוך גילום כל הנתונים הכרוכים ולצד זאת, חסכון משמעותי במשאבים יקרים ופגיעה מינורית ככל האפשר בנאשם הנורמטיבי ובאינטרס הציבורי שלא לנהל הליכים היכן שניתן שלא לקיימם. מכאן ניתן לקבוע לדעתי כי תהליך הבניית הענישה, אחידותה והתכנסותה למרכז, יוצרת שקיפות ומגדירה את הוודאות ובכך, משמשת פלטפורמה משופרת למו"מ בהסדר טיעון ובכך נראה שאף משפרת את תוצריו.

שיעורי הרשעה וזיכוי

לא ניתן לקיים דיון בהבניית ענישה מבלי להתייחס לנושא זה שעלה אך לאחרונה לדיון ציבורי נרחב<sup>133</sup>, כמו גם התייחסות ספציפית לעניין שיעורי ההרשעה בבית המשפט לתעבורה<sup>134</sup>. ככלל, הועלו לחלל הדיון נתונים מבוססים יותר ומבוססים פחות, שעקרם נתונים שלכאורה מציגים אחוזי זיכוי נמוכים ביותר. דא עקא, מדובר בסוגיה מורכבת מכדי סיכומה בתקציר לכאן או לכאן ולדעתי קיימת חשיבות רבה להעמיד דברים על דיוקם ולהציגם באופן ברור, כך שנתון לכאורה

<sup>133</sup> ראה למשל: <https://hatraklin.org/2012/05/23/courtstudy/> וגם

וגם <http://www.calcalist.co.il/local/articles/0,7340,L-3570929,00.html>

וגם <http://news.walla.co.il/item/1592752>

<http://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001143890> (כל האתרים 17/4/17)

<sup>134</sup> ראה למשל:

<https://meirgilboa.wordpress.com/2011/03/19/%D7%94%D7%90%D7%92%D7%93%D7%94-%D7%A9%D7%9C-99-%D7%94%D7%A8%D7%A9%D7%A2%D7%95%D7%AA> (17/4/17)



שנזרק לחלל הדיון פעמים רבות כאילו אחוז ההרשעות בדין בישראל עומד על כ 98%<sup>135</sup>, נתון בהכרח למניפולציות של בעלי אינטרס מכאן ומשם, באופן שעלול להטעות את הציבור או לכל הפחות ליצור בלבול ומכאן את הרושם המוטעה כי בישראל מערכת אכיפת חוק חד צדדית, אטומה ושרירותית וכי כוחה של התביעה מופרז. ראשית, יצוין כי ספקות רבים עלו בקרב מלומדים לאופן השימוש שנעשה בנתונים היבשים ויותר מכך על אופן עיבוד הנתונים והפרשנות שניתנה להם<sup>136</sup> ולרלוונטיות הנתונים בקונטקסט<sup>137</sup>. בנוסף, איששו מחקרים כי בניגוד לקולות אלו, כוחה של התביעה מרוסן באופן שקשריה לכאורה כשחקן חוזר מרכזי עם השופטים ומגבלותיה הכרוכות בין היתר במשאבים מוגבלים, אינם משפיעים על טוהר ההליך המשפטי<sup>138</sup>.

אין ספק שאחוזי הרשעה גבוהים עד כדי מוחלטים, יביאו לחיזוק כוחה של התביעה במו"מ על הסדר טיעון, בדיוק כשם שאחוזי זיכוי גבוהים, יהוו תמריץ לנאשמים לכפור ולנהל כל תיק ולא לקנות סיכון (ככל שזה כלל לא קיים) במו"מ להסדר טיעון. הצגת מצג שווא כאילו כולם מורשעים עלול לגרום לכך שנאשם שמאמין בחפותו, עלול לחשוש מלנהל את התיק ובשל כך יודה בהסדר. מכאן חשיבות גבוהה לכך שתהיה שקיפות וכי יוצגו תוצאות ההליכים שהתנהלו, כשלצדם פרשנות אוטנטית ונטולת מניפולציות, שתאפשר לנאשם ולתביעה לנהל מו"מ להסדר טיעון ראוי.

גם המחקר המקיף ביותר שנערך עד כה בישראל בנושא שיעור ההרשעות בבתי המשפט בישראל<sup>139</sup>, מצא כי למרות שעל פי הנתון היבש קיים לכאורה אחוז הרשעות גבוהה ביותר, לא נכון להציג שורה תחתונה זו כמייצגת את המציאות בישראל היות שככל שנבחן את התפלגות ההרשעות נלמד כי לא כך היא. למשל, נלמד כי אחוז התיקים בהם הורשעו נאשמים בכל סעיפי האישום הנו כ 39% מהתיקים בלבד ובעוד כ 11% מורשעים בסעיפי אישום חמורים פחות. מכאן כי 50% מהתיקים שנכללים מבחינת הסטטיסטיקה תיקי הרשעה, זוכו נאשמים בחלק מסעיפי האישום או הורשעו בסעיפי אישום פחות חמורים<sup>140</sup>. זאת ועוד, בשל מגבלות מחקר לא ניתן לגלם בתוצאות המחקר מסקנות מתוך מו"מ שהתקיימו לגבי הסכמות בתיקים. נתון נוסף המחזק את מורכבות הנושא הנו כי בתיקים שהתנהלו לאחר שלא הושגה הסכמה בין הצדדים, עמד שיעור ההרשעות על כשני שליש<sup>141</sup>. הרי כי כן לא כצעקתה.

