

מדיניות משפטית על סף המילניום הבא

מאיר שמגר*

* נשיא בית המשפט העליון בדימוס
(נתקבל במערכת בנובמבר 1999, אושר לדפוס בנובמבר 1999)

מאמר זה מבקש להתוות קווי פעולה עתידיים בתחום אכיפת החוק. הכותרת אמנם מפנה למילניום, אך הטווח אשר בו מוצע מימוש הרעיונות הוא כמובן קצר יום וקרוב יותר. הנושאים הנדונים במאמר עניינם אימוץ של גישה תכנונית כוללת, מקיפה ושלמה, כינון מוסדות למימושה של גישה פרוגרמטית, שיטתית ורב-ייצוגית ומחשבות על הגישות הרווחות בדיני העונשין, אכיפתם של דינים אלה והמגמות המנחות המוצעות.

מילות מפתח: מדיניות משפטית, רפורמה של המשפט, רפורמה של המשפט הפלילי, Legal policy, Criminal law reform, Law reform.

המסגרת הנורמטיבית

פשיטא לכולי עלמא, כי המשפט יוצר מסגרת נורמטיבית המסדירה את חיי הכלל ואת חיי הפרט. יצירת המסגרת האמורה, החולשת על חייהם ועל הווייתם של הציבור ושל היחיד, מתבצעת, בעיקרה, על-ידי קביעתם של כללי התנהגות, הלבשים צורת איסורים והיתרים. הכללים עולים מתוך הוראות חקוקות הבאות לכוון את המערכות המדינית והמשפטית על שלוחותיהן. הפועל היוצא אינו רק יצירתה של מערכת כללים מחייבת, המטילה צווי עשה ולא תעשה לשם כפיית מרותו של השלטון ותו לאו. יש לכללים הללו מטרות נגזרות וחיוניות,

* מאמר זה נכתב לבקשת מערכת "משטרה וחברה", במיוחד לגיליון זה.

וביניהן הצורך בגיבושה של מציאות המאפשרת לאנשים לחיות זה לצד זה וזה עם זה. במלים אחרות, חברה אנושית מאורגנת, על יחידה, זקוקה למקבץ של נורמות, היוצרות את מערכת הממשל לצורותיה ולדרגותיה ומאפשרות חייהם של בני-אדם בצוותא. המערכת האמורה שואבת את כוחה ואת סמכותה במידה מכרעת מן המשפט. המשפט אינו משמש כמטרה בפני עצמה, כמעין אמנות למען האמנות (L'art pour l'art). הוא משרת מטרה מדינית וחברתית ראשונה במעלה כי הפעלת הדין, אי-הפעלתו או הפעלתו הלקויה בשל טעם זה או אחר, הם בעלי השלכה ישירה על חיי הכלל ועל חיי הפרט.

המשפט מורכב מכללים שהם בעלי תוקף מחייב בו-זמני. הוא אינו מכיל הסדרים אשר מייצגים רק כוונות, תקוות או ציפיות שפניהן לעתיד. המשפט הוא בגדר מציאות קיימת, להבדיל מרעיונות והגיגים שיתגבשו לכדי כללים מחייבים במועד העתיד לבוא ואשר שעתם טרם הגיעה. מציאות זו משקפת, לאור הטעמים המוזכרים לעיל, את עצם הצדק קיומו של המשפט, היינו טמון בה ה- *raison d'être* שלו; היעדים שקוויהם העקרוניים שורטטו לעיל מחייבים, כמוסבר, את קיומה הרצוף, העכשווי והבו-זמני של מערכת כללים מחייבת ומגובשת, להבדיל ממהות היולית, שתעטה לבוש של חוק בעתיד בלבד.

הדינמיות של המשפט

משמעות הדברים הללו איננה כי תוכנו של המשפט הוא בלתי משתנה. הדפוס הבלתי משתנה, או אם לחדד ביטוי זה, הקיפאון והקיבוע המשפטיים שאינם משנים תוכן וצורה, אכן ייצגו תכונה אופיינית של שיטות משפט עתיקות מסוימות בימי קדם. היציבות הבלתי משתנה של שיטות משפט עתיקות אלו, נבעה במידה רבה מכך שהם הביעו ציוויים קטגוריים בעלי מהות, אופי או שורשים דתיים שאינם מתירים שינוי, שכן שינוי הוא רק פועלו של מעשה אנוש (Cohen, 1984). ברוח זו נקבע, למשל, במקרא:

"לא תוסיפו על הדבר אשר אנוכי מצווה אתכם
ולא תגרעו ממנו" (דברים, ב, ב' וראה גם יג, א').

דא עקא, כל קיבוע בלתי משתנה של המשפט יוצר פער בין המציאות המתפתחת שהיא לפי עצם טבעה דינמית, לבין האפשרות להיענות לדרישות ולצרכים אשר אותם היא מולידה. שינוי והתפתחות הם סגולות טבועות של היחיד ושל הרבים קרי, של חיי הפרט ושל החברה האנושית כולה וממילא חייב גם המשפט, שבני אנוש יצרוהו, לשמש בכל שלב מלווה נאמן של הנתונים המשתנים של החברה על יחידיה. המשפט - כמושג וכמסגרת החובקת כללים כמתואר, אינו יכול על כן לקיים ייעודו בהעדר התאמה שוטפת או תקופתית מעת לעת, של היקפו ושל תוכנו, לנתונים ולצרכים החדשים שנולדו. משמע, שינויי העתים יוצרים דרישות חדשות ומתחדשות המחייבות מדי פעם גם את מציאתם או המצאתם של פתרונות חדשים.

אין צריך להוסיף, כי פער הולך וגדל בין צורכיהם של החברה והיחיד לבין המשפט, טמון בו גם סיכון רב להמשך קיומו של האמון אשר מן הראוי כי הציבור ירחש לשלטון החוק ולחובה לקיימו.

סיכומם של דברים, משפט והעדר פתיחות לשינויים ולהתאמות הם מושגים שאינם מתיישבים זה עם זה. מטעמים דומים הותירו גם התורות הדתיות פתח מסוים לפרשנות, המבקשת להבהיר ולהסיק מן הנוסח הכללי פתרונות ופיתוחים, הנותנים מענה למצבים קונקרטיים שלא נצפו מראש או שלא נדונו בפרוטרוט, בין בשל תמציתיותה של לשון הצווי הדתי ובין בשל העדר צפייה לדרישות עתידיות. כך נוצרה אצלנו התורה שבעל-פה, המשלימה ומבארת את התורה שבכתב.

לאור האמור לעיל, גם מובן הצורך בצמיחה החיונית של פרשנות החוק בדרך הפסיקה השיפוטית, המוסיפה, מבהירה ואף מעשירה את החוק החרות, היינו

את היצירה החקיקתית של המחוקק, בין הראשית ובין המשנית, ומשתלבת ומתמזגת עמה לשם יצירתו של הדין, היינו, מערכת משפט משולבת ומקיפה (Shamgar, 1985). אך מובן, שהמילה האחרונה והמכרעת, גם אחרי הפסיקה השיפוטית, היא לעולם בידי הרשות המחוקקת. הווה אומר, מתוארת כאן חלוקת משימות מוסדית בין המחוקק, כיוצר החוק שהוסמך לקבוע את הדפוס המחייב של המשפט, לבין השופט כפרשן. השופט רשאי לפרש את הדין. אולם המחוקק יכול לשנות את דברו של הפרשן, והכרעתו החקיקתית היא המחייבת את כולי עלמא לרבות את בת-המשפט. בית-המשפט העליון תיאר את חלוקת התחומים ההירארכית של הפרשנות המשפטית בפרשת פלאטו-שרון באומרו: "כל אחת מרשויות השלטון נדרשת, לעתים מזומנות, לפרשנותו של דבר חוק, כי הפעלתו של חוק חרות כרוכה תדירות - ולהלכה תמיד, בקביעת עמדה כלפי מהותו ותוכנו. אולם ההכרעה הפרשנית הסופית והמכרעת לגבי חוק, כתוקפו בכל עת נתונה, היא בידי בית המשפט, ולגבי סוגיות המובאות לבחינה בתוך מערכת המשפט, היא בידי הערכאה השיפוטית העליונה" (בג"ץ 306/81); והוא, כאמור, בכפיפות לדברו המכריע, מעת לעת, של המחוקק.

