



לשכת עורכי הדין בישראל
ISRAEL BAR ASSOCIATION
نقابة المحامين في إسرائيل

ה פ ו ר ו ם ה פ ל י ל י

ת"א, ד' בתמוז, התשע"ו
10/07/2016
00725216

לכבוד
ח"כ ניסן סלומינסקי
יו"ר ועדת חוקה, חוק ומשפט
כנסת ישראל
ירושלים

שלום רב,

הנדון: עמדת הפורום הפלילי בלשכת עורכי הדין ביחס להצעת חוק העונשין (תיקון מס' 124), התשע"ו - 2016

לקראת הדיון הקבוע בוועדת חוקה, חוק ומשפט ביום 12/7/16 בעניין שבנדון, להלן עמדת הפורום הפלילי של לשכת עורכי הדין, המתייחסת בשלב הזה לתיקון היסוד הנפשי של עבירת הרשלנות, בסעיף 21(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: "חוק העונשין").

נייר עמדה מפורט המתייחס אל כלל התיקונים המוצעים בהצעת החוק הנ"ל, בנוגע לעבירות המתה, יוגש עובר לדיון הבא.

כללי:

בפתח הדברים יצוין, כי הפורום הפלילי של לשכת עוה"ד מוצא חשיבות רבה בנושא בחינתו מחדש של הנושא.

נייר העמדה שלהלן מורכב משני חלקים שביניהם קשר הדוק. בחלקו הראשון, נשתדל לתאר ולהמחיש בעייתיות שאנו מוצאים, על בסיס הניסיון המצטבר, בעבירת הרשלנות בהקשר הפלילי ובהיקף תחולתה. נתאר קשיים המובילים לשיטתנו ל"אובר-קרימינליזציה" ולתיוגם "לעיתים" כעבריינים, מעבר לצורך, של אנשים נורמטיביים וערכיים, הגם שגו או כשלו.

נעמוד על מספר גורמים הקשורים לאופן הגדרתה ותפיסתה של עבירת הרשלנות כמכשיר בידי בית המשפט ו/או התביעה ועל קשיים ביישומן של ההגדרות הלכה למעשה.



לשכת עורכי הדין בישראל
ISRAEL BAR ASSOCIATION
نقابة المحامين في إسرائيل

לדעת הפורום הפלילי, קיימות דוגמאות רבות למגמה של שימוש בסמכות האולטימטיבית שבידי המדינה - סמכות הענישה הפלילית - מעבר לתכליתה ותוך אבדן פרופורציה, באופן שאינו בהכרח מקדם את התועלת החברתית. למגמה זו נוספת גם מגמה גוברת של קריאות להחמרת הענישה בעבירות של גרם מוות ברשלנות.

בחלקו השני של נייר העמדה, נציע הצעות קונקרטיות, שתכליתן לצמצם את רוחב תחולתה של עבירת הרשלנות. כמו כן, נתייחס בחלק השני לנייר עמדה זה, להצעת החוק הממשלתית ולעמדת המיעוט מטעם הסנגור הציבורי הארצי, ד"ר יואב ספיר, בהתייחס למבחן "האדם מן היישוב" ומהותו.

אנו סבורים כי התיקונים המוצעים הינם ראויים ואולם לא בהם כשלעצמם טמון לדעתנו המענה לבעיה. עמדת הפורום הפלילי הינה כי דרושה אבחנה איכותית ומידתית ברורה בין הגדרת הרשלנות בהקשר של **המשפט האזרחי** (לאור תכליותיו) לבין הגדרת הרשלנות **בהקשר הפלילי**. ההתנהגות המצדיקה הטלת סטיגמה פלילית וענישה - כל שכן שלילת חירות מאחורי סורג ובריח - צריכה לקיים יסוד מובהק של פגיעה בערכים ונורמות חברתיות.

הדיון בהצעת החוק הנוכחית מהווה הזדמנות לעורר מחדש את השאלה היסודית: מהו הרף האיכותי והמידתי הנדרש כדי לתייג אדם שפעל מתוך כוונות טובות ובתום לב באות הקין של עבריין פלילי, זאת אף אם טעה, אף אם סטה מסטנדרט ההתנהגות הגבוה המצופה ואף כאשר אירע אסון. עמדתנו היא כי דרושה הגדרה המתמקדת בסוג ובמידת הסטייה מסטנדרט ההתנהגות. אשר גלומה בה פגיעה משמעותית, מודעת ומובהקת בערכים מוגנים והפרת חוק של ממש.

