

הרהורים על צדק - מדיניות הענישה ושיקול הדעת השיפוטי בגזירת הדין

מוקדש לכל אותם אלה (הן מצד הנאשם והן מצד הקורבנות), שבאו בשערי משפט עם תקווה לדין צדק ויצאו עם לב נחמץ.

מאת: דורון בלדינגר

www.tvclip-fi.co.il

את ראשית הדיון בחרתי לפתוח בציטוט מימרתה של השופטת טובה שטרסברג כהן¹ בהתייחסה לנורמות ואיזונים בדיני העונשין: **"...המשפט הפלילי בנוי על נורמות ואיזונים שנועדו להבטיח כי אחריות פלילית תוטל רק על מי שאמור לשאת בה... וכי סנקציית המאסר תופעל רק נגד מי שביצע מעשים, שהחברה רואה בהם התנהגות אסורה, שהוגדרה כעבירה שעונש המאסר הולם אותה..."**. הנה כי כן, אנו נתקלים שוב ושוב בדילמה העומדת בפני השופטים היושבים בדין, בעניין קביעת רמת הענישה בכלל ולעניין השימוש בעונש המאסר כהולם את רמת העבירה שנעברה בפרט. בסקירה זו אביע את עמדתי בעניין שיקול הדעת השיפוטי הרחב מדי, אשר עומד בפני שופטי ביהמ"ש בבואם לגזור את עונשו של נאשם, שהורשע בפלילים, תוך ציון דוגמאות מפסקי דין ידועים יותר וידועים פחות המצביעים על הבדלים משמעותיים אלו המביאים לחוסר שוויון בענישה. כמו כן, אדון גם בחוסר השוויון בין שופטים ואיך כל אילו מביאים את האזרח אשר נושא את עינו למוצא פסיקתו של ביהמ"ש לשוב ולהרהר בתקווה ובכאב הרהורים על צדק. זו תקופה ארוכה, שאנו עדים לביקורת הרחבה, שנשמעת יותר ויותר בעניין הפערים הגדולים ברמת הענישה, כפי שנקבעת על ידי שופטי ביהמ"ש בתיקים שונים ומגוונים. לצורך העניין אשווה בין שלושה פסקי דין, אשר מהווים רק מדגם מזערי מבין עשרות רבות של דוגמאות, לפיהן ניתן להוכיח את טענתי זו, כפי שמובאת כאן. ראשית, אציג דווקא את **זעקת הקורבנות**, ע"י השוואה בין שני פסקי דין, האחד שנגזר בו עונש מאסר של 3 שנים לנהג שהרג שלושה צעירים ובהמשך אף קוצר עונשו בערעור ולעומתו תיק אחר ובו עונש מאסר של 12 שנה לנהג שדרס למוות רוכב אופניים.

חוסר שוויון בענישה

בתיק "אנונימי" מבחינה ציבורית - פ 1120/05 **מדינת ישראל נ' סובינסקי** 29 דצמבר 2008², בו דובר בתאונת דרכים קטלנית בה **קיפחו את חייהם שלושה צעירים**, סובינסקי, בן 24, הורשע כי **התנגש ברכבם בעת שנהג תחת השפעת סמים**, אך על אף קביעת השופט, כי הרכב היה תקין, אך הנהג לא (!) הרשיע אותו בגרימת מותם **ברשלנות** וגזר את עונשו ל-36 חודשי מאסר ול-40 שנות פסילת רישיון. סובינסקי ערער וב-29/12/2008 ניתנה ההחלטה בערעורו, אשר קיצרה את עונשו ל-27 חודשי מאסר **בלבד** החל מיום 19/2/08 (יום גזר הדין) ואת תקופת פסילת רישיון הנהיגה מ-40 שנים ל-20 שנה, החל מיום 14/5/06 (יום התאונה).

¹ בע"פ 4424/98 סילגדו נ' מדינת ישראל, פ"ד נו"ד (5) 529 (2002)

