



# פרשנות המונחים "סיכון" ו"זכות קדימה" בתעבורה

---

כותב המאמר: עו"ד גל מוטאי  
משפטן, מייצג ומרצה בדיני תעבורה

המאמר דן בפרשנות המונחים "סיכון" ו"זכות קדימה" בתעבורה. כיצד ניתן לקבוע כי נהג סיכן בנהיגתו? מהם המבחנים שחייבים להתקיים למדידת רמת הסיכון? מהן חובות בית המשפט בבחינת מונחים אלו? מהו סיכון פוטנציאלי? מהו סיכון קונקרטי? מהם המבחנים לקיומם? מהם המבחנים לחזקת מסוכנותו של נהג? כל השאלות, התשובות ועוד לפניכם במאמר.

## פרשנות המונחים: "סיכון" ו"זכות קדימה"

מאת: עו"ד גל מוטאי<sup>1</sup>

### מבוא

כיצד ניתן לקבוע שנגרם סיכון תעבורתי או שבוצעה עבירה של אי מתן זכות קדימה? האם די בכך ששוטר מתאר כי נהג סיכן עובר דרך בכך ש"גרם לו" לבלום ו/או לסטות, או שמא נדרשים מבחנים נוספים? הביטוי "גרם ל" טומן בחובו קיום קשר סיבתי. לפיכך, מהם המבחנים שחייבים להתקיים כדי שיהיה קשר סיבתי, מהו סיכון ואילו סוגי סיכון קיימים? האם מקרה מתחיל ומסתיים רק בגורם שלכאורה סיכן, או שראוי לבחון גורמים נוספים? כיצד מודדים את רמת הסיכון? ומה הרציונל שעומד מאחורי ענישה חמורה בגין התנהגות שבפועל כלל לא סיכנה את הציבור אלא היה בכוחה לסכן בלבד? תשובות לסוגיות אלה וקווים מנחים תוכלו למצוא במאמר זה.

**א.** הבנת המונח "סיכון" מאפשרת לסניגור לבחון את חומר הראיות בכל תיק, ולבדוק האם קיימים רכיבים הנדרשים לשם הוכחת עבירה שלכאורה גרמה לסיכון. כדי להרשיע בעבירה שאכן גרמה לסיכון, עלינו להבין איזה סוג סיכון נגרם, מהי רמת הסיכון, ולוודא שקיימת לרשותנו תמונה מלאה של יסודות העבירה בחומר הראיות.

**ב.** הבנת המונח "סיכון" מאפשרת לסניגור (בעת הטיעונים לעונש) להאיר את עיני בית המשפט לצורך קביעת עונש מידתי, לרמת הסיכון שנגרם. כאשר בית המשפט אינו מודע לרמת הסיכון שנגרם (פוטנציאלית או בפועל), הענישה לעולם לא תהיה מידתית והיא עלולה לגרום עוול לנאשם.

מדי יום נהגים רבים בישראל מורשעים בגין עבירות סיכון, אי מתן זכות קדימה וסיכון חיי אדם בעת נהיגה. מונחים אלו אינם חייבים להיות בכפיפה אחת, זאת משום שנהג יכול ליצור סיכון לעוברי דרך גם ללא כל קשר למונח "זכות קדימה". **ההצדקה המשמעותית**

<sup>1</sup> עו"ד, בוגר תואר B.A במדעי המדינה בהצטיינות; בוגר תואר LL.B. במשפטים; בוגר תואר שני במשפטים, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר אילן, עם התמחות במשפט הפלילי. פורש משטרת ישראל לאחר עשרים שנות שירות, מילא תפקידים באגף התנועה (מהם כאחת-עשרה שנות הדרכה בתחום התעבורה במרכז ללימודי המשטרה), ומשמש כמרצה בחברות גדולות, בקורסי נהיגה מונעת ובמכללות למקצועות התעבורה.  
\* תודותיי לעו"ד חגית יוסף על הסיוע באיתור פסקי דין רלוונטיים למאמר.

## **לענישה בתחום התעבורה, עליה להיות רמת הסיכון, שנגרמה לעוברי דרך כתוצאה מהתנהגותו של הנהג.**

לפיכך, נשאלת השאלה האם בתי המשפט מודדים את רמת הסיכון בעת קביעת העונש, או שמא הם מתבססים על שיקולים נוספים אחרים? אם כן, כיצד בתי המשפט מודדים את רמת הסיכון? מהם הנתונים למדידת רמת הסיכון שחייבים להיבחן? מהי סכנה? מהם סוגי הסיכון הקיימים? האם עבירה מסוימת מקימה חזקת מסוכנות, ומתי נהג ייחשב כמסוכן?

## **על מנת שהענישה תתאים לחומרת העבירה, על בית המשפט להיות מודע לרמת הסיכון.**

מחיפוש נרחב במקורות משפטיים שונים כגון: מאמרים, ספרות, פסקי דין של ביהמ"ש העליון ובחקיקה, התברר כי לא ניתן לאתר תוכן רב או מספק בתחום התעבורה בכלל, ובפרט בתחום הספציפי שבו דן המאמר (**חוסר בספרות ובכתיבה אקדמית על אודות תחום התעבורה**<sup>2</sup>).

**ד"ר אברהם טננבוים וסיוון רצון במאמרם: "מגמות בדיני תעבורה – וביקורת החמרת הענישה"**<sup>3</sup>, טוענים כי למרות שדיני התעבורה עוסקים באחת הזכויות הבסיסיות והחשובות של כל אזרח, דהיינו, הזכות לחירות ולחופש התנועה, המלומדים בישראל כמעט ולא עסקו בהם, לא בעבר ולא בהווה.

כיום לדיני התעבורה קיימת השפעה ממשית על חיינו. הם מסדירים את הנהיגה והנסיעה בכלי הרכב, את רישיונות הנהיגה, ואת ההליכה הבטוחה בדרך ממקום למקום. לזכותם קיימת חשיבות מכרעת בהזרמת התנועה, ואף השלכה על כלכלת המדינה. **חרף האמור לעיל, עיסוק המשפטנים בתחום זה הוא מזערי.** גם הדינים הקיימים בנושא (הן הפקודות והן התקנות), חלקם נחקקו לפני עשרות שנים וחלקם מהווים אף ירושה מן התקופה המנדטורית. לטעמי אין הם מתאימים לעידן הנוכחי, זאת לאור ההתפתחות הטכנולוגית והתפתחות התשתיות, ולאור התיקונים הרבים שעוברים דינים אלו על מנת להתאים לתקופה הנוכחית.

יוצא אפוא שקיימים סעיפים רבים בפקודת התעבורה ותקנות רבות בתקנות התעבורה, שאינם נמצאים בשימוש כבר עשרות שנים, ואם נמצאים הם בשימוש, אזי שאין הם מתאימים ואין הם מעניקים פתרונות הולמים לבעיות המתעוררות. בנוסף לכך קיימים

<sup>2</sup> מתוך המאמר – גל מוטאי "פרשנות המונחים: נהיגה בחוסר זהירות, נהיגה רשלנית ונהיגה בקלות ראש", שפורסם באתר <http://www.mmg-taabora.com/articles>.

<sup>3</sup> אברהם טננבוים וסיוון רצון, "מגמות בדיני תעבורה – וביקורת החמרת הענישה", דין ודברים ז', תשע"ג.

סעיפים ותקנות אשר פוגעים קשות בזכות האדם לחירות בישראל, ואינם מותאמים לפסקת ההגבלה של **חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו**<sup>4</sup>.  
 הזכות להחזיק ברישיון נהיגה מהווה חלק מזכות האדם לחירות, המוגנת בחוק יסוד זה<sup>5</sup>. לפיכך, ובשל חוסר בכתיבה אקדמית בתחום, אני מוצא לנכון להתמקד בסעיפי החוק, התקנות ודברי הפסיקה, המנסים להבין ולפרש מונחים אלו.

### **הפרקים שבהם אדון במאמר:**

- פרק א' – פרשנות המונח "סיכון בתעבורה" לפי השפה העברית.**
- פרק ב' – סוגי סיכון (פרשנות משפטית).**
- פרק ג' – עבירות הסדר הציבורי.**
- פרק ד' – פרשנות המונח "זכות קדימה".**
- פרק ה' – נהג מסוכן, חזקת מסוכנות הנהג.**
- פרק ו' – הקשר בין ענישה לבין סיכון בתעבורה.**
- פרק ז' - סיכום.**

<sup>4</sup> חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, התשנ"ב-1992 (להלן: חוק היסוד), סעיף 8 לחוק: "אין פוגעים בזכויות שלפי חוק יסוד זה אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש, או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו."

<sup>5</sup> דיון נרחב בסוגיה זו בהמשך המאמר בפרק ו' – הקשר שבין ענישה לבין סיכון.

## **פרק א' – פרשנות המונח "סיכון" בתעבורה לפי השפה העברית**

השימוש במונח "סיכון" נפוץ בתחום התעבורה. בגין מרבית העבירות, בהן קיים אלמנט של סיכון משמעותי, בתי המשפט בישראל קובעים ענישה מחמירה הבאה לידי ביטוי בפסילת רישיון הנהיגה לתקופה ממושכת. לעתים נקבעים אף עונשי מאסר בפועל. מעיון בפסקי דין רבים, בהם נקבעו עונשים חמורים, לא מצאתי ניתוח מעמיק של המונח "סיכון תעבורתי". נראה כי בתי המשפט אינם נותנים את הדעת בשימוש במבחנים המתאימים לסוגי הסיכון ולרמתם. לעומת זאת, המבחנים המוצעים במאמר זה מטרתם להציג תמונה מדויקת ככל האפשר לבית המשפט, זאת בשאיפה לבחון בשלב הראשון האם נגרם סיכון, ואם כן לאחר מכן לקבוע ענישה שתתאים לרמת הסיכון שנגרם על ידי הנהג שלכאורה ביצע את העבירה.

במרבית המקרים בתי המשפט מסתפקים במבחן הסובייקטיבי בלבד, כלומר, בתגובת הנהג או עובר הדרך שכלפיו לכאורה נגרם הסיכון. **בשימוש במבחן הסובייקטיבי<sup>6</sup> בלבד, קיימת סכנה גדולה להרשעת חפים מפשע או לקביעת ענישה חמורה ביחס לרמת הסיכון שנגרם בפועל, הואיל ואנשים המגיבים באופן שאינו פרופורציונאלי, הבא לידי ביטוי בפרד מוגזם, יכולים לשקף תמונה שאינה מדויקת ו/או מהימנה של רמת הסיכון.**

המונח "סיכון" טומן בחובו פרשנות עמוקה, ועל מנת להבהיר את המונח ראוי לדון בכל הסוגיות שמקיפות ומרכיבות אותו. בחיפוש אחר הגדרת המונח "סיכון" בחקיקה, לא נמצאה הגדרה מעין זו, לא בתקנה 1 לתקנות התעבורה<sup>7</sup> ולא בסעיף 1 לפקודת התעבורה<sup>8</sup> (התקנה והסעיף כוללים הגדרות בדיני תעבורה).

### **הגדרת המונחים "סיכון ו"סכנה" לפי השפה העברית:**

ראשית חשוב להבהיר כי שימוש בשפה העברית לשם פרשנות מונחים שלא הוגדרו במפורש בחקיקה, הוא דבר-מה מקובל. בעבר, בתי המשפט אף השתמשו בשיטת פרשנות זו.

<sup>6</sup> לצורך קביעה האם נגרם סיכון קונקרטי על ידי נהג, נדרשים שני מבחנים: המבחן האובייקטיבי והמבחן הסובייקטיבי. פירוט והסבר של מבחנים אלה בפרק סוגי הסיכון (הסיכון הקונקרטי).

<sup>7</sup> תקנה 1 לתקנות התעבורה, התשכ"א, 1961, פורסמו ק"ת תשכ"א מס' 1128 מיום 6.4.1961, עמ' 1425. ת"ט מס' 1183 מיום 31.7.1961, עמ' 2525 (להלן: תקנות התעבורה).

<sup>8</sup> סעיף 1 לפקודת התעבורה [נוסח חדש], דיני מדינת ישראל [נוסח חדש], מס' 7 מיום 1.8.1961, עמ' 173 (להלן: פקודת התעבורה).

גם המונח "עקיפה" אינו מוגדר, לא בתקנות ולא בפקודת התעבורה, וכדי לפרש את המונח, בתי המשפט השתמשו בשפה העברית ואף אימצו את ההגדרה הקבועה במילון אבן שושן.

דוגמה נוספת היא הניסיון לפרש את מונח "מטפל", המופיע בסעיף 332 לחוק העונשין (סיכון חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה), מונח שעמד כסוגיה במחלוקת בין הצדדים **בע"פ מחמיד גמאל נ' מדינת ישראל**<sup>9</sup>. גם במקרה זה, בית המשפט בניסיון לפרש את המונח שלא הוגדר בחקיקה, ניסה להיעזר בשימוש בשפה העברית.

אבל האם בניסיון לפרש את המונח "סיכון" נוכל להשתמש באותה השיטה? האם די בכך כדי להבהיר את המונח באופן שיהיה בכוחו לאפשר לבית המשפט להבין האם נגרם סיכון בתעבורה?

על מנת לפרש את המונח **"סיכון בתעבורה"** אשען במאמר זה על השפה העברית, ואנסה לקשר את השימוש בשפה לעולם משפט התעבורה, התנועה וכלי הרכב. המונח **"סיכון" במילון אבן שושן**<sup>10</sup> הוגדר כך: **"העמדה בסכנה, ריזיקו, אי ביטחון, חשש של הפסד או כישלון"**.

המונח **"סכנה" במילון אבן שושן** הוגדר כך: **"חשש או אפשרות של אסון, מצב העלול לגרום צרה גדולה, מצב העלול לגרום מוות לנמצא בו"**.

ניתן לראות כי המונחים "סיכון" ו"סכנה" שווי משמעות בשפה העברית. מעיון במונחים אלו ניתן לראות כי קשה עד בלתי אפשרי לתרגם ולפרשם, כך שיהיה בכוחם של בתי המשפט לקבוע בכל מקרה שמובא בפניהם האם נגרם סיכון או לא, ואם כן מהו סוג הסיכון ומהי רמתו.

