

מאסר "עולם חובה", מאסר "עולם" ומאסר "עשרים שנה" (בעקבות ע"פ 530/90)¹

שיץ פלר*

א. נתונים עובדתיים רלוונטיים. ב. הפלוגתא המשפטית. ג. נתונים נורמטיביים; 1. נורמות ספציפיות; 2. נורמות כלליות; 3. נורמות מיוחדות מול נורמות רגילות. ד. זיקת המיונים לנושא הדיון; 1. כללי; 2. הנורמה הספציפית הישימה; 3. השלכת הנורמות הכלליות על הנורמה הספציפית. ה. נימוקי דעת הרוב; 1. בערכאה הראשונה; 2. בבית המשפט העליון. ו. על מעמדה של נורמה כללית ביחס לזו הספציפית; 1. כללי; 2. השלכות הוראת סעיף 41 בהיותה נורמה כללית. ז. ובחזרה לעניין פלוני.

א. נתונים עובדתיים רלוונטיים

המערער בע"פ 530/90, שבשעת ביצוע עבירתו טרם הגיע לגיל שמונה-עשרה, הואשם והורשע בעבירת רצח לפי סעיף 300(א) לחוק העונשין.² בערכאה הראשונה נחלקו הדעות רק בנושא המידה של תקופת המאסר שיש להשית על הנידון. דעת המיעוט היתה שדי במאסר עשרים שנה, בעוד שמכוח דעת הרוב הוטל עליו מאסר עולם. בערכאה זו לא נתגלעו חילוקי דעות משפטיים בעצם הקבילות של הטלת מאסר עולם, אף שהנידון היה קטין בשעת ביצוע הרצח.³

ב. הפלוגתא המשפטית

חילוקי הדעות המשפטיים התגלעו רק בבית-המשפט העליון, וזאת, כאמור, בסוגיה של הטלת מאסר עולם על עברין שבשעת העבירה היה עדיין קטין. דעת הרוב, שנומקה על-ידי הנשיא שמגר, היא שמאסר עולם נותר כעונש חלופי קביל, למרות גיל העברין

* פרופסור אמריטוס בפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים.

1. ע"פ 530/90 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד מו (3) 648, להלן, עניין פלוני.

2. חוק העונשין, תשל"ז-1977 (ס"ח 864); להלן, חוק העונשין.

3. ראו דיווח בעניין פלוני, בעמ' 651 אחרי האות ז.

בעת ביצוע הרצח; בעוד שלפי דעת המיעוט, שהביע השופט ג' בך, מגווע בית-משפט להטיל, בתנאים אלה, מאסר עולם, אפילו כעונש רשות, והעונש המרבי היחיד הקביל הוא מאסר עשרים שנה בלבד; זאת, במקום מאסר עולם כעונש חובה, הצפוי, בהתאם להוראת סעיף 300(א) לחוק העונשין, למבצע שהיה בגיר בשעת עשיית העבירה. אשר לנו, מצטרפים אנו לכל השיקולים עליהם הושתתה דעת המיעוט, תוך הוספת נימוקים אחדים מתחום המושגיות הנורמטיבית, שדי בהם כדי לבסס את המסקנה ששופט המיעוט הגיע אליה.

ג. נתונים נורמטיביים

במערכת דיני העונשין התרותים של מדינת ישראל מצויה התייחסות מפורשת לשלוש אמות-המידה המרביות של עונש המאסר – מאסר "עולם חובה", מאסר "עולם" ומאסר "עשרים שנה" – בהקשרים ובמישורים אחדים.

1. נורמות ספציפיות. ראשית, מצויה ההתייחסות האמורה בהקשר לעונשים הספציפיים שקבע המחוקק לעבירות ספציפיות נתונות, כביטוי להערכת החברה את מידת האנטי-חברתיות הטמונה בעבירות אלה, כבסיס עונשי הצריך להדריך את הרשות השופטת במלאכת גזירת העונש עבור אירועים עברייניים הגופלים לגדר העבירות האמורות, וכמובן כביטוי לדרישת עקרון החוקיות במישור הענישה. כך, לשם הדגמה נקודתית בלבד, נקצב בסעיף 373(ב) לחוק העונשין "מאסר עולם ועונש זה בלבד" לעבירה של "חטיפה ממשמורת" כדי לרצוח את הנחטף או להעמידו בסכנת רצח; נקצב בסעיף 113(ב) לחוק זה מאסר "עולם" לעבירה של "ריגול חמור", שנעברה מתוך מניע לפגוע בביטחון המדינה, ונקצב בסעיף 298 לאותו חוק מאסר "עשרים שנה" לעבירת "ההריגה". כל אלה הן דוגמות לעונשי מאסר, שנקצבו בנורמות ספציפיות של דיני העונשין, לעבירות שהוגדרו בנורמות מאותו סוג – כלומר ספציפיות אף הן – של דינים אלה.

2. נורמות כלליות. בצד הנורמות הספציפיות המתייחסות לשלוש אמות-המידה האמורות של עונש המאסר, מתקיימות נורמות כלליות הדנות בהן, שנועדו להשתלב באותן נורמות ספציפיות ולהשלימן,⁴ כמעין גורם משותף שהוצא אל מחוץ לסוגריים, שלתוכם הוכנסו האיברים הספציפיים, כדי לא לחזור עליו כל פעם שגורשים לו. בפרק 1 הממוקם בחלק "הוראות כלליות" של חוק העונשין והרן ב"דרכי ענישה", מצויה בסעיף 41 לחוק הנורמה הכללית, שלפיה, אם נקצב לעבירה "מאסר עולם ולא נקבע שהוא עונש חובה, תקופת המאסר שיטיל בית-המשפט לא תעלה על עשרים שנה". כלומר, הנורמה האמורה מכריזה על מיטציה – תמורה – כללית באמת-המידה של תקופת המאסר; בכל מקום שבו הועמד העונש על מאסר עולם בלי התוספת "ועונש זה בלבד", יש לקרוא את הכתוב, מאסר שתקופתו לא תעלה על עשרים שנה. ולא זו אף זו –

4. ראו ש"ז פלר, יסודות בדיני עונשין, כרך א (1984) 154-157.

לפי הנורמה, הכללית אף היא, שבסעיף 35(א) שבאותו פרק ו של חוק העונשין, רשאי בית-המשפט לראות תקופת מאסר זו, לא רק כמרבית, אלא גם לעבור לסוג עונש אחר, קל מעונש מאסר.

ועוד לא למותר להזכיר את הנורמה הכללית הנוספת, שבסעיף 1 לחוק העונשין, שלפיה הוראות החלק הכללי של חוק העונשין חלות על כל עבירה פלילית, אסורה אף בדברי חקיקה אחרים, ולא רק בחוק העונשין; כמובן בהעדר הוראה מפורשת סותרת.

