

## מכת מדינה: השימוש במושג "מכת מדינה"

מאת

עומר דוד\*

### מבוא

המושג "מכת מדינה" מלווה את הפרט בישראל לכל מקום; בתקשורת, בשיחות סלון, בדיוני הכנסת ובאולמות בתי המשפט. המאמר מבקש להציף מכת מדינה המלווה את המשפט הישראלי במשך שנים – השימוש במושג "מכת מדינה". חרף השימוש הרחב במושג בספרה המשפטית, אין לו פרשנות חד־משמעית, ולא קיימים קריטריונים ברורים בעזרתם מגדירים תופעה בתור מכת מדינה. העדר הבהירות אינו מונע מן הרשויות לאפיין תופעות מסוימות בתור מכות מדינה.

המאמר יבקש לטעון שהשימוש במושג "מכת מדינה", בהעדר פרשנות חד־משמעית, הוא שגוי ולכן פוגע בעיקרון אחדות הענישה הנובע מן הזכות לשוויון ואף פוגע באמון הציבור במערכת המשפט. המאמר יציג את פסיקת בית המשפט העליון בעניין **כאברי** שעל־פי השימוש הבעייתי במושג "מכת מדינה".<sup>1</sup> כמו כן, המאמר יציע את יוריסטיקת הזמינות בתור הסבר לאפיון תופעות שונות בתור מכות מדינה חרף העובדה שעל־פי הנתונים (איזה נתונים?) הן אינן מכות מדינה. לבסוף, אציע שתי דרכי פעולה לצמצום השימוש השגוי במושג "מכת מדינה": פתרון פסיקתי ופתרון חקיקתי.

\* סטודנט לתואר שני באוניברסיטת תל־אביב.

<sup>1</sup> ע"פ 5535/12 **כאברי נ' מדינת ישראל** (נבו 01.05.2013) (להלן: עניין **כאברי**).

## א. "מכת מדינה" – מהי?

באופן מפתיע, אין בחקיקה הגדרה למושג "מכת מדינה", ולכן, לבחינת רציות השימוש שעושה בית המשפט במושג זה, אתחקה בחלק זה אחר משמעות המושג ואציע פרשנות חד-משמעית. הצעה לפרשנות המושג תבצע בעזרת מקורות שונים: הראשון יהיה מקורו ההיסטורי של המושג; השני פרשנותו המילונית; ולבסוף, תוצג הפרשנות שהוענקה למושג "מכת מדינה" על-ידי המחוקק ובית המשפט.

### 1. מקור המושג והגדרתו הלשונית

מקור המושג "מכת מדינה" הוא במשנה, במסכת בבא מציעא, שעוסקת בהתקשרות חוזית בין בעל שדה ובין שוכר.<sup>2</sup> במקור, "מכת מדינה" היא תופעה שלילית ששני הצדדים לחוזה לא גרמו לה ואף לא צפו התרחשותה.<sup>3</sup> עם זאת, לפי האקדמיה ללשון העברית, פרשנות המושג "מכת מדינה" היא "ליקוי חברתי רבי-מדים".<sup>4</sup>

נקודת הדמיון בין מקור המושג "מכת מדינה" ובין ההגדרה המילונית שלו היא שמדובר בתופעה שלילית רחבת היקף. מנגד, נקודת השוני נמצאת בגורם לתופעה השלילית; במקור, מכת מדינה אינה תוצאה של התנהגות אנושית, אלא תופעה שמתרחשת בעולם, ואילו ההגדרה המילונית המודרנית מתייחסת לתופעה חברתית פרי התנהגות אנושית. לאור כך, אציג להלן את הגדרותיהם של המחוקק ובית המשפט למושג "מכת מדינה".

### 2. הגדרת המושג על ידי בתי המשפט והמחוקק

באחד הדיונים בוועדת חוקה, חוק ומשפט, נאמר: "מספר המקרים גדל מדי יום והנושא הכאוב הפך למכת מדינה [...]".<sup>5</sup> כלומר, המשמעות שניתנה למושג "מכת מדינה" היא שהיקף התופעה מתרחב. במקביל, השופט ברק הגדיר את המושג "מכת מדינה" בתור "התפרצות של עבירות מסוג מסויים וריבויות באופן הסוטה מהותית מרמת הפעילות העבריינית הנוהגת".<sup>6</sup>

מתוך האמור לעיל ניתן להציע הגדרה כוללת למושג "מכת מדינה" והיא: תופעה שלילית, שמקורה בהתנהגות בני החברה, הפוגעת בחלקים רחבים של החברה, היקפה ממשיך להתרחב, ויש שאיפה למגרה. בהגדרה זו כלולים חמישה אלמנטים מצטברים:

1. תופעה שלילית.
2. מקורה בהתנהגות בני החברה.
3. התופעה פוגעת בחלקים רחבים של החברה.
4. היקף התופעה ממשיך להתרחב.<sup>7</sup>
5. שאיפה למגר את התופעה.

