

הערות למחקרם של יעל חסין ומרדכי קרמניצר על "אחידות בענישה בעבירת תעבורה"

מאת

משה טלגם *

(א) ההערה הראשונה באה לברך על שיתוף-הפעולה שבין מרצה למשפט פלילי לבין חוקרת בקרימינולוגיה, והמשכן של הערות אלו יעמיד את הקורא על מידת חיוניותו של שיתוף-פעולה זה, וכי אין בדברים משום נימוס גרידא.

(ב) ההערה השנייה באה להעיד על מידת הזעזוע הנופל על שופטים לנוכח שיעורם של הממצאים. מיום שהושמעה תמצית המחקר כהרצאה באוניברסיטת חיפה, בכנס התשיעי של האגודה הישראלית לקרימינולוגיה – טרחתי להביא את תוכנו ואת עיקרי ממצאיו בפני שופטי-תעבורה ושופטי-ערעורים שיד להם בענישה הנוגעת לתעבורה ובכל מקום הם נתקבלו קודם-כול בתדהמה, לעניין שיעור הפער. במחשבת שנייה הועלו רעיונות: מן הראוי לבדוק בדהיפות את הגורמים לפערים, ובייחוד את התרופות המוצעות לריפויין.

(ג) עצם התדהמה מעוררת מחשבה. מה פירוש הדבר שהנוגעים בדבר גדהמים? במערכת שכל כולה תודעה, ושפעולתה אמורה להיות מכוונת ותכליתית – כלום ייתכן שהשופטים אינם מודעים לפערים הנוצרים אגב פסיקתם? כלום מבלי משים ניתנים גזרי-דין החורצים גורלות ושולחים אדם לכלא, ורק יד המקרה הבוחרת שופט זה או אחר קובעת אם ירצה עונש מאסר או ישלם קנס פעוט על איתה עבירה? המחקר מצביע לכאורה על ממצאים בכיוון זה, והתרופה שהמחברים ממליצים עליה היא

שהמחוקק יקבע את הכללים המדריכים (את שיקול-הדעת השיפוטי), לפי הצעה של ועדה מיוחדת (ובה שופטים, נציגים אחרים של מערכת אכיפת המשפט ומלומדים).

וטעמם:

* שופט של בית-המשפט המחוזי בתל-אביב.

להביא לידי ביטוי את עקרון החוקיות, לפיו מה שניתן לקביעה כללית ומראש — מצוי בתחומו של המחוקק.

הבה ונבדוק את הגורמים שניתן לשער את פעולתם, ועד כמה התרופה המוצעת יש בה משום ארוכה.

(ד) התופעה של פסיקה אישית עצמאית ואינדיבידואלית אינה מקרית ואינה חריגה במערכת שלנו. לכשתעיין בדבר, היא יסוד מיסודותיה. שופט רואה עצמו חייב לנער את עצמו מכל השפעה חיצונית (כולל השפעתו ודעתו של שופט אחר כלשהו, אלא אם נפסקה דעה זו כהלכה תקדימית או מנחה); ובמיוחד מהשפעתו ומדעתו של הדיוט (שאינו המחוקק). שופט אמור להיות קשוב לרצונו של הציבור, לא כפי שדעת-קהל מאורגנת מביעה אותו, אלא כפי שמצפוננו ואחריותו כלפי רוח החוק מלמדות אותו לצפות אותו. אופנה של הפקרות, לדוגמא, אינה אמורה לרכך את דבקותו בסדרים הנאותים, ופניקה, בהלת-רדיפה או התעוררות של דעה קדומה לא תדחפנו לנקוט ענישה מסוימת, גם אם מובטחת לה לזו אהדה מירבית.

יתר על כן: כל גיסיון להשפיע על שיקול-דעתו וגיבושה במקרה פלוני הוא בגדר עבירה חמורה, הקרויה "שיבוש הליכי משפט".