3. נורמות מיוחדות מול נורמות רגילות.⁵ זהו סיווג הנורמות הפליליות במישור שונה מזה של התפלגותן לכלליות וספציפיות. זהו צמד קטגוריות קורלטיבי, בכך, שרק בהתקיים נורמה מיוחדת ניתן לסווג את חברתה כרגילה; אם לא כן, נורמה אחרונה זו היא, מבחינה זו, סתם נורמה, בלי התואר המאבחן "רגילה". צמד נורמות זה עשוי לחצות את הנורמות הפליליות בתוך תחום הנורמות הכלליות, כבתוך תחומן של הנורמות הספציפיות. הוא מתהווה כאשר המחוקק מחליט להקציב טיפול עונשי נבדל למגור מסוים מתוך הביטויים הקונקרטיים של הסוגיה המוסדרת בנורמה פלילית נתונה; המחוקק נדרש אז לנורמה פלילית נפרדת, שבה מזהים הביטויים הפרטיים הנמנים עם מגור זה, ונקבעת גם הגישה הטיפולית הנבדלת בשל השתייכות זו. המבחן של צמד כאמור הוא, איפוא, שבהעדר הנורמה המיוחדת, היו נופלים כל הביטויים הקונקרטיים המשתייכים לאותו מגור, לגדר ההגדרה והטיפול הקבועים בנורמה הרגילה; בעוד שבהתקיים הנורמה המיוחדת, מיותם תחום ההסדרה של הנורמה הרגילה מן המגור שלו נועדה הנורמה המיוחדת. הייעוד של הנורמה המיוחדת הוא איפוא לנגוס מתחום ההסדרה של הנורמה הרגילה, לדחות את הטיפול העונשי הרגיל שנקצב בה ולהקציב טיפול עונשי מיוחד למגור מתחום ההסדרה שהופרד ממנה; בקיצור נמרץ - *specialia generalibus derogant*. לכן, גם *generalia specialibus non derogant*, אפילו כאשר חל שינוי מאוחר בנורמה הרגילה.

בטרם נדון בויקתה של התפלגות הנורמות הפליליות, לרגילות ולמיוחדות, לנושא דיוננו, לא למותר להביא לכך דוגמה אחת מן הרבות בתחום הנורמות הספציפיות. בסעיפים 383 ו-384 לחוק העונשין מוגדרת עבירת "הגניבה", ונקצב לה הטיפול העונשי. זוהי הנורמה הרגילה הנוגעת לעבירה זו, לגדרה היו נופלים כל הביטויים הפרטיים של גניבה בהתאם להגדרתה הנורמטיבית. ואולם, כשסבר המחוקק כי גניבה בידי עובד הציבור מנכסי המדינה או מרכוש אחר שהגיע לידי מכוח תפקידו, וערכו של הדבר הנגנב עולה על אלף שקלים חדשים, ראויה לטיפול עונשי מוחמר, הוא הפריד מן הגניבה הרגילה את הביטוי הפרטי הזה של גניבה ואת הטיפול העונשי ההולם אותו, וקבעם בנורמה המיוחדת של סעיף 390 לחוק העונשין.

5. שם, 157-167.

ד. זיקת המיונים לנושא הדיון

1. כללי. במודע לא נדרשנו להדגמה כלשהי של נורמות פליליות לפי התפלגותן לרגילות ולמיוחדות, תוך הבחנה בין השתייכותן הנבדלת לתחום הנורמות הכלליות או הנורמות הספציפיות והתחשבות במעמדן של אלה לעומת אלה; שכן, כפי שנראה להלן, הזיקה בלבד, של הקטיגוריות האמורות ושל פעולת הגומלין ביניהן, לנושא דיוננו, ממחישה, כשהיא לעצמה, באורח מלא, את משמעותם רבת-הפנים של נתונים אלה לעניין דרך הבחינה של הסוגיה נושא דיוננו.

ניתוח זיקה זו חייב שני שלבים בסדר מסוים. תחילה, שלב הבדיקה של השלכת היחס שבין נורמה מיוחדת לבין נורמה רגילה בהקשר שלוש אמות-המידה המרביות של עונש מאסר – מאסר "עולם חובה", מאסר "עולם" ומאסר "עשרים שנה". זאת, כדי לקבוע, תחילה, את תמונת המצב מבחינת הנורמה הספציפית הישימה בעניין זה, לאור התקיימות נורמה מיוחדת לעומת נורמה רגילה לגביו. לאחר מכן, שלב הבדיקה של השלכת היחס שבין הנורמה הספציפית – שזוהתה בשלב הראשון – לבין הנורמה הכללית הנוגעת לעניין, אם קיימת גם נורמה כזאת. בסוף דרך זו ולפי סדר זה ניתן להגיע לפתרון הנכון.

2. הנורמה הספציפית הישימה. גם לגבי שילוב אמות-המידה המרביות של עונש המאסר – מאסר "עולם חובה", מאסר "עולם" ומאסר "עשרים שנה" – מתקיימת נורמה מיוחדת, והיא מתבטאת בהוראת סעיף 25(ב) לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול).⁶ בהוראה זו נקבע, בין השאר, כי אם אדם היה קטין ביום ביצוע העבירה, "אין חובה להטיל עליו מאסר עולם", על אף האמור בכל דין אחר. המיוחדות הטמונה בנורמה זו מתבטאת איפוא בשני תחומי ההסדרה של הנורמה הספציפית – בתחום הגדרת העבירה שדינה "מאסר עולם ועונש זה בלבד", ובתחום מידת העונש האמורה, הנקצב לה. אשר להגדרת העבירה, הנורמה המיוחדת נוגסת ממנה את מגזר המקרים, שבהם העברין היה, בשעת עשיית העבירה, בן שמונה-עשרה ומטה; ואשר לטיפול העונשי במגזר מקרים אלה, מוחלף העונש של "מאסר עולם ועונש זה בלבד" ב"מאסר עולם" שאינו מותנה בכלבדיות זו. נוצרו למעשה שתי נורמות ספציפיות נפרדות – לפי גיל עושה העבירה בשעת עשייתה, ובהתאם לכך – לפי העונש שנקצב לה לכשתבצע; וזאת, כאשר כל שאר הדרישות להתהוותה והות, ואין זה משנה שהן מפורטות רק באחת משתי הנורמות האמורות. עד כאן ההשלכה הנוגסת והדוחה של הנורמה המיוחדת שבסעיף 25(ב) האמור על הנורמה הרגילה, המגדירה עבירה שעונשה מאסר עולם חובה; הרי *specialia generalibus derogant* וזהו רק השלב הראשון של גיבוש תחום תחילתן של הנורמות הרלוונטיות בנרון.

3. השלכת הנורמות הכלליות על הנורמה הספציפית. מתחייב שלב נוסף בניתוח הסוגיה מושא דיוננו – שלב הבדיקה של השלכת הנורמות הכלליות הנוגעות לעניין על

6. חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), התשל"א-1971 (ס"ח 629); להלן, חוק הנוער.

הנורמה הספציפית שפוצלה, כמסתבר מן השלב הקודם של הניתוח, עקב השלכת הנורמה המיוחדת עליה - בהתאם לגיל העבריין ולעונש הנבדל שנקצב לעבירה לפי הבחנה זו. נורמות כלליות אלה מצויות, ראשית כול, בסעיף 41 לחוק העונשין, שבו מוכרו על המוטציה המתרחשת לגבי עבירה שדינה "מאסר עולם ולא נקבע שהוא עונש חובה": דינה אינו עוד מאסר עולם אף לא כעונש רשות, אלא מאסר שתקופתו "לא תעלה על עשרים שנה". כמובן, יש להוסיף על גורמה כללית זו גם את הנורמה, אף היא כללית, האמורה בסעיף 35 לחוק העונשין, שלפיה לא רק שעונשי מאסר עולם שאינם חובה מוחלפים בעונש מאסר לתקופה מרבית של עשרים שנה, אלא שניתן לגזור במקום עונש מאסר, אף כל עונש מסוג קל יותר.