הכוונה והגשמתה

עיצוב דמותן, ארגון ויעילות פעולתן של הרשויות המופקדות על אכיפת החוק קובעים במידה רבה את אופייה של המדינה. הצהרה על מגמות וביטוי מילולי של מאוויים ותקוות, למשל לקיום חירויות אנוש, ושל הצורך בהסדרים המעשיים הנובעים מכך, אין די בהם כדי לבסס ולקיים מערכת חברתית בה נשמרות זכויות הפרט ואשר בה מתנהלים סדרי השלטון וחיי החברה, תוך קיומן של עליונות המשפט ועקרונות הדמוקרטיה הליברלית. הרצון הכן לשמור על החירויות תוך קיום שלטון הוגן שהוא גם יעיל, הוא אמנם ללא ספק תנאי מוקדם ליצירתם, הלכה למעשה, של הכלים לקיומו. אך אם הרצון הכן אינו מתורגם, בנוסף לכך, לעקרונות מחייבים ולכללי פעולה המתבצעים הלכה למעשה - היינו אם אין לתיאוריה המופשטת גם שורשים ופרות במציאות, נותר

האזרח כאשר בידיו רק התנאי המקדמי הנ"ל (קרי, הכוונה) ותו לאו. לדוגמא, חברה בה העבריינות משגשגת, אשר בה רשויות השלטון אינן מצליחות לקבוע מחסומים סבירים ויעילים מפני העבריינות לשם צמצומה ודחיקת תחומיה לאחור (שכן לעולם אין אפשרות לבטלה לחלוטין), אינה יכולה להתנחם בתחליף מילולי בלבד, היינו בהצהרות על כנות רצונה לשמור על התכליות שתוארו לעיל. כוונה שאינה מוצאת ביטויה במעשה - היא מצג ווירטואלי, אינה בעלת משמעות ואף אינה בת-קיום. התוצאה הבלתי נמנעת של העדר ההגשמה של הכוונה היא כי האמון ברשויות השלטון ייחלש. חברה שאין בה אמון ברשויות השלטון מולידה עבריינות נוספת מכל הסוגים. כך, למשל, יטה האזרח לחפש פתרונות חלופיים, לבר-מוסדיים, ולבר-משפטיים למימוש זכויותיו או למניעת הפגיעה בהן. התוצאה הנגזרת מכך תהיה כי עשיית הדין העצמית תגאה ותצביע כשלעצמה על כרסום נוסף באמון ברשויות השלטון. יתרה מזו, עשיית דין עצמית, כגון גביית חובות על ידי בעלי זרוע שכירים, מהווה סכנה לשלטון החוק ולחרות הפרט. הכניסה של גורמים בלתי מוסמכים לנעליהן של רשויות השלטון המוסמכות אינה מסתיימת בכך בלבד, כי הניסיון מלמד שדרכי האכיפה הננקטות מבלי שהרשויות מסוככות על כך, מתבצעת, לא אחת, בדרכים שאינן מעוגנות בחוק אלא חורגות ממנו ונשענות על אמצעים בלתי-חוקיים. יתרה מזו, עבריינות, בדומה ליצורים החד-תאיים, מתרבה ומכפילה את עצמה במהירות וחובקת במהלך קיומה תחומים נוספים.

המסקנות העולות מהגיונם של הדברים ומלקחי העבר היא, איפוא, כי דרושים הן הלכה והן מעשה, כאשר המעשה תואם את ההלכה ועולה מתוכה.

שיתוף הציבור בעשייה החקיקתית

בחברה חופשית יש משקל רב לערנות של הציבור להתפתחויות במעשה המשפטי, לרבות בכל הנוגע להצעות לשינויים ולחידושים. דמוקרטיה אינה מתמצית בהענקת זכות לבחירת נציגים לרשות המחוקקת או המבצעת אחת

למספר שנים ותו לאו. דמוקרטיה היא משטר המקיים מציאות שוטפת ומתמדת אשר ביטויה, בין היתר, בכך שהציבור ממשיך לשתף עצמו באופן חי בהתפתחויות המדיניות והחברתיות על ידי דיון ציבורי, גילוי עניין והבעת דעות. חיובי ורצוי הוא אם הרשויות השלטוניות ישתפו את הציבור במידה ראויה, סבירה ומעשית, גם בעיצוב דמות החוק בכל תחומיו וענפיו, לרבות בהצעות לתיקונו ובקביעת הכלים לקיומו ולמימושו. רצוי לטפח אצל האזרח את תחושת השותפות למעשי השלטון. מכך עשויה להיגזר גם נכונות רבה יותר לקיים את הדין ולכבד את אכיפתו. תקשורת פתוחה וחופשית אמנם מעבירה לציבור מידע על הצעות חוק ולעתים גם על חקיקת משנה מתוכננת, אך חסר בה השיתוף היעיל של הציבור בדיון המתקיים עובר לקבלת ההחלטה המסכמת בכגון דא אצל הרשויות, המבצעת או המחוקקת. יש ארצות - לדוגמא ארה"ב - בהן זכות גם הצעות לתחיקת משנה שהן בעלות השלכות ציבוריות (למשל, בנושאי איכות הסביבה) לדיון מאורגן בפורומים ציבוריים ויזום על ידי הרשויות, לפני שמסכמים אותן ומתקינים אותן כחיקוק בר תוקף. ההתכנסויות בהן מוצגת ההצעה ואשר בהן מתאפשרת השמעת דעות ורב-שיח של האזרחים הבוחרים להשתתף בדיון, בינם לבין עצמם ובינם לבין נציגי השלטון, מהוות לא רק הליך יעיל של הקניית מידע וידע לציבור אלא מאפשרות לרשויות למוד מראש על מהותן של הדעות השונות הרווחות בציבור, לפני שגורמי הממשל מגבשים ומסכמים את ההחלטה.

במיוחד ראויה השיטה המתוארת לעיל לאמוץ לגבי נושאים מרכזיים של החקיקה הראשית וחבל שהדבר אינו מקובל אצלנו עד כה. למשל, כללי האחריות לעבירה בתחום דיני העונשין (עיקרים באחריות הפלילית, שותפות לעבירה ועוד) שונו בישראל באופן מהותי, בלי דיון ציבורי ראוי ובלי שניתנה לאותם אזרחים שרצו בכך הזדמנות מספקת לדעת מה מוצע, ומה טעמים של דברים, כדי להביע לגביהם את דעתם, לחיוב או לשלילה. הייתה בכך במידת-מה, גישה פטרנליסטית, המקנה את הזכות לעצב כללים משפטיים שהם מן החשובים ביותר בתחום דיני העונשין ואשר השלכתם על הציבור הרחב

משמעותית ביותר, רק לקבוצה מצומצמת של מומחים שמונו על ידי האדמיניסטרציה או על ידי ועדה של הכנסת לפני קיום הדיון הפנימי בוועדה של הכנסת או במהלכו. פרסום ההצעות בתקופון של לשכת עורכי הדין או של פקולטה למשפטים או ברשומות, לא יכול היה להוות תחליף אפקטיבי לפריסת הנושא בפני הציבור הרחב, בגדר מידע מוקדם אשר תוכנו מוסבר וגם פתוח להערות ולתגובות. יוזכר בהקשר זה, לשלילה, נתון מן העבר: בשעתו אף נהגה שיטה המצמצמת עד למינימום את דברי ההסבר שליוו את הצעות החוק החדשות שהוגשו לכנסת: עד לשנת 1968 דברי ההסבר להצעות החוק (ההצעות הכחולות), שהן חלק מן הרשומות, היו לאקוניים מאד. קביעת הנחיה שהנהיגה את החובה להציג דברי הסבר ענייניים ומפורטים לגבי כל אחד מסעיפיה של הצעה המעלה חוק חדש או תיקון לחוק קיים, שינתה מצב זה לטובה ואפשרה השוואה של הקיים עם המוצע והבנת הטעמים להצעת השינוי.

ניתן לשנות את המציאות המתוארת: מבחינה מעשית ניתן להרחיב כיום את מעגל מקבלי המידע והמגיבים, בין היתר, על ידי שימוש בתקשורת הכתובה או המשודרת ובין היתר על ידי האינטרנט. אולם לעניין אחרון זה יוסף הסייג, כי השימוש באינטרנט כיום עדיין מוגבל, ככל הנראה, למספר מאות אלפי איש, ולכן אין להסתפק באמצעי זה בלבד.