² פ 1120/05 **מדינת ישראל נ' סובינסקי**: מפסק הדין עולה כי סובינסקי, שנהג תחת השפעת חשיש, סטה מנתיבו והתנגש חזיתית ברכב שבו נסעו לירן בתיה, בן דודו רועי בתיה, קרן מרוותי ז"ל - ארוסתו של רועי והילה ציוני - חברתו של לירן. **כתוצאה מהתאונה נהרגו שלושה צעירים**, שני בני משפחת בתיה, קרן מרוותי ז"ל ואילו ציוני נפצעה באורח קשה. במהלך המשפט טען סובינסקי כי רכבו היה במוסך כמה ימים לפני התאונה שנגרמה ככל הנראה עקב תקלה טכנית. בנוסף, הוא הודה כי עישן חשיש אך טען כי חלפו שעות רבות בין עישון הסם לבין התאונה. השופט, יהושע הלוי, דחה את טיעונו וכתב בפסק הדין: "מעדות הנאשם התרשמתי כי 'התנהגות הרכב' לא נגרמה בגלל תקלה. הרכב היה תקין, האיש לא היה תקין. זה האיש ולא המכונה. אני דוחה גם את דברי הנאשם לגבי המועד הרחוק של השימוש בסמים וההשפעה שלהם עליו. השימוש בסמים היה בזמן סמוך יותר לנהיגה ולתאונה", **השופט קבע כי סובינסקי היה מודע לעובדה שהוא מסומם ובכל זאת נהג**. בני משפחות ההרוגים ליוו את המשפט לאורך כל התקופה וטענו כל העת שהתביעה הייתה צריכה להגיש כתב אישום על הריגה ולא גרימת מוות ברשלנות. כל אחד מההרוגים הוא עולם ומלואו והם קוו שהשופט יגזור במצב עניינים זה לפחות שלוש שנות מאסר (העונש המקסימאלי על עבירת גמ"ר) על כל הרוג ועונש מאסר נוסף על כך שפצע את הילה.

לעומת זאת, בתיק אחר ומקושר יותר - ת"פ 2892-07-10 **מדינת ישראל נ' מור**³, גם דובר בתאונת דרכים קטלנית ובהנהיגה תחת השפעת סמים ואלכוהול, אלא שהפעם דובר בקורבן בודד אך מקושר. (כמובן שמעבר לאמרה השוואתית זו, ביחס למקרה הקודם שהזכרתי, ראוי לציין שבכל מקרה, כל אבדה בנפש כמוה כאובדן של עולם ומלואו). אך כאמור במקרה זה, טל מור, שהורשע בהריגתו והפקרתו של רוכב האופניים שניאור חשין ז"ל, בנו של כבוד השופט חשין, עונשו נגזר ל- **12 שנות מאסר**, שנתיים מאסר על תנאי, פסילה מקבלת רישיון נהיגה ל-20 שנה ופיצוי למשפחת חשין בסך 30,000 שקל.

אם כן, בשתי הדוגמאות שהבאתי, דובר באירוע תאונת דרכים על רקע נהיגה תחת השפעת סמים, באירוע הראשון ארבעה נפגעים - שלושה הרוגים, שלוש משפחות שכולות ופצועה אחת קשה ובאירוע השני נפגע בודד ומשפחה שכולה אך מתוקשרת. **אמנם במשפטו של טל מור נטענה גם טענת ההפקרה, אך עדיין אין ספק כי במאזן האימה והשכול, לא ניתן להפחית בחומרת תוצאות העבירה של סובינסקי לעומת זו של מור.** עוד אוסיף, כי במשפטו של טל מור לעומת זה של סובינסקי, עדיין עולות תהיות רבות באשר לאשמתו, שכן בעניינו של מור קיימים ספקות רבים באשר לעובדה האם הוא הנהג הדורס שפגע ראשון בחשין הבן, או רק נהג שהזדמן למקום הלא נכון ובזמן הלא נכון ואת הדריסה ביצע בכלל רכב אחר. בנקודה זו אזכיר את העובדה שמשטרת ישראל חיפשה רכב חשוד אחר וגם ממצאי הזירה, כגון מיקום כתמי צבע על רכבו של מור, החשודים ששיכים כביכול לגלגלי אופניו של חשין אינם תואמים את התאונה, אך משום מה ראיות אלו נעלמו, כפי שעלה בתחקיר ערוץ 1 **"מי פגע ומי ברח"**⁴.

אומנם לא נעים לכתוב את השורות הבאות, אך רק לשם הדיון אשאל: אם אותו טל מור, היה נוהג באותו לילה באזור שונה, ובאותם מצב העניינים והנסיבות הייתה מתרחשת אותה התאונה ממש, אלא שבמקום בבנו של חשין, היה נפגע עובד זר שרכב על אופניו בשעת לילה מאוחרת, האם תוצאות המשפט היו זהות? ברור שההתעניינות הציבורית ובמיוחד זו של התקשורת הייתה מצטמצמת או אף נעלמת כליל וכמוה גם העניין בשיקול הדעת השיפוטי שהיה מתכווץ לעונש קל בהרבה של מספר חודשי מאסר לכל היותר.