כלומר, פשוטו כמשמעו, עונש "מאסר עולם" שאינו חובה עבר מן העולם בשיטת דיני העונשין הישראליים, ובמקומו בא מאסר "עשרים שנה". זאת, כתוצאה מהשלמת הנורמות הספציפיות בנורמות הכלליות הרלוונטיות, ושילובן של האחרונות באלה הראשונות; וכן עקב ניתוח הסוגיה בשלבים, שלב-שלב בנפרד, לפי הסדר המתחייב וההגיוני - תחילה, שלב קביעת ההשלכות של הנורמות המיוחדות על הנורמות הרגילות - כמובן, מקום שקיימת התפלגות כזאת - לפי העיקרון *specialia generalibus derogant*, כדי לעמוד על תוכנה של הנורמה הספציפית הישימה; ולאחר מכן, שלב קביעת ההשלכות של הנורמות הכלליות על נורמה ספציפית זו, ושילובן בה.

לפי דרך בחינה זו של הסוגיה, המתחייבת מן היחס שבין הנורמות המשפטיות, על סוגיהן השונים, החלות על הנושא, אין מנוס מן המסקנה כי:

- עבירה שדינה הוא, מכוח הנורמה הרגילה האוסרת על ביצועה, "מאסר עולם ועונש זה בלבד", נהפכת לעבירה שדינה הוא, מכוח הנורמה המיוחדת של סעיף 25(ב) לחוק הנוער, ל"מאסר עולם" שאין חובה להטילו, אם היא נעברה בידי "אדם שהיה קטין ביום ביצוע העבירה". על כך לא יכול להיות ויכוח.

- כל עבירה שדינה הוא "מאסר עולם שלא נקבע שהוא עונש חובה" - כמובן בהתאם להוראתה של נורמה ספציפית, ללא הבחנה אם רגילה ואם מיוחדת - נהפכת עבירה שדינה מאסר שתקופתו "לא תעלה על עשרים שנה". וזאת, מכוח הנורמה הכללית של סעיף 41 לחוק העונשין. גם בעניין זה אין מקום לוויכוח, לאחר זיהוי, בשלב הראשון, של תוכנה המיוחד של הנורמה הספציפית הקובעת בנדון.

ה. נימוקי דעת הרוב

1. בערכאה הראשונה. המסקנה העולה מנימוקי הערכאה הראשונה, כפי שתומצתו בדעת הרוב של ערכאת הערעור,⁷ היא שהוראות סעיף 41 לחוק העונשין נועדות להנחות שבהן דין "העבירה" המסוימת, המיוחסת לנאשם, הוא מאסר עולם שאינו עונש חובה, ולא לדין, שאינו כזה, של "העבריין" המסוים. היות שכך, הוראת סעיף 25(ב) לחוק הנוער, המתייחסת ל"עבריין" - ולא לעבירה - שבשעת הביצוע היה קטין, אינה כפופה להוראת

7. עניין פלוני, בעמ' 651 מול האותיות ד-ז.

סעיף 41 האמור, לפיה היה מצווה השופט להטיל על הקטין, במקום מאסר עולם, מאסר לתקופה שלא תעלה על עשרים שנה.

עם זאת, ועדיין במישור "מהות" הדברים, סבורה הערכאה הראשונה⁸ כי בהוראת סעיף 25(ב) האמור "לא נאמר שבעניינו של קטין העונש על עבירת רצח לא יהיה עונש חובה". ומה כן נאמר בהוראה זו, לדעת אותה ערכאה? תשובתה היא הפעם, כלשונה, במישור "הסמכות": "כל מה שנאמר הוא, שבעניינו של קטין ניתן להטיל גם עונש אחר, שאינו מאסר עולם". ובמשפט מסכם קובעת הערכאה כי "לא נשללה סמכותו של בית-המשפט להטיל על קטין מאסר עולם, ולפי שיקול-דעתו הוא רשאי לעשות כן".⁹ אלא שלדעת הרוב, הנאשם היה ראוי למאסר עולם, בעוד ששופטת המיעוט סברה כי די במאסר לתקופה של עשרים שנה.

נראה שבית-המשפט המחוזי יצר לעצמו נקודת מוצא ממשחק מלים די מוזר. כאילו ניתן לתאר "עבירה" ללא "עברין", כיסוד היוני בה, על כל הדרישות הרלוונטיות כולל הדרישות הצמודות לעושה,¹⁰ הן הרגילות והן המיוחדות, אם קיימות גם כאלה, שבהן מותנית העבירה; באופן כזה שהוראת חוק המתייחסת ל"עבירה" לא תתייחס מניה וביה גם ל"עברין"! וזאת, גם בהקשר אבחון דינה של אותה עבירה. אולם, כיצד עשויה הוראת חוק להתייחס לאדם כ"עברין" תוך התעלמות מהנתונים שיש בהם כדי לספק את הדרישות להתהוות עבירתו? האם יש עברין ללא עבירה? ובעקבות זאת שאלה נוספת - האם ישימותו של סעיף 41 לחוק העונשין היתה שונה אילו נוסחו היה:

מאסר עולם 41. עברין שדינו [במקום "עבירה שדינה"] מאסר עולם ולא נקבע שזה עונש חובה, תקופת המאסר שיטיל בית-המשפט לא תעלה על עשרים שנה.

קשה לענות בחיוב לשאלה זו, כי אין עבירה בלי עברין כשם שאין עברין ללא עבירה; משום כך, אין לבנות על משחקי מלים את שלילת ישימותו של סעיף 41 לחוק העונשין על כל המקרים, שבהם דינה של העבירה או דינו של העברין - וזה היינו הך - הוא מאסר עולם שאינו עונש חובה. וזאת, הן אם עונש זה נקבע במישורין לעבירה המסוימת, כעונש רגיל, והן אם הוא נקבע בעקיפין מכוח הוראה מיוחדת, כגון זו שבסעיף 25(ב) לחוק הנוער; ואז, לפי הוראתו האימפרטיבית של המחוקק בסעיף 41 לחוק העונשין, העונש הוא מאסר לתקופה מרבית של עשרים שנה, תמיד כתחליף ובשום מקרה לא כחלופה.

8. לפי דיווח בית-המשפט העליון בעניין פלוני, בעמ' 651 בין האותיות ד-ה.

9. שם, שם, מיד אחרי האות ה.

10. למותר לציין כי עושה העבירה, בין השאר, על גילו המזערי שבו מותנית התהוות העבירה ונשיאת האחריות לה בהתאם לעונש שנקצב בצדה, הוא יסוד מיסודותיה החיוניים של כל עבירה.

2. בבית-המשפט העליון. לא נראה שהנשיא שמגר, דובר דעת הרוב בעניין פלוני, תקע את יתדות דעה זו בדיוק על הפרשנות הנזכרת לעיל של לשון סעיף 41 לחוק העונשין – כאילו הוראות סעיף זה מתייחסות ל"עבירה" המסוימת "שדינה עונש מאסר עולם שלא נקבע שהוא עונש חובה", כלשון הוראות אלה, ולא ל"עברין" המסוים, שמיהותו המיוחדת – בעניין פלוני, קטין – מבטלת את החובה בלבד, להטיל עליו עונש מאסר עולם, כאמור בסעיף 25(ב) לחוק הנוער; וכאילו בעניין פלוני חלה במישור הוראת סעיף זה, המתירה הטלת מאסר עולם על קטין, כעונש רשות חלופי, ואין כאן כל תחולה להוראות סעיף 41 לחוק העונשין, השוללות כליל הטלת עונש מאסר עולם בשל עבירה כלשהי "שלא נקבע שהוא עונש חובה", והמצוות על הטלת מאסר עשרים שנה, במקומו, כעונש מרבי בלבד.