<sup>2</sup> בבא מציעא ט, ו: "המקבל שדה מחברו ואכלה חגב או נשדפה, אם מכת מדינה היא מנכה לו מן חכורו, אם אין מכת מדינה, אינו מנכה לו מן חכורו".

<sup>3</sup> הרב אופיר שירה "סיכול חוזי שכירות בתים עקב מגפת הקורונה" הלכות מדינה במשבר מגפת הקורונה 289 (מרכז תורה ומדינה, הרב פרופ' נריה גוטל עורך, 2020).

<sup>4</sup> "מכת מדינה" בתוך האקדמיה ללשון העברית.

<sup>5</sup> פרוטוקול ישיבה מס' 251 של ועדת חוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-24 (ישיבה מס' 251, 06.04.2022).

<sup>6</sup> בש"פ 537/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, מט(3) 355, פסקה 24 (1995).

<sup>7</sup> למשל, אם תופעה שלילית אינה מתרחבת אזי אין צורך לצמצמה.

מתוך כך עולה השאלה, אלו נתונים בודקות הרשויות כשהן מאפיינות תופעה בתור מכת מדינה? כפי שיוצג, בית המשפט העליון בעניין **כאברי**, השריש פרקטיקה המאפשרת להגדיר תופעות בתור מכות מדינה ללא בסיס נתונים מהימן.

## ב. עניין כאברי – "מכת מדינה" מתוך תחושת בטן

בשנת 2013 קיבל באופן חלקי בית המשפט העליון את ערעורם של שני מבקשי מקלט שהורשעו בעבירות שוד כיוון שסבר שהעונשים שהוטלו עליהם לא עמדו בקנה אחד עם עיקרון ההלימה. גזר הדין המחמיר שהושת על המערערים בערכאה הראשונה, התבסס על הטענה כי תופעת מעשי השוד עלידי עובדים זרים ומהגרי עבודה התגברה והפכה למכת מדינה. מכאן, אחת הטענות שעלו בבקשת הערעור הייתה שלא הונחו לפני בית המשפט נתונים אמפיריים לכך שקיימת תופעה של פשיעה מוגברת בקרב אוכלוסיית הזרים.

בערעור, קבע בית המשפט העליון שיש לאפשר לערכאה הדיונית מרווח שיקול דעת וגמישות להסיק מסקנות אודות התגברותה של תופעת הפשיעה, וזאת אף אם לא הובאו לפני נתונים עובדתיים אמפיריים.<sup>8</sup> כלומר, פסק הדין ביקש לבסס הנחה, שלפיה שופטים הם בעלי יכולת לסווג בצורה נכונה, אילו תופעות עבריינות הן "מכות מדינה" ללא הסתמכות על נתונים עובדתיים.<sup>9</sup> בפרק הבא, אבחן את נכונות הנחה זו.

## ג. עבירות "מכות מדינה" בעיני בית המשפט

בשנת 2015 הורשע הנאשם רשיד בעבירת שוד. בית המשפט המחוזי קבע שעבירת השוד היא "מכת מדינה"; לפי בית המשפט "נוכח ממדי התופעה [...] הצמיד לה בית המשפט העליון את תיבת המילים 'מכת מדינה'".<sup>10</sup> לאחר שקילת הנסיבות גזר בית המשפט על רשיד 46 חודשי מאסר, ובעקבות כך ערער רשיד על גזר דינו לבית המשפט העליון.<sup>11</sup> בשנת 2016 פסק בית המשפט העליון שיש להותיר את העונש שגזרה הערכאה הדיונית תוך התמקדות בכך שעבירת השוד הפכה למכת מדינה.<sup>12</sup> אך האם מעשי שוד הם מכת מדינה, או שמא "תחושת הבטן" של השופט הובילה אותו בפסקתו?

