יום עיון ★

קודיפיקציה במשפט הפלילי – עקרונות יסוד והיבטים השוואתיים*

ש"ז פלר**

נושא הרצאתי "הקודיפיקציה במשפט הפלילי" צר מכפי שעשוי להשתמע מנוסחו הלשוני. אין הוא מקיף גם את הקודיפיקציה בתחום סדרי הדין הפלילי למרות שהמושג "משפט פלילי" כולל גם תחום זה, ולמרות שאף הוא טעון קודיפיקציה; ואפילו נגביל את עצמנו למישור המשפט הפלילי המהותי בלבד, גם אז, כך נדמה לי, הדיון נועד בעיקר לדיני העונשים הכלליים, ולא גם לדיני העונשין הדנים בעבירות ספציפיות.

בהקשר צר זה של הנושא, אולי ראוי להציג תחילה שאלה טרמינולוגית ומושגית כאחד. האם נמצאים אנו בפני צורך בהליך של "קודיפיקציה" של דיני העונשין הישראליים, או בפני הצורך לחולל בהם "רפורמה" עמוקה, או שמא מתבקש לערוך בהם רק "תיקונים" אחדים בנורמות אחדות? הכול, כדי להתאים את תחום המשפט האמור, במערכת נורמטיבית, לצורכי החברה בישראל, כולל הרשויות המופקדות על יישום מערכת זו. ודאוי להקדים ולהוסיף כי לעניין הליכי הקיקה חלופיים כאמור, אין "רפורמה" מוציאה מכלל אפשרות הליך בו־זמני של "קודיפיקציה", ובוודאי מן ההכרח שכל "רפורמה" תלווה ב"תיקוני" הנורמות הטעונות התאמה לשינויים הרדיקליים המובאים ב"רפורמה",

---

★ במדור זה מופיעות הפעם שלוש מתוך ההרצאות שנישאו ביום עיון בנושא "הקודיפיקציה של המשפט הפלילי", שנערך מטעם הפקולטה למשפטים של אוניברסיטת חיפה ביום 30 בנובמבר 1993.

* מאז קיום יום העיון – ב־30 בנובמבר 1993 – התקבל ביום 25 ביולי 1994 ופורסם ביום 23 באוגוסט 1994 (ס"ח 1481, 348) התיקון מס' 39 לחוק העונשין ("חלק מקדמי וחלק כללי") המחליף חלק ניכר מן החלק הכללי של חוק העונשין, התשל"ז-1977. אמנם נקבע כי תחילתו של התיקון תהיה ביום שנה מיום פרסומו ברשומות, אך, בדרך כלל, הוא נותן ביטוי באשר לנושאים שאותם הוא מסדיר, לרפורמה הנדרשת כפי שמתוארת בהרצאה.

** פרופסור אמריטוס בפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים.

nevo.co.il

כדי לקבוע בפני איזה הליך חקיקתי עומד המשפט הפלילי הישראלי, מתוך שלושת ההליכים הנזכרים לעיל, ראוי להגדיר לעצמנו את שלושת המושגים עצמם: "קודיפיקציה", "רפורמה", "תיקון".

מקובל להגדיר את המושג "קודיפיקציה" כהליך של ליכוד וריכוז דינים מפוזרים. ובכל זאת עיקריים ובני יישום שביה, בתחום משפט נתון, וכן של סידור וארגון שיטתיים של הנורמות הכלולות בדינים אלה וחיבורן בדבר חקיקה מאוחד, כמובן, תוך מיצוי תחולתם של המקורות הנורמטיביים שמהם שואב דבר חקיקה זה. כאמור, אינטגרציה אינה מוציאה מכלל ביצוע גם התאמות אחדות והסרת כפילויות; אך העיקר בקודיפיקציה מתבטא ביצירת מפתח מאורגן, מרוכז ומסודר – "קוד" – שבו יוכל המעוניין למצוא את רוב ההסדרים הנורמטיביים הבסיסיים החלים בתחום.