סיכומו של דבר, ריבוי הזירות אשר בהן ניתן לדון במימוש החירויות הדמוקרטיות ובגיבושה של מסגרת המשטר, מעשיר את ההווה החברתית והמשפטית ותורם לשיתוף והאחדה אזרחית-תרבותית.

פתיחות רבה יותר לדעותיו של ציבור, ורצון לממש את זכותו של הציבור לדעת ולהביע דעתו, מגבים את ההצעה לפיה ראוי להטיל על מרכז ההסברה, בתאום עם משרד המשפטים, הפצה יזומה, שוטפת וקבועה לציבור של מידע על הצעות לשינוי חיקוקים כמתואר, בכנסים פתוחים לציבור שיכללו הרצאות הבהרה

ופרשנות לגבי הצעות חיקוקים בעלי השלכה ציבורית ואשר בהן תוענק הזדמנות להשמעת תגובתו של האזרח המעונין ולשמיעתה.

פיקוח על חקיקת משנה

ידיעה והבנה של המטרה המגולמת בחיקוק, גם מייעלות את דרכי הפיקוח הפרלמנטרי. פיקוח זה הוא בעל משמעות מיוחדת בדורנו בה התרחבה כהכרח בל-יגונה פעולת חקיקת המשנה על-ידי הרשות המבצעת, הפורשת רשתה על כל תחומי החיים האזרחיים, על הכלכלה, ועל ניהולן ומנהלתן של רשויות השלטון.

הצעת חוק יסוד: החקיקה, כפי שפורסמה לפני שנים כפרסום מוקדם ראשון לעיון הציבור ("הפרקליט", 1971/2)*. הציעה הנהגתו של פיקוח של הכנסת על חקיקת המשנה. בסעיף 17 להצעת החוק הועלתה ההצעה כי הכנסת תהיה מוסמכת לבטל, בהחלטה, תקנה בת פועל תחיקתי שפורסמה ברשומות. אגב, סמכות עקרונית זו מוקנית לכנסת מאז ומתמיד, בצורה אחרת אך מורכבת יותר, היינו כאשר היא פועלת באמצעות חקיקה ראשית.

הליכי הביטול שהוצעו היו אלה: תוך שלושים יום מיום שנתפרסמו ברשומות תקנות בנות פועל תחיקתי רשאי כל חבר הכנסת להציע, לוועדה של הכנסת שנקבעה לכך לפי תקנון הכנסת, לבטל את התקנה. הוועדה תיתן לשר, שהתקנות הן בתחום סמכותו, הזדמנות להשמיע דבריו ותחליט, תוך ששים יום לאחר הגשת ההצעה, אם להניחה על שולחן הכנסת. היא תהיה רשאית במקרים מיוחדים להאריך את המועד הזה לשלושים יום נוספים. כנאמר בהצעה, לא יהיה בביטול תקנה כאמור כדי לפגוע בתוקפו של מעשה שנעשה מכוחה לפני ביטולה.

* הצעת חוקי היסוד פורסמה על-ידי ב"הפרקליט", בעת ששימשי יועץ משפטי לממשלה.

ההצעה לא ראתה לפרט, מה יוכלו להיות הטעמים לביטולה של תקנה מכוח הסמכות שהוקנתה כמתואר לעיל. לו היה נמשך בשעתו הדיון בעניין, ראוי היה לבחון על כן אם אכן יש להותיר סמכות הפיקוח הזאת ללא תחימה עניינית או שמא היה מקום לקביעת אמת מידה חקוקה. אמת-מידה אפשרית לתחימה יכולה הייתה להביא קווים מנחים דומים לאלה שהובאו לאחר מכן, בשנת 1992, בסעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, בשנויים הנובעים מן העניין.

בגרסאות מאוחרות יותר של הצעת חוק יסוד: החקיקה לא נכללו יותר הוראות הפיקוח הללו.

לעומת זאת הוקנתה לכנסת סמכות של אישור מראש של תקנות, שהיא כמובן מבחינה עקרונית צורת פיקוח יעילה עוד יותר מן המתואר לעיל. בסעיף 48 לחוק יסוד: הממשלה, התשנ"ב, קבעה הכנסת כי תקנות שהתקינו ראש הממשלה או שר, ואשר קובעות ענישה פלילית בשל הפרתן, לא ייכנסו לתוקף אלא אם כן אושרו, לפני פרסומן, על ידי ועדה מוועדות הכנסת, שהנושא נמצא בתחום אחריותה; לא החליטה הוועדה בדבר אישור התקנות או דחייתן תוך שלושים ימים מן היום שהתקנות נמסרו לה, יראו את התקנות כאילו אושרו.

הליך הפיקוח הפרלמנטרי על חקיקת משנה מוגבל כיום, אפוא, אך ורק לתקנות בעלות תכונה כפולה: תקנות שהותקנו על-ידי ראש הממשלה או על ידי שר, ואשר גם קובעות ענישה פלילית. לגבי תקנות מסוגים אחרים, אין חובה של אישור מוקדם על ידי המחוקק הראשי ואין לגביהן גם פיקוח לאחר מעשה כפי שהוצע בשעתו, אלא מכוח מעשה חקיקה ראשית. דא עקא, אין להניח בדרך כלל שהממשלה תבטל, בחקיקה ראשית היזומה על ידה, חקיקת משנה של רשות ממשלתית, ומה גם שניתן להשיג את תוצאת הביטול, באופן תיאורטי לפחות, בדרך חלופית קצרה יותר, היינו על-ידי החלטת ממשלה המחייבת את השר שהתקין את התקנה לבטל את התקנה על יסוד אחריותו הקולקטיבית. יוזמת חקיקה ראשית לביטול תקנה יכולה כמובן לעלות גם בדרך של הצעת חוק

פרטית של חבר כנסת, אולם זהו הליך שסיכוי מוגבלים יותר במידה רבה, במיוחד לנוכח העובדה שהצעת חוק פרטית עולה לעתים לא אחת לדיון אחר תקופת זמן לא קצרה, בגבולות ההוראות שנקבעו בתקנון הכנסת (תקנות 135, 137א', 138, 140(ד) ו-143 - לתקנון הכנסת).

לשם הבהרת מגמתם של הדברים שהובאו בהקשר שבפנינו יצוין, כי הנושא של הפיקוח הפרלמנטרי על חקיקת משנה לא הוזכר כאן כדי לדון בפרוטרוט בשאלת סמכויותיו של המחוקק הראשי בפיקוח על חקיקת משנה, אלא כדי לשוב ולהצביע על מה שנראה כהעדרו, כיום, של שיתוף מספיק של הציבור הרחב ואף של נבחרי במעקב - ובעקבות זאת גם בפיקוח מספיק, מראש או בדיעבד, על חלק נכבד מחקיקת המשנה הענפה הקיימת והמתרבה מיום ליום, בכל אתר, בשל צרכי הממשל המודרני.

סיכומם של דברים אלה, מתבטא בשניים: ראשית נכון יהיה אם המידע על כוונות לחוקק חקיקה ראשית או חקיקת משנה בעלת משמעות ועל תוכנם, יהפכו לנושא הפתוח לדיון ציבורי מקדמי, מאורגן ויזום, אשר בו רשויות השלטון מסבירות רעיונותיהן, מעניקות הזדמנויות להתבטא לאלו הבאים לשמוע או להשמיע ומאזינות להערותיהם ולרחשי ליבם בלב פתוח ובנפש חפצה. שנית, בגבולות מוגדרים ראוי שיהיה פיקוח פרלמנטרי, מראש או בדיעבד, על חקיקת המשנה, במידה רחבה יותר מזה הקיים כיום.

כמוסבר, העדרו של שיתוף נאות של הציבור כדי לפתוח בפניו אפשרות של העלאת הערות והשגות לגבי הליכי חקיקה היזומים על ידי הרשות המבצעת, תוצאתו היא, במידה מסוימת, החלשה של הקשר החיובי השוטף בין הממשלה לציבור הרחב. קשר זה חיוני למען מימושה של דמוקרטיה פעילה, החייבת להגביר ביטוייה המעשיים מול הסתעפות ההולכת וגוברת של ההסדרה החקיקתית של כל פן מחיי החברה ומחיי הפרט. בחברה דמוקרטית, העוקבת אחר מעשי הממשלה, חשה שותפה להם ונהנית מקיומה של פתיחות של הממשל

להערות ולהשגות, מן הנכון לטפח קשר חיובי שוטף וחי בין הממשל לציבור, באופנים רב גוניים אשר על חלקם הוצבע לעיל.