על אף האמור לעיל בניסיון לפרש את המונח על **פי השפה העברית, ניתן לקבוע כי "סכנה" - היא קרבה לפגיעה**. כאשר קיימת סכנה לרכוש, המשמעות היא קרבה לפגיעה ברכוש, וכאשר קיימת סכנה לחיי אדם, המשמעות היא קרבה לפגיעה באדם. כדי

<sup>9</sup> ע"פ 1184/00 מחמיד ג'מאל נ' מדינת ישראל, ניתן היום, כ"ו בסיון תש"ס (29.6.2000), כך בית המשפט מנסה לפרש: "בחינת משמעותו המילונית של המונח "מטפל" אינה מבהירה מהם המצבים שיכללו בגדרו: מילון אבן שושן מגדיר "מטפל" כ"מי שעוסק, משגיח ודואג למישהו או למשהו" (א' אבן שושן, המילון החדש (1991). מובן שהסעיף אינו מכוון עצמו למעשים "חיוביים" מסוג זה, שכן הסעיף דן כולו במעשים מסוכנים הנושאים בכוונה לפגוע בנוסעים ומכוון עצמו להתנהגויות שליליות, שאותן הוא מבקש למנוע. כך למשל הסעיף דן במי שמניח דבר על נתיב תחבורה או כלי תחבורה (ס"ק (1)); במי שיורה או זורק דבר אל אדם שעל נתיב התחבורה, או כלי התחבורה, או אל חפץ שעליהם, או גורם שהדבר ייגע בהם (ס"ק (3)); ובמי שמראה אור או אות על נתיב התחבורה, או כלי התחבורה, או בקרבתם (ס"ק (4)). [167] מובן, אפוא, כי ס"ק (2) הדן במי ש"מטפל" בנתיב התחבורה, מכוון עצמו למי שעושה פעולות על נתיב התחבורה או בכלי התחבורה, אשר יש בהן כדי לסכן את הנוסעים בהם. המונח האנגלי שהיווה מקור לחקיקת סעיף העבירה, עשוי לסייע לדינו במעט לפירושו הביטוי "מטפל". סעיף 332 הוא גלגולו הישראלי של סעיף 237 לפקודת החוק הפלילי, 1936. נוסחו המקורי של הסעיף בפקודה דן במי שמסכן נוסע במסילת ברזל ובס"ק (2) הופיעו המילים "deals with the railway...". תרגומו המילוני של המונח "to deal with" לעברית: לעסוק ב...; להתנהג; לנהוג עם; לטפל; לשאת ולתת עם (ח' שכטר, המילון הכולל החדש, 1990), ובמילון אלקלעי תורגם "deal with the matter" ל-עסק בעניין, טיפל בעניין, ישב בעניין (A. Alcalay The Complete English Hebrew Dictionary (new enlarged ed. 1990)). הביטוי "deal with" בתרגומו מאנגלית לעברית, מצביע, אפוא, על הביטוי "עוסק" או "נוהג" במובן "עושה". כך, המשמעות הרגילה וההגיונית של המונח "מטפל" בחקשר שבו הוא מופיע, מתאימה למשמעות של "עוסק" או עושה מעשה בנתיב תחבורה או בכלי רכב, בדרך שיש בה כדי לפגוע בשימוש החופשי והבטוח של נתיב תחבורה או כלי תחבורה".

<sup>10</sup> א' אבן שושן, המילון החדש (1991).

לפרש מונח זה ולתרגמו לעולם המשפט אין מנוס מניתוח מעמיק של המונח. בנוסף, יש לדון בסוגי הסיכון תוך שימוש בדוגמאות מוחשיות מעולם הנהיגה והתעבורה.

## **פרק ב - סוגי הסיכון (פרשנות משפטית)**

ניתן לחלק את רמות הסיכון בתעבורה לשתי רמות סיכון: הסיכון הפוטנציאלי והסיכון הקונקרטי. בהמשך אדון בסיכון הקונקרטי שהתממש והביא לכדי תאונה.

### **1. הסיכון הפוטנציאלי:**

עבירות מסוימות, מעצם ביצוען על ידי הנהג, מקיימות חזקת מסוכנות. לשם המחשה אביא דוגמאות: עקיפה על קו הפרדה רצוף<sup>11</sup>, נהיגה בשכרות<sup>12</sup>, נהיגה בזמן פסילה<sup>13</sup>, סטייה מנתיב<sup>14</sup>, מעבר באור אדום<sup>15</sup> ושימוש בטלפון נייד בעת שהרכב נע<sup>16</sup>.

עבירות אלה ועבירות רבות אחרות בכוחן לקרב את מבצע העבירה למצב של פגיעה ברכוש או בחיי אדם. בעבירות אלה לא התרחש בפועל מצב של סיכון ולא ניתן להצביע על עובר דרך שכלפיו הסיכון נגרם או התממש, אך סיכון מעין זה או קרבה לפגיעה ייתכן שיתרחשו או יתממשו.

אם כן, השאלה היא כיצד ניתן לבחון איזו עבירה מסוכנת יותר? האם ישנם מבחנים שמאפשרים לנו לדעת לאילו רמות סיכון משתייכת כל עבירה? המבחן הבסיסי שבאמצעותו ניתן לזהות רמות סיכון של עבירה הוא מבחן חומרת הענישה הקבועה בחוק.

### **מבחן חומרת הענישה:**

ככל שענישה שקבועה בחוק בגין עבירה שבוצעה הינה חמורה יותר, כך ניתן לקבוע שהעבירה מסוכנת יותר.

<sup>11</sup> עבירה על תקנה 47 (ה)5 לתקנות התעבורה. תקנה 47 (ה) נהג רכב לא יעקוף, לא ינסה לעקוף ולא יסיט את רכבו שמאלה או ימינה כדי לעקוף רכב או בעל-חיים באחד מאלה:  
 (1) הראות לקויה או שדה הראייה חסום או מוגבל;  
 (2) הוא נמצא אחרי התמרור א-30 לפני מפגש מסילת ברזל, ועד אחרי מפגש מסילת הברזל;  
 (3) הוא מתקרב אל מעבר חצייה להולכי רגל המסומן על פני הכביש, או על ידי תמרור המציין מעבר חצייה להולכי רגל, ועד שעבר את מקום מעבר החצייה;  
 (4) הוא עובר בתוך צומת, או אינו משלים את העקיפה לפני הגיעו לצומת;  
 (5) הוא חוצה קו הפרדה רצוף, אלא אם כן בסמוך לו בצדו הימני נמצא קו קטעים;  
 (6) הוא נמצא במנהרה או בתוך 50 מטרים לפני מנהרה, או 50 מטרים אחרי היציאה מן המנהרה. לצורך המחשה ציינתי רק את תקנה 47(ה)5, אולם מעיון בתקנה זו ניתן לראות כי כל האיסורים מטרם למנוע סיכון פוטנציאלי.  
<sup>12</sup> עבירה על סעיפים 62(3), 64(ד)א, 64(א)3, 39א, 64(א)1, לפקודת התעבורה. עבירה על תקנה 169א לתקנות התעבורה.  
<sup>13</sup> עבירה על סעיף 67 לפקודת התעבורה.  
<sup>14</sup> עבירה על תקנה 40(א) לתקנות התעבורה.  
<sup>15</sup> עבירה על תקנה 22(א) לתקנות התעבורה.  
<sup>16</sup> עבירה על תקנה 28(ב) לתקנות התעבורה.

ידוע כי חקיקה עליה לשקף ערכים חברתיים, כמו גם עונשים פרופורציונאליים לחומרת המעשה. לי, כאמור, יש ביקורת רבה על פקודת התעבורה והתקנות, בפרט בהקשר הזה, מאחר שהפקודה והתקנות נחקקו לפני שנים. אלה אינן תואמות לימינו של שנות האלפיים, המאופיינות בהתפתחות החברה, הטכנולוגיה והתשתיות. הן אמנם מתעדכנות ועוברות תיקונים תכופים כדי להתאים לעידן הנוכחי, אך עדיין כוללות בתוכן בעיות רבות, בהן לא אדון במאמר זה.

עם זאת, בהחלט ניתן לקבוע מבחן זה בהקשר להבחנה בין רמות הסיכון. למשל: העונש הקבוע בגין עבירת סטייה מנתיב הוא קנס של 250 ₪, או בגין עבירת רמזור אדום (בהיעדר סיכון קונקרטי) - קנס של 1,500 ₪. אם נביט על גרף הענישה הקבוע בפקודה ובתקנות, ניתן יהיה לראות שככל שעבירה מסוכנת יותר כך הענישה שקבועה בגינה היא חמורה יותר.

**מבחן השכל הישר:** כדי לבחון סוגיה זו ניתן גם להשתמש במבחן השכל הישר. הרי ברור לכל כי עבירה של אי מתן אות בפנייה<sup>17</sup> טומנת בחובה פחות סיכון מאשר מעבר רכב באור אדום<sup>18</sup>.

המבחן הבא לבחינת מדידת רמת הסיכון הפוטנציאלי הוא מבחן חומרת הנסיבות, במסגרתו ייבחנו שלושה נתונים:

**(1) עוצמת הסיכון:** ככל שנסיבות העבירה חמורות יותר כך רמת הסיכון הפוטנציאלי גבוהה יותר. למשל: עבירה של מהירות מופרזת<sup>19</sup> טומנת בחובה סיכון, אולם ככל שהמהירות גבוהה, רמת הסיכון הפוטנציאלי גבוהה יותר בהתאמה. לפיכך ניתן לראות כיצד רמות הענישה עולות בהתאם למהירות. דוגמה נוספת לכך היא נהיגה ברכב לא תקין. עבירת נהיגה ברכב לא תקין<sup>20</sup> טומנת בחובה גם כן סיכון פוטנציאלי, אך ככל שהתקלות נחשבות לחמורות יותר, כך רמת הסיכון הפוטנציאלי עולה. במקרה זה, ככל שהתקלה חמורה יותר, רמת הענישה תהיה גבוהה יותר, כאשר המדרג הוא כזה: על תקלות קטנות הענישה תהיה קנס של 250 ₪, על תקלות חמורות יותר - קנס של 1,000 ₪, על תקלות שמסכנות חיי אדם באופן משמעותי (סיכון פוטנציאלי) - הזמנה לדין, פסילת רישיון הנהיגה, השבת רכב והורדת הרכב מהכביש, ביטול רישיון רכב וחיובו בטסט מחדש.

<sup>17</sup> עבירה על תקנה 58(א)(1) לתקנות התעבורה.

<sup>18</sup> עבירה על תקנה 22(א) לתקנות התעבורה.

<sup>19</sup> עבירה על תקנה 54 לתקנות התעבורה.

<sup>20</sup> עבירה על תקנה 306 לתקנות התעבורה.



**(2) מקום העבירה:** מהירות כפולה מהמהירות המותרת בדרך עירונית מסוכנת יותר מאשר מהירות כפולה בדרך בין-עירונית, או באזורים שבהם התנועה אינה צפופה. ככל שהדרך צפופה יותר כך רמת הסיכון גבוהה יותר.

**(3) זמן ביצוע העבירה:** לזמן ביצוע העבירה יש חשיבות במדידת רמת הסיכון. למשל, רמת הסיכון במהירות מופרזת בשעה 14:00 בדרך עירונית, אינה זהה למהירות מופרזת בשעה 02:00 בדרך בין-עירונית.

אם כן, לסיכומו של חלק זה של המאמר, ניתן לראות כי קיימים שלושה מבחנים לקביעת רמת הסיכון הפוטנציאלי והם: **מבחן חומרת הענישה**, **מבחן השכל הישר**, **מבחן חומרת הנסיבות**.

### **ביטול הסיכון הפוטנציאלי:**

קיימים מקרים שבהם הנהג, באמצעות גילוי זהירות יתרה, מבטל את הסיכון הפוטנציאלי. לדוגמה, מקרה שבו נהג מגיע לצומת מרומזר, בעוד אור אדום מופיע בכיוון נסיעתו. הנהג מביט לכל הכיוונים, בהם יכולה להיות תנועת כלי רכב (שדה הראייה פתוח), ומבחין כי אין תנועת כלי רכב לחלוטין. לפיכך הוא עובר את הצומת, כאשר האור בכיוון נסיעתו עדיין אדום. אמנם במקרה זה הנהג ביצע עבירה שבה קיים סיכון פוטנציאלי, אולם הוא ביטל את הסיכון באמצעות גילוי זהירות יתרה. השאלה היא האם עובדה זו מפחיתה מחומרת העבירה? האם ניתן להתחשב בנתון זה כעילה להקלה בעונשו?

במקרים אלו חייבת להיות ענישה, הואיל ולא ניתן לאפשר לאדם שיקול דעת בנוגע למתי הוא רשאי לבצע עבירה ומתי לא. רוב עבירות התעבורה לפי התקנות הן עבירות אחריות קפידה, ומספיק להוכיח את היסוד העובדתי בלבד, על מנת לקבוע כי אדם אכן ביצע עבירה. במילים אחרות, מספיק להוכיח כי הנהג עבר באדום כדי לקבוע כי העבירה בוצעה. לצורך ההרשעה אין חשיבות כלל לעובדה האם הנהג ביטל את הסיכון הפוטנציאלי או לא. אילו המחוקק היה מעוניין לאפשר לנהג שיקול דעת, היינו רואים התייחסות ספציפית במקרים כמו אלה.

**חומרת הענישה במקרים אלה:** אני סבור כי ראוי לפסול רישיונו של אדם או להגביל את חירותו בכל דרך, רק כאשר אדם סיכן עוברי דרך בהתנהגותו. בכל מקרה אחר שבו לא חל סיכון, העונש המתאים הוא קנס כספי בלבד. גם במקרים שבהם הנהג ביטל את הסיכון הפוטנציאלי באמצעות גילוי זהירות יתרה, העונש הראוי לעניות דעתי הוא קנס.

## **2. הסיכון הקונקרטי:**

מתייחס למצב שבו הנהג, בהתנהגותו, גרם לסיכון ממשי לעוברי דרך, בעוד ניתן להצביע על עובר דרך שכלפיו נגרם הסיכון (מדובר ברף גבוה יותר של סיכון). בשלב זה אנו קרבים להתממשות הסיכון, או נמצאים שלב אחד לפני התאונה.

על מנת להרשיע נהג שגרם לסיכון קונקרטי חובה להביא תמונה מלאה של המקרה לבית המשפט, כלומר, את שלושת המרכיבים הבאים:

**(א) הנהג שביצע את העבירה.**

**(ב) העבירה שגרמה לסיכון (קיום קשר סיבתי).**

**(ג) עובר דרך או רכוש ספציפי, כלפיהם נגרם הסיכון.**

כדי להביא תמונה ברורה של המקרה בפני בית המשפט, חומר הראיות חייב להיות מורכב כך שיציג בפני בית המשפט שלושה מבחנים:

**א. המבחן האובייקטיבי,** בו מובהרת התנהגותו של הנהג שביצע את העבירה שגרמה לסיכון.

**ב. המבחן הסובייקטיבי,** בו מובהרת התנהגותו של עובר הדרך שכלפיו נגרם הסיכון.

**ג. מבחן התנהגותו או מיקומו של עובר הדרך, או הרכוש, כלפיהם נגרם הסיכון.**

מעיון בתיקים רבים של עבירות מסוג זה ולאחר העמקה בחומר הראיות, ניתן להסיק כי רובם המכריע מתבססים על המבחן הסובייקטיבי בלבד (בהמשך המאמר אדון בסיכון הטמון בהתבססות רק על המבחן הסובייקטיבי).

**כעת להלן דיון במבחנים האמורים:**

**(א) המבחן האובייקטיבי:** בו השוטר אמור לתעד את מהירות נסיעתו (בקירוב) של הרכב שביצע עבירה וגרם לסיכון, ואת המרחק (בקירוב) שהיה בינו לבין הרכב או עובר הדרך שכלפיו נגרם הסיכון.

- **ציון המהירות** (בקירוב) של הרכב שסיכן לכאורה, מאפשר למדוד את רמת הסיכון, אותה גרם הנהג בנהיגתו כלפי עוברי דרך או הרכוש.

- **ציון המרחק** (בקירוב) שבין רכב שסיכן לכאורה לבין עובר הדרך שכלפיו נגרם הסיכון, מאפשר לקבוע בין היתר את רמת הסיכון, ואם קיים היה קשר סיבתי בין התנהגות הנהג שסיכן לבין עובר הדרך שכלפיו נגרם הסיכון.