<sup>8</sup> פסק הדין בעניין **כאברי**, לעיל ה"ש 1, התפרסם כעשרה ימים לאחר פסק הדין נוסף שגם בו דן השופט דנציגר, באמרת אגב, בנושא הגדרת תופעות עברייניות כ"מכות מדינה", להרחבה ראו, ע"פ 3160/12 **כריסטיאן נ' מדינת ישראל** (נבו) 21.04.2013, פסקה 8: "אין זה בלתי סביר כי מקום בו מזהה בית המשפט עליה משמעותית בפעילות עבריינית מסוג מסוים הוא ינקוט במענה עונשי הולם במסגרת הגשמת אחת מתכליותיה המרכזיות של מלאכת גזירת הדין – הרתעת היחיד והרתעת הרבים" וזאת תוך הגדרת התופעה כ"מכת מדינה".

<sup>9</sup> הפרקטיקה בה הערכאה הדיונית קובעת כי תופעה עבריינית מסוימת היא מגדר "מכת מדינה" התרחשה בתפוצה רחבה גם טרם ניתן פסק הדין בעניין **כאברי**, אך קביעתו של בית המשפט העליון בפסק הדין בעניין **כאברי** קעקעה פרקטיקה זו.

<sup>10</sup> ת"פ (חי) 4226-01-15 **מדינת ישראל נ' אסלאם בן יחיא** (נבו) 29.06.2015.

<sup>11</sup> ע"פ 6086/15 **רשיד נ' מדינת ישראל** (נבו) 17.07.2016.

<sup>12</sup> שם, בפסקה 9.

לפי הנתונים, בשנת 2013, ירדה כמות התיקים שנפתחו בשל מקרי שוד ב-0.2%.<sup>13</sup> מגמה זו המשיכה בשנת 2014 עד לירידה של 19.6% בתיקי עבירות שוד לעומת שנת 2013.<sup>14</sup> גם בשנת 2015 המשיכה מגמת הירידה בהיקף של 10% בכמות תיקי עבירות השוד לעומת שנת 2014.<sup>15</sup> כלומר, עת נגזר דינו של רשיד, ניתן לומר כי עבירת השוד כבר לא הייתה מכת מדינה, מאחר והיקפה לא התרחב אלא הצטמצם דרסטית במשך שלוש שנים רצופות. לפי הנתונים משנת 2016, מגמת הירידה המשיכה בהיקף של 15.7% בתיקי עבירות שוד לעומת שנת 2015.<sup>16</sup> כלומר, בשנים 2012-2016, התרחשה ירידה של כ-50% בכמות תיקי השוד. בנוסף, כמות התיקים שנפתחו עקב מקרי שוד בשנת 2016 הייתה הנמוכה ביותר באותו עשור.

לאור הנתונים, ניתן לטעון שעבירת השוד לא היתה מכת מדינה בשנת 2016 עת דחה בית המשפט העליון את ערעורו של רשיד, כיוון שהיקפה לא המשיך להתרחב, אלא הלך והצטמצם. וניתן לשער שאם הנתונים הללו היו בידי של השופט תוצאת הערעור הייתה שונה.

דוגמה נוספת ניתן למצוא גם בעבירות גניבת הרכב, שהיקפן הצטמצם בכ-60% משנת 2009 ועד שנת 2018, וחרף מגמת הצמצום, בית המשפט עדיין הגדיר עבירה זו בשנת 2018 בתור מכת מדינה.<sup>17</sup> בדומה, גם מרים גור אריה מציגה במחקר שערכה כי בית המשפט מגדיר את תאונות "פגע וברח" בתור מכת מדינה למרות שאינן כאלו.<sup>18</sup>

#### ד. יוריסטיקת הזמינות ו"מכות מדינה"

ניתן לטעון כי הסיבה שעשויה להוביל את שופטי בית המשפט לקבוע שתופעות עברייניות מסוימות הן מכות מדינה, על אף שאינן כאלו היא יוריסטיקת הזמינות.<sup>19</sup> יוריסטיקת הזמינות נחקרה על-ידי דניאל כהנמן ועמוס טברסקי; השניים הגדירו אותה כ"תהליך של אומדן שכיחות על-פי הקלות שבה דוגמאות עולות בדעתנו".<sup>20</sup> כלומר, יוריסטיקה זו ממירה שאלה אחת באחרת: "אתה מבקש לאמוד [...] שכיחות של אירוע, וחלף זאת אתה מדווח על הרושם של הקלות שבה מקרים עולים בדעתך".<sup>21</sup> כלומר, כשיוריסטיקה זו נכנסת לפעולה, האדם יקבע מהי שכיחותה של תופעה מסוימת, לא על-פי נתונים אלא על-פי שלילת מידע "זמין" מן הזיכרון.

<sup>13</sup> השנתון הסטטיסטי של משטרת ישראל 57 (2013).

<sup>14</sup> השנתון הסטטיסטי של משטרת ישראל 71 (2014).