מעין קודיפיקציה כזאת בתחום דיני־העונשין הישראליים נעשתה כבר בשנת 1977; אגב עריכת הנוסח החדש לפקודת החוק הפלילי המנדטורית, שולבו בו יותר מתריסר דברי חקיקה פליליים ישראליים, במסגרת נוסח מאוחד, תחת השם "חוק העונשין, התשל"ז-1977", לפי שיטה מקובלת בבניית קודקס פלילי.

האם בפני צורך בקודיפיקציה בתחום הפלילי במובנה זה, הסמנטי, ניצבים כעת עולם המשפט והציבור בישראל? או שמא מתחייב הליך חקיקתי ענייני יותר, עמוק יותר? הליך אשר, מבלי להתעלם מן הקיים, יתחשב בהתפתחויות במישור העיוני והפרקטיקה בתחום דיני העונשין, בישראל ובעולם כולו, כדי להתאים אותם באופן טוב יותר לתפקידם במדינת ישראל ובחיי החברה הישראלית?

בכך מתקרבים אנו למושג האחר שהוזכר קודם, המושג "רפורמה". רפורמה אינה סתם סטרוקטורציה מן הקיים, אלא, בעיקר, רביזיה ובנייה מחדש, המבוססות על תפיסה מדויקת של עיקרי הדברים, תוך הכנסת חידושים בפתרונות המתבקשים, הנוגעים לסוגיות מרכזיות של התחום, ותוך הנהגת מושגיות ברורה, עקיבה ושיטתית.

יש איפוא להבחין בין "קודיפיקציה" לבין "רפורמה". אמנם, כאמור, הרפורמה אינה שוללת, אגב ביצועה, גם אלמנטים של קודיפיקציה, אך המשקל המכריע הוא ברפורמה – בשינוי האיכותי המתחייב, ולא בהצטברות הכמותית הגלומה בקודיפיקציה. הרפורמה אינה שוללת גם סתם "תיקונים" לקיים, אם מתאפשרת שמירה עליו תוך התאמות מסוימות; כשם שהרפורמה איננה מחייבת התלפתו הטוטלית של הקיים.

אנסה להציג את הסוגיות העיקריות שבהן מתמקד, לדעתי, הצורך ב"רפורמה" בתחום דיני העונשין הישראליים; ועלי לציין מראש, שאין בדעתי לנצל מסגרת זו להצגת ההצעה לחלק מקדמי ולחלק כללי, שפורסמה תחת חתימתו של פרופ' מרדכי קרמניצר ושלי, ולקדם תמיכה בה. ההצעה יכולה לשמש, לכל היותר, חומר עזר לאיתור הבעייתיות של "רפורמה" שאין מנוס ממנה.

אתחיל בשאלת מעמדה של הנורמה הפלילית בתחום דיני העונשין. הכלל הבסיסי של nullum crimen nulla poena sine lege praevia (אין עבירה ואין עונש ללא חוק שעמד בתוקפו בזמן עשיית המעשה), לא זכה עד עצם היום הזה לביטוי מפורש בדיני העונשין הישראליים. הגיע הזמן להתייחס לכלל זה לא רק בשל היותו "כלל גדול", כפי שנוהגים להתבטא, אלא גם מכוח היותו כלל חרות במפורש בספר החוקים הפלילי.

nevo.co.il

אבל, בנוסף על כך, האם אין צורך ברפורמה לעניין ברירת הדין העונשי, כאשר בין זמן עשיית העבירה לזמן מיצוי הדין בשל עשייתה, חל שינוי לקולא באותו דין? כלום יש עוד מקום לצעידה העיוורת אחרי הכלל של tempus regit actum גם בתחום דיני העונשין? האם מתקבל על הדעת, שאין בביטול האיטור אף כדי מחיקת עברו הפלילי של אדם, שנוצר עקב הרשאתו במעשה, שבשעתו נפל לגדר אותו איסור? וזוהי דוגמה קיצונית לעיוותים הנובעים מן הגישה הנוהגת כעת מכוח סעיף 22 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981, הבנוי על אקטיביות בלתי מסויגת של הדין הפלילי, שעמד בתוקפו בשעת עשיית מעשה. העליתי רק על קצה המזלג את הבעייתיות של תחולת הנורמה הפלילית לפי שני הפרמטרים – זמן עשיית העבירה ותקופת התוקף של נורמה זו.