(ה) ככל שייראה הדבר מוזר, עשוי שופט להיודע על גזרי-הדין של חבריו באותו בית-משפט רק משמועה, מקריאת ידיעה בעיתון או מפרסומה בקובץ פסקי-הדין — מה שקורה בדרך-כלל כעבור חודשים רבים, לפעמים שנים, כלומר: לאחר שנדונו בערעור ועל האקטואליות שלהם אבד כלל. מרבית גזרי-הדין אינם מתפרסמים כלל, וכאשר ערכאת-ערעור ובייחוד בית-המשפט העליון, עוסקת בגזרי-דין וקובעת הנחיות לענישה פלוגית — פסיקתה מרוחקת בזמן מהאירוע, מהמצב ששרר בעת שנגזר הדין, ואינה עוסקת כמעט בבדיקת העובדות, ומשום-כך היא יפה לשעת נתינתה ואילך ומוגבלת בהשפעתה על אחידות הענישה.

אם משתמע מדברי עד הנה שאני חושש מקריאות "עליהם" יותר משאני חושש מתחושת העוול של מי שגילה ששכנו נענש בעונש קל משלו או קשה ממנו — הרושם מדויק. השאלה הנכונה היא אם המתמרמר קיבל עונש המגיע לו, ולא אם החמיץ הזדמנות לצאת בעונש קל. אמת, אין לזלזל בתחושת חוסר-הצדק והחשש לשרירות-לב ולמשוא-פנים, אבל שופט קונה את אמונו הציבור והערכתו לא בחיזור אחר טעם הרוב, אלא כנאמנות לערכיו ואמונתו. שיטתנו דגלה ביצירת מעמד של אמון מועדף לשופט ולא התחרטה על כך עד היום; לא משום שכל מי שנתמנה שופט נתגלה לפתע כבן-עלייה, אלא משום שהשיטה שהפקידה אמון כה רב בידי אדם שעין הציבור צופה על כל מעשיו ותלויה במוצא פיו — שיטה זו התגלתה כיעילה: היא הצליחה לזקוף את עמוד-שדרתו של הדל והחרד שבמשפטים ולייחד ציבור קטן ואחראי זה בתחושת יעוד ואחריות לגורל החברה ולגורלו של הפרט העומד לדין.

הנה כייכן, הפערים שאנו עדים להם בענישה אינם תוצאה של עקשנות ושל התבצרות בדעות אוטריות וחריגות וגם לא של שרירות וגחמות או של פסיקה להכעיס. שופטי ישראל לא היו שומרים על מקומם בפסגת הפירמידה של אמון הציבור, אלמלא תחושת אמון בסיסי זה שהציבור רוחש להם — אמון שהם חשים בו ומחזירים אליו... במחויבות-משנה.

נכון יותר יהיה לראות את הפערים הללו כתוצאה מחוסר-התפשרות ואי-פזילה לעבר הממוצע והמוצא-הן: שופט המאמין שעליו משא האחריות למנוע תאונות, לא יחפש את הטבלה שתאמר לו מה עליו לגזור במקרה פלוני, ואם תהיה טבלה כזאת ותקבע שעליו לגזור עונש הנוגד את מצפוננו — יותר או פחות ממה שהוא רואה לנכון לגזור — יחוש מרומה ונכבד. אחריותו האישית ל"תיקון העולם" היא המכתיבה לו את התגובה החריפה לכל "הכתבה" של עונש שאינו מתיישב עם הכרתו ושעמו אינו יכול כלל להתעמת — וכי כיצד מתעמת אדם עם טבלה?

ובכן מה? כלום עלינו להיזהר כל-כך בכבודם ובתחושתם של השופטים עד שנקבל את הפערים בענישה כרע הכרחי האחוז וכרוך בשיטה המטפחת את עצמאותה של הרשות השופטת? התשובה בוודאי שלילית. אם כך נעשה, נימצא חוטאים בראשי ובראשונה למידת הדין והצדק, ואין שום שיטה משפטית שראוי לה להתקיים אם אינה יכולה לעמוד אלא על אדני עוול.

(ו) כאן המקום להתעמת עם התחליף המוצע לשיקול-הדעת השיפוטי — עם "הקביעה מראש על-ידי המחוקק".