הואיל והמחקר עסק במקרים בהם הוגשו כתבי אישום בלבד, נקודה נוספת שראוי לדעתי להזכיר כאן הנה העובדה כי אחוז בלתי מבוטל מהמקרים המגיעים לפתחה של המשטרה, נסגרים טרם הגשת כתב אישום. מדובר בתיקים שנסגרים בשלבי החקירה השונים, חלקם מומלצים לסגירה עוד ביחידה החוקרת וחלק נוסף נסגר על ידי התביעה. על פניו, ברור כי תיק שעבר שני גופים מקצועיים ממליצים, דרג חוקר ודרג משפטי ולא סונן לסגירה, קיים בו מצב משפטי של סיכויי

<sup>135</sup> הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה שנתון סטטיסטי לישראל 61 (2010) עמ' 493.

<sup>136</sup> שיעור ההרשעות של 99.9% בישראל: האם המשפט מעוות או רק הסטטיסטיקה מעוותת, מאת צבי לקח ואמיר דהאן, דין ודברים 5 (תש"ע) עמ' 185.

<sup>137</sup> שיעור ההרשעות של 99.9% בישראל: האם המשפט מעוות או רק הסטטיסטיקה מעוותת, שם בעמ' 203.

<sup>138</sup> על יחסי הכוחות של הגורמים השונים ראה, ראה כוחה של התביעה בהליכים הפליליים, מחקר אמפירי-אורן גזל-אייל וקרן וינשל-מרגל. שם בעמ' 839. (2015) עמ' 835.

<sup>139</sup> שיעור הרשעה וזיכוי בהליכים פליליים, הראשות השופטת – מחלקת המחקר, אורן גזל-אייל, ענבל גלון וקרן וינשל-מרגל מאי 2012.

<sup>140</sup> שיעור הרשעה וזיכוי בהליכים פליליים, הראשות השופטת – מחלקת המחקר, שם בעמ' 30.

<sup>141</sup> שם בעמ' 30.

הרשעה ממשיים<sup>142</sup>. מתוך הבנה שעשרות אלפים של תיקים נסגרים במשטרה בשלבי חקירה משלל עילות הסגירה שבחוק, חלקם אף טרם חקירה<sup>143</sup>, ניתן לומר באופן ברור כי התיקים שכן הומלצו הם התיקים הטובים והראויים לכאורה, שלא נמצאו בהם פגמים, כך שגם אם מוצג אחוז הרשעות גבוה, ראוי לציין כי אחוז גבוהה זה של הרשעות הנו מתוך התיקים המבוססים ראייתית שעברו את כל הגורמים הממליצים והוגשו בהם כתבי אישום, לכן מלכתחילה סיכויי ההרשעה בתיקים אלה הנם לכאורה גבוהים יחסית<sup>144</sup>. משמעות נוספת לנתון זה הינה כי אחוז הרשעות גבוה ככל שיהיה מהמקרים שהוגשו, ברור כי משמעותו אחוז נמוך בהרבה של הרשעות מתוך סך האירועים שדווחו למשטרה בהם נפתחה חקירה ובחלקם אף נחקרו חשודים ומכאן שעיקר חוסר ההבנה של הנתונים נובע מניסוח שאלות מחקר, אופן איסוף הנתונים למחקר ומהפער שבין חי האקדמיה לחיי הפרקטיקה.

בכל הקשור לתיקי תעבורה אציין שתי דוגמאות סגירה נפוצות מאד לסגירת תיקי תאונות דרכים גורפת. תאונה שנגרמת לכאורה בשל אי ציות לרמזור אדום כאשר מדובר בגרסה מול גרסה של המעורבים ללא עד ראיה אובייקטיבי (ייסגר מעילת חוסר הוכחות) ותאונות דרכים חזית אחור בין לא יותר משני כלי רכב מעורבים (ייסגר בעילת חוסר עניין לציבור). במצב שתואר, יסגרו באופן כמעט גורף (למעט בהתקיים נסיבות מחמירות, למשל נהג חדש או חבלות קשות במקרה תאונת חזית אחור) כל תיקי החקירה על ידי קצין החקירות ביחידה החוקרת ואפילו לא יועברו לבחינת תובע. לנתון זה לפחות שתי מסקנות מתבקשות הרלוונטיות לענייננו. הראשונה הנה כי בכל תאונה הנופלת בגדרי שני המצבים שתוארו, היה אשם (בהכרח היה מי שלא ציית לרמזור ובהכרח היה מי שלא שמר מרחק), אך נאשם זה הרוויח מההפקר ולא יועמד לדין. השנייה היא כי לתיקים בהם כן יוגש כתב אישום, יש עדות אובייקטיבית או מספר מעורבים ומכאן כבר עולים סיכויי ההרשעה ויורדים סיכויי הזיכוי.