גם נושא תחולת החוק הפלילי לפי מקום עשיית העבירה, מחייב הבחנות, הבהרות, השלמות ובנייה מחדש, אשר במקובץ מתקרבים להליך של "רפורמה". הפרק של חוק העונשין, הדן בסוגיה זו, הוא פרי שילוב של חוק דיני עונשין (עבירות חוץ) [נוסח משולב], התשל"ג-1973, על התיקונים שנעשו בו וגם לאחר שהוא עצמו עבר תהליך של קודיפיקציה תוך שילוב הטלאים שטולאו בו זה על גבי זה מאז קבלתו בשנת 1955-תשט"ו. נראה שאדריכלי מערכת הנורמות הדנות בנושא זה לא כל כך ידעו שקיימים עקרונות מקובלים, שעליהם מבוססת תחולת הדין הפלילי המוניציפלי על עבירות לפי מיקום ביצוען. אין הבחנה ברורה ומוגדרת בין עבירת־פנים לבין עבירת־חוץ; חסרה קביעה נורמטיבית לגבי עדיפות התחולה הטריטוריאלית של דיני ישראל על־פני תחולת כל דין זר על אותה עבירה. התחולה האקסטרה־טריטוריאלית טעונה סיווג איכותי לפי משקל הזיקה של העבירה לאינטרס החברתי בישראל, הנפגע על־ידי ביצועה; דבר זה מחייב דירוג הירדכי בין סוגי התחולה של דיני העונשין הישראליים לפי מקום ביצוע העבירה ולפי טיב האינטרס החברתי הנפגע בה. בדין המצוי אין תמיד תמונה נכונה, ברורה ומלאה של הרצוי בתחום זה. הרי מתקיימת בתורת דיני העונשין מערכת עקרונות מגובשים שעליהם ניתן לבנות הסדר נורמטיבי ראוי לשמו.

נושא הסדרה נוסף, ראשון במעלה בדיני העונשין, הוא התופעה האנטי־חברתית עצמה, הקרויה "עבירה", על יסודותיה הכלליים והבסיסיים. נתחיל במבנה הכללי של העבירה מבחינת היסוד העובדתי שבה; האם נמצא ברשותנו חומר נורמטיבי ישראלי הטעון ליכוד, איתוד ושילוב – כלומר "קודיפיקציה" – בספר החוקים הפלילי? בעצם, ניתן להרחיב את השאלה ולשאול: האם בחוק העונשין, התשל"ז-1977, עצמו, מצוי הסדר כלשהו הנוגע למבנה הכללי של היסוד העובדתי שבעבירה פלילית? התשובות הן חד־משמעית שליליות. אין כל הוראה שתקבע כי יסוד זה מותנה ברכיב התנהגותי, כציר הכרחי ומרכזי של כל עבירה פלילית – כמתחייב מן העיקרון nullum crimen sine actu ובשני רכיבים נוספים, מזדמנים: הרכיב התוצאתי והנסיבתי, כאשר הגדרת העבירה הספציפית מתייחסת גם לרכיבים אלה.

אין בחוק המצוי הוראה כללית, שתבהיר מהו היקף המשמעות של המונח "מעשה"; לעתים הוא חלופי בלבד למונח "מחדל", לפעמים הוא גם מקיף מכללא התנהגות פסיבית.

לצורכי פרק ז לחוק העונשין – סעיף 91 – הדן בעבירות "בטחון המדינה, יחסי חוץ וסודות רשמיים" ישנה מעין הגדרה כזאת, והגדרה ברורה יותר נמצאת בסעיף 1 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955; ואז נשאלת השאלה מדוע לעתים "מעשה או מחדל" ולעתים "מעשה לרבות מחדל"? מדוע לפעמים במפורש ולעתים מכללא? ובעיקר אין כל הוראה מפורשת וכללית, שבה יאמר כי משקלו הפלילי של מחדל מותנה בהיותו הפרת חובה לפי דין לפעול. כל אלה טעונים "רפורמה" מקיפה ולא "קודיפיקציה"; שכן, אין בקיים מאומה שניתן לשלב אותו בקודיפיקציה, פשוטו כמשמעו.