שימוש במבחן זה מאפשר לבית המשפט לקבוע בוודאות האם השינוי שחל בהתנהגותו של עובר הדרך, כלפיו נגרם הסיכון, הוא תוצאה של התנהגות הרכב שלכאורה ביצע עבירה **(קשר סיבתי)**. על מנת שיהיה ניתן לקבל תמונה מלאה בהקשר לרמת הסיכון,

נתונים אלו נחוצים לשופט היושב בדין. בהיעדר נתונים אלו לא ניתן לדעת אם נגרם סיכון כלשהו, ואם כן מהי רמתו.

**(ב) המבחן הסובייקטיבי:** בו מתוארת תגובתו של הנהג או של עובר הדרך שכלפיו נגרם הסיכון. מדובר בתגובתו הסובייקטיבית של אדם, כגון: בלימה, סטייה, שינוי מהירות, עצירה, עמידה, ניסיון להימלט ועוד.

קיימת סכנה גדולה בהתבססות על המבחן הסובייקטיבי בלבד, שכן חפים מפשע עלולים "לשלם" מחיר יקר על לא עוול בכפם, בהרשעה שאינה מבוססת ואינה מוצדקת. יש לזכור כי בני אדם מגיבים לעתים באופן שאינו תואם את רמת הסיכון (במידה והיא קיימת). יהיו כאלה שיזהו סיכון שרמתו נמוכה ויגיבו באופן קיצוני כדי להימנע מהתממשות הסיכון, ויהיו כאלה שיזהו סיכון שרמתו גבוהה ויגיבו באופן התואם את רמת הסיכון. בכל אופן, אסור שהרשעה או קביעת רמת הסיכון תהיינה מבוססות רק על תגובתו של אדם. כדי לבסס הרשעה ראוי להיעזר בשני המבחנים האמורים לעיל ולהסתמך על שניהם.

### **כעת השאלה היא, האם שני המבחנים שלעיל מספיקים כדי למדוד את רמת הסיכון, אותה יצר הנהג שלכאורה ביצע את העבירה?**

במקרים רבים התנהגותו הראשונית של הנהג שגרם לסיכון היא נורמטיבית. במקרים אלו, ואולי אף בכל המקרים, ראוי לבחון גורמים נוספים שעלולים להשפיע על רמת הסיכון. לצורך המחשה אביא דוגמה של עקיפה בדרך לא פנויה. זוהי עבירה שיכולה להתחיל במקום שבו מותרת עקיפה, אלא שבהמשך העקיפה המותרת יכולה להסתבך. במקרים אלו חובה לקחת בחשבון את שני המבחנים: האובייקטיבי (מהירותו של הרכב העוקף וקרבתו לרכב שכלפיו נגרם הסיכון), והסובייקטיבי (התנהגותו הסובייקטיבית של הרכב שכלפיו נגרם הסיכון).

בנוסף, קיימים גורמים נוספים המשפיעים על רמת הסיכון, למשל התנהגותו של הרכב הנעקף. האם ייתכן כי הגברת מהירותו של הרכב הנעקף היא זו שגרמה לסיכון? התשובה לכך חיובית. במקרים אלו חובת התביעה להביא ראיה בדבר התנהגותו של הרכב הנעקף.

לצורך מדידת רמת הסיכון, אותה גרם הנהג שביצע את העבירה, חייבים להיעזר ב: **מבחן התנהגותם או מיקומם של גורמים נוספים המעורבים במקרה**. במבחן זה אנו בודקים:

**1.** את אופן התנהגותו של עובר הדרך שכלפיו נגרם הסיכון.

**2.** חלקם של הגורמים הנוספים המעורבים בגרימת הסיכון.

בכדי לקבוע אם הנהג אכן ביצע עבירה, או היווה חלק מגרימת הסיכון בשל התנהגותו, על התביעה להוכיח כי לא קיים כל פגם בהתנהגותו של הרכב הנעקף, או במילים אחרות, הרכב הנעקף לא הגביר מהירות ולא גרם לסיכון הרכב העוקף. לצורך המחשה אביא שתי

דוגמאות לעבירות של הסיכון הקונקרטי ולאופן שבו ראוי לנתח את חומר הראיות, זאת במטרה להבין האם היה סיכון קונקרטי.

**העבירה הראשונה** שנדון בה היא עקיפה על קו הפרדה תוך סיכון<sup>21</sup> או עקיפה בדרך לא פנויה<sup>22</sup>. לצורך בחינת העובדה - האם אכן נגרם סיכון קונקרטי או לא, עלינו להשתמש במבחנים האמורים:

**א. המבחן האובייקטיבי:** בו המשטרה אמורה להציג בפני בית המשפט את הנתונים הבאים:

1. **המהירות** (בקירוב) שבה נסע נהג הרכב שלכאורה סיכן, זאת כדי לבחון את רמת הסיכון שהנהג יצר ולציין האם הסיכון נגרם לגוף או לרכוש.

2. **הקרבה** (בקירוב) שבין הרכב שסיכן לכאורה לבין עובר הדרך שכלפיו נגרם הסיכון, במטרה לבחון את **רמת הסיכון** שהנהג יצר בהתנהגותו ואת **הקשר הסיבתי** שבין התנהגות המסכן לבין תגובת עובר הדרך שכלפיו נגרם הסיכון.

**בפס"ד מדינת ישראל נ' טחאן**<sup>23</sup> כבוד השופטת זוכוביץקי זיכתה את הנאשם בין היתר בשל היעדר נתונים אלה, האמורים להתקיים במבחן האובייקטיבי. לפי דבריה – "חסרים נתונים שיש בהם כדי לבחון את שיקול הדעת של הסיירת שעה שהחליטה כי הנאשם ביצע עקיפה מסוכנת. במסמכים השונים שהוגשו לבית המשפט אין מידע בדבר רוחב השוליים, רוחב הנתיב, המרחק בין המשאית לבין הרכב שהגיע מהכיוון הנגדי וירד לשול, לא נרשם אם האט תוך כדי הירידה לשול, האם המשיך בנסיעה לאחר הירידה לשול והיכן נסע הסמיטריילר שעקף הנאשם. בהיעדר נתונים אלה אין אפשרות לבחון את שיקול דעתה של הסיירת אשר קבעה שהנאשם ביצע עקיפה מסוכנת ויש לסמוך באופן מלא על שיקול דעתה ולמעשה להעדיפו על פני שיקול דעת הנהג."

**ב. המבחן הסובייקטיבי:** בו המשטרה אמורה להציג בפני בית המשפט את התנהגותו של עובר הדרך, כלפיו לכאורה נגרם הסיכון. התנהגות זו יכולה להיות בלימה, עצירה, האצה או סטייה מהנתיב במטרה להימלט מהסיכון.

**ג. מבחן התנהגותו של הרכב הנעקף:** במקרה של עקיפה בדרך לא פנויה חובה לבחון את התנהגותו של הרכב שנעקף, שכן ייתכן והוא גרם לכך שהרכב העוקף נכנס למצב של עבירה. תקנה 48(א) לתקנות התעבורה מחייבת את הנעקף לשמור על הימין ולא להגביר מהירות בעת שהוא נעקף. בהיעדר פרטים על אופן התנהגותו של הרכב הנעקף ייתכן שלא ניתן יהיה לדעת כיצד אירע המקרה.

<sup>21</sup> עבירה על תקנות 47(ד), 47(ה) (5) לתקנות התעבורה.

<sup>22</sup> עבירה על תקנה 47(ד) לתקנות התעבורה.

<sup>23</sup> תת"ע 15-08-7959 מדינת ישראל נ' טחאן (פורסם ב-02.06.2016), בימ"ש תעבורה ירושלים.

**העבירה השנייה** היא אי מתן זכות קדימה להולך רגל תוך סיכון<sup>24</sup>. לצורך בחינת הסוגיה האם נגרם סיכון קונקרטי או לא, עלינו להשתמש במבחנים האמורים:

**א. המבחן האובייקטיבי:** בו המשטרה אמורה להציג בפני בית המשפט את הנתונים הבאים:

1. **המהירות** (בקירוב) שבה הנהג נסע ברכב שלכאורה סיכון, זאת במטרה לבחון את רמת הסיכון שיצר הנהג בהתנהגותו.

2. **הקרבה** (בקירוב) שבין הרכב שסיכון לכאורה לבין הולך הרגל שכלפיו נגרם הסיכון, זאת במטרה לבחון את **רמת הסיכון** שהנהג יצר בהתנהגותו ואת **הקשר הסיבתי** שבין התנהגות המסכן לבין תגובת הולך הרגל שכלפיו נגרם הסיכון. **רק כאשר קיים קשר סיבתי** בין התנהגותו של הרכב המסכן לכאורה לבין התנהגותו של הולך הרגל, או הרכב שכלפיו נגרם הסיכון, ניתן לקבל תמונה מדויקת על סוג הסיכון ורמתו, ולקבוע האם בוצעה עבירה.

ב. **המבחן הסובייקטיבי:** בו המשטרה אמורה להציג בפני בית המשפט את אופן התנהגותו של הולך הרגל שכלפיו לכאורה נגרם הסיכון. התנהגות זו יכולה להיות עמידה, סטייה מקו ההליכה, האטה בהליכה, האצה או ריצה במטרה להימלט מהסיכון.

ג. **מבחן התנהגות עוברי דרך אחרים שמעורבים במקרה:** יש לבחון גם את התנהגותו של הולך הרגל שנפגע. בכל הערכאות ובכל פסקי הדין, בתי המשפט קובעים כי על הנהג המתקרב למעבר חצייה לקחת בחשבון כי ייתכן שהולך רגל יתנהג ברשלנות ויפתיע אותו. על כן עליו להיות מוכן בכל מקרה למניעת תאונה. אולם, למרות קביעות אלה, בקביעת העונש ראוי להתייחס להתנהגותו הרשלנית של הולך הרגל, הרי שהתנהגות זהירה מצדו יכולה הייתה **למנוע** את התאונה.

במקרים מסוימים התאונה נגרמת עקב עבירה שביצע הולך הרגל, למשל הולך רגל שהיה במהלך פעילות ספורטיבית ובעת ריצה חצה מעבר חצייה ונפגע מכלי רכב. במקרים אלו נקבע בתקנה 158<sup>25</sup> לתקנות התעבורה - איסור מוחלט על פעילות ספורטיבית בדרך, אלא אם ניתן להולך הרגל היתר לכך מאת קצין משטרה. במקרה זה ניתן לקבוע כי להתנהגותו של הולך הרגל הייתה תרומה משמעותית לגרימת התאונה. יש להביא נתונים אלה לידיעת בית המשפט בעת ההליך המשפטי.

<sup>24</sup> עבירה על תקנה 67(א) לתקנות התעבורה.

<sup>25</sup> **תקנה 158 לתקנות התעבורה** - איסור אימונים, התעמלות ומשחקים בדרך: (א) לא יתאמן אדם בדרך, לא יתרגל ולא יתעמל בה, ולא ישתתף במשחקים בתחרויות ספורט, במרוצי אופניים וכדומה, אלא אם ניתן לו, או לקבוצת בני אדם שהוא נמנה עמה, היתר לכך על ידי קצין משטרה, ובהתאם לתנאי ההיתר. (ב) הוראות תקנת משנה (א) לא יחולו על צבא-הגנה לישראל ועל משטרת ישראל.

**דוגמה** למקרה שבו בית המשפט בחן את התנהגותו של הגורם שכלפיו נגרם הסיכון הוא פס"ד מדינת ישראל נ' רומם<sup>26</sup>:

**המקרה:** "בכתב האישום נטען כי הנאשם נהג ברכב משא ברשלנות ובקלות ראש, וכי מסיבה בלתי ברורה סטה לימין ופגע בהולך רגל - מר רובין ששון (להלן: "הנפגע"), אשר עמד על השוליים הימניים בצמוד לרכבו. כתוצאה מהתאונה נגרמו לנפגע חבלות חמורות (שברים ופצעים בגוף)".

**כבוד השופט בסאם קנדלפת בוחן את חלקו של הנפגע במקרה זה כך:** "אין מדובר בפגיעה בהולך רגל שהלך לתומו בשול הדרך או באדם הגלוי לעין שיצא מרכבו, אלא בפגיעה באדם מוסווה שעמד צמוד לרכב מכוסה ענפים, מועלם, שלא השאיר חובה חקוקה רלוונטית בהקשר זה שלא הפר אותה: הנפגע העמיד את רכבו בדרך שאינה עירונית, על שול הדרך ללא כל סיבה מוצדקת - בניגוד לתקנה 69(א) לתקנות התעבורה; הנפגע הוסיף חטא על פשע ולא הציב משולש אזהרה על פני הדרך - בניגוד לתקנה 70(א) לתקנות התעבורה; ואם לא די בכך הרי שהנפגע אף לא לבש אפוד זוהר באותן נסיבות - בניגוד לסעיף 65ב(ג) לפקודת התעבורה. המאשימה לא הוכיחה אפוא כי התאונה נגרמה בשל סיכון בלתי סביר צפוי שהנאשם נטל. נהפוך הוא. נסיבות התאונה החריגות מראות כי מדובר בסיכון סביר, בלתי צפוי מבחינת הנאשם, שהתממש, ואשמו של הנפגע הוא שהיה הסיבה המכרעת לקרות התאונה. הנאשם לא היה צריך, בשום אופן, להעלות על דעתו שאדם ייצא עומד שם צמוד לאותו מכשול של ענפים, מוסווה מתחת לסכך, במרחק נגיעה מהקו המפריד בין השול לכביש. כאמור, הנאשם נקט בכל האמצעים הדרושים למניעת פגיעה במכשול, והוא הצליח בכך, אך הפגיעה בנפגע המוסווה הייתה מחוץ לתחום צפייתו הסבירה ואין לחייב אותו בשל כך. לאור האמור, אני קובע כי לא התקיים בנאשם היסוד הנפשי הדרוש להתהוות העבירות המיוחסות לו בכתב האישום, והתוצאה היא זיכוי של הנאשם."

### **ביסוס הרשעה על סמך המבחן הסובייקטיבי:**

חשוב לציין כי **ברוב המקרים של המקרים בתי המשפט נעזרים אך ורק במבחן הסובייקטיבי** (כלומר, מסתמכים רק על התנהגותו של הרכב או עובר הדרך שכלפיו לכאורה נגרם הסיכון). לצורך דוגמה אביא את פס"ד בליה עלי<sup>27</sup>, בו נהג הואשם בעקיפה מסוכנת תוך חציית קו הפרדה רצוף, כאשר במהלך המקרה השוטר נסע אחרי רכב

<sup>26</sup> תת"ע 82-12-15 מדינת ישראל נ' רומם (פורסם בתאריך 21.05.2017), בימ"ש תעבורה נצרת.

<sup>27</sup> תת"ע 6679-10-13 מדינת ישראל נ' בליה עלי (פורסם בתאריך 4.3.2014), בימ"ש תעבורה פתח תקווה.