העדר ערנות של הציבור למעשייה של הרשות ורפיון או ליאות בהתעניינות בהם, יוצרים אדישות, שטמון בה כשלעצמה סיכון לקיום החירויות. על כגון דא העיר בשעתו השופט ברנדייס: "The greatest menace to freedom is an inert people" (Whitney v. California, 1927). קרי, הסיכון הגדול ביותר לחרות הוא ציבור אדיש.

הטיפול הפרוגרמטי במשפט

צרכי הזמן והצורך בחשיבה מקיפה, שיטתית ופרוגרמטית מעלים את הצורך בכינוס של שני גופים חדשים, האחד שנועד לבחינה כוללנית עקרונית ושיטתית של נושאי מערכת המשפט והשני שנועד לבחינה מעמיקה ופרטנית של נוסח החוק כדי לחדשו, לעדכנו ולהתאימו לשינויי העתים ולצורכי השעה.

המועצה המשפטית

מאמר זה הביא במילות הפתיחה שבו דברים ידועים ומובנים על מקומו של המשפט בעיצוב דמותה של חברה. כוונת הדברים לא הייתה לחזור ולשנן מושגים מקובלים, אלא להצביע על הצדקתה של הנחת תשתית רחבה יותר בהיערכות בתחום היצירה המשפטית, בין זו החקיקתית ובין זו הארגונית-מנהלית. חלק מן הרעיונות הקשורים לסוגיות אלה כבר הוצגו לעיל.

העשייה המשפטית השוטפת הנ"ל מן הראוי שתתממש על יסוד חשיבה מקיפה ופרוגרמטית. אין להתעלם מן העשייה בהכנת חקיקה חדשה - יהיה היקפה אשר יהיה - או מן הניסיונות לקודיפיקציה של הקיים. אולם לפי מראית פני הדברים אין המדובר עדיין על פרקים או אבני דרך מתוך תכנית כוללת ומקיפה שנדונה

מראש וידועה ברבים, אלא לעתים קרובות מדי מדובר בעשייה ספורדית ומקוטעת, המתמשכת על פני שנים רבות. כך קרה, למשל, שנדבך מהותי מן הדין הרצוי, והכוונה להצעת חוק הראיות, נותר כבר עשרות בשנים כאבן שאין לה הופכין.

נושאי המשפט, לרבות המדיניות המשפטית נמצאים כיום באופן תדיר על סדר היום הציבורי. בין היתר, גם עולות השגות והערות אשר ראויות לבחינה, ללא קשר להצדקתן לגופן. רק דיון ענייני, ומקיף יכול להוליך למסקנה המאבחת בין הרצוי למצוי ובין המבוסס לבלתי-מבוסס.

זאת ועוד. עיצובו של המשפט, ודרכי השלטתו ומימושו, ככלי שרת של הדמוקרטיה, עולים כיום, לא מעט, כתגובות אקראיות, המתלוות לאירועים המעוררים אותה עת את תשומת הלב של הציבור. אולם ראשיתו של מעשה במחשבה תחילה והמחשבה מן הנכון שתצמח גם מתוך דיון משותף ומקיף ומהחלפת דעות ורעיונות בין כל הגורמים המרכזיים המופקדים על תחומי המשפט העיקריים ומתוך ראייה כוללת ושיטתית הבונה תכנית שלמה, היכולה לעבור לאחר גיבושה למימוש הדרגתי ועקבי. הפרט החקיקתי או הארגוני המתבצע, מן הנכון שיהיה אבן מתוך פסיפס שרכיביו השונים נבדקו ונשקלו מראש, ואשר מהווה חלק מתכנית כוללת, המהווה לאחר מכן מורה דרך ואמת מידה לפעולה המינהלית והארגונית. הדיון המשותף של כל הגורמים הקשורים לסוגיה מסוימת מעשיר את המחשבה ויוצר חילופי דברים והבעת דעות באופן יסודי ומקיף, להבדיל מדו-שיח ספורדי.

שיטת הדיון המוסדית המוצעת היא הבאה: לשם יצירת בסיס למחשבה כוללת, פרוגרמטית ושיטתית מוצע לכוון גוף מייעץ שיקיים התכנסויות משותפות שוטפות וקבועות של כל הגורמים שהם חלק מן המערכת המשפטית והמייצג את כל זרועותיו והם משרד המשפטים, הגורם ברשות המחוקקת המופקד באופן ייחודי על תחומי החוקה והחוק (ועדת החוקה, חוק ומשפט),

נציג מקצוע עריכת הדין (קרי ראש לשכת עורכי הדין), האקדמיה והגורם המבצע במערכת השיפוט. כל גורם מן המנויים לעיל יבחן כמובן את המשמעויות המשפטיות והמהותיות של נטילת חלק בגוף כאמור. אולם לשם הסרת ספק אוסיף כי, לטעמי, התייעצות ומחשבה משותפת אינם פוגעים בהפרדת הרשויות אלא משתלבים בה. בפרשת פלאטו שרון שהוזכרה לעיל, נאמר בהקשר זה:

"ההפרדה בין הרשויות אין משמעותה דווקא יצירתו של חיץ, המונע החלטית כל קשר ומגע בין הרשויות, אלא ביטויה בעיקר בקיומו של איזון בין סמכויותיהן של הרשויות, להלכה ולמעשה, המאפשר אי-תלות תוך פיקוח הדדי מוגדר. מכאן כי גם מתחייבת זיקה מעשית מסוימת, אף אם היא מוגבלת ביותר, ככל שהיא נוגעת להפעלת סמכויות בתחומים עליהם מופקדת מערכת המשפט".

הביצוע הוא תפקידה ומטרתה של הרשות המבצעת, שצמרתה פוליטית ואשר גם מודרכת במידה שאינה מבוטלת ברצון לממש מדיניותה העולה מתפיסותיה האידיאיות, ממצעה, ומקווי היסוד של הממשלה. מימוש הרעיונות הפוליטיים חייב להבחן לאור האינטרס החברתי הכללי, כפי שהוא מצטייר לעיני יתר הגורמים המקצועיים. יתר על כן, חלק נכבד מן העשייה המשפטית אינו כרוך ומשולב בייחודיות פוליטית אלא עולה מצרכי החברה הכלליים. אין על כן דבר המחייב הסתגרותה של הרשות המבצעת בד' אמותיה. הוא הדין ברשות המחוקקת. השיקול מה ואיך לחוקק מסור בידי נציגיו הנבחרים של העם; אולם בכל אלה אין כדי לשלול ערכה ותרומתה של התייעצות המוקדמת בצוותא של כל הרשויות השואפת לקשר שוטף ולראיה מקיפה, רבת פנים ושלמה.

הרעיון המועלה כאן אינו בנוי על ההנחה שאין כיום התייעצויות ומגעים בין הרשויות השונות שנמנו לעיל. מתקיימים מגעים ודיונים משותפים בין גורם אחד למשנהו. הרי יש גם הכרח מעשי ומוסדי בקיום קשרים שוטפים בין הגורמים השונים: כך יש זיקה בין תכנית ההוראה ותוכנה באקדמיה לבין הפעילות במקצוע המשפטיים; ומהלכי חקיקה צפויים מעוררים עניין וראויים

להערות של גורמי המקצוע, האקדמיה וגורמי הרשות המבצעת. אולם אין תחליף ממשי להתכנסות בצוותא של כל הגורמים ולשותפות במחשבה, בדיון, בהחלפת דעות ובתכנון על ידי כל נושאי התפקידים אשר להם נגיעה במה שנעשה או שצריך להיעשות בתחום מוגדר. החלפת דעות בפורום רחב, כאשר כל דעה וכל הצעה וכל לקח והתרשמות גם נבחנים באספקלריה של ההערות והתגובות וההסתיוגויות של כל אחד מנושאי התפקיד הנוגעים בדבר ומעורר ויכוח ורב-שיח, יכולה לשמש בסיס טוב יותר לבחינה כוללת, המולידה בכל נושא מסקנה בדוקה, מקיפה ושיטתית. בייחוד נכון הדבר כאשר הכוונה העולה כאן היא של שותפות מוסדית שנועדה להוליד מחשבה פרוגרמטית.