בית-המשפט העליון, בדעת הרוב כמובן, גרס פרשנות קצת שונה: הוא מעביר את הדגש על המלה "נקבע", שבנוסח התנאי. עונש "שלא נקבע שהוא עונש חובה", שבו מותנית, לפי הוראתו, תחולת סעיף 41 האמור; וכן, לתיבה "נקבע", יש לצרף – כמובנת מאליה – את ההבהרה "בחוק", כאשר המשמעות של תוספת זו יש להגבילה לגורמה הספציפית הרגילה, בלבד, שבה הצמיד המחוקק את העונש הרגיל לעבירה פלונית. עקב כך, סבד בית-המשפט כי, מכיוון שלהרשעה בעבירה לפי סעיף 300 לחוק העונשין צמוד עונש מאסר עולם ועונש זה בלבד, אין מורשע ברצח יכול להימלט מעונש חובה זה מכוח סעיף 41 לחוק העונשין. השינוי לעניין העונש יכול לבוא רק ובאורח ישיר מכוח סעיף 25(ב) לחוק הנוער, המסיר מן המאסר עולם על רצח רק את אופיו הבלבדי, והופך אותו בכך לעונש רשות חלופי.

פרשנות זו, שהשמיטה את הוראות סעיף 41 האמור מירת מערכת הנורמות הפליליות הרלוונטיות לעניין, מתעלמת כליל מכך, שעם הפעלת הנורמה המיוחדת שבסעיף 25(ב) לחוק הנוער, לא מומש אלא שלב אחד וראשון במלאכת איתור הדין הספציפי החל בעניין; נקבע שדין עבירת רצח שבוצע על-ידי אדם בהיותו קטין, אינו עוד מאסר עולם ועונש זה בלבד, אלא מאסר עולם ללא תוספת בלבדיות זו; כלומר, מאסר עולם שלא נקבע שהוא עונש חובה, ואולם, זוהי הנחת יסוד רק במישור ההוראות הספציפיות הרלוונטיות לעניין, ומתחייב, בהמשך, שלב נוסף של בחינת השאלה – האם אין הוראות כלליות, העשויות להשליך על התמונה הנורמטיבית השולטת בעניין; ומסתבר שיש הוראות כלליות בעלות משקל נורמטיבי של "חוק", המחייבות התחשבות בהן. כלומר, כל עוד סעיף 41 לחוק העונשין לא ירד למחתרת ולא סולק מן המושג "חוק", כוחו המחייב אינו נתון להפחתה כלשהי בהשוואה לכל סעיף חוק אחר. סעיף זה כולל נורמה כללית רלוונטית מאוד לעניין. היא מכריזה על כך שכל עונש מאסר עולם "שלא נקבע שהוא חובה" – לפי כל חוק ולא רק לפי זה הקובע את העונש הרגיל לעבירה המדוברת – הוא מאסר עולם "על הנייר בלבד". בית-המשפט מצווה להטיל במקומו מאסר לתקופה שלא תעלה על עשרים שנה, ללא כל הבחנה או אפליה אם המאסר עולם שאינו חובה נקצב לעבירה במישורין בנורמה רגילה, או בעקיפין עקב השלכת נורמה מיוחדת. ברור, כי שתי הנורמות כאחת צריכות להיות קבועות "בחוק", ובאותה מידה ברור שנפקויותיהן אינן מופלות כהוא זה, זו בהשוואה לזולתה.

אבל דעת הרוב סבורה שמסקנותיה "עולות לא רק מן הפרשנות הלשונית של הכתוב, אלא יש לצדן גם היגיון, המונח ביסוד המטרה החקיקתית".¹¹ ראוי לבדוק אם אמנם כך, ואם ניתן לנתק תמיד את המטרה החקיקתית מן ההיסטוריה החקיקתית, תוך ראיית המטרה כערך העומד ברשות עצמו והמשתנה – ואולי גם המתחלפת – במשך הזמן לפי צרכיו; ואף זאת, בתנאי שאם לשון החוק היא ברורה, אין לסטות מפירושו הלשוני החד-משמעי.

ובכן, עינינו הרואות כי, לפי תהליך החקיקה של מדינת ישראל מתחילת דרכה, ניתן לקשור את מקור הוראות סעיף 41 הנוכחי לחוק העונשין,¹² עם הוראת סעיף 4 להצעת חוק ביטול עונש מוות, התש"ס-1949,¹³ שהרי לשונו:

מאסר עשרים שנה 4. כל הוראה במשפט הקיים הקובעת שאדם במקום מאסר עולם שעבר עבירה צפוי לעונש מאסר עולם, יראו אותה כקובעת שאדם שעבר אותה עבירה צפוי לעונש מאסר עד עשרים שנה.

כלומר, ניתן לקשור את ההיסטוריה החקיקתית של סעיף 41 לחוק העונשין הנוכחי, להוראה המוצעת בסעיף 4 זה, הדנה במאסר עולם שאינו עונש חובה, ללא כל הבחנה אם "הוראת המשפט", שמכוחה הוא עדיין מתקיים במערכת הנורמטיבית של המדינה, צמודה לעבירה מסוימת או לעברין המסוים של העבירה המסוימת. וכל כך למה? בשל התפיסה החדשה את מבנה סולם העונשים בשלביו החמורים ביותר. אם בסעיפים 1 ו-2 להצעה מציעים לבטל את עונש המוות¹⁴ ולהפוך אותו לעונש מאסר עולם חובה, מתחייבת גם ירידה מן השלב החמור של סולם עונשי המאסר במקרים הקלים יותר, שבהם החוק הקיים אפשר להטיל גם עונש "מאסר עולם". לפיכך, כדברי ההסבר, "מן הראוי" שבמקרים אלה יהיה העונש המרבי עשרים שנות מאסר בלבד. דרך אגב, יש לשים לב כי סעיף 4 להצעה האמורה לא נועד להיכנס למערכת הנורמטיבית של המדינה במסגרת החלק הכללי של דיני העונשין של המדינה; פרק ז, הדין ב"עונשים" והמוקם בחלק הכללי של פקודת החוק הפלילי-1936 המנדטורית, לא אמור היה להיות מושפע מכך כלל וכלל. כל ייעודו של סעיף 4 המוצע היה לתקן את דיני העונשין הספציפיים, תוך החלפת כל הוראה שבמשפט המצוי, שלפיה מאסר עולם בשל עבירה נתונה הוא עונש חלופי, במאסר לתקופה של עד עשרים שנה, ואילו הצירוף "המשפט הקיים" הוגבל בסעיף 6 להצעה ל"משפט שעמד

11. עניין פלוני, בעמ' 633, תחילתו.

12. ראוי להזכיר כאן את לשון סעיף זה:

מאסר 41. עבירה שדינה מאסר עולם ולא נקבע שהוא עונש חובה, תקופת עולם המאסר יטיל בית-המשפט לא תעלה על עשרים שנה.