המצב אינו שפיר יותר ביסוד האחר, המרכזי אף הוא, שבעבירה הפלילית – היסוד הנפשי שבה, למרות שדוגלים בעיקרון שלפיו – nullum crimen sine culpa – אין עבירה ללא אשמה; אפילו העבירות של אחריות מוחלטת דבוקה בהן אשמה, אלא שאין היא טעונה הוכחה. למרות זאת, אין סימן וזכר בחוק המצוי להגדרה של המחשבה הפלילית ושלוחותיה, ושל הרשלנות, ובקושי נמצא רמז – אשר בית־המשפט העליון הספיק אף לסטות ממנו – לכך שדרישת מחשבה פלילית היא הכלל לשם התהוות עבירה פלילית, ואילו הרשלנות, בהיותה יסוד נפשי הריג, טעונה דרישה מפורשת בהגדרת העבירה, לשם התהוותה. אמנם, הפסיקה גיבשה מערכת הבחנות בתחום זה; אבל רב המעורפל אם לא גם המבולבל על המוגדר והמדויק; לא תספיק איפוא "קודיפיקציה" אף של ההלכה הפסוקה ללא רפורמה, תוך הכנסת סדר מושגי לעניין דרישת "אשמה" ושלוחותיה, כיסוד הכרחי לשם היווצרות עבירה פלילית והטלת האחריות החמורה ביותר, האחריות הפלילית. גם הסוגיה העדינה של האחריות המוחלטת נעדרת תשתית בסיסית, והעיקר הוא שהיא טעונה "רפורמה" של ממש לשם מניעת עיוותי דין העלולים להיגרם עקב הפרזומפציה המוחלטת של אשמה שעלית היא מבוססת.

ניתן להבחין כי עד כאן, בשל קוצר היריעה, לא נכנסתי כלל לפרטים, גם אם יש ביניהם בעלי משמעות משפטית רמה, המצריכים ביטוי ברפורמה של דיני העונשין. מאותה סיבה לא אתייחס כלל לצורות של התנהגות עבירה, הנגזרות מן הביצוע העיקרי והמושלם, של העבירה – הכוונה לצורות השותפות לדבר עבירה ולצורות של התנהגות עניסה במישור השלבים לקראת השלמת העבירה, ואעבור לסייגים לאחריות הפלילית.

אזכיר תחילה כי במערכת הנורמטיבית המצויה אין התייחסות להשלכת "העדר שליטה" על ההתנהגות הרלוונטית בכל הנוגע להתהוות עבירה פלילית; שהרי אחד מעקרונות היסוד בדיני העונשין הוא שאין עבירה בהעדר התנהגות נשלטת; וזאת ללא כל ויקה לצורת היסוד הנפשי שהתלווה אליה או לצורתה, האקטיבית או הפסיבית, של ההתנהגות עצמה, אם כי לא תמיד גרסה כך גם הערכאה העליונה של מדינת ישראל. כמו כן, מן הדין לצייד את דיני העונשין בכלל של de minimis, ככלל מהותי שגם הרשות השופטת תהיה מוסמכת להשתמש בו, ולא ככלל דיוני שרק הרשות התוקרת או התובעת רשאיות להפעילו; היום נאלצת הרשות השופטת להיזקק לדרכים מלאכותיות ומעוותות כדי לפעיל ברוח הכלל, תוך הסלה במוצהר של עונשים "סמליים".