כידוע, קביעותיו של מחוקק אינן אמורות להתעלם מאינטרסים ומפניות, אלא דווקא לשקף אותם; והמחוקקים אינם נבחרים לתפקידם הרם כדי להתעלם ולהתעלות על בוחריהם ושולחיהם, אלא לייצגם נאמנה. זו הסיבה היסודית שאין להשאיר בידי המחוקק את ההתאמה של הדין למקרה המיוחד, האישי.

ואשר לכושר הצפייה מראש — חוששני שהגישה הזו שוללת את עצם הצורך בשיקול-הדעת השיפוטי. אין בכך כלום ואין שום קדושה בהזקקות לשיקול-דעתו של שופט לעניין ענישה. בתחומים לא מעטים קבע המחוקק, במדינות רבות וגם בישראל, שעצם ההרשעה לא תהיה תלויה בשיקול-דעתו של השופט בדבר קיומו או היעדרו של יסוד נפשי מסוים בביצוע העבירה — אותן עבירות הנדונות על-פי "אחריות מוחלטת"; ובשורה ארוכה אחרת הוסמכו אנשי הרשות המבצעת להטיל עונשים נכבדים מאחר שנקבעו כ"עבירות מנהליות".

(ז) ומהרע, לעיקר: כיצד ניתן לצמצם את הפערים ולהעמידם על מנעד סביר — מנעד שלא יחרוג מסייג טבעית של וריאציות על נושא ההערכות האישיות של אפקטיביות דרכי הענישה?

במקום לוותר על המכשיר האנושי המיוחד במינו, הבנוי מחומרים נדירים של מסירות ומצפוניות אחראית; במקום לחתור להעמדת "חוכמת הצפייה מראש" של המחוקק בראש תקוותינו להשגת שוויון וצדק — נוכל עוד לנסות כמה דרכי התמודדות עם הפערים בענישה:

- (1) הגברת המודעות בקרב השופטים לעצם קיומה של התופעה והבעיה.
- (2) הבאת גוריי-הדין של השופטים האחרים לידיעתו של השופט היושב לדין. כיום נעשה הדבר באופן סלקטיבי על-ידי המעוניינים המצטטים תקדימים נוחים לטיעונם, ומטבע הדברים אינם משקפים דווקא את הרווח והמצוי.
- (3) רתימת הטכנולוגיה החדישה והמחשבים כדי לאפשר לשופט לקבל תמונה שוטפת וחכמה של הענישה ותוצאותיה. זאת ניתן להשיג על-ידי יצירת מאגר דינמי של גוריי-דין שיעמדו לרשות השופט בבואו לגזור דין ואשר יאפשרו לו להפעיל

שיקול-דעת על בסיס של מידע מקיף ומעובד, הניתן לבחינה ולאימות באופן מידתי.

אין ספק שהדבר מצריך תכנון והכנה ועיבודה של תוכנה מתאימה, ובוודאי ראוי שבעריכתה ובתכנונה של תוכנית כזו ישולבו גם מלומדים מתחום המשפט והקרימינולוגיה שיוזנו לתוכה, אף זאת לידיעת השופט בבואו להפעיל את שיקול-דעתו, מה שידוע בדבר תוצאות הענישה.

מועצת-השופטים אשר קמה כדי לקדם חשיבה מקדימה מעין זו, הקימה גם ועדת מיחשוב, וזו בודקת, במסגרת בניית מערך ממוחשב, גם את האופציה של שילוב טכנולוגיה, שתסייע לשופט לבסס את שיקול-דעתו על מידע מוסמך ועדכני. הדבר אפשרי, ואנו לא נהיה הראשונים בבנייתה של תוכנה כזו ובשימוש בה.

מה שהערות אלו באות להדגיש אינו אפשרות טכנית זו או אחרת, אלא כי קיימת אפשרות להקטין את הפערים ולשפר את השימוש בשיקול-הדעת. אין הצדקה אפוא לשבש את שווי-המשקל הדינמי שבין רשויות השלטון – כדי לתקן מעוות שקיימות דרכים נוספות לתיקונו. בוודאי שאין הצדקה לוותר על שיקול-הדעת הנקוט כיום במטרה כנה לעשות דין צדק עם הנאשם העומד לדיון; התחושה הרווחת בציבור ואמונו במערכת-המשפט מלמדים שהוא מצליחה בכך.