

סקירת ספרות משפטית (1) - השופט אברהם טננבוים

יורם רבין - יניב ואקי "דיני עונשין" (מהדורה שלישית) ההוצאה לאור של לשכת עורכי הדין התשע"ד 2014, שלושה כרכים, 2140 עמ'.

ספרם של רבין וואקי, או ליתר דיוק סדרת הספרים, מהווה תוספת נכבדה לספרות המשפטית העוסקת בדיני עונשין. במיוחד לספרות הלא גדולה העוסקת ב - 'דיני ענישה'.

שני הכרכים הראשונים עוסקים בדיני העונשין הקלאסיים וכוללים את הנושאים העיקריים כעיקרון החוקיות, היסוד העובדתי והנפשי, סייגים לאחריות פלילית וכו'. מבחינה זו הם מכסים למעשה את מה שמקובל ללמד ולקרוא לו דיני עונשין. הספר לא רק מתאר את הדיעה המקובלת במשפטנו, אלא גם מתפלמס עימה במקרים רבים ומציג את מה שנראה לו כגישה הנכונה.

לאור היקף החיבור, קשה להיכנס לשלל הנושאים בהם דנים המחברים ונציין רק כמה מהם כדוגמא למעט המחיל את המרובה. המחברים עוסקים רבות בשאלת רף ההוכחה במשפט הפלילי והדרכים לקבוע מהו 'הספק הסביר'. הם מציגים את המודלים המחקריים המרכזיים שהוצעו בספרות להליך החשיבה של השופט/ת שבסופו של דבר גורם להם לקבוע אם הספק סביר הוא, או שמא לא סביר. האם מדובר בחישוב



מתמטי הסתברותי אותו עושה או צריך לעשות השופט? האם 'סביר' ניתן לתרגום למספרים? 20% סיכוי מהווים ספק סביר? 2%? או שמא מדובר במודל קוגניטיבי על פיו מוצג לשופט סיפור שלם אותו יכול הוא לקבל? אלו ומודלים אחרים מוסברים, אולם חייבים להודות שכל הנסיונות אינם נותנים תשובה משכנעת וחד משמעית ('מעבר לספק סביר'), על ההליך הנכון.

החיבור מבקר את פלישת הפרשנות התכליתית לדיני עונשין אותה הוביל בישראל הנשיא אהרון ברק. כידוע, גישת הפרשנות התכליתית היא שלעיתים ניתן לפרש חוק על פי תכליתו בניגוד למשמעותו הלשונית הברורה. גישה זו מתנגשת עם הכלל בפלילים על פיו בכל מקום בו חוק ניתן לפירוש ביותר מדרך אחת, תינתן לו הפרשנות המצמצמת ולטובת הנאשם. הספר דן בעניין ומראה כיצד צומצם כלל הפרשנות המצמצמת והוכפף לפרשנות התכליתית המרחיבה. המחברים מבקרים זאת ומבקשים לחזור לכלל המצמצם, אך מודים כי לעת עתה בפסיקה הישראלית, כפי הנראה שולטת הפרשנות התכליתית, וזאת גם בדיני עונשין.

הכרך השלישי של הסדרה יכול להיקרא למעשה "דיני ענישה" ולא דיני עונשין. לטעמנו, זהו החלק המעניין יותר. כידוע, לציבור הנאשמים חשובה בדרך כלל הענישה הרבה יותר מהסעיף הספציפי שבו יורשעו. העוסקים בענישה הם בדרך כלל קרימינולוגים וסוציולוגים מן הצד התיאורטי או עורכי דין העוסקים בפרקטיקה מן הצד המעשי. משום מה הספרות המשפטית הישראלית לא עוסקת מספיק בכך. כרך זה ממלא את החלל ומנסה לשלב את הצד המעשי עם התיאורטי גם יחד.

הכרך מתחיל בדיונים המקובלים על ההיסטוריה של הענישה ומטרתיה, אך עובר מהר לדרכי הענישה המקובלות בישראל. הוא עוסק בכל ענישה אפשרית כולל מאסר, מאסר על תנאי, קנס, פיצויים, התחייבות, עבודות שירות, שירות לתועלת הציבור, צו מבחן, ענישה ללא הרשעה, ועוד. הספר מזכיר גם דרכי ענישה חדשניות שהשימוש בהם עדיין מוגבל ונמצא במבחן כגון צדק מאחה ובתי משפט קהילתיים. בכל דרך ענישה הספר מתאר את ההיסטוריה של השימוש בה בישראל, השוואה לעולם, יתרונותיה וחסרונותיה, ומהו עתידה המשותף. לא כל דרכי הענישה מיושמות כיום בישראל. הספר מכיל דיון לא קצר בעונש

המוות כולל הויכוחים הרבים לגביו בארץ ובעולם (בעיקר בארצות הברית). המחברים סבורים כי עונש זה איננו חוקתי בישראל לאור חוק יסוד כבוד האדם וחירותו, אך נראה ששאלה זו איננה רלוונטית למשפטן הפלילי. כהערת אגב נעיר כי הויכוחים על עונש המוות לובשים כעת צורה חדשה לאור העובדה שהחזקת מורשעים במאסר עולם יכולה להביא לכך שחפים מפשע ייחטפו מתוך ניסיון להביא לשחרור המורשעים. אי הוצאתם להורג יכולה להביא למוות של רבים אחרים. חשש זה אבל הוא בעיקר במורשעים על עבירות טירור שאירגוניהם יכולים לנסות להביא לשחרורם. בעבירות פליליות רגילות הוא עדיין איננו קיים.

הספר כהרגלו איננו רק תיאורטי ובעיקר מעשי. אשר לכן בכל דרך ענישה מוסברת ההלכה הנוהגת לפרטיה, מה שמהווה עזרה לכל מי שצריך להשתמש בו בפועל. יש בו עיון ארוך בתיקון 113 לחוק העונשין ועל הדרכים והנסיבות לפיהן בית המשפט יקבע מתחם הלימה הולם. מי שצריך בפועל לקבוע מתחם ענישה, ו/או להתנגד למתחם ענישה שנקבע, ימצא בו משנה סדורה בהליכים אלו.

יתרון נוסף בספר הוא המפתח המפורט והמקיף שבו. אי אפשר לזלזל בחשיבותם של מפתחות מדויקים. מי שמחפש/ת נושא ספציפי כעבירות המתה, זוטי דברים, פטור, דחף לאו בר כיבוש וכו', פטור מחיפוש מקיף ויכול להגיע ישירות אל הנושא המבוקש ואל הספרות הישראלית שדנה בו.

נקודה אחת שמפריעה לנו במחקר היא דלותו של החומר במשפט השוואתי. בספר שהוא גם תיאורטי, חסרה לנו התייחסות לשיטות משפט פליליות שאינן אנגלו-סקסיות בהכרח. פושעים ועבריינים ודיני עונשין יש לנו בכל העולם ולא רק בעולם המדבר אנגלית. אין בספר התייחסויות לשיטות המשפט בקונטיננט. מהם דיני העונשין בצרפת? בארצות סקנדינביה? בארצות דרום אמריקה? האם לא נוכל ללמוד משיטות אלו? וכמובן המשפט העברי שיש לו רבות לומר בענייני עונשין וענישה אך מקומו נפקד לחלוטין מהספר. שוב, אין ספק שהספר מתרכז בעיקר בשיטת המשפט שלנו שלטוב או לרע היא מורשת העולם האנגלו-סקסי. אך התעלמות גורפת משאר העולם נראית לנו תמוהה.