מחד, על הפרק האפשרות הגרועה מכל בדמות הרשעת חף מפשע<sup>145</sup> (במקרים מסוימים אף לאחר שהודה במסגרת הסדר טיעון משיקולים טקטיים). מאידך, השאיפה למצות את הדין עם מי שעבר על החוק וברמת ענישה ההולמת את הנורמה עליה עבר. נראה שמנקודת המבט של משפט וחברה, הצורך העיקרי הוא לאזן בין השניים תוך העדפה בלתי מתפשרת על האפשרות הראשונה, כך שיהיו אפס מקרים של הרשעת חף מפשע, אף במחיר של אי הרשעת עברייני. ככל שיעמדו לרשות הצדדים נתוני אמת לגבי שיעור זיכויים מול הרשעות, תיקוני סעיפי אישום במהלך מו"מ וזיכויים חלקיים של בית המשפט, יתאפשר לנהל מו"מ אפקטיבי ומשקף, בו כל צד יקנה את סיכוניו במחיר הראוי ושיביא למצב בו כל הצדדים להליך מרוויחים.

<sup>142</sup> ראה עוד על דומיננטיות שאלת המשאבים בהגשת כ. אישום - כוחה של התביעה בהליכים הפליליים, מחקר אמפירי- אורן גזל-אייל וקרן וינשל- מרגל, שם בעמ' 888

<sup>143</sup> ועדה לענייני ביקורת המדינה, הכנסת ה-17 מושב שני, מיום 29/1/2007, פרוטוקול מס' 52 משיבת הוועדה לענייני ביקורת המדינה (נוסח לא מתוקן)

<sup>144</sup> ראה בעניין זה על "תזת בית המשפט התביעתי" ו"תזת התביעה השיפוטית" - כוחה של התביעה בהליכים הפליליים, מחקר אמפירי- אורן גזל-אייל וקרן וינשל- מרגל, שם בעמ' 835.

<sup>145</sup> וראה לעניין זה בהרחבה: "הסכנה של הרשעות-שווא בישראל—גורמיה המרכזיים והצעות לצמצומה, בעקבות ספרו של בועז סנג'רו הרשעת חפים מפשע בישראל ובעולם— גורמים ופתרונות\*", השופט מרדכי לוי.

## סיכום

עבודה זו עשתה ניסיון לבחון את הבניית הענישה בדיני התעבורה בישראל, מנקודת המבט של משפט וחברה. ככלל, ישנם מספר גורמים עיקריים המשפיעים על תהליך גזירת העונש על נאשם שהורשע בדין. המשקל הניתן לכל גורם אינו מוחלט ועד זה מכבר, שקל כל שופט וגזר עונש על פי ראות עיניו. הזכות המוסרית לגזור עונש על עבריין הנה אינטרס ציבורי מובהק, הכולל את הזכות לאיכות חיים הכוללת בתוכה, גם את ההגנה מפני פשיעה ומפני עבריינים. מאידך, האינטרס הציבורי כולל בתוכו באופן אינהרנטי, גם את השמירה הבלתי מתפשרת על זכויות נאשמים, גם לאחר שהורשעו בדין וגם על תקינות ההליך הפלילי ומכאן ניתן לומר, כי מיצוי האינטרס הציבורי בכל הקשור לענישה פלילית, מתמצה באיזון הראוי שבין שתי הזכויות. השחקנים בתהליך הנם התביעה, הנאשם ו/או בא כוחו ובית המשפט. אופן הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה מוסדר בחקיקה ומושפע ישירות מהשיח הציבורי.

האינטרס הציבורי להבניית הענישה מביא לידי ביטוי תהליכים חברתיים הרואים בכלי המשפטי, כלי ליצירת חיים טובים יותר. כלי המסדיר אגב כך גם פגיעה בזכויות פרטים בחברה ומאמין כי פגיעה זו הנה פגיעה מחושבת, שערכה המוסף הנו לכלל החברה ומצדיק בשל כך העדפה מוצהרת של טובת הכלל מול הפרט שעבר על הנורמה החברתית. מכאן, ברור כי הבניית הענישה הנה אינטרס ציבורי מובהק.