אין רשלנות בפן של המשפט האזרחי כרשלנות בפן של המשפט הפלילי.

זאת ועוד: לפורום הפלילי הסתייגות נוספת מהצעת החוק, וזאת בהתייחס להצעה לקבוע עבירה נפרדת של "רשלנות בנסיבות מחמירות", שדינה עד חמש שנות מאסר. הרשלנות כיסוד נפשי במשפט הפלילי מהווה **חריג** לדרישת המחשבה הפלילית המעוגנת בתורת דיני העונשין. עמדתה המסורתית של לשכת עורכי הדין הייתה כי עצם הטלתם של עונשי כליאה בגין רשלנות ובהיעדר מחשבה פלילית, הינה בלתי-מוצדקת. קל וחומר, אנו סבורים שבשום פנים ואופן אין להרחיב את סמכות הענישה בגין עבירות רשלנות גרידא מעבר לעונש המקסימום של שלוש שנות מאסר הקבוע בחוק כיום.

סוגיה זו הינה נבדלת ונבקש להתייחס אליה באופן מפורט ומנומק **בנייר עמדה נפרד**.



לשכת עורכי הדין בישראל
ISRAEL BAR ASSOCIATION
نقابة المحامين في إسرائيل

מחייבים ולגיבוש "הרתעה". אך בדרך זו ייחודו של ההליך הפלילי נשחק, מחד גיסא, ואנשים נורמטיביים באופן מובהק מתויגים כעבריינים פליליים, מאידך גיסא. למגמה זו מתווספות מגמות נוספות, של קריאות להחמרה בענישה (גם בגין עבירות רשלנות) ומעורבות גוברת והולכת בהליך של בני משפחה של נפגעים, באופן המגביר את הלחץ להגשת כתבי אישום ולהרשעה (מסיבות שהינן רגשיות, באופן דומיננטי). **עמדתנו הינה שיש מקום למתן מגמות אלו באופן מפורש.**

פרדוקס נטילת האחריות .3

מגמות אלו ביישום עבירת הרשלנות מייצרות פרדוקס. ככל שאדם הינו פעיל יותר, נוטה ליוזמה ולמנהיגות, ונוטל על עצמו אחריות, כך הוא גם חשוף יותר לאפשרות הטעות ולמרבה הצער לסיכון למצוא את עצמו נאשם במשפט פלילי. דוגמת מפקד הגדוד במילואים, הנוטל על עצמו בהתנדבות אחריות כה עצומה, ומפגין ביכולותיו ובמוטיבציה החיובית סטנדרט שמעל ומעבר ל"אדם מן היישוב", היא דוגמה מטרידה במיוחד.

דומה גם דוגמת סגן מנהל הישיבה התיכונית - איש ערכים וחינוך בכל רמ"ח איבריו, שהסכים לקחת על עצמו תפקיד ר"מ ולרכז משך שנים את הארגון המורכב של טיולים. במצב הקיים ולאור ההגדרה הרחבה של עבירת הרשלנות, כל אימת שמתרחשים תקלה או אסון, כל סעיף שלא מולא בדקדקנות, מבין עשרות סעיפים ודאגות - עלול להוביל להטלתה של אחריות פלילית. מצב זה מוביל לעתים לתוצאות לא מוצדקות ושאינן מועילות.

על כך אמר מאמן הבייסבול האמריקאי האגדי יוגי ברה :

"In theory, there is no difference between theory and practice. In practice, there is".

המשמעותי ביותר הפער הינו הפער בין אתגר הפעולה בחיי המעשה, הגדושים והדינמיים - במיוחד עבור אדם הנוטל על עצמו יוזמה ומנהיגות - לבין הבחינה הסטטילית, התיאורטית והמרוחקת של עשרות קבצי חוקים ותקנות באולם בית המשפט ומשרדי עורכי-דין.