שכלפיו לכאורה נגרם הסיכון. השוטר ביצע פרסה אחרי הרכב שיצא לעקיפה ודיווח נגדו. מכיוון נסיעתו תיאר השוטר רק את התנהגותו של הרכב שכלפיו נגרם הסיכון. מעיון בפס"ד ובהכרעת הדין שבה הורשע הנהג, מצאתי דיון שעסק בסוגיית המבחן הסובייקטיבי בלבד. התנהגותו של הרכב שכלפיו נגרם הסיכון תואר כך "גרם לרכב המסחרי הלבן הסגור אשר נסע לפני ניידת המשטרה, לבלום ולסטות לשול הימין המוגבל במעקה בטיחות". כאמור, בית המשפט בהתבסס רק על מבחן זה, הרשיע נהג ופסל את רישיונו למשך שישה חודשים, זאת בעוד השאלות המהותיות של המבחן האובייקטיבי ושל מבחן התנהגותו של הרכב הנעקף נותרו פתוחות לחלוטין. האם ייתכן שהייתה כאן הרשעה מיותרת, שפגעה בזכויות הנאשם באופן קיצוני? האם ייתכן כי הרכב שבלם וסטה, נהג בזהירות יתרה והגיב בצורה מוגזמת? האם ייתכן כי לא היה קשר סיבתי בין התנהגות הנאשם לבין תגובתו של הרכב שכלפיו נגרם הסיכון? האם ייתכן כי הרכב הנעקף הגביר מהירות ובכך הכניס את הרכב העוקף למצב של סיכון? התשובה לאלה השאלות היא **חיובית**.

עם זאת, חשוב לציין כי לא נכון יהיה להפנות אצבע מאשימה כלפי בית המשפט במקרה מעין זה, כיוון ששאלות אלה לא עלו במהלך דיון ההוכחות ובית המשפט לא נאלץ לדון בהן. סוגיות אלה ראוי להציף ולהביא בפני בית המשפט, במגמה להבהיר את כל התמונה בפני השופט. פסק דין רומם הינו דוגמה יפה לעובדה שבכל פעם שטענות אלה עולות בבית המשפט, השופטים אינם מתעלמים מהסוגיה ונותנים את דעתם.

**האם שלושת המבחנים האמורים לעיל רלוונטיים גם למקרים שבהם הסיכון נגרם במזיד על ידי הנאשם?** למשל, סעיף 332(2) לחוק העונשין<sup>28</sup> קובע כי מי שמסכן חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה, דינו מאסר עשרים שנה. ראשית, יש להבהיר כי הסיכון שמופיע בסעיף 332(2) לחוק העונשין, מהווה גם סיכון פוטנציאלי וגם סיכון קונקרטי שנגרם **במזיד** על ידי אדם. בהקשר לסוגיית היסוד הנפשי - "המזיד", בית המשפט העליון **בע"פ פאיז אלעסם**<sup>29</sup> קבע כי "מזיד" מתייחס לרצון לסכן או לפגוע בעוברי דרך, או למודעותו של הנאשם לכך שככל הנראה מעשיו יגרמו לסיכון חיי אדם.

<sup>28</sup> חוק העונשין, תשל"ז, 1977, סעיף 332 - העושה אחת מאלה בכוונה לפגוע בנוסע בנתיב תחבורה, או בכלי תחבורה, או בכוונה לסכן את בטיחותו, דינו מאסר עשרים שנים:  
(1) מניח דבר על נתיב התחבורה או כלי התחבורה;  
(2) מטפל בנתיב תחבורה או בכלי תחבורה או בכל דבר שעליהם או בקרבם בדרך שיש בה כדי לפגוע בשימוש החופשי והבטוח של נתיב התחבורה או כלי התחבורה או בבטיחותו של נוסע כאמור, או כדי לסכן את השימוש או הבטיחות האמורים;  
<sup>29</sup> ע"פ 1214/08 פאיז אלעסם נ' מדינת ישראל (ניתן ביום י"ח בכסלו, תשס"ט, 15.12.2008).

בהמשך לכך גם בע"פ אלקורעאן<sup>30</sup>, בית המשפט העליון קבע כי "עבירות העוסקות בנהיגה בדרך נמהרת או רשלנית (כדוגמת סעיף 338 לחוק העונשין) מטפלות בנהג הסביר, הממוצע, שבשל נסיבות שונות מבצע עבירה בזמן נהיגה".

"עבירה" לפי סעיף 332(2) לעומת זאת מטפלת בנהג שאינו "תמים". זו "מתמקדת בנהג שידע על הפסול בהתנהגותו, ולמרות כן לקח סיכון בידועין לפגיעה באנשים חפים מפשע, אשר צפויים להינזק כתוצאה מנהיגתו הפרועה" (עניין אלקורעאן לעיל, פסקה 13 לפסק דינו של הנשיא ברק).

לפיכך, חובה לשים לב לרף הענישה שהמחוקק קובע במקרים של סיכון קונקרטי, שמקורו במזיד. בפסקי דין רבים בתי המשפט קובעים רף ענישה שנע בין שלוש לשישים חודשי מאסר בפועל. למשל, בע"פ ינון בן חיים נ' מדינת ישראל<sup>31</sup> צוין כי: **"עבירה זו הפכה שכיחה ביותר במדינתנו ובתי המשפט פועלים כדי למגרה. על רקע זה נקבע בפסיקה רף ענישה גבוה לעבירה זו, אשר עומד על ארבע שנות מאסר בפועל, ובתי המשפט ממשיכים לדבוק בו בשאיפה למגר תופעה מדאגה זו"**.

בתיק פלילי מדינת ישראל נ' הייב<sup>32</sup> בית המשפט המחוזי קבע "רמת ענישה גבוהה במיוחד לעבירות הכרוכות בנהיגה פרועה בכביש, תוך סיכון מידי של חיי אדם בנתיב תחבורה..." (ע"פ 4538/08 מדינת ישראל נ' פלוני [ניתן ביום 13/8/08]).

רף ענישה כל כך גבוה, המהווה פגיעה בחירויות האדם, מחייב את בתי המשפט להקפיד ולבחון את סוגיית הסיכון באמצעות המבחנים האמורים ביתר קפידה, לוודא שאכן הסיכון התקיים, ואם כן לקבוע מהי רמתו. בהקשר זה כמובן ששני המבחנים - האובייקטיבי והסובייקטיבי, רלוונטיים בהחלט, **ואילו בהקשר למבחן השלישי** (חלקם של גורמים נוספים בגרימת הסיכון), מבחן זה פחות רלוונטי, זאת משום שמקורו של הסיכון הינו במזיד וקיימת סברה כי אנשים לא יכניסו עצמם במודע למצב של סיכון במזיד. **אילו יתברר כי גורמים נוספים במהלך האירוע הכניסו עצמם למצב של סיכון במזיד, ראוי להשתמש גם במבחן זה** כדי למדוד מהו חלקם בגרימת הסיכון, על פי סעיף 332(2) לחוק העונשין.

בהקשר זה ניתן לראות את פס"ד פלוני נ' מדינת ישראל<sup>33</sup> אשר דן במקרה שבו נהג שהשתתף במרוץ מכוניות מחתרתי הואשם בהריגה עקב תאונה קטלנית, זאת למרות שהוא כלל לא היה מעורב בתאונה. בית המשפט אמנם דן בסוגיית הקשר הסיבתי שבין התנהגותו של הנאשם לבין התאונה הקטלנית, אולם יחד עם זאת ניתן לראות בבירור כי

<sup>30</sup> ע"פ 217/04 אלקורעאן נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 29.6.2005).

<sup>31</sup> ע"פ 8421/12 ינון בן חיים נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 29.9.13).

<sup>32</sup> ת"פ ת"פ 5940-04-15 מדינת ישראל נ' הייב (ניתן ביום י"ג בשבט, תשע"ז, 09.2.2017).

<sup>33</sup> דנ"פ 404/13 פלוני נ' מדינת ישראל (ניתן ביום כ"ו בניסן, התשע"ה (15.4.2015), ראה פסקאות 33-39.



בית המשפט בחן את **חלקו של כל אחד מהמשתתפים ביצירת הסיכון**, משום שכל המעורבים יצרו סיכון במזיד בנתיב תחבורה.

**המקרים שבהם קיים סיכון קונקרטי אך אין צורך להישען על המבחן הסובייקטיבי ועל מבחן התנהגותם של עוברי דרך אחרים שמעורבים במקרה:**

- א.** כאשר מדובר בסיכון קונקרטי לרכוש או לרכב חונה, אין צורך בהצגת המבחן הסובייקטיבי (כלומר, התנהגותו של עובר הדרך שכלפיו נגרם הסיכון).
- ב.** קיימים מקרים שבהם קיים סיכון קונקרטי לעובר דרך, אולם עובר הדרך לא מספיק להגיב לסכנה והתאונה נמנעת לכאורה בדרך נס. במקרים אלה מספיק רק תיאור הקרבה שבין כלי הרכב המסכן לבין עובר הדרך שכלפיו נגרם הסיכון.
- ג.** במקרים של התממשות הסיכון, כלומר, עובר הדרך לא הספיק להגיב לסיכון והתאונה נגרמה. גם כאן אין צורך בהצגת המבחן הסובייקטיבי וניתן לבחון את התנהגותו של כלי הרכב שסיכן לפי תוצאות התאונה עצמה ועל פי ממצאים מזירת התאונה.
- ד.** במקרים שבהם נגרם סיכון קונקרטי במזיד - אין צורך בבחינת המבחן המתייחס לחלקם של גורמים נוספים שהיו מעורבים במקרה (אלא אם המעורבים הכניסו עצמם למצב של סיכון במזיד).

**סוגי הסיכון הקונקרטי ואופן התרחשותם:**

סיכון קונקרטי לרכוש: בכל דרך, כאשר המהירות נמוכה והסיכון הוא כלפי רכב או רכוש (פרט לרכב דו גלגלי), ניתן לשער כי הסיכון הקונקרטי הוא כלפי רכוש.

סיכון קונקרטי לגוף: בכל דרך ובכל מהירות, כאשר נגרם סיכון קונקרטי כלפי הולך רגל, או רכב דו גלגלי ניתן לשער כי נגרם סיכון קונקרטי לגוף (בעקיפין, גם לרכוש).

סיכון קונקרטי לרכוש ולגוף: בכל דרך, כאשר המהירות גבוהה וקיימת קרבה בין כלי הרכב המסכן לבין כלי הרכב שכלפיו נגרם הסיכון, או הרכוש, ניתן לשער כי נגרם סיכון קונקרטי לגוף ולרכוש.

**הגורמים המשפיעים על רמת הסיכון הקונקרטי הם:**

מבחן המהירות: ככל שהמהירות של כלי הרכב גבוהה יותר, רמת הסיכון הקונקרטי לגוף ולרכוש היא גבוהה יותר, בכל דרך וכלפי כל עוברי הדרך. כאשר המהירות נמוכה, הדבר תלוי בסוגו של עובר הדרך שכלפיו נגרם הסיכון.

מבחן סוגו של עובר הדרך: ללא קשר למהירות הרכב שגרם לסיכון קונקרטי (הרכב הנמצא בנסיעה), כאשר הסיכון הוא **כלפי רכב דו גלגלי** קיים סיכון קונקרטי לגוף ולרכוש. כאשר הסיכון הוא **כלפי הולך רגל** - הסיכון הקונקרטי מתייחס לחיי אדם.

מבחן הקרבה בין כלי הרכב המסכן לבין עובר הדרך: ככל שהמרחק בין הרכב המסכן לבין עובר הדרך, כלפיו בוצעה העבירה, הוא קצר יותר, רמת הסיכון הקונקרטי גבוהה יותר.

### **השילוב בין שני סוגי הסיכון, הפוטנציאלי והקונקרטי:**

התנהגויות אחדות נאסרו בתקנות במטרה **למנוע** שני סוגי סיכון אלו: הפוטנציאלי והקונקרטי יחד. למשל, **תמרור 302 – עצור ותן זכות קדימה לרכב בדרך החוצה**<sup>34</sup>. אי ציות לרכיב העצור טומן בחובו סיכון פוטנציאלי, ואי ציות לרכיב של מתן זכות קדימה טומן בחובו את גורם הסיכון הקונקרטי.

**עקיפה על קו הפרדה רצוף תוך סיכון**<sup>35</sup> מהווה עבירה שטומנת בחובה סיכון פוטנציאלי, וכן יצירת סיכון קונקרטי.

עקיפה על קו הפרדה רצוף<sup>36</sup> טומנת בחובה סיכון פוטנציאלי. הענישה בגין עבירה זו היא פסילה מנהלית על ידי קצין משטרה למשך חודש, והזמנה לדין בליווי 10 נקודות. **אם נגרם סיכון קונקרטי**<sup>37</sup> אזי הענישה היא פסילה מנהלית והזמנה לדין, בליווי 10 נקודות. אם הנהג יורשע בעבירה זו, דינו לפחות שלושה חודשי פסילת רישיון נהיגה (קבוע בחוק כעונש המינימאלי), בליווי 10 נקודות לפי שיטת הניקוד<sup>38</sup>.

חשוב להבהיר כי עבירות אלה ניתנות לפירוק, למשל, ניתן להאשים נהג באי ציות לתמרור עצור בלבד<sup>39</sup>. הענישה בגין עבירה זו היא קנס של 250 ₪, בליווי 4 נקודות. לעומת זאת, אם הנהג עצר ולא נתן זכות קדימה<sup>40</sup> (כלומר, גרם לסיכון קונקרטי בלבד שהוכח באמצעות המבחנים האמורים), הענישה תהיה פסילה מנהלית והזמנה לדין, בליווי 10 נקודות).

<sup>34</sup> עבירה על תקנות 22(א), 64(ד) לתקנות התעבורה.

<sup>35</sup> עבירה על תקנות 47(ד), 47(ה)5 לתקנות התעבורה.

<sup>36</sup> עבירה על תקנה 47(ה)5 לתקנות התעבורה.

<sup>37</sup> עבירה על תקנה 47(ד) לתקנות התעבורה.

<sup>38</sup> סעיף 69א לפקודת התעבורה הסמיך את שר התחבורה לקבוע שיטה לרישום נקודות בגין עבירות תעבורה. לפי שיטה זו, בצדן של עבירות תעבורה (תוך כדי נהיגה), לרוב קיימות מספר נקודות. ככל שהעבירה חמורה יותר כך מספר הנקודות אמור להיות גדול יותר בהתאמה. אני מבקר שיטה זו מהסיבה שחלק מאמצעי התיקון בה מהווים ענישה כפולה ופוגעים בזכויות האדם בישראל.

<sup>39</sup> עבירה על תקנה 22(א) לתקנות התעבורה.

<sup>40</sup> עבירה על תקנה 64(ד) לתקנות התעבורה.

### **3. הסיכון שהתממש:**

#### מידת הסיכון:

הכוונה למקרה שבו, לנוכח התממשות הסיכון הקונקרטי, נגרמה תאונת דרכים. רמת הסיכון במקרה זה נמדדת לפי תוצאת התאונה. ככל שתוצאת התאונה היא כלפי רכוש, ניתן לשער כי רמת הסיכון הייתה נמוכה. אם תוצאתה כלפי גוף, ניתן לשער כי רמת הסיכון הייתה גבוהה יותר. עוצמת התאונה ונזקיה קובעים את רמת הסיכון. יש להתייחס גם ל**סוג הפגיעה** בגוף או ברכוש ולרמת אשמו של הנהג.