ככל שמדובר בדיני תעבורה, קיימים מאפיינים ייחודיים, המבדילים את התחום משאר תחומי המשפט הפלילי. נראה כי מנקודת המבט של משפט וחברה, ההבדלים העיקריים המייחדים את מי שמורשעים בעבירות תעבורה הנם: הרשעה וענישה של מי **שחומרת העבירה שביצעו אינה בהכרח זוכה להסכמה רחבה**, בעיקר משום שלפחות בתחום התחנות של המדרג הנורמטיבי<sup>146</sup>, **סף היסוד הנפשי הנמוך** המספיק להרשעה, עד כדי הרשעה על סמך אחריות קפידה והסיבה שלאור האמור, **העדר סטיגמה חברתית ככל שמדובר בעבירות ממדרג הענישה הנמוך**<sup>147</sup>, בעיקר משום שכמעט לכל אזרח ישנן הרשעות תעבורה ולכן, קשה לראות במי שכמוני עבריין.

לאור האמור, בכל הנוגע לדיני תעבורה, ישנו קושי רב יותר להצדיק ענישה, לפחות בכל הקשור לעבירות שבתחתית המדרג. ככל שעולים במדרג, קל יותר להצדיק את הענישה הואיל וככל שמיקומה של העבירה גבוה יותר במדרג הנורמטיבי, מתרחקת העבירה מהמאפיינים הייחודיים של עבירות התעבורה ונכנסת אל תוך הקונצנזוס החברתי כעבירה פלילית.

למרות כל האמור, נראה שישנה הסכמה רחבה בציבור בכל הקשור לעבירות שגרמו תאונות דרכים ולעבירות שנתפשות בציבור כעבירות הגורמות לתאונות דרכים. כפי שראינו לעיל, על פי האסכולה התוצאתית, תהיה לגרימת (או אי גרימת) תאונת דרכים קשה נפקות מרכזית יותר מאשר באסכולה הדאונטולוגית, בכל הקשור לחומרת העונש שלצד העבירה, שם תהיה לעצם ההתנהגות משמעות כבדת משקל לעונש. על פי הגישה הדיאונטולוגית גם אם כמעט גרם תאונה או גרם עם חבלות שאינן קשות, תהיה עצם ההתנהגות שיקול מחמיר לעונש שיש לגזור על הנאשם שהורשע בביצוע העבירה. הדיאונטולוג יסביר כי בעצם ביצוע העבירה "תרם העבריין את חלקו

<sup>146</sup> ראה תרשים מס' 2 לעיל.

<sup>147</sup> ראה תרשים מס' 1 לעיל.

לגרימת התאונה או הפגיעה החמורה וככל שזו לא נגרמה, עדיין יש להענישו בחומרה על כך שככל שתלוי הדבר בהתנהגותו, הייתה נגרמת תאונה והיו בה נפגעים קשים.

מכאן, גם אם קו פרשת המים יהיה גבוה יותר כפי הגישה התוצאתית או נמוך יותר כפי הדאונטולוגית, ברור כי מקו מסוים תהיה הסכמה רחבה על גזירת עונש מחמיר. הן בשל תאונה קשה עם נפגעים קשים והן לגבי עבירות אשר הציבור תופס כעבירות קצה<sup>148</sup>.

מחד, אם לא היו תאונות דרכים בכלל או אם היה מצב של "אפס נפגעים" לא היה כל צורך להחמיר עם עברייני תעבורה, לא היה כל צורך להבנות את ענישתם ואולי אף לא הייתה כל הצדקה לענישתם. **מכאן החשיבות הרבה להבניית הענישה בתעבורה, לדעתי אף מעל החשיבות שיש להבניית המשפט הפלילי הקלאסי.** העובדה כי דיני התעבורה כוללים תחת תקרה אחת עבירות כמעט ללא יסוד נפשי ועבירות בהן סיכן אדם את הציבור בכוונה, נדרשת הבנייה יעילה ואמיתית שתדע למיין, לסנן ולסמן את המשרע הרחב של העבירות. שהלא במבחן התוצאה, ברור שעבירות תעבורה גובות מהציבור מחיר רב בהרבה מאשר עבירות הסמים, האלימות וכנראה שמרוב העבירות הפליליות ביחד. אם תיקון 113 קבע את השלבים שעל השופט לעבור בדרך אל גור הדין, **החשיבות האמיתית של תהליך הבניית הענישה היא יכולתו של השופט, במסגרת השלבים שהציב לו החוק, לבצע תהליך איכותי של ניתור ומיון מהותי של העבירה, שיסמן את מיקומה של העבירה בין "דיני התעבורה" ל"דיני הנפשות".**