כשל החכמה שבדיעבד .4

כשל זה הינו כשל קוגניטיבי ידוע, שזכה להתייחסות בפסיקת בתי המשפט ובדו"חות של וועדות חקירה ממלכתיות. כאשר מתרחש אסון, הנטייה האנושית הינה לבחון בדיעבד את הנסיבות ואת שיקול הדעת בראי התוצאה. הנטייה היא לייחס משקל רב במיוחד לגורמי מידע הנקשרים לתוצאה, תוך התעלמות או ייחוס משקל מועט לגורמים הנוספים ולסיטואציה בכללותה. כשל זה בא לידי



לשכת עורכי הדין בישראל
ISRAEL BAR ASSOCIATION
نقابة المحامين في إسرائيل

ביטוי כמעט בכל דיון בשאלה אם הנאשם התרשל, כלומר אם פעולתו היתה סבירה בזמן שננקטה.

5. כשל אשליית הסיבתיות

נטייה אנושית טבעית נוספת, לאחר אסון, הינה להניח קשרי סיבתיות: "אילו פלוני היה נוהג כך, התוצאה היתה נמנעת". נטייה זו נובעת מן הצורך בשליטה ומן הקושי להכיל מציאות שבה הגורל משחק תפקיד וגם כאשר הכוונות הן טובות, האחריות והדאגה הן ברמה אנושית סבירה והערנות הבטיחותית קיימת, טעויות קורות ולעתים, לדאבונו, אף טרגדיות. הדיון בתיקי רשלנות מלווה באשליה שהרחבת האחריות, הגבהת הרף, ובעיקר ענישתה של כל טעות והשמטה, יאפשרו שליטה ומניעת טרגדיות.

כשל החכמה בדיעבד וכשל אשליית הסיבתיות תומכות כל העת במגמה של הרחבת האחריות בפלילים על יסוד מושגים עמומים כגון "סבירות", "אדם מן הישוב", "צפיות אובייקטיבית ועוד - מושגים השאולים מתחום המשפט האזרחי, שתכליתו אחרת לחלוטין.

6. העירוב בין הפקת לקחים עניינית-מקצועית לבין הטלת אחריות פלילית

לצערנו, הנטייה החברתית הגוברת והולכת הינה לראות את המכשיר הפלילי, הייחודי, הפוגעני והיקר, כבסיס לפתרון כלל הבעיות. זאת כאשר לעתים קרובות מתאימות הרבה יותר הדרכים האלטרנטיביות: הפקת הלקחים המקצועית, חינוך והטמעה. לא זו בלבד שההליך הפלילי אינו תמיד מועיל, אלא שלעתים הוא מחבל, ומייצר תרבות של גלגול אחריות ואינטרס שימור עצמי.

7. אפקט מצנן

בעיית ה-overkill בתחולתה הרחבה של עבירת הרשלנות הפלילית מייצרת ללא ספק "אפקט מצנן" הפוגע באינטרסים חברתיים. אנשים טובים יהססו יותר לקחת על עצמם אחריות. גם כשיעשו כן, תשומת ליבם תהיה נתונה באופן מוגבר לתהליכים מעקבי יוזמה ופעילות. פעילויות מסוימות תבוטלנה לחלוטין לנוכח חוסר נכונות לשאת בסיכון (תחילה לא ישולבו פעילויות שחיה בטיולים שנתיים כלל; החשש הוא שבטווח הזמן הארוך, אם המגמה תימשך, לא ייצאו לטיולים שנתיים בכלל).



לשכת עורכי הדין בישראל
ISRAEL BAR ASSOCIATION
نقابة المحامين في إسرائيل

19. **וידגש:** הפורום הפלילי אף תומך בשינויו המהותי של רף הרשלנות אשר צריך להוות נר לרגליהם של שופטים היושבים בדין לפסוק בהתאם לאדם העומד מולם תוך שקילתם של נתונים ספציפיים מהותיים שיש לשקלם בכל מקרה ומקרה, ולא באופן כזה שישווה את האדם הספציפי לתבנית עמומה וכללית.