ומכאן אשאל, שאלה מעט בוטה, אך חשובה לצורך הדיון: האם דם בנו של שופט סמוק יותר מדמו של עובד זר? או מדמם של שלושה צעירים מתל-מונד וכפר הס, לירן, רועי וקרן ז"ל? איך יכול להתאפשר מצב של פער ענישה כה גדול בין שני מקרים של תאונת דרכים המסתיימת באובדן חיי אדם ועל רקע של שימוש בסמים, כאשר בתיק האחד הגמול על **קיפוח חיי שלושה קורבנות שווה לענישה של 2.25 שנות מאסר** ובתיק אחר **הגמול על קיפוח חיינו של בן של שופט שווה לענישה של 12 שנות מאסר ועוד שנתיים על תנאי?**

³ ת"פ 2892-07-10 **מדינת ישראל נ' מור**: בגזר דין זה התייחס השופט זכריה כספי לכך שמור שתה ועישן סמים לפני התאונה. "קשה לראות בו צעיר נורמטיבי. גם התנהגותו אחרי ההפקרה אינה מתיישבת עם הנורמטיביות". הוא התייחס לצורך **להחמיר בענישה**, לנהגים שגרמו לתאונות "פגע וברח". "אין לתקשורת ולכל פרסום זר השפעה על החלטתי", אמר השופט בתגובה לדבריה של הסנגורית כי המשפט זכה לסיקור נרחב. השופט הזכיר את גזר הדין של אביחי וולט, שגרם למותה של צעירה שהייתה על האופנוע עליו רכב ונידון לשמונה שנות מאסר. השופט הדגיש שזו "עת חירום". הוא הוסיף: "על בית המשפט להעביר מסר חד וברור למי ששותה ונוטל סמים".

⁴ **"מי פגע ומי ברח"**: תחקיר מבט שני - ערוץ 1, מיום 27.06.12 בעניין הרשעתו של טל מור בדריסתו של שניאור חשין ז"ל. בזמן שטל מור נשלח למאסר של 12 שנה, עדין נותרה שאלה פתוחה אחת, מי באמת ביצע (ראשון) את הפגיעה הקטלנית ברוכב האופניים שניאור חשין ז"ל? עוד יצוין גם, שבכל מקרה עדיין עומדת כנגד מור עבירת ההפקרה מעצם העובדה, שעזב את הזירה לאחר שרכבו היה מעורב גם הוא בתאונה הזו. אך האם לא הייתה צריכה המשטרה להמשיך (אפילו במקביל למשפטו של מור) ולחפש את נהג הרכב (השחור) שפגע במור? מדוע מהרו כל כך לסגור את התיק ברגע שמור הסגיר את עצמו? ואיך זה שראיה כל כך מרכזית - נעלמה!?

עד כאן ההשוואה בין שני פסקי הדין מנקודת המבט של הקורבנות ומשפחותיהם. כעת, ברצוני לערוך את אותה השוואה מנקודת מבט אחרת, של הנאשמים עצמם. לצורך כך אביא פס"ד נוסף מתיק תאונת דרכים אחר, בו הדורס הוא לא סתם אדם מהישוב, אלא **עורך דין** דווקא. בתיק תד 11312/06 **מדינת ישראל נ' אביגדור קלגסבלד**⁵, שניתן ב-26.10.2006 עסק בגייפ שנהג קלגסבלד ופגע בעוצמה במכונית בה ישבו יבגניה וקסלר, בת 23, ובנה ארתור וקסלר, בן 5, בעת שעמדה ברמזור אדום. האם ובנה נהרגו. עו"ד דורי קלגסבלד הורשע בגרימת מוות ברשלנות ובית המשפט לתעבורה בתל אביב גזר את עונשו ל-15 חודשי מאסר בפועל ו-15 חודשי מאסר על תנאי וכמו כן, נגזר על קלגסבלד קנס של 10,000 שקל ורשיון הנהיגה שלו נפסל לעשר שנים. עורכי דינו של קלגסבלד וסנגורים המתמחים בתחום התחבורה טענו בזמנו, כי מדובר בגזר דין חמור במיוחד. לדבריהם, העניין התקשורתי במשפט ומעמדו הרם של קלגסבלד גרמו לשופט להחמיר בעונשו. סנגורו של קלגסבלד טען, כי מדובר ב"מבחן בוזגלו"⁶ וטען: "הלינץ' התקשורתי עזר כאן, אדם מהישוב לא היה מקבל עונש כזה". בהמשך **עונשו קוצר ל-12 חודשים בערעור**. האומנם?