13. הי"ח התש"ס 15.

14. סעיף 1 מכריז בקיצור "לא יהא עונש מוות במדינה" וסעיף 2 מחייב לראות כל הוראה המחייבת הטלת עונש מוות, כהוראה המחייבת הטלת עונש מאסר עולם. בסעיף 3 להצעה נקבעים שלושה מקרים בלבד של עבירות "בגירה", שנעברו בשעות חידום.

בתקפו ערב היכנס חוק זה לתקפו¹⁵; ואין כל ספק כי משמעות התיבה "משפט" בהקשר זה היא לא רק הנורמה המשפטית הקובעת לעבירה את עונשה הרגיל, אלא גם הנורמה המשפטית הקובעת לה עונש מיוחד, כשהיא מותנית בנתונים מסוימים. ואולם, בכך לא הסתיים תהליך לידתו של סעיף 41 לחוק העונשין. חלפו השנים ותהליך החקיקה של הצעת החוק לביטול עונש מוות דרכה במקום. עם זאת, עדיין בשלב טרום-חקיקתי זה של ההצעה, הוגשה לכנסת הצעה אחרת, להחליף את כל פרק ז שבפקודת החוק הפלילי-1936, הדן ב"עונשין" – היא הצעת החוק לתיקון דיני העונשין (דרכי ענישה), התשי"ד-1953¹⁵. הסעיף הפותח בהצעה זו דן אף הוא באותה סוגיה של "מאסר עולם", שבה דן קודם סעיף 4 להצעה הקודמת בדבר ביטול עונש מוות. והרי לשון סעיף 1 להצעה החדשה:

ברירה במאסר 1. נקבע בחוק מאסר עולם, רשאי בית-המשפט
עולם להטיל עונש זה או מאסר לתקופה קצובה.

אין צורך בניתוח הנוסח המוצע, גופו, של הסעיף, ודי בקריאת כותרת השוליים בלבד, כדי להיווכח כי יוזם ההצעה עשה מפנה קיטבי בגישתו לסוגיית העונש של מאסר עולם, לעומת הגישה בהצעה הקודמת. לא עוד ויתור עקרוני על עונש מאסר לכל תקופת חייו של המורשע, מלבד כמובן החריגים שבהם עונש זה מוכרז כעונש חובה; אלא, דווקא שמירה על מאסר עולם בכל המקרים שבהם המורשע צפוי לו לפי החוק הקיים, אמנם כעונש חלופי בלבד לעונש מאסר לתקופה קצובה, אך, בכל זאת, כעונש ישים. בקיצור, לא עוד "מאסר עשרים שנה במקום מאסר עולם" כאמור בראשונה, אלא "ברירה במאסר עולם", כמוצע בשנייה.

גם לעניין זה ניתן להציג את השאלה – אבל כל כך למה? נדמה כי התשובה היא פשוטה למדי: "ברירה במאסר עולם" מביעה שמירה על המצב הנורמטיבי המצוי, לפי פקודת החוק הפלילי-1936, והתמדה בו, בעוד שבהצעה הקודמת, משנת 1949, נשבה רוח אחרת, של התחדשות, במדיניות הענישה. בסעיף 39(2) לפקודת החוק הפלילי המנדטורית, נאמר כי "אדם הצפוי למאסר לכל ימי חייו... אפשר לדונו למאסר לתקופה קצרה יותר". ברור שמדובר בעבירות שדינן עונש "מאסר עולם" ללא ייחוד הבלבדיות, והוראת סעיף 39(2) האמור מכריזה עליו כעונש חלופי בלבד למאסר לתקופה קצרה יותר. אין כל הבדל ענייני בין הוראה זו לבין ההוראה הכלולה בסעיף 1 להצעת החוק לביטול פרק "העונשין" – בו היה כלול גם סעיף 39 האמור – שבפקודת החוק הפלילי, ולהפיכתו לתוק גפרד – חוק דיני עונשין (דרכי ענישה). ראוי לציין כי מספר העבירות שדינן היה, כפי שמתבטא סעיף 39(2), "imprisonment for life", לגמרי לא מבוטל.

אבל, הפעם, תהליך לידתו של סעיף 41 לחוק העונשין לא הסתיים שוב בהצעת חוק בלבד. שנת ההכרעה בנושא היוונו היתה אף היא התשי"ד-1954. תחילה התקבל חוק

15. הי"ח התשי"ד 179.

לתיקון דיני עונשין (ביטול עונש מוות על רצח), התשי"ד-1954, 16 פורמלית בעקבות ועל בסיס ההצעה הנשכחת של "חוק ביטול עונש מוות, התשי"ט-1949". "פורמלית", כי מן ההכרזה הכוללנית על ביטול עונש מוות – "לא יהא עונש מוות בישראל" כאמור בסעיף 1 להצעה זו – לא נשאר אלא ביטול עונש מוות על עבירת רצח בלבד, והחלפתו ב"מאסר עולם ועונש זה בלבד". אשר להזזה כלפי מטה של עונשי מאסר עולם האחרים, שאינם חובה, והחלפתם במאסר לתקופה שלא תעלה על עשרים שנה, כפי שהוצע בהצעה, אין עוד כל זכר בחוק עצמו. אולם – וזה חשוב במיוחד לבדיקת ההיסטוריה החקיקתית והמטרה החקיקתית המתבטאת בדברי החקיקה שהתקבלו אז – לאחר זמן קצר נחקק, על בסיס ההצעה משנת 1953, חוק דיני עונשין (דרכי ענישה), התשי"ד-1954, 17 הנותן ביטוי ברור, בסעיף 2 שבו, למטרה החקיקתית בנושא העונש "מאסר עולם". בסעיף זה מסרב המחוקק ללכת בעקבות סעיף 1 להצעה לאותו חוק, שבה הוצע לשמור על עונש מאסר עולם, אם כי כעונש חלופי בלבד למאסר לתקופה קצובה, בכל מקרה שאין הוא עונש חובה. בסעיף 2 לחוק, כפי שהתקבל בכנסת, הגישה היא הפוכה – מאסר עולם רק אם הוא מוכרז מפורשות, בהוראת חוק, כעונש חובה; אם לא כן, בא במקומו "מאסר לתקופה שלא תעלה על עשרים שנה". והרי לשון סעיף 2 האמור:

מאסר 2. עבירה שדינה מאסר עולם ולא נקבע שהוא עונש חובה, עולם תקופת המאסר שיטיל בית-המשפט לא תעלה על עשרים שנה.