ראויה לתשומת־לב הגישה, שלפיה יש למתן את הגזרה המניחה שכל אדם בר־עונשין הוא בחזקת יודע את כל האיסורים הפליליים; אם טעותו המשפטית היתה בלתי נמנעת

באורח סביר, סביר שהיא תסייג את האחריות הפלילית. היום, כידוע, הכלל שלפיו אי־ידיעת החוק אינה מצדיקה הוא בלתי מתפשר אצלנו. מלבד אלה, הסוקר בעין בוחנת את ההוראות המסדירות את הסייגים הנותרים לאחריות פלילית, יגלה היבטים לא מעטים הטעונים תיקון ותיאום, על אף התיקון האחרון בעניין הסייגים של "הגנה עצמית" ו"צורך".

עם זאת, אין להתעלם מכך שבמערכת דיני העונשין ישנה התייחסות רק לסייגים לאחריות פלילית, השוללים את פליליות התנהגותו של אדם, אך חסרה בה לחלוטין כל התייחסות לסייגים למימוש האחריות הפלילית, כולל זו המתבטאת בתוצאות העבר הפלילי לגבי מי שחויב בעבירה פלילית. הכוונה היא להתיישנות העבירה ולהתיישנות העונש, לתנינה הכללית המוענקת בידי הרשות המחוקקת ולחנינה האישית – הכינוי "מחילה" עדיף בעיני – שמעניק נשיא המדינה, וכן לרהביליטציה של בעל עבר פלילי.

כל אלה הם, ראשית לכול, מוסדות משפטיים של המשפט הפלילי המהותי, על אותו משקל מושגי של העבירה הפלילית – זוהי המגלמת את ה"מה" המצמיח אחריות פלילית, ואלה הנמנים, מעבר למתרס, על ה"מה" התוסם אותה. הכול ללא כל נעימה דיונית; סדרי הדין נותנים ביטוי רק ל"כיצד", לדרך שבה יש לטפל בקטיגוריות המהותיות. לכן, טעונים הסייגים למימוש האחריות הפלילית הסדרה נורמטיבית בסיסית ומפורטת, תחילה במישור המשפט הפלילי המהותי. הנורמות המשפטיות שבחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, הנוגעות, למשל, למוסד ההתיישנות, לא רק שהן ממוקמות באכסניה לא להן, אלא הן מעוגנות גם רביזיה יסודית, תוך שינוי בסיסי והשלמת החסר. כך, רק לדוגמה, בעוד שלעניין התיישנות עבירה – סעיף 9 לחוק האמור – נקבע כי העבירות לפי החוק בדבר מניעתו של פשע השמדת עם ועניינו, ולפי החוק לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם, אינן בנות התיישנות, ואילו לעניין התיישנות עונשים – סעיף 10 לחוק – שנגזרו לעבירות אלה, אין כל סייג להתיישנותם.

לעניין התיישנות עונשים, ללא הבדל סוג העבירה שעליה הוטלו, אין כל עילה להפסקת זרימת תקופתה. בכלל, חסרה הסדרה מלאה ורציונלית של העילות להפסקת זרימת תקופות ההתיישנות, של העבירה ושל העונש כאחד מזה, ושל העילות לעיכוב זרימתן מזה. תקופות התיישנות העונש נקבעו לפי סוג העבירה – פשע, עוון וחטא – שעליה הושת, כאשר שורת הדין מחייבת דירוג גם לפי חומרת העונש הקונקרטי שבהתיישנותו מדובר. לא נקבעה נפקות כלשהי לעשיית עבירות נוספות בתקופת ההתיישנות של עבירה או של עונש, לגבי זרימת התיישנות זו. וכך ניתן לציין ליקויים נוספים, המצריכים "רפורמה" בסיסית של ההסדר הקיים, בוודאי לא קודיפיקציה.