מכאן ההצעה להקמתו של פורום קבוע של הגורמים העוסקים במשפט. אין בכך כדי לשלול את החשיבות מן הדיון בהצעות של גורמים נוספים בלתי-משפטיים וההכרעה בהם בכל אחת משלוש הרשויות ובתגובת דעת הקהל, כפי שהוסבר והוצע לעיל. אך יש משקל ותרומה חיוביים בכך שהתכנון המשפטי ייבנה תחילה על בחינה ובדיקה רב-זרועית, בה מגבשים דעה, על יסוד שיתופם של כל המערכות המשפטיות על גוניהן וגישותיהן השונות וכי מוסד זה יוליד תכנון רב שנתי כולל ויקיים מעקב, דיון ובקרה מתמשכים וקבועים.

התרגום של האמור לעיל לשפת המעשה הוא כי לטעמי נכון יהיה לחשוב על כינונה של מועצה משפטית שתורכב משר המשפטים, היועץ המשפטי לממשלה, פרקליט המדינה, יושב ראש ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת, ראש לשכת עורכי הדין, הדיקנים של הפקולטות למשפטים באוניברסיטאות שלנו, ומנהל בתי המשפט כנציג של הצד הניהולי בזרוע השופטת. אגב, אני סבור כי אין אפשרות לשתף את ראש הרשות השופטת, פן ייפגעו מעמדה ותדמיתה העצמאיים, קרי מראית פני הצדק.

אין צריך להוסיף כי ההרכב הפרטני של הגוף שיקום אינו מענינו של מאמר זה שביקש רק להצביע על עקרונות ועל הצורך הפרוגרמטי בתכנון כולל וביצירתו לשם כך של פורום התייעצות רפרזנטטיבי, רחב ומוסמך.

בשולי דברים אלה, יש מקום להעיר כי חבל שמערכת השיפוט שללה מעצמה פורום מייעץ ומנחה דומה לזה המקובל ברוב הארצות בעלות שיטת משפט הדומה לזו שלנו, היינו, מועצת שופטים. זו מסייעת בניהול העצמאי של הרשות השופטת, מובילה אותו ומבצעת אותו על פי אמות מידה ציבוריות ודמוקרטיות. תוך שתוף נציגיהם הנבחרים של השופטים ונושאי המשרה הארגונית שביניהם. גוף כאמור הנהנה אף ממעמד מוכר בחקיקה של הארצות האחרות, ורוכש ממילא מעמד ההולם את המערכת אשר אותה הוא משרת.

הוועדה לרפורמה של המשפט

דובר לעיל על הדינמיות של המציאות ועל הצורך בשינויים בדין, כדי להתאימם למציאות המשתנה ולמלא חללים הנובעים מחידושי של העולם המשתנה. על כן הגיעה גם העת ללכת בשיטה המקובלת בחלק נכבד מארצות המערב ולכונן ועדה קבועה לעיבוד הצעות לרפורמה במשפט (Law Reform Commission). ועדה כזאת שהיא גוף אקדמי-מחקרי ומקצועי מורכבת, למשל, בבריטניה ובאוסטרליה משופטים, עורכי דין, אנשי אקדמיה וחברי הרשויות המחוקקת והמבצעת, המתמנים לוועדות אשר עליהן מוטלת המשימה לבדוק את הצורך ברפורמה בענף משפטי מוגדר. ועדה כזו משלבת, איפוא, את ניסיון המעשה עם העיון האקדמי. פרי עבודתה היא הצעה, המנוסחת לפרטיה בנושא אשר בו היא דנה. אימוצה של ההצעה הוא כמובן עניין לרשויות הממלכתיות המופקדות על כך, לאנשי מקצוע המשפטים ולציבור הרחב. במלים אחרות, הועדה תטפל בצורה סדורה ובשיטתיות ויסודיות במחקר ובבדיקת הצורך ברפורמה בענפי החוק השונים, תגבש רעיונות בעניין רפורמה בחקיקה הראשית ותבחן את יישומם לאור ההתפתחויות. עיקרו של דבר, היא תיתן דעתה לפרטיה

ולצורותיה של הרפורמה הדרושה עקב התפתחויות במשפט או בחברה אשר אותה החוק משרת; הצעות לרפורמה שיוצעו על ידי הוועדה, ייבחנו, כאמור וכמקובל בארצות אחרות, על ידי הרשויות המופקדות על כך וההחלטה הסופית היא, כמובן, בידי המחוקק.

יוער כאן כי משרד המשפטים אמנם מקיים מחלקת חקיקה המופקדת על ייזום חוקים לסוגיהם. דא עקא, דרושה לא רק הסתכלות מתוך זווית העשייה המיניסטריאלית. יש גם לזכור כי הלחץ של העבודה השוטפת היום-יומית מסיח בהכרח את הדעת מן המגמה לחבוק נושאים בשיטתיות ובשלמות, תוך התאמת חלקיהם זה לזה. על ידי כנון גוף חדש כמוצע ניתן לקדם, למשל, בצורה יעילה יותר נושאים שהטיפול בהם מתמהמה כבר, משום מה, מספר שנים רב.

אלה הטעמים בעטיים הגיעו כאמור, במדינות רבות, לכלל מסקנה כי דרוש גוף קבוע של מומחים מתחומי המשפט הרלבנטיים הבוחן והבונה הצעות רפורמה משפטית מקיפה בענפי משפט מוגדרים, שלא במסגרת הפעולה המבצעת של גורמי השלטון.

דיני העונשין - מציאות ומחשבות לעתיד

דובר לעיל על תחומי המשפט בכללותו. מן הנכון לייחד דברים אחדים לדיני העונשין. אלו חובקים בעיקרם את הגדרת כללי האחריות המשפטית-הפלילית, את הגדרת העבירות, את סולם העונשים ודרכי הטלתם וביצועם, את הגדרת הסמכויות של הערכאות השיפוטיות ואת סדר-הדין בהליכים הפליליים.

בקרב מרכיביו של החוק החל במסגרת מדינית נתונה, יש לדיני העונשין מעמד ייחודי, רב-השפעה ורב-השלכות: אחד מחכמי המשפט העיר על כך בשעתו כי דיני העונשין הם אותו חלק מן המשפט אשר עליו סומכים בני האדם במידה הרבה ביותר כדי לזכות להגנה מפני הפגיעות החמורות, אשר התנהגותם של בני

אנוש עלולה להטיל ביחידים ובמוסדות. מטעם זה דיני העונשין חובקים את מערכת הכללים, בעלת העצמה הרבה ביותר המוקנית לרשויות ציבור, אשר אותה הם מוסמכים להפעיל כלפי יחידים. מחד-גיסא, אם דיני העונשין הם נטולי השפעה ובלתי יעילים, מצויות זכויות היסוד של האדם בסכנה רבת. מאידך גיסא, אם הם אכזריים ושרירותיים באופיים או בתוצאתם הם גורמים אי-צדק מהותי לאלו הנלכדים ברשתם. מערכת דינים הנושאת בחובה אחריות כה כבדה, מן הראוי שתהיה הגיונית וצודקת במידה היותר אפשרית. על כן אין תחום אחר מתחומי המשפט אשר כה גורלי בתוצאותיו מבחינת הקהילה כולה או היחידים שבתוכה (Wechsler, 1952).

פרופסור Hyman Gross מקמברידג' (1979), העיר בשעתו כי מבחינת העניין אשר אותו היא מעוררת יש מעט תופעות חברתיות או מדיניות היכולות להשתוות להתעניינות אשר אותה מעוררות תופעות הפשיעה. כתוצאת לוואי הן אף מעוררות את הדמיון, בין בספרות ובקולנוע ובין במציאות היום-יומית.

הציבור הרחב עוקב אחרי הכרוניקה הפלילית. האירועים והתיקים הזוכים להבלטה בתקשורת, מעוררים עניין ואף התרגשות בציבור והופכים לתקופת מה לשיחת היום. דא עקא, רעיונות בדבר שינויים או חידושים בהפעלה ובהסדרים הקיימים בדיני העונשין מושמעים באזני הציבור באקראי ובמקוטע ובעיקר במסגרת התבטאויותיהם הספורדיות של אישי ציבור.