<sup>15</sup> השנתון הסטטיסטי של משטרת ישראל 28 (2015).

<sup>16</sup> השנתון הסטטיסטי של משטרת ישראל 29 (2016).

<sup>17</sup> ראו למשל, רע"פ 1123/18 דבארי נ' מדינת ישראל, סעיף 17 בפסק הדין (נבו 14.03.2018).

<sup>18</sup> מרים גוראריה "השפעתה של פניקה מוסרית על ההליך הפלילי בישראל: השלכות ואתגרים" משפט, מחקרים בשדה הפסיכולוגיה הקוגניטיבית הראו שאנשים משתמשים במעין "כללי אצבע" כדי לקבל חברה ותרבות משפט צדק? ההליך הפלילי בישראל - כשלים ואתגרים 361, 369 (2017).

<sup>19</sup> החלטות. כללי אצבע אלו נכנסים לפעולה באופן שאינו מודע, וזאת כדי להקל על עומס עיבוד המידע בעת החלטה. כללי האצבע מסייעים לבני האדם להתגבר על סיטואציות מורכבות או עמומות, להרחיב ראו מאמרם פורץ הדרך של דניאל כהנמן ועמוס טברסקי: Tversky Amos & Daniel Kahneman, *Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases*, 185 SCIENCE (1974) 1124.

<sup>20</sup> דניאל כהנמן לחשוב מהר לחשוב לאט 148 (2013).

<sup>21</sup> שם.

שליפת מידע "זמין" מן הזיכרון עשוי פעמים רבות להוביל לטעויות בקבלת החלטות מכיוון שאירועים או תופעות אשר "זמינים" אינם בהכרח שכיחים יותר, אלא פשוט זכירים יותר. כלומר, אירועים בולטים במיוחד שהפרט נחשף אליהם מקרוב, עשויים להיתפס באופן מוטעה כשכיחים יותר.

לאור יוריסטיקת הזמינות והשפעותיה, עשויה להיות לה השפעה מכרעת על החלטתו של השופט כאשר הוא מחליט האם לקבוע שתופעה עבריינית הפכה למכת מדינה או לאו. למשל, דוגמה להשפעתה של יוריסטיקת הזמינות על הגדרתה של תופעה בתור "מכת מדינה" ניתן למצוא במחקרה של גור אריה המוזכר לעיל: תאונות פגע וברח הוגדרו בתור מכת מדינה על-ידי שאינן כאלו בעקבות השפעתה של התקשורת. היו דיווחים רבים בכלי התקשורת לגבי תאונות פגע וברח, ואף התקשורת עצמה הגדירה תופעה זו בתור מכת מדינה.<sup>22</sup> ומכאן, כשהשופט קיבל החלטה בנושא, בהיר שהמידע בנושא תאונות פגע וברח היה "זמין" במוחו, מה שגרם לו לטעות ולחשוב שתאונות פגע וברח הן מכת מדינה.<sup>23</sup> ומתוך דברים אלו, כשיוריסטיקת הזמינות מופעלת עשוי בית המשפט לטעות שמולו נמצאת עבירה שהיא "מכת מדינה".

## ה. על "מכות מדינה" והחמרה בענישה

השימוש במושג "מכת מדינה" מוביל להחמרה בענישה, וזאת בהתאם לפרקטיקה שאימץ בית המשפט. כך, בפסק הדין בעניין ליברטי מפורטת פרקטיקת ההחמרה בענישה בה נוהג בית המשפט עת הוא קובע שלפניו תופעה עבריינית שהיא בגדר "מכת מדינה":

"העבירות [...] שעבר הנאשם מהוות חלק מאותה 'מכת מדינה' אשר פשתה במקומותינו [...] על התגובה העונשית להיות מחמירה בהתאם, תוך העדפת אינטרס הכלל על האינטרס של הנאשם היחיד".<sup>24</sup>

חשוב לזכור שמטבעו, המשפט הפלילי פוגע בזכויות יסוד של הפרטים בחברה. לדוגמה, באיסורים ובהגבלות שמטיל המשפט הפלילי על חופש הפעולה של הכפופים לו. ומכאן, אטען שהשימוש שעושים בתי המשפט במושג "מכת מדינה", ללא ביסוס עובדתי אלא מתוך יוריסטיקת הזמינות, גורם לפגיעה נוספת וניכרת גם בזכויות הנאשמים וגם בחברה בכללותה.