השוואה לגזר דינו של טל מור מוכיחה דווקא את ההיפך. הנה כי כן, ניתן לראות שגם מבחינת השוואת הענישה בין משפטים שונים, **מנקודת מבטו של הנאשם** בפלילים, אינה אחידה והפער הוא עצום.

ובכן, בשתי השוואות אלו דנתי בפערים הגדולים בענישה, הן מבחינת הגמול – בעיני משפחות הקורבנות והן מבחינת חוסר האחידות וחוסר השוויון בעיני הנאשמים עצמם. מכאן, נשאלת השאלה, **מהו טווח שיקול הדעת של השופט בבואו לקצוב את גזר הדין והאם יש צורך להבנות את שיקול דעתו?**

הנה כי כן, אנו רואים שרמת הענישה איננה תמיד תואמת את חומרת המעשים ככלל ואיננה תמיד שומרת על אחידות ענישה בין מקרים דומים בפרט. כאשר בוחנים את הפסיקה בין מקרים דומים שנדונו בביהמ"ש, בהם חומרת העבירה ומכלול הנסיבות דומים, ניתן למצוא לא פעם שמשפטים אלו הסתיימו בגזירת עונשים שונים לחלוטין ומכאן קמה הדרישה לעניין הבניית שיקול הדעת השיפוטי בגזירת הדין.

שהרי אין ספק ששיקול דעת רחב מידי בידי שופטי ביהמ"ש, בבואם לגזור את עונשו של הנאשם, מביא בסופו של יום להבדלים מהותיים ברמות הענישה. הבדלים שעלולים להביא לחוסר אחידות בענישה ומכאן גם לאי צדק, הן כלפי העברין המורשע, הן כלפי משפחת הקורבן והן כלפי החברה כולה הנושאת עינה בתקווה לדין צדק, עוקבת ובוחנת את מוצא פיו של ביהמ"ש ומהרהרת בהחלטותיו – הרהורים על צדק. עוד אציין, כי פערים לא סבירים במדיניות הענישה עלולים להביא גם לזילות בחשיבותה של הענישה כאלמנט הרתעתי, אשר בסופו של יום משפיעה לרעה ומכרסמת בחינוך החברה להתנהגות תקינה וראויה.

⁵ תד 11312/06 **מדינת ישראל נ' אביגדור קלגסבלד**, ניתן ב-26.10.2006. עו"ד דורי קלגסבלד, שהורשע בגרימת מותם ברשלנות של יבגניה וקסלר, בת 23 מבני ברק, ושל בנה, ארתור, בן חמש, בתאונת דרכים. בית המשפט לתעבורה בתל אביב גזר 15 חודשי מאסר בפועל ו-15 חודשי מאסר על תנאי כמו כן, נגזר על קלגסבלד קנס של 10,000 שקל ורישיון הנהיגה שלו נפסל לעשר שנים. השופט יצחק גרטי קבע כי קלגסבלד נהג ברשלנות חמורה, ודחה את גרסת ההגנה, לפיה התאונה נגרמה בשל חוסר אוריינטציה רגעית. השופט קבע כי "העונש הנגזר על נאשם בתאונה קטלנית אינו יכול להיות תולדה של סטטיסטיקת עונשים, אלא כל מקרה יידון לפי נסיבותיו". הוא הוסיף ש"ריבוי תאונות הדרכים הקטלניות, מחייבת את בתי המשפט לתרום את חלקם למלחמה בתופעה, עד למיגורה המקסימאלי, תוך שהם מחמירים בעונש המוטל על הנהגים".

⁶ **מבחן בוזגלו** הוא מונח שהתפשט מתחומי עולם המשפט, והפך למטבע לשון. בשנת 1976 הורה היועץ המשפטי לממשלה דאז, אהרן ברק, לפתוח בחקירה פלילית נגד אשר ידלין במה שנודע לימים כפרשת ידלין. ידלין, היה פעיל מרכזי במפא"י שעמד להתמנות לנגיד בנק ישראל ונחשד בגנבה וקבלת שוחד במסגרת תפקידו הקודם כיו"ר מרכז קופת חולים. הוא הורשע ונידון לחמש שנות מאסר. החלטה זו של ברק הייתה צעד נחוש ואמיץ באותם ימים. בהתייחסו להחלטה, אמר ברק: "**דין ידלין - כדין בוזגלו**". המשמעות שאין הבדל בפני החוק בין החזק לחלש, ובהתאמה לאותם ימים, בין מי שנתפס כחזק - אשכנזים ותיקים לעומת החלש - בני העליות החדשות ובעיקר המזרחים.