נוסח זה מזכיר לנו את סעיף 4 להצעה משנת 1949, ודוחה מכול וכול את הפתרון המוצע בסעיף 1 להצעה משנת 1953. הסעיף הועבר, כמו שהוא, לחוק דיני עונשין (דרכי ענישה) [נוסח משולב], התשל"ל-1970¹⁶ כסעיף 7, והפך לאחר מכן לסעיף 41 בחוק העונשין, התשל"ז-1977¹⁷. יש לציין כי הפעם מדובר בסעיף בתוך פרק הנמנה, גם מבחינת המיקום, עם חלק כללי של ספר חוקים פלילי, למרות שנחקק בשעתו, פורמלית, בדבר חקיקה נפרד, אך מלכתחילה לשם החלפת פרק מקביל שבספר החוקים הקודם. האם לשון הסעיף האמור והמפנה הגלום בה, בהשוואה עם לשון הסעיף המוצע לשמש בסיס להסדרה הנורמטיבית של הסוגיה, אינם מוכיחים באורח חד-משמעית את המוטיבציה החקיקתית העומדת מאחורי הוראת סעיף 41 האמור ואת המטרה החקיקתית העומדת לפניה? הן סותרות בלשון שאינה משתמעת לשתי פנים את הסברה, שלפיה הוראת סעיף 25(ב) לחוק הנוער – המשמשת הוראה מיוחדת במישור הנורמות הספציפיות – היא מחוץ להשלכת הוראת סעיף 41 לחוק העונשין, המשמשת הוראה כללית לגבי כל המקרים שבהם העונש הצפוי בשל עשיית העבירה הוא מאסר עולם, ובלבד שלא יהיה זה עונש חובה. וזאת, הן אם עונש זה הוא העונש הרגיל הצפוי לעבירה, והן אם הוא עונש מיוחד מכוח נורמה מיוחדת הנוגעת לעניין.

16. ס"ח התשי"ד 74.

17. ס"ח התשי"ד 234.

18. ס"ח התשל"ל 598.

19. ס"ח התשל"ז 864.

ו. על מעמדה של נורמה כללית ביחס לזו הספציפית²⁰

1. כללי. הכוונה לשתי נורמות, זו הכללית וזו הספציפית, שהן בעלות מושא הסדרה משותף; ולענייננו, המושא הוא העונש, על סוגו ומידתו, שנקצב בדין לעבירה מסוימת או לקבוצה מסוימת של עבירות. אשר למושא מוגבל זה של דיוננו, הנורמה הספציפית היא, כידוע, אותה נורמה שבה נקצב לסוג נתון של עבירה העונש הצפוי בשל עשייתה; ראוי להזכיר כי, כאמור, נורמה זו יכולה להיות גם פרי הרכבה על ההוראה הרגילה, זו הקובעת את העונש הרגיל לסוג האמור של עבירה, של הוראה מיוחדת, זו הקובעת עונש מיוחד למתחם נתון מאותה עבירה, בשל נתונים מסוימים המאפיינים אותו. עם זאת, מתקיימות לעניין הענישה נורמות כלליות שבהן קבועים התנאים המשותפים לכלל העבירות או למגזרי עבירות מסוימים, שבהם מותנית השתת כל עונש ספציפי הנקצב לכל סוג ספציפי של עבירה כאמור.

נדמה שאין חולק על כך שתפקידה של הנורמה הכללית הוא לצוות על שילובם של התנאים הכלליים הקבועים בה, בתיאור הספציפי של מושא ההסדרה המשותף, שהוא, לעניין דיוננו, הענישה על סוג נתון של עבירה פלילית. הנורמה הכללית היא בבחינת מטרייה נורמטיבית, המקרינה את האמור בה על הנורמות הספציפיות ומעצבת את תוכן הכשיר ליישום. קריאה של הנורמה הספציפית, תוך זניחת הנורמה הכללית הנוגעת לעניין, לוקה בחסר, והתמונה הנקלטת בהכרת הקורא היא חלקית ופגומה. השאלה הניצבת במוקד דיוננו להלן אינה כל כך כרוכה במקרים שבהם הנורמה הכללית נשכחה, אלא בעיקר במקרים שבהם שתי הנורמות – הספציפית והכללית – דווקא וכו להתחשבות הראויה, אך עקב כך מתעוררים קשיים בדבר שילובן זו בזו.

בדרך כלל דואג המחוקק להתאמת הנורמה הספציפית לנורמה הכללית, ולו רק כדי לאפשר את הפעלת הדין ללא פרשנויות מיותרות. מה גם שעקרון החוקיות מחייב, בין השאר, שדינו של הפרט יהיה ברור, ראשית לכול, לו עצמו. הוראות סעיף 41 לחוק העונשין משמשות לנו דוגמה מובהקת לנורמה כללית, המעוררת קשיים בעיני אחדים בדבר שילובה בנורמות הספציפיות הנוגעות לעניין.

2. השלכות הוראת סעיף 41 בהיותה נורמה כללית. נדמה כי עם חקיקת סעיף 41

לחוק העונשין בשנת 1954 היינו מצויים לשתיים אלה:

האחת, לקרוא בכל מערכת דיני העונשין הספציפיים, שבהם כתוב שדין עבירה פלוגית הוא מאסר עולם "ולא נקבע שהוא עונש חובה", שדין העבירה הוא "מאסר לתקופה שלא תעלה על עשרים שנה". זאת, מכוח היות הוראת סעיף 41, ראשית כול, נורמה כללית.

האחרת, להפעיל את הציווי דלעיל גם בהעדר התאמה מפורשת באורח נורמטיבי של כל הנורמות הספציפיות שעמדו בתוקפן בעת חקיקתו של סעיף 41 לחוק העונשין, ואף לגבי נורמות ספציפיות שנחקקו לאחר מכן, ובהן הוסיף המחוקק לקצוב עונש מאסר עולם

20. ראו לעיל, הערה 4.

בלתי מותנה בבלבדיות. והרי המציאות הנורמטיבית מחוקת ואף מצריכה פתרון זה. בשנת 1966 נעשתה סריקה בפקודת החוק הפלילי-1936, ואותרו הוראות שלפיהן דין העבירה הוא עונש "מאסר עולם", ונצטוונו לקרוא בהן במקום מאסר עולם "מאסר עשרים שנה". והרי לשונה של הוראת סעיף 5 לחוק לתיקון פקודת החוק הפלילי (מס' 28), התשכ"ו-1966:²¹

תיאום עונש 5. בסעיפים 213, 222, 223, 225(2), 233, 234, מאסר עולם 235, 237, 1-288(1) ו-2) לפקודה, במקום "למאסר עולם" קרי "למאסר עשרים שנה".

ראוי לשים לב לכותרת השוליים "תיאום עונש מאסר עולם" – להבדיל מכותרת השוליים של סעיף 4 לאותו חוק²² – "שינוי מידות עונשין" – כדי להסיק כי אין זה עניין של תיקון עונש. העונש "מאסר עולם" על העבירות האסורות בסעיפים הנקובים בסעיף 5 דלעיל, כבר תוקן לפני תריסר שנים מכוח סעיף 41 לחוק העונשין – או סעיף 2 לחוק דיני העונשין דרכי ענישה, התשי"ד-1954.²³ כעת, בשנת 1966, נעשה "תיאום" בלבד ל"מוטציה" שממילא התרחשה, הלכה למעשה, שנים רבות לפני כן. שכן, ברור הוא שגם בפרק זמן זה, היה בית-משפט מגוע מלהטיל עונש "מאסר עולם" על אף לא אחת מן העבירות המוגדרות בסעיפים הנקובים בסעיף 5 האמור, אלא תוך הפרת הציווי המפורש שבסעיף 41 לחוק העונשין. ואם כך הדבר לעניין עבירות אלה, נשאלת השאלה – מה, למשל, באשר לעונשי "מאסר עולם" שנקצבו בסעיפים 4 ו-5 לחוק למניעת הסתגנות (עבירות ושיפוט), התשי"ד-1954,²⁴ שהתקבל זמן קצר לפני שנחקק סעיף 41 לחוק העונשין? האם הוראות סעיף זה לא חלו ולא יחולו לגבי עונשים אלה, למרות שלא נתפסו כ"תיאומים" משנת 1966? יש להניח שחלו וגם יחולו: ועוד פרט – הפעם ממש מזור: באותו חוק לתיקון פקודת החוק הפלילי (מס' 28), התשכ"ו-1966, הוסף לסיפא של סעיף 63(א) ושל סעיף 64(א)2) לפקודת החוק הפלילי-1936 – הם סעיפים 140(1) ו-141(1)א) לחוק העונשין – הצירוף "מאסר עולם או מאסר עשרים שנים", לאחר המלים "... לעבור עבירה שענשה מוות". נשאלת השאלה, מדוע עדיין מופיע בצירוף זה הדיבור "מאסר עולם" כשאין בצדו תוספת של בלבדיות? האם אין הדיבור מיותר, עקב ההוראות הכלליות שבסעיף 41 לחוק העונשין, שלפיהן "מאסר עולם ולא נקבע שהוא עונש חובה", תרגומו האופרטיבי והאימפרטיבי הוא מאסר לתקופה ש"לא תעלה על עשרים שנה"? הרי "מאסר עולם או מאסר עשרים שנים" זה כפל לשון; העונש המקורי בשל העבירה לפי סעיף 63 לפקודת החוק הפלילי-1936 (הוא סעיף 140 לחוק העונשין) היה "מאסר עולם". האם הוא נשאר כזה גם לאחר חקיקתו בשנת 1954 של סעיף 41 לחוק העונשין עד לשנת