הפגיעה בנאשם הספציפי מתבטאת בכך שהשימוש במושג "מכת מדינה" פוגע בעיקרון האחידות בענישה הקובע כי:

"[...] על בית המשפט לדאוג, שבגין עבירה פלונית לא יקבל עבריין אחד עונש שונה במידה משמעותית מהעונש, המוטל על עבריין אחר בגין עבירה דומה, כשיתר הנסיבות, המשפיעות על שיקולי בית המשפט בבואו לגזור עונש, דומות הן".<sup>25</sup>

<sup>22</sup> גוראריה, לעיל ה"ש 18, בעמ' 370.

<sup>23</sup> את הקשר שבין יוריסטיקת הזמינות ובין אפיון שגוי של תופעות עברייניות כמכות מדינה, הציע גם פרופ' חמי בן נון במאמרו "הטיות קוגניטיביות והחלטות שיפוטיות אינטואיציה וחסירה סדורה במלאכתו של השופט" **שערי משפט** ה' 177, 210 ה"ש 115 (2020): "האם שופט שישב בכמה תיקי פריצה יסבור בטעות שתופעת הפריצה הפכה ל'מכת מדינה, ולכן יש להעניש בעניינה בחומרה? הכיזד יודע בית המשפט העליון שהגיעה העת להחמיר בענישה כאשר תופעה מסוימת הגיעה לכדי 'מכת מדינה'? האם יש לו נתונים סטטיסטיים לעניין מספר המקרים? סביר יותר שהתשובה שלילית, והוא מושפע ממקרים שפורסמו בתקשורת וממספר המקרים שהובאו לפניו. הגידול במספר המקרים יכול להיות אפוא אשליה בלבד, בהיותו מושפע מיוריסטיקת ההטייה של קלות הדמיון".

<sup>24</sup> ת"פ (מחוזי י-ם) 198/96 **מדינת ישראל נ' ליברטי**, פסקה 9 (נבו 1998.15.09).

<sup>25</sup> ע"פ 419/81 **פייביש נ' מדינת ישראל**, לה (4) 701, סעיף 9 לפסק דינו של השופט שילה (1981).

עיקרון זה מבסס את הזכות לשוויון בשלב גזירת העונש בהליך הפלילי,<sup>26</sup> ומטרתו להבטיח שדין אחד יהיה לכלל אזרחי המדינה.<sup>27</sup> כלומר, שופט שגזור את עונשו של פלוני, על בסיס "שליפה" מזיכרונו של דוגמות רבות לגניבות רכב, עלול לגזור על פלוני עונש חמור יותר, לעומת עונשו של אלמוני שאצלו השופט גוזר את עונשו בשל אותה העבירה אך לא מצליח "לשלוף" מזיכרונו דוגמות רבות לגניבות רכבים – זוהי פגיעה באחידות הענישה.<sup>28</sup>

למשל, בעניין כאברי בית המשפט התמקד בכך שעבירת השוד היא מכת מדינה. כאברי הואשם בשוד בנסיבות מחמירות ובקשירת קשר לביצוע פשע. לכאברי לא היה רקע פלילי, אך הוטלו עליו 46 חודשי מאסר. מנגד, בפס"ד בעניין טגבה, שניתן כשלושה חודשים לאחר פסק הדין בעניין כאברי, הורשע הנאשם בשוד בנסיבות מחמירות, פגיעה בנסיבות מחמירות ושידול להטרדת עד. לנאשם היה רקע פלילי, אך עבירת השוד בעניינו לא הוגדרה כמכת מדינה. ניתן לעלות השערה כי זו הסיבה שבית המשפט לא החמיר איתו והטיל עליו רק 6 חודשי מאסר. לטעמי, ההבדל המשמעותי בגזרי הדין מצוי בהגדרת העבירה בתור מכת מדינה בעניינו של כאברי. והרי, אומנם אחידות הענישה איננה כלל מוחלט, אך ראוי שייסוג בשל נסיבות ספציפיות של הנאשם, ולא ראוי שייסוג בשל נסיבות ספציפיות של השופט.

ההחמרה בענישה בעקבות אפיון שגוי של עבירות בתור "מכות מדינה" לא רק פוגעת בזכויות הנאשם עצמו, אלא גם באינטרסים של החברה בכללותה. לדוגמה, ש"ז פלר סבר שענישה מחמירה מדי, שמפריזה בחומרת העונש עשויה לפגוע באמון הציבור במערכת המשפט.<sup>29</sup>

יצוין שהיקף השימוש במושג "מכת מדינה" עלידי המחוקק והחמרת הענישה הנלווית לו התגברו בשנים האחרונות והגיעו לשיאם בחמש השנים האחרונות. כך, משנת 2018 ועד שנת 2023, תוקן חוק העונשין 17 פעמים ומתוכם 5 פעמים על מנת להתמודד עם מכות מדינה.<sup>30</sup> דהיינו, כ-30% מתיקוני החקיקה האחרונים של

<sup>26</sup> יצחק זמיר, משה סובל "השוויון בפני החוק" משפט וממשל ה' 175 (2000).