בשנת 1996 התכנסה **ועדת גולדברג**⁷ בראשותו של השופט אליעזר גולדברג. הוועדה התכנסה כדי לדון בבחינת דרכי ההבניה של שיקול הדעת השיפוטי בגזירת הדין והגישה את המלצותיה בשנת 1997. הרקע להקמת הוועדה היה המצב המשפטי הקיים בישראל שבו לשופט יש סמכות ענישה רחבה מאד ושיקול דעת רחב, אולם, סמכותו כמעט נטולת הנחיות. בחוק הפלילי קבועים עונשי מקסימום, ומעט מאד עבירות שנקבע בהם גם עונשי מינימום או עונש חובה, מציאות כזו מייצרת מצב שבו שיקול דעתו של השופט רחבה מאד ועל אותו סוג עבירה יכול שופט אחד לגזור עונש אחד ושופט אחר עונש אחר השונה ללא כל פרופורציה. למשל אם נבחן את עבירת ההריגה, הרי שהחוק מגדיר את העונש המקסימאלי עד 20 שנה. עדיין יכול להתקיים מצב בו שופט א' יגזור על נאשם שלוש שנות מאסר ושופט ב' יכול לגזור את עונש המקסימום – 20 שנות מאסר. דבר זה יוצר חוסר אחידות וחוסר עקביות מבחינה שיפוטית ובמצב עניינים זה נדרש היה לקבוע הנחיות לשופטים לגבי גזירת דין.

ובכן, אזכיר את ההיגיון העומד מאחורי הצורך בענישה. מטרות הענישה כוללות ארבע מטרות שונות: מניעה, הרתעה, גמול ושיקום.

כאשר שופט נדרש לגזור את עונשו של נאשם, הוא ניצב בפני שיקולים שונים, ובכמה מהם עסקתי בדוגמאות שהבאתי להלן, מצד אחד הגמול, הרי סלידת החברה מעצם נטילת חייו של אדם ברורה, מצד אחר קיים כמובן גם שיקול נוסף - הרתעתו, כפי שבא לידי ביטוי בדברי השופטים: **"ריבוי תאונות הדרכים הקטלניות, מחייבת את בתי המשפט לתרום את חלקם למלחמה בתופעה, עד למיגורה המקסימלי, תוך שהם מחמירים בעונש המוטל על הנהגים"** (ב תד 11312/06 מדינת ישראל נ' אביגדור קלגסבלד).

או: **"על בית המשפט להעביר מסר חד וברור למי ששותה ונוטל סמים"** (בת"פ 10-07-2892 מ"י נ' מור) כאשר השופט מתייחס לתקופה זו של ריבוי תאונות פגע וברח גם כ"ענת חרום".

ובכן בבואו של שופט ביהמ"ש לגזור את דינו של נאשם, נלקחים בחשבון מספר שיקולים שונים. מעבר לעניין חומרת התוצאות (פגיעה בחיי אדם במקרים אלו), ראינו שנלקחת בחשבון גם מידת שכיחותה של העבירה (תופעת תאונות הדרכים בכלל ותאונות "פגע וברח" בפרט). כמו כן נשקלת גם מידת הפיתוי לעבור את אותה עבירה, הרי ככל שהפיתוי גדול יותר, כך יש להחמיר בענישה (כמו בעניין תאונות פגע וברח ועבירת ההפקרה). גם מידת הקושי לגלות את העבריין היא שיקול, ככל שגילויה של העבירה קשה יותר, כך יחמיר ביהמ"ש במידת העונש. בנוסף קיימים שיקולים אישיים (של השופט) בעניין הענישה, כמו למשל שיקולים להקל בעונשו של נאשם במידת מה מתוך כוונה "לעודד את הנאשם לחזור לדרך הישר", או למשל הקלה בעונש עקב הודאה באשמה, מתוך רצון לעודד בכך נאשמים אחרים שינהגו בדרך זו ויחסכו מזמנו של ביהמ"ש ובכך למעשה יעזרו במניעת עינויי דין וסחבת במשפטים אחרים התלויים ועומדים.