משום כך, יצר החוק את מוסד ברירת הקנס ובכך הבנה באופן מוחלט את ענישתם של מי שביצעו עבירת תעבורה קלה. מוסד זה המאפשר ענישה בהסכמה של מי שביצעו עבירות קלות, משקף את האינטרס החברתי שלא להכביד על מי שחטאו בהיסח הדעת או בזוטי עבירות והוציא אותם אל מחוץ לסטיגמה החברתית. מחד, קיבל מי שישלם קנס בהסכמה את גמולו, הורתע בעצמו, הורתעו חבריו. מכאן אף הושגו מטרות הענישה מחד ומאידך, לא הוטל עליו כל קלון. מכאן שמוסד ברירת הקנס מסייע משמעותית להצדקת הענישה ולהבנייתה, בכך ש"חותך" את השוליים באופן רחב, המותיר את רוב רובם של מבצעי עבירות התעבורה מחוץ לשאלת הבניית הענישה. מי שמואשם בעבירה קלה יורתע גם מעונש מקל וענישה מחמירה כלפיו, לא תשיג כל תכלית או אינטרס ציבורי אלא להיפך.

בין תפקידיה של התביעה קיימת חובתה להציג נתוני אמת לציבור, על מנת לחלחל נתוני אמת אוטנטיים ולהשפיע על הדיון הציבורי ובכך, לנטרל גורמים אינטרסנטיים ובעלי עניין שונים. ככל שתשכיל התביעה לעשות כן ומתוך הבנה כי הדיון הציבורי משפיע באופן מובהק על חקיקת המחוקק ועל פסיקת בית המשפט, ישקף הדיון הציבורי את המצב באופן אוטנטי ובכך, תושג בסופו של יום ענישה אפקטיבית על ידי בתי המשפט.

בכדי להגשים תפקיד זה יש לחשוף את הציבור לתחום בו הופכים "דיני התעבורה" ל"דיני נפשות", כך משחרר מעל עצמו בית המשפט את הכבלים המלאכותיים המונחים עליו מתוקף היותו בית משפט העוסק בעבירות הפחותות נורמטיבית. כשתשכיל מערכת האכיפה לחלחל אל תודעת הציבור, אך סביר שתגבר המודעות ובכך, תפחת כמות העבירות החמורות.

<sup>148</sup> ראה תרשימים מס' 1 + 2

בשולי "חיתוך השוליים" ומיקום רף ברירת הקנס, עולה השאלה היכן על המדרג הנורמטיבי ראוי למקמו. התיקון האחרון לצו התעבורה<sup>149</sup> שנכנס לתוקף בחודש מרץ השנה, משקף שינויים בהלכי הרוח ומשנה את מיקומו של הרף בכך שמעלה את הרף כלפי מעלה ובכך מוציא מספר רב של מבצעי עבירות מתחום ההזמנה לדין אל תחום ברירת הקנס.

תכליתו של "עקרון ההלימה" בתעבורה הנו הקביעה עד כמה רחוקה העבירה בה הורשע הנאשם מתחום הקונצנזוס וביצוע התאמות בין מדרג הענישה בתעבורה<sup>150</sup> לבין המדרג הנורמטיבי של עבירות התעבורה<sup>151</sup>. מכאן עוזר "עקרון ההלימה" להשאיר את כל מי שהאינטרס הציבורי אינו רוצה לראות כעברייני מחוץ לתחום הסטיגמה ולהוציא את כל מי שראוי לכך מתחום הקונצנזוס על ידי ענישה מחמירה.

לאחר ש"נחתכו השוליים", ונותרו מי שעברו עבירות הזמנה לדין, נותרו מי שביצעו עבירות שדין ייגזר על ידי שופט. כאן, יקבע העונש על ידי השופט לאחר שיעבור את תהליך הבניית הענישה בן שלושת השלבים שנקבע בתיקון 113. כאן ישפיעו על קביעת המתחם ושרטוטו, התביעה מחד וההגנה מאידך. נראה כי כאן מגולמת כל הצדקת הענישה בתעבורה, על מורכבותה המשתקפת מהדיון הציבורי הבלתי פוסק. נראה כי כל טיעוני התביעה ינסו לשכנע את השופט עד כמה רחוקה הנורמה עליה עבר הנאשם במעלה המדרג מעל לרף וההגנה תנסה לשכנע כי "בסך הכל מדובר בעבירת תעבורה".

מכאן כי תהליך הבניית הענישה בתעבורה, מיקד את פסיקת בית המשפט שבשלב הראשון (הוא שלב קביעת תחום הענישה הראוי לעבירה שלפניו), המהווה מעין "סנן חומרה" המאפשר לנטרל מאת עבירת התעבורה החמורה מהתדמית המרוככת לה זוכה מתוקף היותה "עבירת תעבורה" ולמקם אותה במקום הראוי לה. **ככל שמדובר בעבירה המשקפת סיכון לציבור וככל שניתן יהיה לקשור בין העבירה לבין גרימת תאונות דרכים (שמצטייר בעיני הציבור כ"התגשמות הסיכון"), תמקם את הענישה בתחום הגבוה ותביא על מבצעה עונש אפקטיבי יותר ובמידת הצורך, חמור יותר.**