<sup>27</sup> להרחבה ראו, שמעון בן יעקב "אחידות העונשים" הפרקליט לה' 107 (1984).

<sup>28</sup> כך למשל, בעניין כאברי, לעיל ה"ש 1, בית המשפט העליון, התמקד בכך שלערכאה הדינית מותר להגדיר תופעות עברייניות בתור "מכות מדינה". העבירה שביצע כאברי, הייתה עבירת שוד בנסיבות מחמירות, וקשירת קשר לביצוע פשע. לכאברי לא היה רקע פלילי קודם. תוך התמקדות שעבירת השוד היא מכת מדינה, הוטל על כאברי עונש של 46 חודשי מאסר. לעומת זאת, בע"פ 2849/13 מדינת ישראל נ' טגבה (נבו 13.08.2013) (להלן: עניין טגבה), שניתן כשלושה חודשים לאחר פסק הדין בעניין כאברי, הורשע הנאשם בעבירה של שוד בנסיבות מחמירות, פגיעה בנסיבות מחמירות ושידול להטרדת עד. לנאשם אף היה רקע פלילי קודם. עם זאת, עבירת השוד בעניינו לא הוגדרה כמכת מדינה, ולכן הוטל עליו רק 6 חודשי מאסר. לטעמי, את ההבדל הכה משמעותי בגזרי הדין יש להטיל על הגדרת העבירה כמכת מדינה בעניינו של כאברי.

<sup>29</sup> ש"ז פלר יסודות בדיני עונשין כרך א' 46 (1984): "אסור, ומן הנמנע להתעלם מכך, שהעונש לא ייקבע, בין היתר, גם על פי הערכים הרווחים בציבור, תודעתו המוסרית והמשפטית, תפיסתו בנוגע ליחס בין הרע לגמולו, ומושגיו על הצדק. עונש סותר ערכים אלה, על ידי הפרזה או המעטה, פוגע באישיותה של החברה וגורע מהיות המדינה מדינת שלטון הצדק, אף כי היא מדינת שלטון החוק. אין חמור מהתנגשות בין צדק ובין חוק, במדינה ובחברה: התנגשות כזו מחלישה את האמון בחוק ואת הנכונות לנהוג לפיו".

<sup>30</sup> הצעת חוק המאבק בכלי הנשק הבלתי חוקיים (תיקון חקיקה והוראת שעה), התשפ"ג-2023 אשר חוקק כדי לפעול לצמצום מספרם של כלי נשק בלתי חוקיים. אפנה לדין המוקדם בהצעת החוק, שם הגדיר השר לביטחון פנים איתמר בן גביר את תופעת הנשק הבלתי חוקי "מכת מדינה". ראו, פרוטוקול ישיבה 42 של הכנסת ה-25, 203 (15.02.2023). חוק העונשין (תיקון מס' 143 והוראת שעה), התשפ"ב-2022

חוק העונשין חוקקו כדי להתמודד עם עבירות שהוגדרו בתור "מכות מדינה". זאת לעומת התקופה בין השנים 1977-1982 בה רק 4.5% מתיקוני חוק העונשין נועדו להתמודד עם "מכות מדינה".<sup>31</sup> בתקופה שבין השנים 1983-1988 אפס תיקוני חקיקה נחקקו כדי להתמודד עם "מכות מדינה". בשנים 1989-1994 11% מתיקוני חוק העונשין נועדו להתמודד עם "מכות מדינה".<sup>32</sup> בשנים 1995-2000 כ-7.5% מתיקוני חוק העונשין נועדו להתמודד עם "מכות מדינה".<sup>33</sup> בשנים 2001-2006 20.5% מתיקוני חוק העונשין נועדו להתמודד עם "מכות מדינה". בשנים 2012-2007 כ-19% מתיקוני החקיקה נחקקו כדי להילחם בתופעות שהוגדרו על-ידי המחוקק בתור "מכות מדינה".<sup>34</sup> גם בשנים 2012-2017 כ-12.5% בלבד מתיקוני חוק העונשין נחקקו במטרה למגר מכות מדינה.<sup>35</sup>