20. "האדם הסביר" משמש למעשה ככלי בידי בית המשפט להחדרת דפוסי התנהגות ראויים ומטבע הדברים - מחמירים. כיוון שכך, מתפרק "האדם הסביר" ממידותיו האנושיות והופך להיות יצור נורמטיבי אשר תכונותיו מוכתבות על ידי הסטנדרטים אותם בית המשפט מבקש לאכוף. אף ברטוריקה השיפוטית אין "האדם הסביר", כמדד לרשלנות, מתיימר לייצג את האדם "הרגיל" על חולשותיו וליקוייו. התוצאה הינה כי קיים מרחק עצום בין "האדם הסביר" לבין זה "האנושי". בשל פער זה צוטט נשיא בית המשפט העליון לשעבר, הש' אהרון ברק, כמי שחווה דעתו כי "הגיעה העת להרוג את האדם הסביר" ("המשפט והאדם הסביר" - ד"ר מרים גור אריה, מחשבות 63, מאי 1992, עמ' 52).

21. קסתות רבות של דיו נשפכו בדיונים ביקורתיים על מהותו ועל מיהותו של "האדם הסביר", שעבר טרנספורמציה סמנטית בלבד ל"אדם מן היישוב". מסקנה אחת הינה מוסכמת: האדם הסביר/האדם מן היישוב הינה מטאפורי-ייצוגי. הוא איננו תוצר סטטיסטי-אמפירי, של ניסיון החיים. הוא מייצג "רף התנהגות מצופה", "ראוי". אף נכתב לא פעם בפסיקה כי האדם הסביר איננו אלא בית המשפט בעצמו. האדם מן היישוב מהוה פיקציה, מכשיר. אמצעי רטורי-משפטי זה הינו עמום במיוחד, פתוח לפרשנות וליישום משתנים.


22. על כן, קיימים מקרים בהם יש צורך ואף חובה מתבקשת להתחשב בנתונים ספציפיים או בנסיבות מיוחדות של המקרה, אשר בחינתן עשויה להוביל למסקנה כי אותו עושה ספציפי לא צפה את התוצאה שארעה וכי אף לא הייתה לו יכולת צפייה שכזו. במדינות משפט קונטיננטלי שונות, כגון: אוסטריה (סעיף 6 לקודקס האוסטרי), שוויץ (סעיף 18 לקודקס השווייצרי), רומניה (סעיף 29) לקודקס הרומני, יוון (סעיף 28 לקודקס היווני) ועוד מדינות נוספות במשפט הקונטיננטלי, ואף במשפט המקובל קיימת נטייה לאמץ מבחן זה. הפורום הפלילי סבור כי יש לשקול אימוצו של תיקון זה אף בשיטתנו.



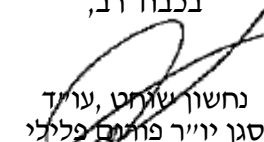
לשכת עורכי הדין בישראל
ISRAEL BAR ASSOCIATION
نقابة المحامين في إسرائيل

23. מחלוקת זו בקרב משפטנים קיימת מזה שנים רבות, כאשר יש הסבורים כי בעבירות הדורשות יסוד נפשי של כוונה ראוי להנהיג מבחן סובייקטיבי הבוחן את הצפיות בפועל של העושה ולא להידרש למבחן אובייקטיבי של צפיות סבירה. מנגד, יש הסוברים כי אין לאבחן בין טיבן של עבירות השונות ובכל מקרה להסתמך על מבחן אובייקטיבי (י. קדמי "על הדין בפלילים" תשנ"ד, חלק א, 1994, עמ' 54).
24. כאמור לעיל, הפורום הפלילי של לשכת עוה"ד סבור כי הבעייתיות המרכזית בנושא הנדון מתבטאת, בסופו של יום, בשימוש יתר ובלתי מוצדק הנעשים ברשלנות הפלילית, פעמים רבות באופן בלתי ראוי מוסרית ומשפטית, וזאת תוך שטטוש הקווים המאבחנים והמרחיקים אותה מן הרשלנות האזרחית.

בכבוד רב,


סגן יו"ר פורום פלילי (פלילי)
יו"ר (משותף) ועדת חקיקה (פלילי)
לשכת עורכי הדין

בכבוד רב,


נחשון שחזן, עו"ד
סגן יו"ר פורום פלילי
לשכת עורכי הדין

העתקים:

עו"ד אפי נוה – ראש לשכת עורכי הדין
עו"ד אורי קינן – מ"מ ראש לשכת עורכי הדין ויו"ר (משותף) פורום פלילי ארצי
עו"ד שירית בכר – ממונה תחום פלילי, לשכת עורכי הדין