בנקודה זו, נראה כי עוזר מוסד הסדרי הטיעון ותורם רבות לתהליך הבניית הענישה בתעבורה, כאמצעי "ענישה בהסכמה" נוסף, לצד "ברירת הקנס", מסייע לבטל את הצורך בניהול תיקים בהם אין הכרח לעשות כן ובכך מגן על הבניית הענישה לדעתי פעמיים. בפעם הראשונה, מוריד עומס מבית המשפט ומאפשר לשופט להשקיע זמנו במקומות בהן חשוב לעשות כן יותר. שנית, מאפשר לתביעה ולהגנה "לתמחר" נסיבות של התיק או של הנאשם, כולל קניית סיכונים, בעיקר במקום בו מדובר בנסיבות שבהליך המלא שעל יקשה ליתן להן את המשקל הראוי להן (ובכך לסרב, שלא לומר "לזהם" את תהליך ההבניה של העונש<sup>152</sup>).

<sup>149</sup> ראה הערה מס 60 לעיל.

<sup>150</sup> ראה תרשים מס 10 לעיל.

<sup>151</sup> ראה תרשים מס 2 לעיל.

<sup>152</sup> למשל חשיפת מקור מודיעיני משטרתי או שיטות פעולה טכנולוגיות, שנפל דופי באופן הגעתן לבית המשפט. בימ"ש ישקול שיקולים של קבילות מול משקל ובמידה שיעשה בהן שימוש, עלול לחשוף שיטות פעולה של המשטרה כנגד עבריינים, במידה שלא יעשה בהן שימוש, עדיין עלולות להיחשף אגב ביטול האישום או תיקון כתב האישום. בניגוד לעבר, הצורך לנמק באופן מובנה, עלול "לזהם" את הליך הבניית העונש ובכך, יוצר מפגש אינטרסים ותמריץ לשני הצדדים להליך להדיף הסדר קניית סיכונים על פני המשך ניהולו של התיק.

בהנחה כי עבירות התעבורה שבתחתית המדרג "נחתכו" על ידי מוסד ברירת הקנס ובעבירות החמורות ביותר של המדרג, בהן אין הסכמות, יתנהלו התיקים בהליך מלא, משמש הסדר הטיעון כ"שסתום לחץ" אליו מגיעים המקרים בהם רב המוסכם על המחלוקת ולצד, המקרים בהם מתקיימות הנסיבות הניתנות ל"תמחור" ראייתי ונסיבתי ובכך יחליף המו"מ להסדר טיעון את תהליך הבניית העונש.

לאור דרישת הבניית ההליך על פי השלבים שקבע תיקון 113, יכלול כל מו"מ בין הצדדים להסדר לעונש ויגלם בתוכו את מתחם הענישה הראוי לעבירה, לאחר מכן יבחן האם יש בתיק נסיבות מיוחדות המצדיקות חריגה מהמתחם לקולא או לחומרה ולבסוף, יקבע את מיקומו של הנאשם בין תחומי המתחם לאור כל האמור<sup>153</sup>.

אם נביא בחשבון את העובדה, כי שופטי התעבורה הם שופטים מקצועיים הדנים פעמים רבות בקבוצת עבירות מצומצמת ומן הסתם, מהווים קבוצה הומוגנית יותר מאשר שאר שופטי בית משפט השלום, לא מפתיעה העובדה כי גם לא נמצא שינוי משמעותי ברמות הענישה טרם ובעקבות הבניית הליך הענישה בחוק. שופט התעבורה היושב בתיקי תאונות דרכים רבות, מכיר את הגורמים לתאונות הדרכים באופן בלתי אמצעי וכמעט שאינו מושפע ממניפולציות ובמידה שיעשה שימוש בניסיונו הפרקטי ויביאו לידי ביטוי בעונשים שגוזר גם על מי שביצעו עבירות שלא גרמו לתאונות דרכים. זאת גם תשובתי למי שטענו כי תהליך ההבניה הופך את השופט לאיש טכני. ניסיונו הרב של שופט התעבורה, הוא הכלי המאפשר לו לשקול רמות חומרה ולגלמן, לחומרה או לקולא הן בשלב חיפוש הנסיבות החריגות והן בשלב מיקום העברייין בתוך תחום הענישה שקבע.

בכך, ישרת השופט את האינטרס החברתי באופן מיטבי וייעל לאין ערוך את תוצר הליך גזירת הדין – העונש. תהליך הבניית הענישה מאלץ את השופט להכניס נסיבות של שונות רלוונטית אל העונש ולאחר שקבע את מתחם הענישה הראוי לעבירה, לגלם את נתוני השונות הרלוונטית של הנאשם באופן בו ימקם את הנאשם בתוך (או מחוץ) למתחם הענישה הראוי לעבירה שביצע.