בפורום זה, היינו בכתב עת של המשטרה, אין צורך להוסיף ולהביא נתונים עובדתיים על התרחבות הפשיעה, על העדר תוצאות משביעות רצון של האכיפה מול אחדות מתופעותיה, ועל הפער הנוצר לא אחת בין הציפיות מצעדי האכיפה והענישה לבין התוצאות המעשיות. העבריינות בצורתיה השונות, כביטויה לעיני הציבור הרחב, מערערת את האמון בהצהרות על קיום שלטון החוק ויוצרת לא אחת תחושה של חיים בחברה מתדרדרת. ממילא קם הצורך בחשיבה שיטתית, סדורה ומקיפה שתבחן הנהגת ריסונים ומחסומים חדשים ויעילים יותר

שיקדמו את רצונו של הציבור בקיומה של חברה מתוקנת. יש כמיהה לסדרים חברתיים אשר בהם האזרח מן השורה מוגן והעברייני-בכוח חרד, ובעיקר מורתע, על ידי החשש מפני הענישה ההולמת והאפקטיבית לה יש לצפות בעקבות זאת.

בתי המשפט אינם מופקדים כמובן על פיתוח תכנונים כוללניים. הם דנים במקרים הקונקרטיים המובאים בפניהם ומפרשים את החוק הקיים ואת מגמותיו תוך זיקה למקרה הספציפי הנפרש בפניהם. הם אינם בוחנים, בדרך כלל, את מערכת החוק בשלמותה מעבר לנושא שבפניהם.

נושאי החקיקה בכל מגוון נושאים המוגשים להכרעת הכנסת, אינם מועלים שם כפרק או כקטע מתוך מבנה שלם המתוכנן מראש מתוך שיטתיות ותפיסה משולבת, שלמה וכוללנית. היוזמה היא ברוב המקרים קזואיסטית. בכך אין בית הנבחרים שלנו שונה ממוסדות דמוקרטיים דומים בכל אתר. אולם כבר הוער לעיל כי ראוי היה שמרכיבים מרכזיים של שיטת המשפט יטופלו תוך גישה עיונית יסודית העולה על יסוד תכנית שהיא תולדה של שיטה מקפת, הרואה את המשפט כשלמות ואת שיטת הטפול בו, על שלביו, כמעשה מרכבה. יוזמות חקיקה ממלכתיות חייבות לנבוע מתוך ראייה רב-ממדית אשר ערה לזיקה בין חוק לחוק, לקיום הצורך בחידוש, שילוב ותיקון, למתן תשומת לב לשינויי התנאים והנסיבות ולבעייתיות המצביעה על נקודות תורפה או על לקונות (קרי פער או חסר). במלים אחרות, כמוזכר לעיל, דרושה תשומת לב ראויה לדינמיות הטבועה במציאות שהמשפט נועד לשרתה. לחצי ההווה מעיבים ללא ספק על היכולת לפתח תכנית שלמה ועל הקושי בפיתוח הסכמה על תכנה ומהותה, אך הן הרשות המחוקקת והן הרשות המבצעת מופקדות על משימה זו לאור מהות תפקידיהן ולאור היותה של משימה זו תנאי להשגת יעדיה של חברה דמוקרטית מתוקנת.

לצערי יש פער בין הרעיון לבין הגשמתו. הוזכרה כבר חיוניותם וחשיבותם היחסית של דיני העונשין בכל הנוגע לסדר החברתי. אין לכן די בבדיקת קטע זה או אחר מן החוק החרות אלא דרוש מענה, אחרי מחשבה, בחינה ובדיקה, איך על החברה להיערך מול השינויים המהותיים בתופעות הפשיעה אשר להם היינו עדים בשנים האחרונות. דא עקא, דיני העונשין על מרכיביהם לא זכו אצלנו לבחינה כוללת ושלמה כדי לבחון התאמתן בהתמודדות עם תופעות פשיעה. נושא מרכזי ומהותי הראוי לדיון חוזר הוא מכלול ההיבטים הקשור לענישה, סוגיה, אופן הפעלתם, הצורך בהתאמת החקיקה ועוד.

בתי המשפט דוגלים, לטעמי בדין ובצדק, בעקרון של האינדיבידואליזציה של העונש. כל מקרה נדון על פי נסיבותיו וכל עבריין נבחן על פי רקעו ועברו, לפי אופייה של המחשבה הפלילית שקיננה בו ולפי נסיבות המעשה או המחדל הספציפיים. ממילא מתחייבת בחינה אישית ייחודית. כל אלה אינם מייתרים את תשומת לב למגמות בפשיעה, לתוצאותיהן ולהשלכותיהן על הקורבן ועל הסביבה האנושית הרחבה יותר ועל כן מותר לשקול במסגרת הענישה גם את היקפה ותדירותה של תופעה עבריינית-פלונית. המציאות בה אנו חיים - על מרכיביה שהוזכרו כבר לעיל, גם היא אחד מן היסודות הנבחנים במסגרת התאמתו של העונש לעבריין שהורשע בדינו. הוער כבר בעבר כי ככל שהנסיבות חמורות יותר והמעשה אכזרי יותר, הולך וקטן משקלן של הנסיבות האישיות לקולא של העבריין; הכל כמובן, שלא בדרך ההכללה אלא בדרך הבדיקה הפרטנית לגופו של עניין.

עבודה חשובה בתחום זה נעשתה על ידי הוועדה בראשותו של כ"י השופט אליעזר גולדברג (ועדת גולדברג, 1997) שדנה בדרכי ההבניה של שיקול הדעת השיפוטי בגזירת הדין. כדבריה של הוועדה, בדין וחשבון שלה, "עקרון החוקיות מחייב לקבוע את גדרי שיקול דעתו של השופט בהפעלת הדין כשהוא גוזר את הדין, כדי לגרום ליתר ודאות, בהירות וצפיות מראש וכדי להקטין את הפערים בענישה בין שופטים שונים וחוסר שוויון בפסיקתם. מערכת האמון שבין הציבור לבין בתי המשפט תצא מחוזקת, אם יוסר החשש, בקרב הציבור כי גזירת הדין

נעשית באופן שרירותי וייקבעו עקרונות וכללים שעל-פיהם יפעיל בית-המשפט את סמכותו בבואו לגזור את הדין". עד כאן דברי הוועדה, אשר דעת הרוב שבה מקובלת עלי. דא עקא; הדו"ח טרם הופעל על-ידי הרשות המבצעת והרשות המחוקקת, הוזה אומר, טרם נוצרו ואומצו הדפוסים המחייבים שהוועדה כיוונה אליהם. זאת ועוד, מעבר להבניית שיקול הדעת, דרושה כיום לטעמי בחינה חוזרת וכוללת של תחום הענישה כולו, כולל עניין אופן הפעלתם של סוגי הענישה ומידת אכיפתם, תוך הצגת השאלה, אם יש במצוי כדי לקיים את הרצוי, ואם יש בגישה הכללית הנוהגת עתה כדי להיות מענה יעיל לתופעות כלפיהן מופנית הענישה. בהקשר זה מן הנכון להזכיר, כי ועדה שמונתה בשעתו על-ידי השר לבטחון הפנים, מר משה שחל, הצביעה על כך, שאירע לא אחת שהוטל עונש עבודת שירות, אך הנדונים לא התייצבו לריצוי העונש, או התחמקו בדרך זו או אחרת מריצוי המלא.

חומרת התופעות הפליליות בחברתנו הולכת וגדלה ואנו משופעים באלמות, בגרם-מוות ובעבירות מין קשות. הקורא והשומע על מקרי העבריינות הללו לסוגיהם נחרד לא אחת מול כל העולה מהם. יש לשוב ולהזכיר, כי הענישה - אינה חד-ממדית במגמותיה ואינה משרתת רק מטרה אחת. בין מטרותיה כלולה גם ההרתעה של העבריין ושל דומיו. במכלול הנתונים המצטברים מול עיניו ומחשבתו של מי שגוזר את העונש לא צריך להיפקד מקומו של הקורבן. אמרתי בהקשר זה באחת מן הפרשיות:

"מרבים לדבר על איזון בין זכויות החשוד או הנאשם לבין זכויות הציבור. מבחינת אופן התייחסותו של השומע, נושא עמו ניסוח זה דימוי של פרט נרדף (החשוד או הנאשם) מול עוצמת הגולית החברתי, אח גדול קולקטיבי אדיר, המניף, כביכול, את אגרופו. אולם תיאור כאמור אינו נותן בהכרח את דעתו למציאות לאשורה: העבריין האלים, האנס, השודד, האדם הפזיז המסכן חיי אדם, הם האיום המיידי, התדיר והאפקטיבי על הקורבן חסר הישע, שהחברה אינה

יכולה או אינה מסוגלת להגן עליו בעת צרה; על פי רוב היא נחלצת לפועלה רק לאחר מעשה, ולעתים קרובות גם מאוחר מדי. במלים אחרות, האיזון אינו, למעשה, בין ציבור אנונימי ורב-כוח לבין החשוד או הנאשם, אלא בין מי שמואשם בעבירה וממשיך להיות מסוכן לחברה ולפרטים שבה לבין קורבן העבירה בפועל או בכוח ומי שהיה עד לעבירה;

...

חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו נושא עמו בשורה חוקתית חקוקה לכל פרט בחברה, אולם בשורה זו נועדה לכל החברה ולא רק לעבריינים שבה. קורבן העבירה בפועל ובכוח וכל אזרח תמים-דרך זכאים להגנה על כבודם ועל חירותם מפני פחד, אימה ופגיעה, לא פחות מן הנאשם. זכותה של אישה שלא לשוב ולהיות מושא למכות ולהשפלות אינה פחותה מזכות בעלה המכה לחירותו. זכותה של צעירה הנעה לתומה בדרכים שלא להיות קורבן לאונס נוסף, אינה פחותה מזכות הנאשם שלא להיעצר. אין באמור כאן כדי להפחית כהוא זה מן החובה להקפיד באופן דווקני על כך שזכויות הנאשם בשלב הטרם-שיפוטי יוגנו ויובטחו, אולם אין בהקפדה זו בלבד כדי למצות את החובות הקמות ועולות מתוך חוק היסוד. הקניית זכויות מכוח חוק היסוד דינה שתחול על הכול, האזרח והגר, התושב והמבקר, הנאשם והקורבן" (דנ"פ 2316/95).

במשקל היחסי של הנתונים ובעת שקילתם זה לצד זה וזה לעומת זה, מן הנכון שינתן ביטוי נאות בפרופורציות הנכונות והאמיתיות, למה שמעוללים במציאות שלנו לאדם האחר, לקורבנות בפועל ולקורבנות בכוח ובכלל זה לכל מהות חברתנו, דמותה והיכולת לחיות ולשרוד בתוכה. כל אלה צריכים להשפיע גם על אופן הטיפול הראוי בעבריינין, בעת שבוחנים מהות עונשו מול התוצאה של העבירה.

בהקשר לדברים שנאמרו לעיל מתעוררת אצלנו, בנושא פרטני, שאלת השחרור המוקדם מן המאסר של מורשעים ברצח. נתפסנו בתחום זה לשגרה הקובעת

מכנה משותף עונשי אחיד ונמוך לכל מי שמורשע ברצח. הממוצע המקובל כיום הוא במקרים רבים שחרור, כמעט אוטומטי, בעקבות קציבת העונש והפחתת שליש, אחרי ריצוי בפועל של כעשר עד שתים-עשרה שנות מאסר. דברו של המחוקק שקבע חובה של הטלת מאסר עולם ולא קצב תקופת המאסר, אמנם יצר בסיס להבחנות ולדירוגים בין המקרים אולם לא להבעת דעתו של בית המשפט, מראש, בעניין קציבת העונש על רצח במקרה הקונקרטי. השגרה עשתה את שלה ויצרה בעבר פרדיגמה אחידה המעצבת הפחתה כמעט אוטומטית של מאסר עולם החובה, יהיה מעשה הרצח מזעזע ככל שיהיה.

הפתרון לתופעה המתוארת יכול להימצא במעבר לשיטה הנוהגת בארה"ב אשר לפיה מוסמך בית המשפט לקבוע בגזר-דינו הוראה ספציפית המגבילה את סמכותן של הרשויות הדנות במידת העונש על רצח במהלך ריצוי העונש כאשר יבקשו לדון בעניין בשלב העיון המנהלי החוזר.

עבירות תעבורה

יש מקום לאזכור המיוחד של תחום מוגדר נוסף מתוך דיני העונשין, אשר בקשר אליו עולות בעיות וקושיות הראויות לעיון.

המספר הרב של הרוגים ופצועים בדרכים מדאיג ומטריד את הציבור. לעניין זה לא ניתן למצוא רוגע בהשוואות הסטטיסטיות המצביעות על תנודות אלו או אחרות בהיקף הנפגעים: המספרים האבסולוטיים הם בכל מקרה קשים ביותר. חלק נכבד מן התאונות הן תוצאה של עבירות גרם מוות ברשלנות או של עבירות התנועה לסוגיהן.

האמצעים הננקטים כדי לצמצם את עבריינות התנועה - ובדרך זו גם את מספר התאונות קורבנותיהן - הם, כנדרש, רב-תחומיים: הם כוללים בעיקרם חינוך, הסברה, הדרכה של הציבור בכלל ושל הנהגים בפרט, טיפול ופיקוח הנדסי

בדרכים ובכלי הרכב לסוגיהם, נוכחות בכבישים של הגורמים האוכפים את כיבוד החוק ולבסוף השפיטה. אין להקל ראש כהוא זה בחשיבותם ובחיוניותם של הנושאים המנויים כראשונים ברשימה הנ"ל. בלעדיהם לא תתכן שיטה כלשהי של התמודדות עם עבירות התנועה. אולם ענייננו במאמר זה בנושא האחרון ברשימה והוא נושא השפיטה ועל כן אדון כאן רק בו.

השפיטה שבערכאה הראשונה נמסרה, לפי החוק, לידי שופטי שלום והחל משנת תשי"ח - 1958 גם לידי שופטים המתמחים במיוחד כדי לדון בעבירות תעבורה, הם שופטי התעבורה (סעיף 18ב לפקודת התעבורה, ראה חוק לתיקון פקודת התעבורה, התשי"ח-1958).

בהקמת מסגרות שיפוט ייחודיות שהוסמכו לדון בעבירות תעבורה צעד המחוקק במידה רבה בעקבות תקנות שעת החירום (עבירות תנועה - דין חיילים), תשי"ט - 1949 שהותקנו בינואר 1949 במסגרת "מבצע מרדכי", אחרי מותו בתאונת דרכים של אל"מ מרדכי נמצא-בי ז"ל. תקנות שעת חירום אלה הוארכו על ידי הכנסת מעת לעת, עד שההוראות בעניין השפיטה בצבא של עבירות תנועה שולבו על ידי המחוקק לתוך חוק השיפוט הצבאי, התשט"ו - 1955.

כאשר הוצעה הצעת התיקון לפקודת התעבורה (ס"ח התשל"ה, 776, עמ' 198, 199), שביקשה להנהיג מינויים של שופטי תעבורה שסמכותם יוחדה לעבירות תעבורה צוין בהצעת החוק כי מוצע "הסדר מיוחד בענייני שפיטה בעבירות תעבורה. ריבוי עבירות התעבורה והגידול המתמיד של מספרן מצד אחד וחומרת מצב הביטחון בכבישים מצד שני, מחייבים סידורים מתאימים בבתי המשפט שבהם נידונות עבירות אלו, שיביאו להחשת השיפוט בהן ולייעולו. לשם כך מוצע למנות צוות שופטי תעבורה מיוחדים אשר נוסף להכשרתם המשפטית, תידרש מהם גם הכשרה מתאימה בענייני תעבורה".

הנהגת השפיטה הייחודית בענייני תעבורה הייתה, אפוא, פועל יוצא של מספר מטרות:

- (א) ייחוד שופטים מול ריבוי העבירות.
- (ב) ייעול הדין.
- (ג) מנוי שופטים שישלבו הכשרה משפטית עם הכשרה בענייני תעבורה.

האפקטיביות של השפיטה אינה מתמצית במענה לשאלה אם השופטים שנקבעו לטפל בעבירות תעבורה מתגברים על הטיפול בכמות הגדולה של התיקים המוגשים לבית המשפט. שפיטה פלילית מקוימת כדי לצמצם את תופעת העבריינות הכללית או הספציפית וכדי להרתיע הן את מי שנאשם והן את העבריינים-בכוח. המטרה של השפיטה אינה מושגת, אפוא, רק על ידי מתן פסקי דין במהירות ובקצב הדרושים, אם כי קיומו של יסוד זה של הליכי השפיטה הוא כמובן בעל חשיבות רבה ואף חיוני לשם השגת האפקט הדרוש של כל שפיטה. אולם נושא הענישה היעילה והמרתיעה בענייני תעבורה אינו יכול להיחשב כמשני בחשיבותו. מדינות מתוקנות בעולם הדמוקרטי - למשל מדינות סקנדינביה - מקפידות הקפדה רבה על כך שעבירות מסוימות (כגון נהיגה במצב שאחרי צריכת אלכוהול בכמות מוגדרת) ייענשו באופן מהיר וברמת ענישה אשר המינימום שלה קבוע בחוק, כלפי כולי עלמא.