#### מידת אשמו של הנהג:

על מנת לקבוע את מידת הסיכון שיצר הנהג בהתנהגותו, לא ניתן להסתמך רק על תוצאת התאונה. חלה חובה לבחון את מידת אשמו של הנהג. מידת אשמו של הנהג נקבעת לאור הממצאים בזירת התאונה ועל פי עדויות שנאספו מהעדים ומהמעורבים בתאונה. כאשר הממצאים בזירה מאמתים את העובדה כי כלי הרכב שלכאורה גרם לסיכון הוא זה שאכן היה מעורב בתאונה, הרי שאין צורך בבחינת המבחנים האמורים (האובייקטיבי והסובייקטיבי). אולם, כאשר נטען כי כלי הרכב שגרם לסיכון הקונקרטי הוא זה שגרם לתאונה, למרות שבפועל אין לו מעורבות בתאונה עצמה, הרי שהחובה היא להתייחס לשני המבחנים ולהסתמך עליהם, זאת כדי לוודא כי קיים קשר סיבתי בין התנהגות הנאשם לבין גורם התאונה. כדי להמחיש סוגיה זו אביא דוגמה של פס"ד סימן טוב<sup>41</sup>. במקרה זה כלי רכב נסע לאחור על מדרכה, ונהג רכב אחר שנסע בכביש הבחין בו, נבהל, סטה, פגע ברכב אופנוע וגרם למותו. העדויות במקרה זה לא הצביעו על כך שהרכב שנסע לאחור חצה את קו המכוניות שחנו במקום. כב' השופט דן סעדון קבע כי לא די בסיכון הסובייקטיבי הקובע כי הנהג נבהל וסטה מנתיבו, אלא שיש לבחון את הסיכון האובייקטיבי. במילים אחרות, חלה חובה לבחון את **הקשר הסיבתי** בין התנהגות הרכב שלכאורה סיכן, לבין התנהגות הנאשם. כאמור, ולאור העבודה שלא הוכח כאן קשר סיבתי, בית המשפט זיכה את הנאשם.

**המבחן לקביעת רמת אשמו של הנהג** משמש לקביעת רמת הסיכון שיצר הנהג בהתנהגותו, כלומר, **סעיפי האישום שבהם ניתן להאשים נהג** לאחר איסוף הממצאים ובחינת חומר הראיות. אם ניתן להאשים את הנהג בנהיגה בחוסר זהירות, ניתן לשער כי רמת אשמו של הנהג נמוכה. אם ניתן להאשימו בנהיגה רשלנית, רמת אשמו גבוהה יותר, ואם ניתן להאשימו בנהיגה בקלות ראש, רמת אשמו היא הגבוהה ביותר. כדי לדעת מהם

<sup>41</sup> ת"ד 13-08-1975 מדינת ישראל נ' סימן טוב (פורסם ב-6.5.2015).

המבחנים שמאפשרים לנו להבחין בין נהיגה בחוסר זהירות לבין נהיגה רשלנית, או נהיגה בקלות ראש, אפנה אתכם למאמר<sup>42</sup>, אותו כתבתי, ופרסמתי בתאריך ה-1.5.2016.

## **פרק ג : עבירות סדר ציבורי**

בתקנות התעבורה מופיעות התנהגויות שהוגדרו כעבירות, אף על פי שאין בהן לא סיכון פוטנציאלי ולא סיכון קונקרטי. מטרת איסורים אלו היא **שמירה על הסדר הציבורי ומניעת פגיעה בזכויותיהם של עוברי הדרך**. בעבירות אלה רמת הוכחת יסודות העבירה היא ברמה הבסיסית ביותר, ויש להצביע על קיום יסודות העבירה בלבד. דוגמאות לעבירות אלה: עבירות חנייה, הפרעה לתנועה<sup>43</sup>, כניסה לצומת לא פנוי<sup>44</sup>, קיפוח זכות המשתמש בדרך<sup>45</sup>, נסיעה בנתיב תחבורה ציבורית<sup>46</sup>, עבירות טכוגרף<sup>47</sup>, ועבירות רבות נוספות...

כאמור, בעבירות אלה לא קיים שום סיכון למשתמשי/עוברי הדרך, ויש להציג את יסודות העבירה בלבד. למשל, בעבירת חנייה במקום המיועד לאדם נכה<sup>48</sup> יש להוכיח כי הרכב הוחנה במקום שמסומן לנכה וכי התמרור מוצב כדן. דוגמה נוספת היא עבירה של נסיעה בנת"צ<sup>49</sup>, בה יש צורך להוכיח כי הרכב נסע מרחק מסוים, ולו הקצר ביותר, בנתיב שמיועד ומסומן לתחבורה ציבורית באמצעות תמרור. במקרים אלו די בכך כדי לקבוע כי הנהג ביצע עבירה.

### **הענישה בעבירות סדר ציבורי:**

אני סבור כי באופן כללי במקרים כאלו רמת הענישה אמורה להיות נמוכה יותר, שכן הנהג, כמו גם עובר הדרך, לא סיכנו את הציבור. **כאשר אין סיכון לציבור אין לגיטימציה לענישה מחמירה בדמות פסילת רישיון נהיגה**. אולם, גם במקרים אלו

<sup>42</sup> המאמר, מאת גל מוטאי, אשר פורסם ב-1.5.2016: "פרשנות המונחים נהיגה בחוסר זהירות, נהיגה רשלנית, נהיגה

בקלות ראש". קישור למאמר: [http://www.mmg.com/uploaded\\_files/%D7%9E%D7%90%D7%9E%D7%A8%20%D7%A4%D7%A8%D7%A9%D7%A0%D7%95%D7%AA.pdf](http://www.mmg.com/uploaded_files/%D7%9E%D7%90%D7%9E%D7%A8%20%D7%A4%D7%A8%D7%A9%D7%A0%D7%95%D7%AA.pdf)

<sup>43</sup> עבירה על תקנה 71 לתקנות התעבורה.

<sup>44</sup> עבירה על תקנה 65 לתקנות התעבורה.

<sup>45</sup> עבירה על תקנה 21(ב)(1) לתקנות התעבורה.

<sup>46</sup> עבירה על תקנות תקנה 34(א), 22(א) לתקנות התעבורה.

<sup>47</sup> עבירה על תקנה 364 לתקנות התעבורה.

<sup>48</sup> עבירה על תקנה 72(א)(16) לתקנות התעבורה.

<sup>49</sup> עבירה על תקנה 22(א) לתקנות התעבורה.

ראוי לבחון כל מקרה לגופו. אין להשוות נהג שגרם לתנועה הפרעה קלה, לנהג שגרם להפרעה חמורה והביא לעיכוב משמעותי בתנועת כלי הרכב. ככל שרמת ההפרעה גבוהה יותר, כך רמת הענישה עליה להיות גבוהה יותר.

אם כן, מהי הענישה שהולמת עבירות מסוג זה? הענישה המתאימה יכולה להיות חמורה בהתאם לחומרת העבירה, בעוד העונש ההולם הוא קנס כספי בלבד. במקרים אלו לא קיימת כל הצדקה לשלילת חירותו של אדם, היות והנהג לא סיכן את הציבור, תוך שימוש ברישיון הנהיגה שניתן לו על ידי המדינה. הלימה בין עבירות סדר ציבורי לבין פסילת רישיון נהיגה – אינה קיימת. מטרת פסילת רישיון הנהיגה היא אחת: **מניעת סיכון לציבור**. בכל מקרה אחר, בהתאם לחומרת העבירה, עונש של קנס הוא בהחלט הולם ומרתיע.

## **פרק ד' – פרשנות המונח "זכות קדימה"**

עבירות זכות קדימה הן עבירות שגורמות לסיכון קונקרטי. נהגים רבים סבורים כי הדרישה למתן זכות קדימה לאחר, משמעה "לתת לו לעבור קודם לפניו", גם אם ברור בהחלט שלא לכך התכוון המחוקק. על מנת למנוע אי הבנות ופרשנויות שגויות של המונח "**זכות קדימה**", תקנה 1 לתקנות התעבורה מגדירה מונח זה כדרישה מנהג, שעל פי דין חייב לתת זכות קדימה בדרך החוצה כך: **הגדרת זכות קדימה לפי תקנה 1 לתקנות התעבורה<sup>50</sup>**: "מתן זכות קדימה - מתן אפשרות לעוברי דרך אחרים, שלהם נקבעה זכות קדימה, להתקדם בדרך בלי לעצור, להמתין, לשנות את מהירותם או לסטות מקו התקדמותם".

### **דיון ופרשנות:**

התקנה דורשת מנהג שעליו, על פי הדין, לתת זכות קדימה לנהגים אחרים בדרך החוצה, לא לגרום להם לעצור, להמתין, לשנות את מהירותם או לסטות מקו התקדמותם. השאלה היא כיצד מוודים פרמטרים אלו הקבועים בתקנה?

**1. הפרמטר הראשון: מתן אפשרות לרכב שעליו לקבל זכות קדימה להתקדם בדרך "בלי לעצור או להמתין" - התקנה דורשת ממי שאמור לתת זכות קדימה, לא לגרום לנהג שאמור לקבל את הזכות קדימה לעצור או להמתין. על מנת לוודא שפרמטר זה קיים,**

<sup>50</sup> תקנה 1 לתקנות התעבורה.

חלה חובה להוכיח קשר סיבתי בין התנהגותו של הנהג שלכאורה ביצע את העבירה, לבין עצירתו או המתנתו של הנהג שלא קיבל את הזכות קדימה. לכאורה מדידה של פרמטר זה על ידי שוטר אינה בעייתית, משום שעל השוטר להבחין ברכב שלא אפשר זכות קדימה ובכך גרם לרכב אחר לעצור או להמתין.

עם זאת, נתון זה אינו מספיק. כאן נדרש נתון נוסף והוא **המרחק שהיה בין הרכב שעצר לבין הרכב שלא נתן זכות קדימה**. אם מרחק זה הוא גדול, סביר להניח כי לא קיים קשר סיבתי בין התנהגות הרכב שהיה אמור לתת זכות קדימה לבין התנהגות הרכב שאמור היה לקבל את הזכות קדימה. ייתכן כי במקרה זה הנהג שהיה אמור לקבל את הזכות קדימה פעל מתוך זהירות יתרה ועצר במרחק גדול מהרכב שהיה אמור לתת זכות קדימה.

**במילים אחרות, על מנת לקבוע אם קיים קשר סיבתי בין התנהגות רכב שביצע עבירה לבין התנהגות רכב שלא קיבל זכות קדימה (באם הייתה עבירה של אי מתן זכות קדימה) נדרשים המבחנים האמורים:**

**א. המבחן הסובייקטיבי:** בו השוטר אמור לתעד את תגובתו של הנהג שלא קיבל זכות קדימה. בפסקי דין רבים בתי המשפט מתבססים רק על מבחן זה, וראוי לציין כי טמונה בכך סכנה גדולה בהרשעת חפים מפשע, שכן בני אדם לא תמיד מגיבים באופן זהה לרמת הסיכון (במדידה והיא קיימת). כדי לקבל תמונה שלמה אנו חייבים להיעזר במבחן הבא:

**ב. המבחן האובייקטיבי:** בו השוטר אמור לתעד את מהירות נסיעתו (בקירוב) של הרכב שלא נתן זכות קדימה, וכן את המרחק (בקירוב) שהיה בינו לבין הרכב שלא קיבל את זכות הקדימה. שימוש במבחן זה מאפשר לבית המשפט לקבוע בוודאות האם השינוי בהתנהגות הרכב שלא קיבל את הזכות קדימה הוא תוצאה של התנהגות הרכב שלא נתן את הזכות קדימה. כדי שניתן יהיה לקבל תמונה מלאה בהקשר לרמת הסיכון, נתונים אלו נחוצים לשופט היושב בדיון. בהיעדר נתונים אלו לא ניתן יהיה לדעת האם נגרם סיכון כלשהו ואם כן מהי רמתו.

**קשיים במבחן האובייקטיבי:** מבחן זה מעורר קשיים כגון: כיצד ניתן למדוד את מהירות הרכב שלא נתן זכות קדימה, או את המרחק בינו לבין הרכב שלא קיבל את הזכות קדימה? ברור כי לא ניתן לספק נתונים מדויקים אלו, אולם על המבחין בעבירה מסוג זה לשאוף לספקם נתונים אלו לבית המשפט, לפחות בקירוב.

**ג. מבחן התנהגותו של הגורם שלא קיבל זכות קדימה:** האם ראוי לבחון מבחן זה גם במקרה של זכות קדימה? הרי שחלה חובה מוחלטת לתת זכות קדימה על סמך תמרוך, אם כן השאלה היא איזו חשיבות יש לאופן התנהגותו של זה שלא קיבל את הזכות קדימה?

אכן מוטלת חובה אבסולוטית למתן זכות קדימה, אבל בלא מעט מקרים ניתן לראות שאילו זה שלא קיבל זכות קדימה לא היה עובר על החוק בעצמו, **התאונה או המקרה היו נמנעים**. למשל, מקרה שבו זה שלא קיבל זכות קדימה נהג במהירות מופרזת, עובדה שסותרת את רמת ציפיותיו של נהג סביר (שלכאורה לא נתן את הזכות קדימה), או מקרה שבו נהג מגיע לצומת חשוך, מביט היטב לצדדים ולא מבחין ברכב שעליו לקבל זכות קדימה, נוכח העובדה כי הוא נהג ללא אורות, והרכב יוצא וגורם לתאונה במקום. אני סבור שבמקרים כמו אלה ראוי לקחת בחשבון את התנהגותו של זה שלא קיבל זכות קדימה בהרשעתו של הנאשם, במידה ויורשע, ובנוסף בגזירת עונשו, שכן הסיכון לא נגרם על ידי התנהגותו בלבד.

תמיכה לגישה זו ניתן למצוא גם בפסיקה, למשל בפס"ד חלב, בו הוגש כתב אישום כנגד נאשם אשר יוחסו לו עבירות של אי מתן זכות קדימה לרכב הבא ממול, נהיגה בחוסר זהירות וחבלה של ממש. בתיק זה בית המשפט זיכה את הנאשם מחמת הספק לנוכח התנהגותו של רוכב האופנוע, שהיה אמור לקבל את הזכות קדימה. כב' השופט עופר נהרי קבע - "קיום חובת מתן זכות קדימה כללית טרם פנייה שמאלה בנסיבות תיק זה איננה חזות הכול. נדרשה התייחסות לשאלה האם, בנסיבות, האופנוע, בעיתוי יציאת הנאשם לדרך ממצב של עמידה, היה בגדר רכב אשר קמה ביחס אליו החובה ואשר ניתן היה בידי נהג מן היישוב לראותו. ספקות בעניין זה הודגמו. אם מצרפים לכך את עדות רוכב האופנוע המעורב על כי הוא הוריד כאמור את המבט (בקטע דרך זמן בלתי ידועים) וכן נע במהירות שעולה על המהירות המרבית המותרת ובנוסף לכך קיבלת גם ספקות לעניין הקשר הסיבתי והמשפטי בין התנהלות הנאשם לבין התוצאה." כאמור, בית המשפט זיכה את הנאשם מעבירות שיוחסו לו בכתב האישום.