אות־קין המוטבע על מצחו של בעל עבר פלילי, הוא היבט נוסף של האחריות הפלילית הרובצת עליו, שהוא נושא בה לפי דרכי מימושה ותתממשותה המיוחדות כל עוד כתם זה אינו מורחק מקורות חייו. אמנם, מצוידים אנו בדבר חקיקה הנקרא "חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשנ"א-1981", אשר מלבד הסדרת ניהול הרישום של האוכלוסייה בעלת עבר פלילי, מסדיר גם את דרכי ההשבה של שמו הטוב לבעל עבר כאמור. לבו של הלק אחרון זה של החוק הוא ללא ספק מהותי. הוא קובע את תנאי מימוש זכותו של אדם לשוב לחברה, כשווה בין שווים, לאחר ששילם את מחירו המלא, עד לפרוטה האחרונה, של

nevo.co.il

חטאו. זוהי זכות מהותית למהדרין, הכרוכה בעצם מטרתה של הענישה – תיקון העבריין; בספרי החוקים הפליליים של המדינות הנאורות, "הרהביליטציה" היא נושא נכבד של הסדרה. אבל לא מיקום הנורמות הוא העיקר, אלא תוכנן.

לפי ההסדר המצוי, אדם זקוק למחווה חיים אחדים כדי להגיע לטיהור שמו; וגם כך, ההסדר הוא מסובך, מורכב ומלא חריגים. בתביעת "רפורמה" על בסיס הבחנה בין רהביליטציה אוטומטית – כשמדובר בעבר פלילי קל מבחינת סוג העבירה ומוג הטיפול העונשי שננקט כלפי האדם – לבין רהביליטציה שיפוטית, במקרה של עבר פלילי חמור יותר, אשר לרהביליטציה השיפוטית, מובן שזו טענה הנקה בידי הרשות השופטת לפי בקשתו של בעל העבר הפלילי. היא צריכה להיות מותנית, בעיקר, בתקופות נבדלות שלאחר ריצוי העונש, לפי סוגי העבירות וחומרת עונש זה, באורחות חיים חיוביים במשך תקופות אלה, כולל התנהגות נקייה מעבירות פליליות, וכן בתנאים אחרים שאין מקום לעמוד עליהם במסגרת זו; הדיון בעתירה צריך להיערך בהשתתפות פרקליטות המדינה שתידרש לתוות דעתה בנדון. אין עוד טעם להדגיש כי תקופות אלה צריכות להיות סבירות, כדי לאפשר לאדם להמשיך את חייו בציבור, כמו גולד מחדש מבחינה חברתית ומשפטית.

לכל אלה אין זכר בהסדרים המצויים, ומתבקשת אף יותר מ"רפורמה" כדי לבנות מחדש, כראוי, את המוסד המשפטי של "רהביליטציה".

באשר ל"חנינה" ול"מחילה", הגיע הזמן להכניס גם בהן סדר, ואף הפעם במסגרת דיני העונשין המהותיים, בייחוד לגבי ה"מחילה" – כך קראתי לחנינה האישית – שמעניק נשיא המדינה; וואת בנוסף להוראות בנדון, המצויות בחוק־יסוד: נשיא המדינה. מתי היא מותרת? הרי היינו עדים למהוה שבו הוענקה מחילה כאמור אפילו בטרם חקירה, מבלי שנדע על "מה" – על אילו עבירות – היא הוענקה. אמנם, בית־המשפט העליון לא פסל את האקט הנשיאותי ההוא, אך רק ברוב דעות. הייתי מצטרף לדעת המיעוט, שלפיה "המחילה" קבילה רק לאחר הרשעה בדין וגזירתו בשל עבירה קונקרטית שעבר המבקש את חסדו של ראש המדינה, ובטרם הנשיאה המלאה של העונש שנגזר. מחוץ לשלב זה, כל מהילה היא, בעיקר, נטולת מושא, אקט המרחף בחלל בלתי מוגדר; לא לפניו, משום שאין עדיין על מה למחול, ולא אחריו, כי כבר אין על מה למחול. הרי כיום פונים לנשיא המדינה בבקשת מחילה אף שנים רבות לאחר ריצוי העונש, ונאת כדי להשיג רהביליטציה. אך קשה להסביר דמיון כלשהו בין מהות הרהביליטציה, שעניינה הוא זכותו של האדם לראינטגרציה מלאה בחברה, ומהות המחילה שעניינה חסד, רחמים ושיקול דעת שאינם טעונים כל הנמקה. לפיכך, מובן מאליו כי מתבקשות גם הבהרות נורמטיביות, בין השאר במישור דיני העונשין, של האפקט המוגבל של המחילה: הקלה לעניין נשיאת העונש שהוטל על המורשע, ותו לא. שוב, "רפורמה" רדיקלית, לעומת הגישה המקובלת.

