

משפט פלילי בשירות אכיפת מוסר

בישראל, תוכנן של עבירות פליליות מוגדר בדיעבד לאור
עמיהם המוסריים של האמונים על אכיפת החוק - באופן
הסותר את עקרון החוקיות. את המציאות הזאת מוכרחים
לשנות

מחוץ לפתח לשכת פרקליט המדינה ברחוב צלאח א־דין בירושלים כבר זימנו עצמם
כל משתתפי הישיבה: המשנה הפלילי לפרקליט המדינה; עורכי דין ממחלקת הייעוץ
המשפטי; פרקליטים פליימיים מיחידות שונות; וגם, בפעם זו, אורח שגרת־פחות –
חבר כנסת, שושבין הישיבה, שפנייתו חוללה את כל המהומה. הנושא שעל הפרק:
בקשתו של חבר הכנסת מפרקליט המדינה להורות על פתיחה בחקירה נגד יצרני
הסיגריות בישראל ועל העמדתם לדין פלילי בעבירת הריגה.¹ ממש כך!
אך זאת על שום מה?

ובכן, כנימוקו של חבר הכנסת, מדובר באנשים הגורמים (במודע) למותם של מעשנים
רבים. העמדתם לדין בעבירת המתה (עבירות רבות) תעשה – ללא כל ספק – צדק עם
קורבנות ה"פשע"; היא גם תיצור הרתעה אפקטיבית כלפי כל מי שיעלה בליבו בעתיד
הרהור חטא להפוך יצרן סיגריות; וחשוב מכול, היא תקבע נורמה ראויה של איסור
משפטי – דה־פקטו אם לא דה־יורה – על ייצור סיגריות. אחרי ככלות הכול, גרימת
מוות היא מעשה בלתי מוסרי בעליל! מה איננו צודק אפוא בבקשתו של חבר הכנסת?

אין זו אגדה רעיי. האמינו או לא; זהו סיפור אמיתי! ישיבה ודיון חמורי סבר בלשכת
פרקליט המדינה עסקו בנושא זה ואף נכתבה חוות דעת משפטית מלומדת על
אודותיו – אך העניין הסתיים בלא־כלום. בכל זאת, במקרה מובהק זה לא היה מדובר

¹ד"ר שאלו כהן משמש זה כעשרים שנה פרקליט, ממונה וראש צוות במחלקה הפלילית בפרקליטות המדינה. עבודת
הדוקטורט שלו עוסקת בנייתו רכיבי האחריות הפלילית ותנאי התגבשותה.

רק באקרוֹבטיות משפטית שנונה ונועזת אלא בתעלול משפטי כמעט נבזי. השכל הישר ניצח במקרה זה, אך לא תמיד מסתיימים כך הדברים: לא אחת נוטים משפטנים שלא להניח לשכל הישר לבלבל אותם.

כיצד אפוא יכולה להתרחש במחוזותינו עלייה מסוג כזה? האומנם מעשה של ייצור סיגריות – שלא נאסר בדין הפלילי בישראל ושחוקיותו אף נגזרת במשתמע מהסדרה סטטוטורית שנקבעה לגביה בדין החקוק בהקשרים שונים² – עשוי בהחלטתו של פרקליט המדינה (או תובע אחר) לשמש בסיס עובדתי לפתיחה בחקירה פלילית, להגשת כתב אישום או לימים – בהחלטת בית המשפט – להביא להרשעה פלילית?

מאמר זה מבקש להראות כיצד כללי המשפט הפלילי בישראל עונים בחיוב על שאלות אלו; כיצד הגנה על ערכים חברתיים ושאיפה נעלה לעשיית צדק משמשים בישראל כבסיס מספק להגשת כתבי אישום ולהרשעות פליליות; וכיצד בדרך זו, המנוגדת לעקרונות יסוד של דיני העונשין, משמש המשפט הפלילי בישראל כלי לאכיפת מוסר.

עקרון החוקיות

סעיף 1 לחוק העונשין, התשל"ז–1977 (להלן: חוק העונשין) קובע כי "אין עבירה ואין עונש עליה אלא אם כן נקבעו בחוק או על פיו". זוהי תמצית תוכנו של עקרון יסוד מרכזי בדיני העונשין המודרניים: עקרון החוקיות שלפיו סמכותה של המדינה להעמיד אדם לדין פלילי מוגבלת למצב שבו אותו אדם ביצע מעשה שנאסר בדין במפורש. באותו אופן, גם סמכות הענישה על ביצוע מעשה עבירה מוגבלת למצב שבו טיב ומידת העונש שמבקשים להטיל על מבצע המעשה נקבעו באותה הוראת חוק. מדובר אפוא בעיקרון המגביל את סמכות האכיפה הפלילית למעשים ועונשים שהוגדרו מראש – ובמפורש – בדין החקוק.