**2. הפרמטר השני: "בלי לשנות את מהירותם"** - "שינוי מהירות הנסיעה" יכול לבוא לידי ביטוי בהאטה, האטה קיצונית או האצה. התקנה דורשת ממי שאמור לתת זכות קדימה **שלא לגרום** לנהג שאמור לקבל את הזכות קדימה לשנות את מהירות נסיעתו. על מנת להוכיח פרמטר זה חובה להוכיח **קשר סיבתי** בין התנהגותו של נהג שלכאורה ביצע את העבירה, לבין שינוי במהירותו של הנהג שלא קיבל את הזכות קדימה. על זה שאמור היה לתת זכות קדימה לכלי רכב אחרים בדרך החוצה, חלה החובה שלא לשנות את מהירות נסיעתם. **כלומר, חל איסור על רכב שאמור לתת זכות קדימה לגרום לרכב אחר שאמור לקבל זכות קדימה, להאט או להאיץ את מהירות נסיעתו.**

בכל מקום שבו נהג שאמור לתת זכות קדימה יגרום לאחר לשנות את מהירות נסיעתו, תתבצע עבירה של אי מתן זכות קדימה. לשם הצגת תמונה ברורה חייבים להשתמש בשלושת המבחנים האמורים:

א. המבחן הסובייקטיבי: בו השוטר מתאר את התנהגותו הסובייקטיבית של הרכב שלא קיבל זכות קדימה. שוטר יכול לזהות עבירה באחד משני המצבים הבאים:

1. במצב של נהיגה מאחורי הרכב שלא קיבל זכות קדימה. כך הוא יכול להבחין אם

הרכב שלא קיבל את הזכות קדימה שינה את מהירות נסיעתו באופן הנכון ביותר (זאת כאשר השוטר קרוב לרכב שלא קיבל את הזכות קדימה, מבחינת מרחק).

2. במקום אחר שממנו הוא יכול לראות את ההאטה (האטה קיצונית או האצה), שבוצעה במטרה/בשאיפה למנוע תאונה.

ב. המבחן האובייקטיבי: בו השוטר אמור לתאר את מהירותו של הרכב שלא נתן זכות קדימה, ואת הקרבה בינו לבין הרכב שלא קיבל את זכות הקדימה. כאמור, על השוטר להיות במקום שממנו הוא יכול להבחין בנתונים אלו בצורה הטובה ביותר, ולתארם בקירוב.

ג. מבחן התנהגותו של הגורם שלא קיבל זכות קדימה: גם במקרה זה רלוונטי לציין את מהירות נסיעתו (בקירוב) של זה שלכאורה לא קיבל את הזכות קדימה. אני סבור כי תיאור כמו זה יכול לספק: "רכב שאמור היה לקבל את הזכות קדימה, נסע במהירות סבירה ביחס לתנאי הדרך".

**3. הפרמטר השלישי: "בלי לסטות מקו התקדמותם"** - התקנה דורשת ממי שאמור לתת זכות קדימה **שלא לגרום** לנהג שאמור לקבל את הזכות קדימה לסטות מקו התקדמותו. כדי להוכיח פרמטר זה חובה להוכיח **קשר סיבתי** בין התנהגותו של הנהג שלכאורה ביצע את העבירה לבין סטייתו של הנהג שלא קיבל את הזכות קדימה. מי שחלה עליו החובה לתת זכות קדימה לכלי רכב אחרים בדרך החוצה, אמור **שלא לגרום** להם לסטות מקו נסיעתם. על מנת למדוד פרמטר זה אנו נדרשים לאותם שלושת המבחנים:

המבחן הסובייקטיבי, בו השוטר אמור לתאר לאיזה כיוון הרכב שינה את קו נסיעתו; המבחן האובייקטיבי, שיתאר בקירוב את מהירות נסיעתו של הרכב שלא נתן את הזכות קדימה, וכן את המרחק שלו מהרכב שלא קיבל את הזכות קדימה (באמצעות מבחן זה ניתן יהיה לקבוע בוודאות שהסטייה שנגרמה הינה תוצאת התנהגותו של הרכב שלא נתן את הזכות קדימה). במקרה זה שוטר, בכל מקום שבו יש לו שדה ראייה פתוח כלפי צומת, ובעוד הוא נמצא בקרבת זירת העבירה, יכול להבחין ולתאר את הנתונים כנדרש בהגדרת



זכות קדימה; ומבחן התנהגותו של הרכב שלא קיבל זכות קדימה, שרלוונטי גם כאן. מבחן זה מחייב לציין את מהירות נסיעתו (בקירוב) ואת אופן נהיגתו של זה שלכאורה לא קיבל את הזכות קדימה.

**בפרק א'** במאמר זה אני טוען כי לרוב בתי המשפט מסתפקים רק במבחן הסובייקטיבי בהרשעתם נהגים, כלומר, מסתמכים רק על התנהגותו של הנהג שלכאורה לא קיבל את הזכות קדימה. לצורך דוגמה אביא שני פסקי דין. **הראשון הוא פסק הדין אפרתי שלמה**<sup>51</sup>, בו נהג הואשם באי מתן זכות קדימה. בהכרעת הדין בסוגיה זו, היא העבירה הנטענת: אי ציות לתמרור עקב אי מתן זכות קדימה בצומת, בית המשפט בהכרעת הדין הסתפק בכך ש"השוטר רשם באופן מפורט מאוד את אשר ראה לנגד עיניו - ובכלל אלה את כל ההיבטים הבאים: את כיוון נסיעתו של הנאשם; את אופן תנועת הנאשם עם רכבו; את מעבר הנאשם עם מכוניתו את קו העצירה ואת מעבר החצייה ופנייתו המהירה של הנאשם עם מכוניתו לרח' המלכים מבלי לתת זכות קדימה לרכב מסוג מונית; את קירבת המונית לצומת; את גרימת הנאשם בהתנהלותו למונית לבלום חזק ולסטות לשמאל ואף לניידת המשטרה לבלום ולסטות לימין; ואת המשך נסיעת הנאשם למערב. אין אני סבור כי היו לשוטר עניין ו/או יכולת להמציא כביכול את כל הפרטים הספציפיים הללו מפרי דמיונו..."

מקרה זה משקף את רוב הדיון סביב המבחן הסובייקטיבי, שבמהלכו רכב שלא נתן זכות קדימה גרם לרכב שלא קיבל את הזכות לסטות ימינה. בהקשר למבחן האובייקטיבי, לא ברור לחלוטין מה הייתה מהירותו (בקירוב) של הרכב שלא נתן זכות קדימה, ומה הייתה הקרבה בינו לבין הרכב שלא קיבל את הזכות. אמנם ההתייחסות היא לקרבת הרכב לצומת, אך גם קרבה זו אינה ברורה או מוחשית בדרך כלשהי.

בהמשך לכך, אין כל דיון במבחן השלישי (אופן התנהגותו ודרך נהיגתו של זה שלא קיבל את הזכות קדימה). כאן ראוי היה שתובא לידיעת בית המשפט מהירותו (בקירוב), זאת על מנת לקבוע האם לנהג שלא קיבל את הזכות היה חלק ביצירת הסיכון.

במקרה זה בית המשפט הסתפק במבחן הסובייקטיבי בלבד כדי להרשיע את הנהג, מבלי לבחון את הנתונים הנחוצים הנוספים שיאמתו שאכן בוצעה עבירה. שאלות מהותיות נשארו פתוחות וחסרות תשובה, והנהג הורשע בדין (שאלות כגון: האם ייתכן כי הנהג סטה מהנתיב ללא קשר להתנהגותו של רכב הנאשם? האם ייתכן כי הנהג הגיב בצורה מוגזמת ולא פרופורציונאלית? האם ייתכן כי המרחק ביניהם היה מספיק כדי לאפשר לנהג הנאשם לבצע את הפנייה ללא כל הפרעה? האם ייתכן כי הנהג שלכאורה לא קיבל

<sup>51</sup> תת"ע 16-09-4232 מדינת ישראל נ' אפרתי שלמה (פורסם ב-13.3.2017), בימ"ש תעבורה ת"א.

את הזכות קדימה נהג במהירות גבוהה באופן קיצוני, כך שהעמיד את הנהג הנאשם במצב של עבירה?)."

**הדוגמה השנייה היא פס"ד ארוב**<sup>52</sup>, מקרה שבו נהגת הואשמה באי ציות לתמרור 302 (עצור ותן זכות קדימה) והורשעה באי מתן זכות קדימה, על פי גרסת התביעה שכוללת את הסעיפים הבאים: "ע"פ גרסת המאשימה, ביום 30.9.16, בסמוך לשעה 12:55, נהגה הנאשמת ברכב בתל אביב, ברחוב בוגרשוב, מכיוון מזרח לכיוון מערב ובהגיעה לצומת עם רחוב הירקון, נצפתה על ידי עד התביעה כאשר היא עוצרת רכבה, בקו העצירה, בסמוך לתמרור 302 המוצב בכיוון נסיעתה ומתחילה בנסיעה ובפנייה ימינה, תוך שהיא חוסמת דרכו של רכב, שנסע אותה עת בנתיב הימני ברחוב הירקון, וגורמת לו לבלום. העד הורה לנאשמת לעצור את הרכב, תוך שהוא שומר על קשר עין רצוף, הסביר לה את מהות העבירה..."

גם במקרה דנן ניתן לראות ביסוס הרשעה על פי המבחן הסובייקטיבי בלבד. הנתון היחיד שמובא בפני בית המשפט הוא בלימתו של הרכב שלא קיבל זכות קדימה. לא קיים ולו נתון אובייקטיבי אחד (כגון: קרבה בין המכוניות, או מהירות הרכב שלא נתן זכות קדימה), על פיו ניתן להסיק לגבי הקשר הסיבתי שבין התנהגותו של הרכב שלא קיבל את הזכות קדימה, לבין הרכב שלא נתן את הזכות. לא מופיע כל נתון המתייחס למבחן השלישי (הוא מבחן התנהגותו של הרכב שלא קיבל את הזכות קדימה). גם כאן, כמו בפסקי דין רבים נוספים, נהגים מורשעים על סמך נתונים שאינם מספקים ושאלות מהותיות נותרות חסרות מענה.

### **האם ניתן להפנות אצבע מאשימה כלפי בית המשפט?**

אני סבור כי האצבע המאשימה אמורה להיות מופנית בעיקר לעבר הסנגורים שאינם מעניקים את ההגנה הראויה לנאשמים. עבודתו של סניגור היא לעורר שאלות אלה במהלך דיון ההוכחות, ולהאיר את עיני בית המשפט לחסרים שבחומר התביעה. גם על בתי המשפט לשאול שאלות ולשאוף לקבל תמונה מלאה של המקרה, בטרם הרשעת נאשם.

<sup>52</sup> תת"ע 190-11-16 מדינת ישראל נ' נטלי ארוב (פורסם ב-6.2.2017), בימ"ש תעבורה ת"א.

## פרק ה' - נהג מסוכן, חזקת מסוכנות הנהג

שימוש במושג "נהג מסוכן" נפוץ בבתי המשפט לתעבורה. נשאלת השאלה האם קיימת נוסחה כלשהי שעל פיה ניתן לקבוע כי נהג מסוים ייחשב כמסוכן? האם נהג שבעברו מופיעות כמאה עבירות תעבורה נחשב בהכרח לנהג מסוכן, זאת לעומת נהג שבעברו עבירות תעבורה בודדות בלבד? **האם עברו של נאשם בהכרח מעיד על עתידו? האם עברו של נאשם צריך להיות מרכיב בקביעת עונשו? מהם המבחנים שלפיהם ניתן לקבוע חזקת מסוכנות לנהג?**

ראשית, אבהיר כי לא קיימת נוסחה ברורה לפיה ניתן לקבוע האם נהג מסוים הוא מסוכן או לא. אם כן, התשובה לשאלת מסוכנותו של נהג תלויה בגורמים רבים. הגורם הראשון הוא **מסוכנות העבירה עצמה**.

לעתים נהגים מובאים לדין בשיפוט מהיר בגין עבירות מסוכנות שהם ביצעו, ובית המשפט נדרש לבחון את מסוכנותם לצורך החלטה - האם לפסול את רישיון הנהיגה שלהם עד תום ההליכים. העבירה עצמה לבדה, מסוכנת ככל שתהיה, אינה יכולה להיות מדד לבחינת מסוכנות הנהג, זאת משום שייתכן כי המקרה אירע בנסיבות שאינן תלויות בנהג, או שמדובר במקרה חד פעמי שלא מאפיין את התנהגות הנהג באופן כללי.

כדי לבחון את מסוכנותו של הנאשם חייבים להיעזר בנתונים נוספים. הגורם השני לשאלת מסוכנותו של נהג הוא **סוג העבירות** שהנאשם צבר בעברו. אם בעברו של נהג מופיעות עבירות רבות, אולם אלה אינן מסוכנות אלא מוגדרות כעבירות של סדר ציבור, הרי שלא ניתן לקבוע כי הנאשם אכן מסוכן, ואין להביא לחובתו את העבר לצורך קביעת מסוכנותו או קביעת עונשו בעתיד. זאת משום שבכל פעם שבה קיבל נהג זה דוח או כתב אישום, הוא שילם על מעשיו, ולכן אין סיבה להחמיר עמו לאור העובדה כי הוא אינו מסכן את הציבור.

לעומת זאת, אם בעבר קיימות לחובתו עבירות מסכנות, ניתן לקבוע כי הוא נהג מסוכן. ככל שעברו של נהג מכיל יותר עבירות מסכנות, ניתן לקבוע את רמת מסוכנותו כגבוהה יותר. בהמשך לכך חובה לבחון אילו סוגי סיכון גרם הנהג בנהיגתו. ככל שהעבירות שבוצעו הן עבירות מסוג הסיכון הקונקרטי, ניתן לקבוע כי רמת מסוכנות הנהג גבוהה יותר.

אולם, גורם זה לבדו אינו מאפשר לקבל תמונה מדויקת של רמת מסוכנותו של נהג. עלינו להיעזר בגורם נוסף, שלישי, והוא **פרק הזמן** שבו הנהג צבר את העבירות לחובתו, לעומת

פרק הזמן שבו הנהג מחזיק ברישיון נהיגה. ככל שהעבירות שיש בהן סיכון נצברו בפרק זמן קצר יותר, כך ניתן לקבוע כי רמת מסוכנותו של נהג גבוהה יותר. אין צורך במספר רב של עבירות בכדי לקבוע כי נהג מסוים הוא מסוכן. **די בשתיים-שלוש עבירות מסכנות בפרק זמן קצר על מנת לקבוע כי הנהג מסוכן.** ניתן לראות כי לא קיימת נוסחה לכך, ושמן הראוי לשקול כל מקרה לגופו, זאת בעוד בוחנים שלושה גורמים במקביל:

**(א)** מסוכנות העבירה עצמה (סוג הסיכון שנגרם ורמתו).

**(ב)** מספר העבירות שהנהג צבר לחובתו.

**(ג)** פרק הזמן שבו צבר הנהג את העבירות לחובתו, ופרק הזמן שבו הוא מחזיק ברישיון נהיגה.

בחינת גורמים אלו מאפשרת לבית המשפט לקבל תמונה טובה (אם כי לא מדויקת) לגבי מסוכנות הנהג שעומד לדין.

### האם עברו של נהג בהכרח מעיד על עתידו?

מתוך ניסיון אומר כי קיים קשר בין עברו של אדם לבין עתידו (אם כי לא באופן מדויק), שכן עברו של אדם מעיד על דפוסי התנהגותו: אם הוא זהיר או נוטל סיכונים בנהיגה. לפי זיהוי דפוסי התנהגותו ניתן לקבוע את רמת מסוכנותו, זאת כאשר מן הראוי לזכור שאנשים משתנים במהלך חייהם ומשנים דפוסי התנהגות.