לא הייתי רוצה שלא להתייחס לסייג נוסף למימוש האחריות הפלילית, שלצערנו נאלצים להתנסות בו אף ללא כל גיבוי נורמטיבי אמיתי וראוי לשמו. הכוונה לסייג שהייתי קורא לו "שחרור מיוחד", המתחייב לעתים מן הצורך להשיג מגורם זר תמורה, שהמדינה מעוניינת בה, שלא ניתן להשיגה בדרך משפטית ראויה אחרת, ודרך זו כרוכה, בין השאר, בוויתור על מימוש אחריות פלילית. אין זה הנינה או מחילה, לא עיכוב הליכים ולא סגירת תיקים בשל חוסר עניין לציבור. זוהי "פעולת מדינה". מובן שהיא צריכה

nevo.co.il

להיות אינדיבידואלית, מסורה לסמכות נשיא המדינה ומופעלת על בסיס המלצת הממשלה או גוף מצומצם מתוכה, המלווה בחוות־דעתו של היועץ המשפטי לממשלה. כל אלה טעונים תשתית נורמטיבית בדיני העונשין.

עד כה לא התייחסתי כלל לדיני הטיפול העונשי בעבריין, או בקיצור, ל"דיני העונש". הסוגיה כל כך רחבה, בנוסף להיותה חשובה, עד שבמסגרת זאת אין לי כל אפשרות אלא להזכירה בלבד. השאלה היא – האם אין לנו בתחום זה קודיפיקציה כמעט מלאה בפרק ו, "דרכי ענישה", של חוק העונשין, התשל"ו-1977? אפילו היתה התשובה לשאלה זו חיובית, יש להוסיף לה, כי מתחייבת בנדון "רפורמה" של ממש. יש לבטל קודם כול עונש שגבולו התחתון חופף את זה העליון, ואין לזוז ממנו, כגון "עונש מאסר עולם ועונש זה בלבד"; לדעתי, יש ליצור שיטת ענישה על עבירות ספציפיות, המובססת על עקומת החומרה, לא רק בגבול העליון של העונשים הנורמטיביים הקבועים לעבירות הספציפיות לסוגיהן, אלא גם בגבולן התחתון. לא ייתכן שהגבול התחתון יהיה פרוץ ועונש המינימום, למשל, על עבירה של המתת אדם במחשבה פלילית יהיה זהה עם העונש המזערי על העבירה, למשל, של סירוב לקבל מטבע שהוא הלך חוקי; ועונש מזערי משותף זה הוא קנס של שקל אחד. וזאת כאשר העונש המרבי להריגה הוא 20 שנות מאסר, ולעבירה של סירוב לקבל מטבע הוא מאסר שלושה חודשים.

זוהי תמונת פניה של כל שיטת הענישה הנהוגה כעת. אולם, מחוקק המסוגל להעריך את החומרה הנורמטיבית המרבית של כל סוג וסוג של עבירה, בקובעו לו עונש מרבי, מסוגל להעריך גם את חומרתו המזערית ולקבוע לו עונש מזערי. החברה נדרשת לכך כדי להתגונן באורח יעיל יותר מפני התופעה העבריינית; אף הרשות השופטת זקוקה להכוונה מבחינה זו, ולו רק כדי לבנות וליישם מדיניות ענישה מתואמת ורצויה בכל מערכת בתי־המשפט. הסוגיה טעונה, כמובן, הסדרה נאותה ולא קשה לנסח אותה. האם הגיונית היא התופעה הנוכחית של העלאת עונשי המקסימום כל פעם שמדיניות הענישה נראית בלתי מספקת, כאשר הדרישה נובעת לא מכך שהרשות השופטת נוהגת מדיניות ענישה הנתקלת בעונשי מקסימום בלתי מספיקים ומכשילים, אלא משום שהעונשים המוטלים הם מתחת לרובד המינימלי הראוי והנדרש? התשובה היא כי לא שהתקרה נמוכה היא, אלא שאין לנו רצפה! כל זאת מלבד זה שבהעלאות של מקסימום העונשים על עבירות שונות, מגיעים, ללא צורך, לקודקס פלילי מן הדרקוניים ביותר.