קביעת עונשי מינימום איננו האופן היחיד בו מבטיחים ענישה הולמת, אשר עשויה להשפיע על התנהגות הנהגים בכביש. בידי בתי המשפט סמכות מלאה, הפרושה על פני מגוון הסנקציות, לקבוע לפי שיקול דעתו עונש ההולם את מהותו של מעשה העבירה ואת אופיו ורקעו של העבריין, ובלבד שהעונש לא יעלה על המקסימום הקבוע בחוק. עם זאת ראה המחוקק שלנו להנהיג עונשי מינימום לגבי עבירות מסוימות (למשל בסעיף 64 לפקודת התעבורה (נוסח חדש)) הן בגרימת מוות בנהיגה רשלנית); הסנקציה המינימלית אינה מנדטורית כי, כאמור בחוק, אם הנסיבות מצדיקות זאת לדעתו, מוסמך בית המשפט שלא לפסוק מאסר מינימום מטעמים שיפרש בפסק הדין. השימוש בסמכות זו אינו

נדיר. מאוחר יותר - בתשנ"ה - הוסיף המחוקק וביטל אצלנו את פועלם של עונשי החובה (פרט למספר קטן של יוצאים מן הכלל אשר עבירות התנועה אינן ביניהן) בקובעו, כי גם אם נקבע בחוק עונש חובה ניתן להטיל עונש קל מעונש החובה (סעיף 35 א' לחוק העונשין, התשל"ז-1977)

השאלה היא, כמובן, האם בתי-המשפט מפעילים את הכוחות שהוקנו להם ואם יש תחושה בציבור, כי עבריינות תנועה המוכחת מעל לספק סביר, מביאה בעקבותיה ענישה מרתיעה המשיגה את מטרת השפיטה.

יסוד ההרתעה האפקטיבית הוא בעל חשיבות מיוחדת בעבירות תעבורה. אלו מבוצעות על-ידי אזרחים רבים, יהיה זה עקב חוסר תשומת לב לחיובים העולים מן החיקוקים הרלבנטיים או בשל חוסר נכונות לאמץ ריסונים בנהיגה היום-יומית אשר מוכתבים לפרט על-ידי הרשות. היעדר הקלון שבעבירת התעבורה (פרט למספר קטן של עבירות, לדוגמא זניחת קרבן התאונה) והיעדר המחשבה הפלילית לפשוע או להרע, מציבים את האזרח בדרך כלל מול הדילמה הפשוטה והפשטנית, אם להישמע להוראותיהם של החיקוקים בשל עצם היותם חיובים שבדין ותו לאו, או לחמוק מכך. הסיכון האישי או הסיכון לאדם אחר, אינם עולים, לעתים קרובות, לעיני עבריין התנועה בעת המעשה או המחדל, שהרי הוא מעמיד את עצמו לעתים קרובות בסיטואציה, שלפיה "לו זה לא יקרה". עצם ההבאה לדין והצורך להסביר ולהצטדק יוצרים, על כן, לפעמים תרעומת ורוגז אצל הנאשם, כי הוא אינו רואה עצמו עבריין, ועל כן אינו שלם עם כך שהטרידוהו.

האיום בסנקציה מקבל, אפוא, חשיבות משמעותית, כי בכוחו - ולעתים קרובות מאד בכוחו בלבד - לכפות על הנהג התנהגות המוכתבת על-ידי המחוקק, בין אם הנהג נוטה להסכים להגיון שבהוראה ובין אם לאו. במלים אחרות, ההתנהגות בדרך חייבת להתאים עצמה לכללים הבטיחותיים המוכתבים בחקיקה הרלבנטית והסנקציה יוצרת את הכפייה, אשר מתוכה צומחים הרגלי ההתנהגות.

הטלת עונשים מזעריים או גישה מקילה מדי בדרך אחרת אינן יוצרות את תחושת הלחץ הנגדי הנדרשת לשם אכיפת דיני התעבורה, ואף מגבירות לעתים קרובות את התחושה שההבאה לדין לא הייתה אלא הטרדת-חינם או אמצעי עקיף להעשרת קופת האוצר.

המאמץ הרב-גוני נגד התופעות החמורות בתנועה בדרכים כולל על כן את נושא הענישה בבתי המשפט לתעבורה. יש ציפייה לגיטימית לכך שתהיה להם השפעה מרסנת על התנהגות הנהגים, וזו יכולה להיות מושגת לא רק על ידי חינוך והסברה ואזהרה, נוכחות משטרתית מרתיעה בדרכים ויתר האמצעים החיוניים שנמנו כבר לעיל. כל האמצעים הללו זקוקים לסיועו של האלמנט השיפוטי, היינו של הגורם המפעיל אמצעים אפקטיביים בעקבות התנהגות בדרכים המסכנת חיי אדם (אגב, בתנאי שהמשפט מובא בפני בית המשפט תוך זמן סביר אחרי האירוע). בשלב זה אני מותיר בצריך עיון את השאלה אם יהיה מקום לשוב ולשקול הנהגתם של עונשי מינימום, אשר עליהם לא יחול האמור בסעיף 35א' לחוק העונשין, התשל"ז - 1977, שהוזכר כבר.

סוף דבר

במסגרת מאמר ניתן היה לגעת רק בקצה המזלג בשורה נבחרת של נושאים הקשורים לפעולות מוצעות לשכלול אכיפת החוק. יש כמובן חשיבות בהמשך הדיון בפורומים המתאימים, אשר בהם ייבחנו ויסוננו הרעיונות השונים שהועלו כאן, לחיוב או לשלילה, לחובה או לזכות.

הכל צפוי והרשות נתונה.

ביבליוגרפיה

- בג"ץ 306/81, שמואל פלאטו שרון נ' מ"י, פ"ד לה (4), עמ' 118, 141.
- דו"ח הוועדה לבחינת דרכי ההבניה של שיקול הדעת השיפוטי בגזירת הדין (וועדת גולדברג), (תשרי התשנ"ח - אוקטובר 1997), ירושלים.
- דני"פ 2316/95, גנימאת נ' מ"י, פ"ד מט (4) עמ' 589, 620.
- היועץ המשפטי לממשלה (תשל"ו 1971/2), הצעת חוקי היסוד, "הפרקליט", כרך כז', עמ' 136, 142.
- חוק לתיקון פק' התעבורה, התשי"ח - 1958, ס' 18ב.
- חוק העונשין התשל"ז - 1977, סעיף 35א, ס"ח התשנ"ה, 1537, עמ' 391.
- חוק השיפוט הצבאי, התשט"ו - 1955, סח' התשל"ה, 776, עמ' 198, 199; ת"ט התשל"ו, 44.
- חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, התשנ"ב, סעיף 8, ס"ח התשנ"ב, 1391, עמ' 150.
- חוק יסוד: הממשלה, התשנ"ב, סעיף 48, ס"ח התשנ"ב, 1396, עמ' 214.
- הצעה לתיקון פקודת התעבורה, התשי"ח, 1958, ה"ח תשי"ז, מס' 330, עמ' 194.
- פקודת התעבורה, נוסח חדש, תשכ"א - 1961, דמ"י מס' 7, עמ' 173, סעיף 64.
- תקנון הכנסת, תשכ"ח - 1967, י"פ, מס' 1420, התשכ"ח, עמ' 590, תקנות 135, 137א', 138, 140(ד), 143.
- תקנות שעת חירום (עבירות תנועה - דין חיילים), תש"ט - 1949.
- Cohen Haim (1984), The Lesson of Jewish Law for Legal Change, Jewish Law and Current Legal Problems, Jerusalem, p. 17.
- Gross Hyman (1979), A Theory of Criminal Justice, Oxford Univ. Press.
- Shamgar M. (1985), "The Supreme Court of Israel: Present Trends and Concepts", Israel Law Review, vol. 20, p. 175.
- Wechsler Herbert (1952), "The Challenge of a Model Penal Code", Harvard Law Review, vol. 65, pp. 1097, 1098.
- Whitney v. California, 274 U.S., pp. 357, 375 (1927).