חוסר השוויון בין שופטים

מטרות הענישה ידועות היטב לכל שופט וממילא משפיעות על שיקוליו, במודע או שלא במודע. ברור גם שהענישה ה"אופטימאלית" יכולה להתבצע רק ע"י שקילת כל מטרות הענישה גם יחד. אך עם זאת ברור כי כל שופט רגיש יותר לעבירות מסוימות ופחות רגיש לעבירות אחרות, בדיוק כמו שכל שופט רגיש בצורה אחרת להעדפה בין שיקולי הענישה כגון: העדפת הגמול, מתוך הזדהות עם הקורבן, או העדפת השיקום, תוך הזדהות עם הנאשם דווקא. השופט שדוגל בתורת התגמול, יאמין במוסריותה של הענישה לשמה, בעוד ששופט אחר יאמין שענישה לשמה אינה מוסרית. כשם שדעותיהם ואמונתם של שופטים היא שונה בין האחד לאחר, כך גם מטרות הענישה ומכאן גם מדיניות הענישה וקביעת גזר הדין.

⁷ **ועדת גולדברג** - ב-1996 שר המשפטים מינה ועדה ברשות אליעזר גולדברג והטיל עליה לבחון את הצורך בהבניית שיקול הדעת של השופט בקביעת העונש. הוועדה לא הצליחה לגבש מסקנות שיהיו מקובלות על כל חבריה, אך על דבר אחד כולם הסכימו וזה ששיקול הדעת הרחב שיש לשופט בישראל **לא מתיישב עם עקרון החוקיות ועם שיקולי הענישה**, ולכן הסכימו שיש צורך בשינוי המצב הקיים ויש להבנות את שיקול הדעת בדרך של חקיקה.

מעבר לכך, גם תכונות האופי של השופט, ניסיונו השיפוטי והלך הרוח במשפט, משפיעים גם הם, לא כל שכן המדובר אינו רק בשופטים שונים, אלא גם באותו שופט עצמו, שפעם חש בטוב ופעם חש ברע, בוקר אחד דעתו נוחה עליו ובוקר אחר מוטרדת ונסערת, לעיתים גם מצבי רוחו של השופט נכנסים אל תוך גזרי דינו ומכאן, שיהיו הפרשים בקביעת רמת הענישה של כל שופט ושופט או אף ברמת הענישה של אותו שופט עצמו. פערי ענישה אלו, כאשר הם באים לידי ביטוי בצורה בולטת (כמו בדוגמאות שהבאתי כאן), הם מביאים לתחושה של שרירות לב וחוסר צדק.

כשם שיש אי צדק הנגרם ע"י אי שוויון בין העבריינים לבין עצמם ובינם לבין אחרים, כך עלול לצמוח אי צדק מאי השוויון שבין השופטים לבין עצמם ובינם לבין אחרים.

מניעת רמת פערי ענישה גדולים, אפשרית ע"י הימנעות ממסירת ההחלטה בידי דן יחיד. הרי אם ידנו בתיק הפלילי מספר שופטים, שגישותיהם בהכרח אינן זהות לחלוטין, כך ניתן להגיע לפתרון של פשרה ולהפחית מן העונש את "החותם האישי" של אותו שופט – דן יחיד, שבמקרה דן בעניין.

אין ספק שבמצב עניינים זה, כאשר השיקולים הם רבים כל כך, **כאשר טווח שיקול הדעת של השופט הוא כה רחב ובמיוחד כאשר השופטים כבני אדם נבדלים איש מרעהו**, הן בגישתם העקרונית לענישה והן בתחושתם האישית לחומרת עבירות מסוג אחד לעומת חומרת עבירות מסוג אחר. הרי ככל שנצליח להביא להשוואה מרבית בענישה, כך תקטן הרגשת הקיפוח של נאשמים המשווים את עונשם לזה שהוטל על חבריהם (במיוחד כאשר מדובר בנאשמים השותפים לאותה עבירה או בנאשמים הנאשמים בעבירות שונות, אך מאותו סוג). כמו כן גם בבחינת הגמול, אשר בעיני הקורבנות, עצם צמצום פערי הענישה ויצירת אחידות ענישה בין מקרים שונים בעלי אופי דומה, יגביר את הרגשת "עשיית דין צדק" בקרב משפחות הנפגעים וישפר את תחושת אימון הציבור במערכת המשפטית.

אין ספק שקשה מאד ליצור אחידות בענישה, אך עניין זה מתבקש לאור פערי הענישה הגדולים. מסקנות ועדת גולדברג כללו שתי הצעות, הצעת הרוב והצעת המיעוט.