בבחינת עברם של נהגים רבים ראיתי לא מעט מקרים שבהם נהג מסוים ביצע עבירות רבות עד לשנה מסוימת, והחל מאותה השנה ואילך ניתן לראות כי עברו נקי לחלוטין, למשך תקופה ארוכה. אם כן, במקרים כאלה גם אם בעברו של נהג קיימות עבירות מסוכנות, ואפילו רבות, לא ניתן לקבוע כי הוא נהג מסוכן. אי מסוכנותו של נהג נקבעת **גם** על פי עברו, המהווה מרכיב חשוב בבחינת אופיו כנהג, אך ראוי להיזהר שלא לקבוע חזקות חד משמעיות.

### האם עברו של נהג צריך להיות מרכיב בקביעת עונשו?

ראוי שעברו של נהג יהיה כנגד עיני בית המשפט בבואו לקבוע את חומרת העונש. יחד עם זאת אין זה נכון להחמיר בעונשו של הנהג עקב עברו. החמרה בעונשו של נהג עקב עברו יש בה מן **הענישה הכפולה** לגביו, זאת משום שבעבר, ובכל פעם שבה ביצע עבירה, הוא נשפט ונשא את עונשו. החמרה בעונשו של אדם עקב עברו יש בה פגיעה קשה בזכויות האדם שלא לפי הדין.

אם כך עולה השאלה מהו הפתרון בהקשר לנהג שמבצע עבירות מסוכנות באופן סדרתי, וכיצד ניתן להרחיקו כדי להגן על הציבור?

אני סבור כי זוהי עבודת המחוקק, ולא של בית המשפט. המחוקק אמור לקבוע בחוק מה יהיה עונשו של אדם שמבצע עבירה מסוימת בפעם הראשונה, השנייה, השלישית וכך הלאה עד לגבול מסוים, כך שעונשו יהיה פסילה למשך תקופה ארוכה. כך, נהג שמבצע עבירה מסוימת באופן סדרתי, יידע מה יהיה עונשו בכל פעם שבה הוא עומד לדין, ובמשפט תתקיימנה הרתעה, ודאות ובהירות.

אדגיש כי למרות המבחנים האמורים (פרק הזמן לצבירת העבירות, פרק הזמן שבו הנהג מחזיק ברישיון, סוג העבירה ומספר העבירות) לקביעת מסוכנתו של נהג, לא ניתן להציע נוסחה מדויקת לקביעת מסוכנתו של נהג. מבחנים אלה מהווים לשופט נתוני עזר בלבד בבואו לקבוע חזקה זו, ולא קיים תחליף למבחן השכל הישר, בו השופטים אמורים להיעזר בכל מקרה ומקרה שמובא בפניהם.

## **פרק ו' - הקשר שבין ענישה לסיכון בתעבורה**

מתי ראוי שבית המשפט יגביל את זכותו של אדם להחזיק ברישיון נהיגה? מהו הגורם שנותן לגיטימציה לבית המשפט להגביל את חירותו של אדם? הזכות להחזיק ברישיון נהיגה היא זכות חוקתית המוגנת בחוק יסוד כבוד האדם וחירותו. סעיף 5 לחוק יסוד כבוד האדם וחירותו<sup>53</sup> קובע: "אין נוטלים ואין מגבילים את חירותו של אדם במאסר, במעצר, בהסגרה או בכל דרך אחרת."

### **דיון ופרשנות:**

המחוקק קובע בחוק יסוד בסעיף זה הגנה ברורה וחד משמעית על חירות האדם. חירות האדם יכולה להתפרש כזכותו של אדם לנוע באופן חופשי ממקום למקום, בין אם בכלי רכב ובין אם ברגל או בכל אמצעי אחר. לאור השינויים בטכנולוגיה ובתשתיות בשנים האחרונות, ניתן לקבוע כי הזכות להחזיק ברישיון נהיגה מהווה חלק משמעותי מחירויות האדם. במציאות של ימינו קשה מאוד עד כמעט בלתי אפשרי לנוע באופן חופשי ולהתפרנס בכבוד ללא רישיון נהיגה. בעידן הנוכחי אף ניתן לקבוע כי הזכות להחזיק ברישיון זהה כמעט לזכותו של אדם לנוע ברגליו באופן חופשי ממקום למקום.

<sup>53</sup> חוק יסוד כבוד האדם וחירותו.

השאלה היא אם כך **מתי ניתן לפגוע בזכות זו?** התשובה לכך מצויה בסעיף 8 לחוק יסוד כבוד האדם וחירותו, שקובע: "אין פוגעים בזכויות שלפי חוק יסוד זה אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש, או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו."

ניתן לראות כי המחוקק קובע שניתן לפגוע בחירותו של האדם בשלושה תנאים מצטברים:

- א.** באמצעות חוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל.
- ב.** במקרה שבו הפגיעה בחירותו נועדה לתכלית ראויה.
- ג.** במידה שהפגיעה אינה עולה על הנדרש.

**א. באמצעות חוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל** - המדינה פוגעת בזכותו של אדם להחזיק ברישיון נהיגה באמצעות פקודת התעבורה ותקנות התעבורה. פקודת התעבורה והתקנות נקבעו בתקופת המנדט הבריטי, והן אינן מתאימות לרוח התקופה הנוכחית או לתנאי סעיף זה הקבוע בחוק יסוד האדם וחירותו. הפקודה והתקנות עוברות תיקונים תקופים על מנת להתאים לימינו, ועדיין קיימים בהן סתירות וליקויים, המחייבים ביקורת. אני מחזיק בביקורת רבה עליהן וסבור כי לא כאן המקום לפרטה, שכן זו לא הסוגיה שבה אני דן במאמרי הנוכחי.

**ב. הפגיעה בזכות לחירות עליה להיות בעלת תכלית ראויה** - כדי לדעת מהי תכלית ראויה שאכן מאפשרת לפגוע בזכות האדם לחירות, עלינו לדעת מהם הערכים החברתיים, להם מיוחסת יותר חשיבות (שאלה זו מושפעת מערכים חברתיים). מטרות הענישה בתחום התעבורה הן מניעת הפרעה, מניעת סיכון לגוף ולרכוש, גמול הרתעה, שמירה על הסדר הציבורי ומניעת מקרים של התממשות הסיכון (כלומר תאונת דרכים). תכליות אלה בהחלט ראויות, והמדינה מחויבת להגן עליהן, אולם השאלה היא איזו תכלית מצדיקה פגיעה בזכות האדם לחירות, או איזו תכלית חשובה יותר מזכות האדם לחירות? האם בתי המשפט בבואם לקבוע את עונשו של אדם שמים כנגד עיניהם את סוגיית התכליות האמורות לעיל? האם הם אכן בוחנים את סוגי הסיכון ורכיביהם לעומק כפי שראוי לעשות?

**סוגיית הסיכון לחיי אדם** היא הסוגיה הכמעט יחידה שמהווה רציונל לענישה מחמירה בתחום התעבורה בדמות פסילת רישיון נהיגה. בהיעדר סיכון בהתנהגותו של נהג, לא קיים כל רציונל בענישה חמורה כלפיו מסוג פסילת רישיון נהיגה. אציין כי בבדיקה של מאות פסקי דין בתחום זה, לא זיהיתי ולו בחינה מעמיקה אחת של סוגיה זו בפסיקה. רישיונות של נהגים בישראל נפסלים במספרים גדולים, לעתים לתקופות ארוכות, וללא כל

התייחסות לעובדה כי זכות זו הינה זכות חוקתית מוגנת, שלא ניתן לפגוע בה בקלות יתרה, ללא נימוק בחינת רמת הסיכון שיצר הנהג בהתנהגותו.

**ג. הפגיעה בחירות אמורה להיות "במידה שאינה עולה על הנדרש"** - הפגיעה בחירותו של אדם אמורה להיות במידה שמתאימה לחומרת העבירה. מלאכת גזירת העונש היא קשה ומורכבת, ובתי המשפט אמורים בכל מקרה שמובא בפניהם לקבוע ענישה מידתית לחומרת העבירה, וכן לסוג הנאשם. **הענישה חייבת להיות מידתית שכן אם לא היא לא תשיג את מטרתה.** עברייין שקיבל עונש קל מדי ביחס לחומרת המעשה עלול שלא להיות מורתע ולחזור בשנית על מעשיו, לעומת עברייין שקיבל עונש קשה מדי ביחס לחומרת המעשה ועלול לחוש תסכול וכעס. תחושות אלה עלולות לגרום לנאשם לא לכבד את החלטת בית המשפט, ובכך להפר את החלטותיו ולנהוג בעת פסילה.

לאור האמור לעיל ולאור קביעת חוק יסוד כבוד האדם וחירותו, **הענישה חייבת להיות מידתית בכדי להשיג את מטרתה - הרתעה, מניעת סיכון ושמירה על האינטרס הציבורי.**

### **המבחנים לבחינת עונש מידתי:**

**א. מבחן חומרת העבירה:** חומרת העבירה נמדדת לפי שני פרמטרים:

#### **1. סוג העבירה:**

בעבירות שבהן קיים סיכון פוטנציאלי, סוג העבירה בלבד הוא זה שיקבע את חומרתה. אולם, בעבירות שבהן קיים סיכון קונקרטי, סוג העבירה לא אמור להיות גורם משמעותי בקביעת חומרת העבירה אלא רק אינדיקציה ראשונית להבנת המקרה. למשל, אדם שלא נותן זכות קדימה במעבר חצייה מציג לבית המשפט אינדיקציה להבין את המקרה ברמה הבסיסית. כותרת העבירה לבדה אינה מאפשרת להכיר את התמונה המלאה ולהכיר בחומרת המעשה. על בית המשפט לבחון את רמת הסיכון שהנהג יצר בהתנהגותו.

#### **2. רמת הסיכון:**

כאמור, שלילת חירותו של אדם חייבת להיות מידתית. בתי המשפט מחויבים בקווים מנחים לקביעת עונש מידתי, זאת כדי להשיג את מטרת הענישה. מדידת רמת הסיכון מהווה נתון חשוב בקביעת עונש מידתי. **ככל שרמת הסיכון גבוהה יותר כך קיימת לגיטימציה לפגוע או להגביל את זכותו של אדם לחירות.** בתי המשפט בבואם לקבוע

עונש מידתי חייבים להיות מודעים לרמת הסיכון שיצר הנהג, ולא להתייחס רק לסוג העבירה ולענישה המקובלת בהקשר אליה.

**ב. מבחן רמת מסוכנתו של הנאשם:** בית המשפט בבואו לקבוע עונש חייב להיות מודע לרמת מסוכנתו של הנאשם. הנתונים הרלוונטיים לעניין זה הם: סוג העבירה, רמת הסיכון ועברו של הנאשם (ראה דיון נרחב לקביעת רמת מסוכנתו של הנאשם בפרק ה' שבמאמר זה).

**ג. מבחן נסיבות הנאשם:** כדי להבין מי הנאשם בית המשפט נעזר בנתונים חיצוניים, שאינם קשורים לעבירה עצמה, כגון: גילו, מצבו המשפחתי, מצבו הכלכלי, מצבו הבריאותי, ותק רישיון הנהיגה, עברו הפלילי-תעבורתי ועוד. בית המשפט בניסיון "לתפור את העונש למידתו של הנאשם" נעזר בנתונים אלו, אולם חשוב להבהיר כי לא תמיד בהצלחה רבה, שכן במקרים רבים בית המשפט נעזר בסוג העבירה בלבד ולא בסוג הסיכון ובמידתו, כשם שהובא במאמר זה.

### **מתי ראוי לקבוע קנס ומתי לפסול רישיון נהיגה ( או שלילת חירות אחרת)?**

בכל מקום שבו הסיכון שנגרם היה כלפי רכוש בלבד, העונש המתאים הוא קנס בלבד, אשר גובהו ייקבע על פי רמת הסיכון הפוטנציאלי או הקונקרטי, או הנזק שנגרם בפועל. בכל מקום שבו הסיכון שנגרם היה כלפי חיי אדם, העונש המתאים הוא פסילת רישיון נהיגה ו/או שלילת חירות אחרת ו/או קנס כספי, כאשר שלילת החירות וגובה הקנס ייקבעו על פי רמת הסיכון הפוטנציאלי או הקונקרטי, או הנזק שנגרם בפועל.

**השאלה המתבקשת היא איזה סוג סיכון?** בכל מקרה שבו הסיכון פוטנציאלי, ניתן לקבוע כי אכן קיים סיכון כלפי גופו של אדם ורכוש. כאשר רמת הסיכון הפוטנציאלי נמוכה ראוי שבית המשפט ישקול להטיל קנס בלבד, אולם כאשר מדובר בסיכון קונקרטי חלה החובה להבדיל בין סיכון כלפי אדם לעומת סיכון כלפי רכוש.

### **הקושי לקבוע עונש מידתי**

מהי למעשה ענישה מידתית? מהו העונש המידתי לנהג שעבר באור אדום עם "סוג סיכון פוטנציאלי", לעומת נהג שעבר באור אדום וגרם לסיכון קונקרטי? ברור שבמקרה של סיכון קונקרטי הענישה אמורה להיות חמורה יותר, אולם מה תהיה תקופת הפסילה שבפועל אכן תהיה מידתית? חודש/חודשיים/חצי שנה או שנה של פסילת רישיון הנהיגה?



אמנם לא קיימת נוסחה שמאפשרת לדעת במדויק מהי הענישה המידתית בהתאם לעבירה שבוצעה, אך קיים נוהג שהתגבש במשך שנים ארוכות (ושלא אחת קשה להבין מה ההיגיון שעומד בבסיסו...), על פיו בתי המשפט נעזרים בנתונים נוספים בבואם לקבל כלים נוספים לקביעת העונש המידתי.

### **האם ראוי להעניש בחומרה רק אם התבצעה עבירה שיש בה סיכון פוטנציאלי?**

רוב עבירות התעבורה יש בהן סיכון פוטנציאלי בלבד, ובצדן קבועה ענישה, לעתים אף חמורה ביחס למקרה. למשל, בגין נהיגה בשכרות קבוע בחקיקה עונש של שנתיים פסילה מינימום<sup>54</sup>. בגין נהיגה בשכרות בפעם השנייה או השלישית, בנוסף לתקופת פסילה ארוכה, בתי המשפט קובעים גם עונש מאסר בפועל. נהיגה בזמן פסילה בפעם השנייה או השלישית, תביא לתקופת פסילה ארוכה ולמאסר. אדגיש כי **מדובר בעבירות בעלי סיכון פוטנציאלי בלבד, בהן לא נגרם כל סיכון קונקרטי לעוברי הדרך.**

אם כך, מה הרציונל בענישה חמורה בגין התנהגות שבפועל כלל לא סיכנה את הציבור, אלא היה בכוחה לסכן או לפגוע? רציונל הענישה במקרים אלו הוא הרתעתי ועיקרו **מניעת סיכון חיי אדם**. המחוקק מעוניין למנוע התנהגויות שבכוחן לסכן סיכון קונקרטי את הציבור, לפגוע ברכוש או בחיי אדם.