21. ס"ח התשכ"ו 481.

22. וגם מן הלשון הנקוטה בסעיף זה, שבו הפעם תוקנו העונשים של כמעט 70 עבירות.

23. ס"ח התשי"ד 166.

24. ס"ח התשי"ד 161.

1966, כאשר הוחלף ב"מאסר שבע שנים"? או שמא גברו עליו, בתקופה זו, הוראות סעיף 41 לחוק העונשין והפך ל"מאסר שלא תעלה על עשרים שנה"? למעשה, שאלות אלה, כולן, מוליכות לשאלה העקרונית – מהו המעמד של הנורמה הכללית ביחס לזו הספציפית? לאחר דוגמות מספר, נוספות, נידרש גם לתשובה לשאלה עיונית זו. ניתן להציג גם את השאלה מה גורל עינשי ה"מאסר עולם" ללא תנאי הבלבדיות, כעונש יחיד או חלופי לעונש "מיתה", שהוצמדו למספר לא מבוטל של עבירות נגד ביטחון המדינה, בחוק דיני עונשין (בטחון המדינה, יחסי חוץ וסודות רשמיים), התשי"ז-1957,²⁵ שהוראותיו שולבו בחוק העונשין, תשל"ז-1977, בפרק ז, סעיפים 91-132? זאת, למרות האמור בסעיף 41 לחוק זה. קוריוז של ממש מצוי בחוק הטיס (עבירות ושיפוט), התשל"א-1971.²⁶ בסעיף 17 לחוק זה, הדין בעבירה של "שוד אווירי", נקבע שדין העבירה הוא "מאסר עולם", ואם גרם המעשה למותו של אדם, דין העבירה "מאסר עולם בלבד". עם זאת, בסעיף 18 לחוק, הדין "בחבלה ואיום", נקבע כי דין העבירה הוא "מאסר עשרים שנה" ואם נגרמה תוצאה קטלנית, דין העבירה הוא שוב "מאסר עולם חובה". האם ננקטה גישה זו תוך שגרה לא כל כך ראויה לשבת, או שמא במטרה להרתיע למראית עין בלבד, בידיעה שהיא נטולת גיבוי מלא? כמעין קול צליפה של שוט, שאינו יכול בעצם לפגוע? כאילו אין סעיף 41 לחוק העונשין מביא את החלופות הללו ל"מאסר עולם חובה", הנבדלות לכאורה, שבשני הסעיפים לשוויון? שהרי הוראות סעיף 41 הן מפורשות – "מאסר עולם ולא נקבע שהוא חובה" הוא, הלכה למעשה, "מאסר שתקופתו לא תעלה על עשרים שנה"!

לעומת כל אלה ואחרים, כאשר תוקנו, בשנת התש"ם,²⁷ הסעיפים הרנים בעבירות נגד חירותו של האדם – סימן ז שבפרק י של חוק העונשין, התשל"ז-1977 – דאג המחוקק שלא להשתמש כלל בעונש "מאסר עולם". רק כאשר דובר בפגיעות החמורות ביותר בחירות הפרט, השתמש המחוקק ב"מאסר עשרים שנה" – סעיפים 371, 372, 373(א), 374 – או ב"מאסר עולם ועונש זה בלבד" – סעיף 373(ב). שכן, ממילא "מאסר עולם" שהוא בלתי מותנה בבלבדיות אינו יותר מ"מאסר עשרים שנה". הפתרון הטבעי ביותר נמצא בדרך שבה נקבע בסעיף 169 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, כי דין העבירה של שוד-ים הוא "מאסר עשרים שנים". במקור היה זה סעיף 78 לפקודת החוק הפלילי-1936, שבו נקבע לעבירת ה"piracy" העונש imprisonment for "life". עונש זה לא תוקן מעולם במפורש, לא בחוק לתיקון פקודת החוק הפלילי-1936 (מס' 28), התשכ"ו-1966, ולא בהוראת חוק אחר. ובכל זאת, גם לא נפלה כל טעות דפוס בסעיף 169 לחוק העונשין. כידוע, חוק זה הוא פרי הליך חקיקתי מורכב במינו, של קביעת נוסח חדש לפקודת החוק הפלילי-1936,²⁸ ושילוב בו של כתריסר דברי חקיקה

25. ס"ח התשי"ז 232.

26. ס"ח התשל"א 617.

27. חוק העונשין (תיקון מס' 12), התש"ם-1980 (ס"ח 968).

28. ע"ר תוס' 1, 1936, עמ' 263.

ישראלים מן התחום הפלילי.²⁹ כידוע, ההליך של קביעת נוסח חדש לדבר חקיקה מנדטורי מוגבל לתרגום ללשון עברית של הנוסח המקורי שבלשון האנגלית, כמובן במידה שלא הובאו למקור תיקונים מפורשים לאחר קום המדינה. ויש להניח כי אגב עריכת הנוסח החדש לפקודה האמורה, תורגם מאנגלית הצירוף "imprisonment for life", כפי שסעיף 41 לחוק העונשין ציווה לתרגמו, ל"מאסר עשרים שנה". אלא שהיה מקום לנהוג כך גם לגבי כל מקרה שלפי הנוסח האנגלי היה העונש "imprisonment for life" ללא ההתניה "בלבד". נדמה כי לאור גישה זו, היה מיותר גם ה"תיאום" שנעשה בשנת 1966.

זאת, משום שנורמה כללית בתחום דיני העונשין מקרינה את תוצאיה על כל נורמה ספציפית הנוגעת לעניין, עד לאותו גבול, ואליו בלבד, שבו הנורמה הספציפית אינה מתיישבת בשום אופן עם ההשלכה של הנורמה הכללית עליה, והופכת בשל כך נורמה מיוחדת ביחס לאותה נורמה כללית. אז, ורק אז, specialia generalibus derogant. כלל זה, המבהיר את מעמדה של נורמה כללית ביחס לזו הספציפית, חל, כאמור, לא רק לגבי הנורמות הספציפיות שקדמו מבחינת תחילתן, לנורמה הכללית, אלא גם לגבי הנורמות הספציפיות העתידיות, כל עוד הנורמה הכללית עומדת בתוקפה.