הצעת הרוב הייתה לקבוע עיקרון מנחה בענישה. העיקרון שהוצע נקרא **"עיקרון ההלימה"**, משמעותו, כי יש לקיים יחס הולם בין חומרת העבירה לבין חומרת העונש. בטענה שעיקרון זה ייצור איזון בין מטרות הענישה השונות שהוזכרו כאן. (כמובן שלעיקרון זה נקבעו גם חריגים של נסיבות מחמירות ומקלות).

העיקרון קבע למעשה, כי הגמול הוא מטרת הענישה העיקרית, בכפוף לשני חריגים: במקרה שבו לעברין יש פוטנציאל להשתקם, אזי ניתן לנקוט באמצעי שיקומי במקום עונש ההולם את חומרת המעשה ובמקרה שיש חשש לפגיעה בשלום הציבור אזי יוכל השופט דווקא להחמיר את עונשו של הנאשם.

הצעת המיעוט הייתה לקבוע בחוק עונשי מינימום וכמו כן מדרג חדש, נמוך יותר, לעונשים המקסימאליים. בסופו של דבר הוחלט לאמץ את המלצות דעת הרוב של ועדת גולדברג בהצעת חוק: חוק העונשין (תיקון מס' 92) (הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה), התשס"ו-2006.

מטרת הצעת החוק הייתה לכוון את שיקול דעתו של השופט בגזירת הדין ולצמצם את פערי הענישה במקום שאינם מוצדקים, אך זאת עדיין תוך הותרת שיקול הדעת בידי השופט בקביעת העונש הסופי.

בפועל, כיום מערכת המשפט הפלילי בישראל מבוססת על פרקטיקה רחבה של הסדרי טיעון. בפועל, ברוב המקרים העונש נקבע במשא ומתן בין התביעה להגנה וכך למעשה הצעת החוק לא תמיד באה לידי ביטוי ביחס שבין המציאות בשטח לבין המטרה של הבניית שיקול הדעת השיפוטי.

בסופו של עניין ההצעה הזו לא עומדת כל כך במבחן המעשי ויוצרת מגוון התנגדויות, כגון: שקביעת עונשי מוצא מדורגים עלולה להוביל למצב שבו הצדדים למעשה יאלצו לסכם גם את עובדות כתב האישום כך שישקפו למעשה אך ורק את העונש (העתידי) המוסכם בין הצדדים.

גם בתי המשפט בסופו של דבר מתנגדים לחקיקת "קודקס ענישה" שיכבול למעשה את שיקול דעתם. בעקבות ההסתייגויות הרבות הצעת החוק לא קודמה ועדיין חוק העונשין מגדיר עונשי מקסימום ומשאיר בידי שופטי ביהמ"ש שיקול דעת רחב ביותר לעניין גזירת עונשו של הנאשם.

דבר המחוקק

ביום 10.07.2012 נכנס לתוקף חוק הבניית שיקול דעת בענישה⁸, חוק זה זכה לכינוי "תיקון 113", מטרת החוק ליצור אחידות בענישה ובכך למנוע מקרה בו במצבים זהים הגיעו בתי המשפט לתוצאות שונות. סעיף 40א לחוק מביא את מטרת החוק ככתוב: "**לקבוע את העקרונות והשיקולים המנחים בענישה, המשקל שיש לתת להם והיחס ביניהם, כדי שבית המשפט יקבע את העונש המתאים לנאשם בנסיבות העבירה**". בחוק החדש נקבע "עקרון על" שהינו **עיקרון ההלימה**, כלומר, על שופטי ביהמ"ש לקבוע עונש ההולם לעבירה שביצע הנאשם. סעיף 40ב' שהינו **עקרון הגמול**, קובע את היחס הראוי בין חומרת העבירה לבין מידת העונש שיגזור השופט.

למעשה, עקרון ההלימה מכיל בתוכו את הפגיעה בערך חברתי המוגן, נסיבותיו האישיות של הנאשם, מדיניות הענישה הנהוגה במקרים דומים וכיוצא בזה.

לאחר שהשופט קובע את המתחם ההולם, השופט יהיה רשאי גם לחרוג מהמתחם שקבע.

מחד גיסא להקל כאשר נראה כי קיים סיכוי אמיתי לשיקומו של הנאשם ומאידך להחמיר כאשר ישנה סכנה לשלום הציבור.