נדרשת בכלל קטיגוריזציה של דרכי הענישה לפי עונשים עיקריים, תחליפים לעונשים העיקריים, עונשים משלימים ועונשים נלווים; ולכך מן הדין להוסיף את מערכת אמצעי המנע, הטעונים סיסטמטיזציה והשלמה. בוודאי קשה להיכנס במסגרת זאת לפרטים נוספים הנוגעים לסוגיה המורכבת של דרכי הטיפול בעבריין. ובכל זאת, קשה שלא להזכיר לפחות גם את שאלת הטיפול העונשי המיותד במה שקרוי "ריבוי עבירות", על צורותיו הנבדלות; כלומר, כאשר אותו עושה עבר עבירות מספר בטרם נשפט על אף לא אחת מהן – וזאת תוך הבחנה בין היותן בעלות רכיב התנהגותי משותף לבין היותן בעלות רכיבים התנהגותיים נפרדים – או עבר עבירה או עבירות נוספות לאחר שנגזר דינו בשל עבירה או עבירות קודמות, כולל ההגחה שבה העבירה או העבירות הנוספות נעברו לאחר ריצוי עונשים בשל ההתנהגות העבריינית הקודמת. בנושא זה של הצטברות עבירות, אידיאלית ומטריאלית, ומועדות, לכאורית ואמיתית – קיימות הסדרות אתדות חלקיות,

nevo.co.il

מפוזרות, לעתים חופפות ולעתים סותרות, ללא כל שיטה וקו עקיב. גם כאן מתבקשת לא סתם קודיפיקציה, אלא "רפורמה" תחילה.

ובזה אתייחס כאן לחלק הספציפי של דיני העונשין – לאותה מערכת נורמות, שבה מוגדרות עבירות ספציפיות ונקצב לכל אחת מהן מידת העונש הראוי. חלק זה ממש מתחנן לניעור, לשיטה וסדר חדשים ולרביזיה; וכאן, למרות שהאתגר הוא מקיף ורציני מאוד, המלאכה אינה כל כך קשה; בסופו של דבר, הטיפולוגיה של העבירות הספציפיות היא די אוניברסלית – גניבה וגניבות מיוחדות; המתת אדם וצורותיה המיוחדות; זיוף רגיל וזיופים מיוחדים; עבירות מין לסוגיהן; פגיעות בגוף האדם ובריאותו; הסוגיה החשובה של עבירות של העמדה בסכנה; עבירות נגד ביטחון המדינה; עבירות נגד סדרי המנהל התקין, וכהנה וכהנה. בסך הכול, אם פורסים לנגד עינינו את החקיקה שלנו ודברי החקיקה שהתקבלו לאחרונה במדינות מודרניות שונות, ואם בוחנים פרק־פרק בנפרד את מה הם כוללים, והגדרה־הגדרה את מה שהם מגדירים, על המתאים גם לנו ועל הברור והדיוק ביותר שבדבר, ניתן לבנות חלק ספציפי של דיני עונשין ישראליים ראויים לשמם והולמים את תפקידם בחברה הישראלית; הרי, בסופו של דבר, בכל המדינות הללו הגנב הוא אותו גנב, האנס הוא אותו אנס, הרוצח והרמאי הם אותו רוצח ורמאי, וכדומה. עם זאת, יהיה ניתן לבנות על בסיס זה גם תחום ייחוני מקיף ומסורר בתורת המשפט הפלילי הישראלי – תחום "דיני העבירות".

אלה הם, על קצה המזלג, דברי הנוגעים לשינויים המתבקשים בישראל בתחום המשפט הפלילי המהותי. המלאכה מקיפה, אך לא פחות מכך נחוצה ודחופה.

nevo.co.il