מכאן, ניתן לומר כי תהליך הבניה שעבר בית המשפט בעבירות תעבורה בעקבות תיקון 113, סייע להתכנסות פנימה סביב עונשי המוצא ולהאחדת הענישה בעבירות שמעל הרף התחתון ובעיקר בעבירות שברף העליון. סימון מתחמי ענישה בעבירות תעבורה, הגביר את השקיפות ואת הבהירות לגבי העונש הראוי שלצד כל עבירה. העובדה כי לא נצפה כל שינוי ברמת הענישה, במיוחד לגבי מי שנגזרו עליהם עונשי מאסר, מלמדת על כך שהדיון המהותי לא השתנה אלא, "הוכנס" אל תוך מסגרת פרוצדורלית המקנה לשופט כלים לשיפור הליך גזירת הדין.

אמנם ניתן לטעון כי העדר שינוי משמעותי מלמד על כך שהשפעת תיקון 113 אינה משמעותית, טיעון שבעיני אינו נכון ולו משום שהאחדת הענישה על ידי התכנסותה פנימה משקפת אינטרס ציבורי מובהק בייחוד בדיני תעבורה בהם קיים מנעד רחב יותר של "עבריינים" מאשר בדין הפלילי הקלאסי ותהליך ההבניה מאלץ את השופט לבחון התקיימות נסיבות חריגות ומיקומו של העברייין בתחום הענישה כפועל יוצא מכך ובכך משפר את איכות הענישה בישראל ואם לא די בכך, אף את מראית פני הצדק.

<sup>153</sup> ראה תרשים מס' 3 לעיל

## ביבליוגרפיה

הרב עו"ד אונגר י. ופרופ' יובל ס. "האם תתכן ענישה שונה על עבירות זהות" ב:

<http://www.netanya.ac.il/ResearchCen/JewishLaw/AcademicPub/Documents/Identity-Crimes.pdf>

אייזנשטט מימי ושומרון מויאל, "רמת הענישה ושיקול הדעת השיפוטי בעבירות תעבורה בישראל", האוניברסיטה העברית בירושלים (2013), בליווי אגף המחקר- הראשות הלאומית לבטיחות בדרכים

פרופ' השופט בדימוס, ברק אהרון, "הקונסטיטוציונליזציה של מערכת המשפט בעקבות חוקי היסוד והשלכותיה על המשפט הפלילי (המהותי והדיוני)". מחקרי משפט יג (תשנ"ו) עמ' 26-5.

דו"ח ועדת גולדברג - הוועדה לבחינת דרכי ההבניה של שיקול הדעת השיפוטי בגזירת הדין. דין וחשבון, ירושלים, תשרי התשנ"ח- אוקטובר 1997 (בראשות כב' השופט העליון דאז, אליעזר גולדברג).

הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה, סקירה משווה (2006), מוגשת לוועדת חוק חוקה, ומשפט, מחלקת מידע ומחקר, הכנסת.

הסדרת השימוש בהסדרי טיעון במשפט הפלילי- סקירה משווה (2006), מרכז המחקר והמידע של הכנסת.

הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה **שנתון סטטיסטי לישראל 61 (2010)** עמ' 493.

ד"ר גזל-אייל אורן וד"ר קרן וינשל-מרגל, **"כוחה של התביעה בהליכים הפליליים, מחקר אמפירי"**. משפטים מ"ד, (2015). עמ' 832.

ד"ר גזל-אייל אורן, **חריגה ממתחם הענישה ההולם**, בספר דורית ביניש (קרן אזולאי, איתי בר-סימן טוב, אהרן ברק ושחר ליפשיץ עורכים) (2016).

ד"ר גזל-אייל אורן, **ענישה בהסכמה - חלופות להליכי משפט בפליליים**, חיבור לשם קבלת תואר דוקטור לפילוסופיה, אוני' חיפה, (2002) שם בעמ' XIII.

ד"ר גזל-אייל אורן וסוליציאנו-קינן, עינב גל ושובאש עטאללה, **ערבים ויהודים בהליכי מעצר ראשוני**, משפטים לח, 3 (תשס"ט) 627-652.

ד"ר גזל-אייל אורן, ענבל גלון וד"ר קרן וינשל-מרגל, **"שיעור הרשעה וזיכוי בהליכים פליליים"**, הראשות השופטת – מחלקת המחקר, מאי 2012.

ד"ר גזל-אייל אורן, **"תג מחיר העונשים"**, עורך הדין - 14, 88 (2012).

ד"ר וינשל-מרגל קרן וענבל גלון, **"ההשפעה של תיקון החוק בעניין הבניית שיקול-הדעת השיפוטי בענישה על גזירת מאסרים"**, עיוני משפט ל"ח, 221 (2016). עמ' 222

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' 305.