בדומה לכך, בדיקת השימוש הנעשה במושג "מכת מדינה" על ידי בתי המשפט, מעלה גם היא כי השימוש במושג הופך בשנים האחרונות נפוץ יותר ויותר. בחינת השימוש במושג "מכת מדינה" הנעשה על ידי בתי המשפט בשנים 2016-2021 מעלה כי מספר פסקי הדין הממוצע בהם הוזכר המושג "מכת מדינה" בכל שנה היה 298. ומנגד, בשנת 2022 קפץ מספר פסקי הדין בהם השתמשו במושג "מכת מדינה" ל-389 פסקי דין. כמו כן, נראה כי מגמת עלייה זו תופסת תאוצה גם בשנת 2023. במהלך חמשת החודשים הראשונים של שנת 2023, הוזכר המושג "מכת מדינה" ב-186 פסקי דין. כלומר, בממוצע בכל חודש הוזכר המושג מכת מדינה ב-37 פסקי דין. המשמעות היא שלפי מגמה זו, בסוף שנת 2023 כ-450 פסקי דין יאזכרו את המושג "מכת מדינה". כלומר, מדובר על עלייה של 50% בשימוש הממוצע במושג "מכת מדינה".<sup>36</sup>

אשר נועד לצמצם את תופעת ההתעללויות בחסרי ישע. אפנה לדיון הכנה לקריאה הראשונה שם הגדירה חברת הכנסת קארין אלהרר את תופעת ההתעללויות בחסרי ישע בתור "מכת מדינה". ראו, פרוטוקול ישיבה 162 של ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת ה-23, 12 (21.12.2020). התשפ"ב-2021 שנועד להתמודד עם החזקה, נשיאה וסחר של נשק לא חוקי. אפנה לדברי ההסבר להצעת החוק שם נכתב כי "החזקתו של נשק בלתי חוקי הוא היום בגדר 'מכת מדינה'". חוק העונשין (תיקון מס' 131), התשע"ח-2018 אשר נועד להתמודד עם עבירות האלימות כנגד צוותי הוראה. אפנה לדברי ההסבר להצעת החוק שם נכתב "התופעה המגונה של תקיפת עובדי חינוך [...] הפכה בעת האחרונה חזון נפרץ ומכת מדינה". חוק העונשין (תיקון מס' 134), התשע"ח-2018 שנועד להתמודד עם עבירת הירי מנשק חם באזור שיש בן לסכך חיי אדם. אפנה לדיון במליאת הכנסת לקראת הקריאה הראשונה שם הגדיר השר לביטחון פנים גלעד ארדן את תופעת השימוש בנשק חם כ"מכת מדינה". ראו, פרוטוקול ישיבה 328 של הכנסת ה-20, 152 (07.05.2018). חוק העונשין (תיקון מס' 140 – הוראת שעה).

<sup>31</sup> מתוך 22 תיקוני חקיקה רק אחד נועד להתמודד ולצמצם מכת מדינה. ראו, חוק העונשין (תיקון מס' 12), התש"ס-1980.

<sup>32</sup> מתוך 18 תיקוני חוק שני תיקוני חקיקה נועדו להתמודד עם "מכת מדינה": חוק לתיקון פקודת הסמים המסוכנים (מס' 3), התשמ"ט-1989 וחוק העונשין (תיקון מס' 28), התש"ן-1990.

<sup>33</sup> בשנים אלו נחקקו תיקוני חקיקה יחיד מתוך 13 תיקוני חקיקה שמטרתו הייתה להתמודד עם מכת מדינה: חוק העונשין (תיקון מס' 46), התשנ"ד-1995.

<sup>34</sup> חמישה תיקוני חקיקה של חוק העונשין מתוך 26: חוק העונשין (תיקון מס' 97), התשס"ח-2008; חוק העונשין (תיקון מס' 98), התשס"ח-2008; חוק העונשין (תיקון מס' 101), התש"ע-2009; חוק העונשין (תיקון מס' 105), התש"ע-2010; חוק המאבק בתופעת השכרות (הוראת שעה ותיקון חקיקה), התש"ע-2010.

<sup>35</sup> חוק העונשין (תיקון מס' 119), התשע"ה-2015 וחוק העונשין (תיקון מס' 120 והוראת שעה), התשע"ד-2015. שני תיקוני חקיקה אלו נועדו להתמודד עם תופעת ירדי האבנים אשר הוגדרה בתור "מכת מדינה".

<sup>36</sup> הנתונים הם תוצאות החיפוש באתר "נבו" של פסקי דין בכל הערכאות השונות שבהם הוזכר המושג "מכת מדינה". החיפוש נערך ב-1 ביוני 2023. הנתונים אינם מלאים, אך מצביעים על מגמת עלייה מובהקת בשימוש במושג "מכת מדינה".