בכל מקרה **התיקון מחייב את השופטים לנמק את הכרעתם בגזר הדין, לפרט ולנמק את קביעת המתחם ההולם, לרבות חריגה מהמתחם, ככל שהייתה כזו, ואת גזירת העונש הסופי בתוך המתחם.**

בעניין זה יאמרו המתנגדים, כי חוק זה מתנגש עם עקרון האינדיבידואליות בענישה, וכי מדובר בניסיון לכבול את השופטים לרמת ענישה קבועה תוך מניעתם מלשפוט על פי רוחם ומצפון ליבם.

אך מצד שני, אוכל לומר כי חוק זה הוא כלב השמירה של השפיטה עצמה.

חוק זה ובמיוחד חובת ההנמקה שבו, מכניס את המתיונות לתהליך השפיטה בכלל ולגזירת העונש בפרט.

אזכיר בעניין זה את עצת החכמים "היו מתונים בדין" בפירושה, להמתין עד אשר ניתן לשפוט מיתוך המתיונות. ואכן נראה כי חשיבות רבה נודעת לתיקון 113 בכפייתה ושמירתה של מתיונות זו.

לסיכומו של עניין, אחזור אל שאלת המוצא:

האם גישה זו של שיקול דעת שיפוטי רחב בענישה, תורמת לעשיית דין צדק בישראל ?

או שאולי עדיפה הגישה המגבילה את שיקול דעת זה?

דומני ששאלה זו הייתה ונותרה פתוחה בדיוק כמו חוסר הוודאות השיפוטי בהכרעות הדין של ביהמ"ש, כפי שקיים על פי רב במחוזותינו.

⁸ תיקון 113:

סעיף המטרה (סעיף 40א) – מטרת ההסדר היא לקבוע את העקרונות והשיקולים המנחים בענישה, המשקל שיש לתת להם והיחס ביניהם, כדי שבית המשפט יקבע את העונש המתאים לנאשם בנסיבות העבירה.

העיקרון המנחה בענישה (עיקרון ההלימה) (סעיף 40ב) – העיקרון המנחה בענישה הוא עיקרון ההלימה (גמול), אשר מוגדר כ"קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו".

קביעת מתחם העונש ההולם (סעיף 40גא) – בשלב הראשוני של גזירת הדין, יקבע בית המשפט מתחם עונש הולם למעשה העבירה שביצע הנאשם בהתאם לעיקרון המנחה.

לשם כך, בית המשפט יתחשב בערך חברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה הקבועות בסעיף 40ט (ר' פירוט בהמשך).

גזירת עונשו של הנאשם (סעיף 40גב) – לאחר קביעת מתחם העונש ההולם, בית המשפט יגזור את העונש המתאים לנאשם בתוך המתחם, וזאת בהתחשב בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה הקבועות בסעיף 40יא.

ואולם, בית המשפט רשאי לחרוג ממתחם העונש ההולם בשל שיקולי שיקום או הגנה על שלום הציבור לפי הוראות סעיפים 40ד-ה.

סוף דבר - הרהורים על צדק

בסופו של יום, לצערי כי רב, יבואו הצדדים ויעמדו בפני שופטים, איש, איש וטיעונו הוא, ינהלו הם דיון ממושך, האחד יטען את האמת המשפטית שלו והאחר יטען את שלו, השופטים אשר יושבים בדין יגיעו גם הם עם מטענם שלהם וישמעו בקשב רב את הצדדים. וכך, בסופו של יום, גם השופטים ואפילו אם יושבים הם בבית המשפט העליון, אינם עליונים, גם השופטים כאחד האדם, בשר ודם הם ולעיטים הם טועים. שופט, שופט וטיעונו הוא, ינהלו הם דיון ממושך ומורכב, האחד יטען את הכרעתו והאחר יטען את שלו, ובהחלטת הרב על המיעוט ימנו ויגמרו לקביעת הדין ואף לגזרת העונש. ואנחנו, אנחנו נמשיך ונישא עיננו לעבר תוצרי פסיקתו של בית המשפט, נמשיך לשאול, לבדוק, לתהות, אולי אפילו לנסות לתקן ולשנות ותמיד תמיד להרהר מחדש - **הרהורים של צדק**.

מקורות נוספים :

יעקב בזק **הענישה הפלילית** פ' 13 - העקרונות לקביעת מידת העונש, עמ' 207-201, הוצאת "דביר" (1981)
פלילים- א, ענישת "צדק" - הרהורים שלאחר שפיטה, חיים ה' כהן, תש"ן - 1990
חוק העונשין (תיקון מס' 113), התשע"ב - 2012