ד"ר השופט בדימוס טננבוים אברהם, **הענישה בישראל על נהיגה בשכרות- מבט אמפירי**, מאזני משפט, כרך י"א תשע"ו-2016, עמ' 1 וכ"כ עמ' 4.

ד"ר השופט בדימוס טננבוים אברהם ועדי ליאון, **"על הענישה הראויה בתעבורה"**, הסניגור 154, עמ' 4.

ד"ר השופט בדימוס טננבוים אברהם, **"על אפקט העיגון ועונשי המינימום"**, הראשות השופטת - עלון השופטים בישראל, גיליון מס' 32, אלול התשס"ג - ספטמבר 2003, עמ' 67-76

ד"ר השופט בדימוס טננבוים אברהם, **"על האחידות בענישה (הערות למחקרם של חסין וקרמניצר)"**, משפטים כ"ד (תשנ"ה-1994). 545.

השופט לוי מרדכי, **"הסכנה של הרשעות-שווא בישראל—גורמיה המרכזיים והצעות לצמצומה, בעקבות ספרו של בועז סנג'רו הרשעת חפים מפשע בישראל ובעולם— גורמים ופתרונות"**.

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

ואקי יניב, יורם רבין, **הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה: תמונת מצב והרהורים על העתיד לבוא**, הפרקליט נ"ב תשע"ג, עמ' 413-471. עמ' 453

ועדה לענייני ביקורת המדינה, הכנסת ה-17 מושב שני, מיום 29/1/2007, פרוטוקול מס' 52 **מישיבת הוועדה לענייני ביקורת המדינה** (נוסח לא מתוקן).

חסין, י וקרמניצר, מ, **"עבירת ההתפרצות- המשתנים המשפיעים על מידת האחידות בענישה"**, משפטים כב (1993) 533.

ליפשיץ איתי וליאת קיטאי סנג'רו, **מקומה הראוי של החרטה בענישה הפלילית**, מחקרי משפט כח, 2012

שופט צבאי סא"ל לקח צבי ושופט צבאי אמיר דהאן, **"שיעור ההרשעות של 99.9% בישראל: האם המשפט מעוות או רק הסטטיסטיקה מעוותת"**, דין ודברים 5 (תש"ע) עמ' 185

מאוטנר, מ' (1998). **"המשפט הסמוי מן העין"**. אלפיים, 16

סטמון דני, **"שני מושגים של כבוד"**, עיוני משפט כד', תשס"א עמ' 541.



עמדת הסנגוריה הציבורית בנוגע להצעת חוק העונשין (הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה), התשס"ו 2006, הוגש לוועדת חוק חוקה ומשפט (2009).

שוהם שלמה גיורא וא' תימור, "סוגיות בתורת הענישה בישראל" (2009) 23.

שוהם שלמה גיורא, גבריאל שביט, ג' קאבאליון, תומר עינת, עבירות ועונשים: מבוא לפנולוגיה (מהדורה שלישית), "על תורת הענישה והשיקום, מניעת פשע ואכיפת חוק" (2009) עמ' 148-73.

### מקורות באנגלית

Herbert Morris, "Persons and Punishments". In Sentencing 93-109 (Hyman Gross & Andrew Von Hirscheds. 1981). p.104

כפי שאוזכר בהרחבה ב :

[http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3086&context=fss\\_papers](http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3086&context=fss_papers)

Joel Feinberg, "The Moral Limits of the Criminal law", Offence To Others (1985). p' 14-16

Talia fisher & Issachar Rozen-Zvi, "The Confessional Penalty", 30 Cardozo L. Rev. (2008) 871-916. p' 913

### אתרי אינטרנט שאוזכרו

(10/1/17) <https://www.hri.global/contents/1211>

<http://main.knesset.gov.il/Activity/Info/LegalDepartmentSurveys/Survey251113.pdf>  
(10/1/17)

<http://www.rsa.gov.il/meidamechkar/pirsumim/documents/nekudattazpit9.pdf>  
(10/1/17)

[http://www.cbs.gov.il/reader/?MIval=cw\\_usr\\_view\\_SHTML&ID=543](http://www.cbs.gov.il/reader/?MIval=cw_usr_view_SHTML&ID=543)

(12/4/17)

<http://cars.walla.co.il/item/1822310> <http://news.walla.co.il/item/2920478> (12/4/17)  
(12/4/17)

<http://cars.walla.co.il/item/2803213> (12/4/17)

<http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3539819,00.html> (12/4/17)

<http://www.ynet.co.il/Ext/App/TalkBack/CdaViewOpenTalkBack/0,11382,L-2901284-2,00.html> (12/4/17)

<http://www.rsa.gov.il/meidamechkar/pirsumim/documents/nekudattazpit9.pdf>  
(12/4/17)

<http://www.justice.gov.il/Publications/Articles/Pages/AverotTnuaa.aspx> (13/4/17)

(28/4/17)<http://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000960037>