## סיכום והמלצות

לאור האמור לעיל, נראה לומר שהשימוש במושג 'מכת מדינה' על-ידי רשויות המדינה הפך למכת מדינה שיש למגרה, כיוון שהוא עונה על כל חמשת האלמנטים המרכיבים את ההגדרה של "מכת מדינה":

- 1. תופעה שלילית** – כפי שהוצג, השימוש במושג "מכת מדינה" גורם לכך שרבים מן המורשעים בעבירות פליליות חווים פגיעה בזכותם שבית המשפט ינהג בעניינם על-פי עיקרון אחידות הענישה. ולכן, האלמנט הראשון, הקובע שמכת מדינה היא תופעה שלילית, אכן מתמלא.
  - 2. מקורה בהתנהגות בני החברה** – כפי שהוצג, הסיבה לשימוש השגוי במושג "מכת מדינה" היא יוריסטיקת הזמינות (מקורה בהתנהגות האנושית). והרי יוריסטיקה זו היא קיצור דרך מנטלי המופעל כשיש עומס עיבוד של מידע בעת בו המחוקק ובית המשפט נדרשים להחליט החלטה. כלומר, מקור השימוש השגוי הוא בני החברה.
  - 3. התופעה פוגעת בחלקים רחבים של החברה** – השימוש שעושים בתי המשפט והמחוקק במושג "מכת מדינה" משפיע על הציבור בכללותו, שכן נראה שלשימוש הנרחב במושג "מכת מדינה" ללא ביסוס עובדתי פוגע באמון הציבור במערכת המשפט, וממילא הציבור ניזוק מכך.
  - 4. היקף התופעה ממשך להתרחב** – כפי שהוצג לעיל, בשנים האחרונות רוב תיקוני החקיקה מחוקקים במטרה להתמודד עם 'מכות מדינה' שונות, ונראה שהיקף תופעת השימוש במושג "מכת מדינה" הולך וגובר. בדומה לכך, כפי שהוצג, גם השימוש במושג בפסקי הדין השונים גם הוא במגמת עלייה.
  - 5. שאיפה למגר את התופעה** – להשקפתי, לאור העובדה שהשימוש במושג 'מכת מדינה' עומד ביתר האלמנטים המאפיינים 'מכת מדינה' ולאור העובדה שהשימוש במושג פוגע בזכויות הנאשמים בהליך הפלילי ובאמון הציבור בבית המשפט, ראוי שיש למגר את השימוש השגוי במושג. ומכאן, שגם האלמנט החמישי מתמלא.
- מכאן, מוצעות שתי דרכי פעולה לצמצום השימוש השגוי במושג "מכת מדינה": דרך הפעולה הראשונה היא פסק דין שיצא תחת ידו של בית המשפט העליון שיבטל את ההלכה בעניין **כאברי** שקיבעה פרקטיקה שגויה שיש לשנות.<sup>37</sup> דרך הפעולה השנייה יכולה להימצא בחקיקה. לאור ההשלכות של הגדרת עבירה בתור "מכת מדינה", ראוי שהמחוקק ייסד ועדה ייעודית שתתכנס אחת לתקופה ותקבע בהתאם לנתונים אילו עבירות הן מכות מדינה.
- לסיום, כל עוד השימוש השגוי במושג "מכת מדינה" לא יצומצם, תתרחש פגיעה חריפה הן בזכויותיהם של נאשמים בהליך הפלילי והן בחברה בכללותה. במאמרי יש גם קריאה לפעולה מצד הסניגורים שמייצגים נאשמים בערכאות השונות – לחתור ולפעול מול הערכאות השיפוטיות כדי שיצומצם השימוש במושג "מכת מדינה" ללא ביסוס עובדתי נאות.

ציטוט מוצע: עומר דוד "מכת מדינה: השימוש במושג "מכת מדינה" רשות הרבים (1.9.23)

<sup>37</sup> אבהיר כי ער אני לעובדה שלצורך שינוי ההלכה שנקבעה בפסק הדין בעניין **כאברי**, לעיל ה"ש 1, נדרש שיגיע לבית המשפט העליון דיון משפטי אשר ידון בשאלת סמכותה של הערכאה הדיונית לקבוע את התגברותה של תופעה עבריינית בתור מכת מדינה ללא נתונים סטטיסטיים-אמפיריים. עם זאת, אני סבור כי לאור השימוש הרב שעושות הערכאות השיפוטיות השונות במושג "מכת מדינה" לא רחוק היום שדיון משפטי מעין זה יגיע לפתחו של בית המשפט העליון.