האם ראוי להעניש בחומרה במקרים אלו? לנוכח העובדה כי שאלה זו תלויה בהתנגשות בין ערכים חברתיים חשובים, בתי המשפט חייבים למצוא את האיזון הנכון ביניהם. במקרה זה, בעת התנגשות בין ערך שמירת חיי אדם ובין הזכות של אדם לחירות ולתנועה באופן חופשי, ערך שמירת חיי אדם יגבר על הזכות לחירות. זאת בעוד גם במאבק זה יש למצוא את האיזון הנכון כך שהזכות לחירות לא תיפגע אלא באופן מידתי.

לאור האמור לעיל אני סבור כי על בתי המשפט לבחון היטב את רמת הסיכון הפוטנציאלי, לבצע הבחנה בין רמות הסיכון ולוודא האם הסיכון הפוטנציאלי היה כלפי רכוש או חיי אדם, ואם כן לקבוע מהי רמתו. בתי המשפט אמורים במקרים של סיכון פוטנציאלי לשים לב היטב לכל הנתונים ולנמק את שיקוליהם לענישה שתהיה מידתית והולמת את סוג העבירה ואת רמת הסיכון הפוטנציאלי שיצר הנהג בהתנהגותו.

<sup>54</sup> נכון לאוגוסט 2017 עונש המינימום בגין נהיגה בשכרות הוא פסילת רישיון נהיגה למשך שנתיים. קיימת הצעת חוק שלפיה בעתיד חומרת הענישה תהיה תלויה בכמות האלכוהול שתימצא בדמו של הנהג. בכל אופן, גם במקרים המצויים בהצעת החוק קיימים עונשי מינימום, ומן הראוי שההתייחסות כלפיהם תהיה לפי הכללים האמורים במאמר זה.

### מתי ראוי שבית המשפט יפחית מעונש המינימום הקבוע בחוק?

קיימים מקרים שבהם קבוע בחקיקה עונש מינימום של פסילת רישיון נהיגה לעבירות מסוימות, ומצוין בסעיף החוק שעל פי נימוקים מיוחדים, בית המשפט רשאי להטיל עונש "קל" יותר מעונש המינימום הקבוע בחוק, למשל על נהיגה בשכרות קבוע עונש מינימום של פסילת רישיון נהיגה למשך שנתיים<sup>55</sup>. במקרים של נהיגה בקלות ראש או נהיגה רשלנית<sup>56</sup> קבועה בחקיקה ענישת מינימום של שלושה חודשי פסילת רישיון נהיגה<sup>57</sup>.

כאמור, פסילת רישיון נהיגה מקבילה לשלילה ולהגבלת חירותו של אדם. זכות זו היא זכות חוקתית המוגנת בישראל, וניתן לפגוע בה או להגביל אותה רק כאשר קיימת **תכלית ראויה**. התכלית הראויה לפגיעה בחירותו של אדם בהקשר תעבורתי היא מניעת סיכון חיי אדם. כל תכלית אחרת אינה ראויה או משרתת את האינטרס הציבורי. אני סבור כי בכל מקרה שבו הסיכון שנגרם היה כלפי רכוש בלבד, או שהסיכוי לפגוע בחיי אדם היה נמוך, מן הראוי שבית המשפט ישקול חריגה מעונש המינימום הקבוע בחוק.

במקרים שבהם נהג מואשם בנהיגה רשלנית או בנהיגה בקלות ראש, עקב מעורבות בתאונת דרכים, ובתאונה נגרם נזק לרכוש בלבד או שנגרמו נזקים קלים לנוסעים ברכב (הם אינם זקוקים לאשפוז ושחרורם מן הטיפול הרפואי הוא מידי), רצוי שבית המשפט ישקול סטייה מעונש המינימום הקבוע בחוק.

דוגמה נוספת למקרה שראוי שתהיה בו חריגה מעונש המינימום היא נהיגה בשכרות, עבירה שעונשה הקבוע הוא מינימום שנתיים של פסילת רישיון הנהיגה. במקרים שבהם נהג נעצר כשהוא יושב בכיסא של נהג, בהיותו שיכור, מבלי שנסע כלל ברכב, ניתן לקבוע כי למרות שהוא נחשב כאחד שנהג בשכרות לפי החוק, הוא לא גרם כל סיכון לעוברי דרך ולכן אין שום סיבה להטיל עליו עונש קיצוני של שלילת חירות למשך שנתיים.

בית המשפט, בכל מקרה וכדי לקבוע עונש מידתי הולם לאדם שביצע עבירה, חייב למדוד את רמת הסיכון. אם לא היה סיכון, או שהיה סיכון ברמה נמוכה מאוד לחיי אדם, ראוי שרישיונו של נהג לא ייפסל. בהמשך לכך, ככל שרמת הסיכון לחיי אדם גבוהה יותר, מן הראוי שתקופת הפסילה תהיה ארוכה יותר.

כאמור לא קיימת כל הצדקה לפסילת רישיון נהיגה כאשר הסיכון שנגרם הוא כלפי רכוש. במקרים של סיכון כלפי רכוש, העונש המתאים הוא קנס כספי בהתאם לרמת הסיכון. אציין כי בדיון זה התמקדתי במי שמחזיק ברישיון נהיגה כדי לנוע ממקום למקום במטרה לנהל שגרת חיים רגילה, ולא במי שבנוסף לכך הוא נהג מקצועי ורישיון הנהיגה שלו מהווה אמצעי לפרנסתו. במקרים כמו אלו ניתן להוסיף גם את הגנת חוק יסוד חופש

<sup>55</sup> ראה ה"ש 54.

<sup>56</sup> עבירה לפי סעיף 262(2) לפקודת התעבורה.

<sup>57</sup> עבירה לפי סעיף 38 לפקודת התעבורה.

העיסוק על רישיון הנהיגה, שכן נהגים מקצועיים אמורים להיות מוגנים באמצעות שני חוקי היסוד.

**לסיכום, בקביעת עונש מידתי** בית המשפט חייב להביא בחשבון את הנתונים הבאים: סוג העבירה, סוג הסיכון, רמת הסיכון, נסיבות הנאשם. ביצוע שקלול כל הנתונים שלעיל הוא מלאכה קשה, מורכבת וכמעט בלתי אפשרית. כך יוצא שנהגים רבים יוצאים בתחושה שלא מיצו עמם את הדין, או שהענישה שהם קיבלו חמורה מדי ולא מידתית לחומרת המעשה ולרמת הסיכון שם יצרו בנהיגתם.

בהמשך לכך אומר שוב כי מרבית פסקי הדין הדנים בסיכון כלל לא עושים את ההבחנה בין הסיכון הפוטנציאלי לבין הסיכון הקונקרטי. רובם ככולם מתבססים על המבחן הסובייקטיבי בלבד, בו מתוארת רק התנהגותם של עוברי הדרך שכלפיהם נגרם הסיכון. האם ייתכן כי הורשעו נהגים ו"זכו" לענישה מחמירה בעת שכלל לא גרמו שום סיכון בפועל? התשובה היא חד משמעית **חיובית**.

כאשר בקביעת הסיכון הקונקרטי לא נעזרים במבחן האובייקטיבי ולא נעזרים במבחן התנהגותו של זה שכלפיו נגרם הסיכון, הסיכוי להרשעת חפים מפשע הוא מוחשי. כך מתקבלת תמונה חלקית של התנהגותו של עובר הדרך שכלפיו נגרם הסיכון, ומדובר בתמונה סובייקטיבית בלבד. על מנת לנטרל את הסיכון בתי המשפט חייבים להיעזר בשלושת המבחנים האמורים. כך גם ההרשעה תהיה בדין, וגם גזירת העונש תהיה מידתית לרמת הסיכון, במידת האפשר.

## **פרק ז' – סיכום**

המונח "סיכון" בתעבורה הוא לא מונח מובן מאליו. כאשר מאשימים נהג בגרימת סיכון תעבורתי, אין די בטענה שהוא סיכן כדי להרשיעו. יש צורך לבחון כיצד הסיכון בא לידי ביטוי.

בניסיון לפרש מונח מורכב זה, נעזרתי בשפה העברית (**בפרק א'**). לדאבוני, פירוש המונחים "סיכון" ו/או "סכנה" לפי מילון אבן שושן לא תרם רבות להבנת המונח ברמה המשפטית. המסקנה היחידה שניתן להסיק בהתבסס על השפה העברית היא שסיכון מהווה קרבה לפגיעה בגוף או ברכוש. פירוש זה אין ביכולתו להביא להבנת המונח לעומקו ברמה המשפטית, ובטח שלא לקבוע קביעות משמעותיות לגביו.

**בפרק ב'** של המאמר התמקדתי בפרשנות המשפטית של המונח, תוך כדי הבחנה האם נגרם סיכון, ואם כן איזה סוג סיכון נגרם. בהמשך הצעתי מבחנים מתאימים למדידת רמת הסיכון, וצינתי כי קיימים שני סוגי סיכון:

**א. הסיכון הפוטנציאלי:** כאשר התנהגותו של אדם מוגדרת כסיכון פוטנציאלי הכוונה לאדם שביצע עבירה שבכוחה לקרבו לפגוע בגוף או ברכוש. רמת הסיכון הפוטנציאלי נמדדת לפי המבחנים הבאים: מבחן חומרת הענישה, מבחן השכל הישר ומבחן חומרת הנסיבות.

נוכחנו לראות כי קיימים מקרים שבהם נהג, באמצעות גילוי זהירות יתרה, מבטל את הסיכון הפוטנציאלי. אין בכך כדי לקבוע כי הנהג לא ביצע עבירה, אבל חשוב לקחת בחשבון סוגיה זו בעת קביעת העונש.

**ב. הסיכון הקונקרטי:** מקרה שבו נגרם סיכון קונקרטי לעובר דרך ספציפי, כלומר, הנהג שסיכן היה קרוב לפגוע באדם או ברכוש. המבחנים לקביעת קיומו של סיכון קונקרטי הם:

(1) המבחן הסובייקטיבי: בו מתוארת התנהגותו של עובר דרך שכלפיו נגרם הסיכון. לנוכח העובדה כי סנגורים רבים במהלך ניהול פרשת ההגנה לא מעלים את הסוגיות שראויות להיבחן במבחן האובייקטיבי, בתי המשפט מסתפקים בנתונים שבמבחן הסובייקטיבי בלבד. כאמור, תגובותיהם של בני האדם אינן זהות וייתכן כי חלקם יגיבו באופן מוגזם. לפיכך קיימת סכנה להרשעתם של חפים מפשע, שלא גרמו בפועל לכל סיכון.

על מנת לקבוע האם קיים קשר סיבתי בין התנהגותו של נהג שנאשם בגרימת סיכון לבין התנהגותו של עובר הדרך שכלפיו לכאורה נגרם הסיכון, אנו נדרשים למבחן האובייקטיבי. (2) המבחן האובייקטיבי: בו מתוארים מהירות הרכב המסכן והמרחק שלו (בקירוב) מהרכב שכלפיו נגרם הסיכון. הקושי שבמבחן האובייקטיבי הוא בכך שלא ניתן להביא נתונים אלו באופן מדויק, אולם ראוי לנסות לספקם, גם אם בקירוב, בפני בית המשפט.

(3) מבחן התנהגותם או מיקומם של גורמים נוספים המעורבים במקרה: כאן נבחנת התנהגותם של כל הגורמים הנוספים המעורבים במקרה, במטרה לבחון את רמת אשמו של הנאשם. בהיעדר מבחן זה ייתכן שייגרם עוול לנאשם, מחמת העובדה כי ייתכן ולנהג הנאשם אין כל אשם בגרימת המקרה, וכי אם קיימת רמת אשם כלשהי, היא נמוכה. ענישה שאינה מידתית לרמת אשמו של הנהג הנאשם, בהיותה חמורה - גורמת **עוול** לנאשם. בהיותה קלה היא גורמת עוול לחברה, זאת משום שהנאשם לא יצא מורתע או לא מוצא עמו הדין.

**בפרק ג'** ציינתי התנהגויות מסוימות שאינן כוללות בתוכן סיכון פוטנציאלי או קונקרטי, אולם שבכל זאת המחוקק הגדירן כעבירות וקבע בצדן ענישה. אלה הן עבירות שמטרתן

היא **שמירה על הסדר הציבורי**. כאמור, דעתי היא שבמקרים אלו הענישה הראויה היא קנס בלבד.

**בפרק ד'** הדיון התמקד בפרשנות המונח "זכות קדימה". כל עבירות זכות הקדימה הן עבירות מסוג הסיכון הקונקרטי. מתקין התקנה קבע כי **בכל מקום שבו על נהג לתת זכות קדימה, מחובתו שלא להפריע בשום דרך לנהג או לעובר דרך שאמור לקבל את הזכות קדימה**. גם כאן, כל אותם שלושת המבחנים שעליהם להילקח בחשבון בעבירות הסיכון הקונקרטי, הינם רלוונטיים (המבחן הסובייקטיבי, המבחן האובייקטיבי ומבחן התנהגותו של עובר הדרך שלא קיבל את הזכות קדימה).

**בפרק ה'** הדיון התמקד בקביעת רמת מסוכנותו של נהג, ונשאלה השאלה האם ניתן לקבוע כי נהג מסוים אכן מסוכן, או שבהתנהגותו הוא מקרב עצמו לפגוע בגוף או ברכוש. קביעה זו, מכיוון שבמהותה היא חותרת לנבא, היא קביעה מסובכת, קשה ואף לעתים בלתי אפשרית. בתי המשפט, כדי לקבוע את רמת מסוכנותו של הנהג, אמורים להסתייע במבחנים הבאים: מסוכנות העבירה עצמה ונסיבות ביצועה, ניתוח עברו התעבורתי של הנהג, ופרק הזמן שבו הוא צבר את העבירות לחובתו, ביחס לפרק הזמן שבו הוא מחזיק ברישיון נהיגה.

**בפרק ו'** הדיון התמקד בקשר בין ענישה לבין סיכון. ראינו כי הזכות להחזיק ברישיון נהיגה היא חלק משמעותי מהזכות לחירות, המוגנת במפורש בחוק יסוד כבוד האדם וחירותו. מכיוון שזוהי זכות מוגנת, פסול לפגוע בה ביתר קלות, כפי שפוגעים בה לא אחת כיום בבתי המשפט בישראל.

סעיף 8 לחוק יסוד כבוד האדם וחירותו קובע (פסקת ההגבלה) תנאים ברורים לפגיעה בזכות האדם לחירות, ואלו הם: א. פגיעה באמצעות חוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל. ב. פגיעה שנועדה לתכלית ראויה. ג. במידה שאינה עולה על הנדרש.

**פרשנות סעיף זה מאפשרת פגיעה בזכות לחירות רק כאשר קיימת סכנה לחיי אדם, והפגיעה חייבת להיות מידתית.**

**יש לזכור: בעבירות תעבורה, רק כאשר נגרם סיכון פוטנציאלי או קונקרטי לחיי אדם, קיימת הצדקה להגבלת חירותו של אדם. בכל המקרים האחרים אין סמכות ואין לגיטימציה לבתי המשפט לשלול את רישיונו של אדם ולהגביל את חירותו בכל דרך אחרת.** אדגיש שוב ולסיום כי הפגיעה ע"פ חוק, עליה להיות מידתית. בכדי שיתאפשר לבית המשפט לקבוע ענישה מידתית, הוא חייב למדוד את רמת הסיכון ובחינה זו עליה להיות לאור המבחנים המוצעים במאמר זה.