אין לנו הסבר אחר אף להיעלמות הצירוף "imprisonment for life" בסעיף 32(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, חרף הימצאותו במקור הסעיף – הוא סעיף 29(א) לפקודת החוק הפלילי-1936 – ולמרות שהמקור לא עבר "תיאום" מפורש בטרם הפך, בנוסח החדש והמאוחד של חוק העונשין, התשל"ז-1977, לסעיף 32 לחוק העונשין. פשוטו כמשמעו, הצירוף הוחלף ל"מאסר עשרים שנים". אשר לסעיף 32(3) לחוק, הוא שומר על משמעותו העצמית רק אם נגרוס שהעונש "מאסר עולם", שאליו הוא מתייחס, הוא מאסר עולם "חובה". שכן, אם דין העבירה המושלמת הוא מאסר עולם שאינו חובה, אזי הוא בעצם "מאסר עשרים שנים", וענישת הניסיון שוב תהיה בגדר "עשר שנים" שהם מחצית העונש שנקבע לעבירה, כאמור ב"הוראת-הסל" של סעיף 4(32) לחוק.

הסקירה, הסלקטיבית בלבד, דלעיל, מגלה אמנם דרכים מוזרות של אדריכלי החקיקה במדינה במלאכת התרת בעיות חקיקתיות; אך, עם זאת, דרכים אלה גם מחייבות בחינה עקרונית של בעיות אלה כדי להגיע לפתרונות הראויים.

ז. ובחזרה לעניין פלוני

הפעם תוך התייחסות לדעתו של שופט המיעוט – השופט ג' בך. לא נרבה מלים על דעת המיעוט, מן הטעם הפשוט שמזדהים אנו לגמרי עם הגיון השיקולים הענייניים שעליהם היא בנויה. אלא נוסיף לשיקולים אלה עוד נדבך, המבוסס על מהות הנורמות הרלוונטיות לעניין, ועל היחס שביניהן, ובייחוד שבין הנורמות הכלליות לנורמות הספציפיות. מהות ויחס אלה, כאחד, באים בעצם לידי ביטוי גם

29. שילוב שנעשה על-ידי הוועדה לחוקה, חוק ומשפט של הכנסת ביום כ"א בסיון התשל"ז-1977 (7 ביוני 1977), לפי סעיף 16(1) לפקודת סדרי השלטון והמשפט, התש"ח-1948. ראו ס"ח 846.

בנימוקי דעת המיעוט; לפיכך נתייחס בעיקר לעניין היחס שבין הוראות סעיף 22 לחוק העונשין - ההופכות כל עונש חובה לעונש ברירה, על עבירה שנעברה בתנאים של "הגנה עצמית" אך תוך חריגה מן הסביר או בתנאים של "צורך" כאשר, מלבד חריגה כאמור, הפגיעה שנגרמה היתה בלתי שקולה כנגד זו שנמנעה - לבין הוראת סעיף 41 לחוק זה. מקום שעונש חובה הופך לעונש ברירה מכוח סעיף 22 האמור והמדובר ב"מאסר עולם" רשות, נכנסת לפעולה, בצד עונש זה, ההוראה הכללית המחייבת שבסעיף 41 לאותו חוק - "עבירה שדינה מאסר עולם ולא נקבע שהוא עונש חובה, תקופת המאסר שיטיל בית-המשפט לא תעלה על עשרים שנה". כלומר, העונש לכל ימי חייו של העושה נדחה, פשוטו כמשמעו, ואת מקומו תופס מאסר לתקופה מרבית של עשרים שנה. אין ברירות! אמנם, נאמר בסעיף 22 לחוק העונשין כי, אם מדובר בעבירה "שדינה עונש חובה, רשאי בית-המשפט להטיל עונש קל ממנו"; אבל בא סעיף 41 ומגביל - כל עונש חובה חרץ ממאסר עולם שאינו עונש חובה, ומחייב הטלת מאסר לתקופה שלא תעלה על עשרים שנה.

אשר לסברה שבדעת הרוב, לפיה סעיף 22 לחוק העונשין, כמו סעיף 25(ב) לחוק הנזער, "לא שינה את העבירה או את העונש שלצדה, אלא קבע היתר פקולטטיבי המותנה בשיקול-דעת, והוא ההיתר לשקול אם לאמץ את מאסר עולם שנקבע כחובה או לא",³⁰ קשה להצטרף אליה. ראשית, עבירה שנעברה בתנאים של "אחריות מופחתת", כאמור בסעיף 22 לחוק העונשין, רחוקה מלהיות אותה עבירה כשהיא מתבצעת בתנאים רגילים, וגם טיפוס העברין שונה לגמרי. האירוע העבריני התרחש כמעט בתנאים של "הגנה עצמית" או של "צורך", שהם סייגים מוחלטים לפליליות המעשה. ואשר לעושה העבירה, הוא נקלע לאירוע לפחות שלא מתוך יוזמה עבריינית, אם לא אף בעל כורחו. אשר ל"עונש שלצד העבירה", הרי נשלל רק אופיו המחייב, וניתן להטיל עליה גם כל עונש קל ממנו; ואם זה לא שינוי במהות האירוע והעונש, מהו שינוי?

זהו דין אחר של עבירה אחרת, עקב המשקל האנטי-חברתי האחר, הקל יותר, של העבירה; ואם העונש הקל יותר, הבא בתור בסולם העונשים לפי חומרתם, הוא "מאסר עולם", שאינו עוד עונש חובה, הרי הוא כפוף להוראות סעיף 41 לחוק העונשין, ככל "מאסר עולם שלא נקבע שהוא עונש חובה". כלומר, לא עוד "מאסר עולם", אלא עונש שלא יעלה על מאסר עשרים שנה. והפעם, כל האמור לעניין עשיית עבירה בתנאים המצדיקים אחריות מופחתת, כוחו יפה גם לעניין עבירה שנעברה בידי קטין. קטינות העושה משליכה אף היא על משמעותה האנטי-חברתית של עבירת הקטין, והקטין עצמו מוכר על-ידי החוק כטיפוס אחר של עברין. משום כך גם הטיפול העונשי בו, השונה מזה הצפוי לעברין בגיר.

*

30. עניין פלוני, בעמ' 653 בין האותיות ו-ז, וכן בהמשך, בסוף עמ' 653 והתחלת עמ' 654.

ולבסוף, הערה לעניין ההתייחסויות בקטעים דלעיל להוראות חוק העונשין, הנוגעות לסייגים של "הגנה עצמית" ו"צורך" לאחריות פלילית. ראוי לציין כי השורות דלעיל נכתבו בטרם נתקבלה בכנסת, ביום 25 ביולי 1994, הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 39) (חלק מקדמי וחלק כללי), התשנ"ד-1994.³¹ רק טבעי הוא ששורות אלה, ולא כל שכן פסקי-הדין שאליו הן מתייחסות, מפנים למערכת גורמות שהוחלפה חלקית בתיקון האמור. ואולם, אשר לנושא הדיון שבקטעים אלה, לא היתה לתיקון זה השלכה עקרונית כלשהי.

31. בשעת הוספת הערה זו, המוק עדיין לא פורסם.