תוכנו זה של עקרון החוקיות גוזר מאליו תפיסה משפטית-עקרונית חשובה נוספת, שלפיה עשיית צדק (או כל טעם טוב אחר) אינה יכולה לשמש בסיס הולם להפעלת סמכות האכיפה הפלילית – ורק אכיפת דין (פלילי) יכולה להצדיק שימוש בסמכות זו. לכן, העובדה שאי-הרשעתו או אי-ענישתו של אדם פלוני בהקשר מסוים עשויה לעורר תחושת אי-נוחות או אי-צדק בליבו של כל אזרח הגון וישר דרך (בחברה נתונה), אין בה כשלעצמה כדי להתיר לרשויות האכיפה להשתמש בהליך הפלילי נגד אותו אדם – ותהא תוצאה זו מצערת באותו הקשר ככל שתהא. וכך, אפילו ביצוע מעשים בלתי מוסריים מובהקים – כגנבה, שוד, אונס ואפילו רצח – אין בו כשלעצמו כדי לשמש בסיס להעמדתו של אדם לדין פלילי או לענישתו. רק העובדה שמעשים אלה, בהתאם להגדרותיהם בחוק, נקבעו בדין כעבירות פליליות שעונשן בצידין יכולה לשמש בסיס להעמדת אדם לדין פלילי.³ בקיצור, עקרון החוקיות הוא יישום פרטני של עקרון שלטון החוק הכללי.



“אני נוקט פרשנות מרחיבה ומשחרל לא לדרוך בכלל”

במובן זה, עקרון החוקיות מדגיש את חשיבות הדיוק בהגדרת איסורי הדין הפלילי השונים: מעבר לעובדה שהגדרה מדויקת של כל איסור פלילי חיונית להדרכת הפרט ביחס לגבולות חופש הפעולה שלו בחברה נתונה, היא חשובה – לא פחות מכך – לתחמת גבולות סמכות האכיפה הפלילית של המדינה. במקום שבו טיב המעשה האסור בעבירה פלילית אינו בהיר דיו, גם גבולות האכיפה הפלילית אינם ברורים. וכשם שמצב כזה אינו מאפשר לפרט להכווין את התנהגותו באופן ההולם את הוראות הדין הפלילי, כך גם נעדרת במצב זה הכוונה בהירה של רשויות האכיפה ביחס לטיב המעשים שביצועם מקנה להן סמכות שימוש בכלי ההליך הפלילי. תכליתו של איסור פלילי אינה אפוא רק להורות מתי – או באילו מצבים – מוגבלת חירות הפעולה של הפרט, אלא גם – ואולי לפני כל דבר אחר – להגביל את גבולות סמכות האכיפה הפלילית של המדינה ולשרטטם.

תובנה זו בדבר טיבם ותפקידם של איסורי המשפט הפלילי אינה עניין סמנטי גרידא, וקשה עד מאוד להפריז בחשיבותה. לפי דברינו, הוראות האיסור של הדין הפלילי הן ה"מגנה כרטה" של הפרט למול רשויות השלטון בחברה דמוקרטית, משום שהן מעניקות לו הגנה מפני כוחן של רשויות האכיפה המדינתיות ומפני יכולתן לפגוע בו באמצעות הכלי הפלילי. אחרי ככלות הכול, מדובר בסמכות או באמצעי האכיפה הפוגעניים ביותר שבכוחה של המדינה להפעיל נגד האזרח: הם מעניקים לה כוח וסמכות לשלול ממנו זכויות בסיסיות ביותר (כגון זכותו לכבוד, זכויותיו הקנייניות וזכותו לחירות); ובמקומות והקשרים מסוימים אף את זכותו לחיים (במקרה של עונש מוות). הגבלתה של סמכות זו למצבים שהוגדרו מראש ובאופן בהיר חיונית אפוא למניעת הפעלה לא מבוקרת שלה.

מכאן חשיבות ההגדרה של מעשים שנאסרו בדין. תפקידה של עבירה פלילית הוא להגדיר באופן ברור, בהיר ומדויק, עד כמה שניתן, מהו המעשה שנאסר. כשמעשה אסור מסוים מוגדר בדין החקוק באופן ראוי, שאלת סמכותה של המדינה להעמיד לדין את מבצעו או להענישו – ברורה מאליה אף היא. לעומת זאת, עמימות בהגדרת המעשה שנאסר גוררת עמימות ביחס לסוג המעשים שביצועם מכונן סמכות זו של המדינה. היעדר גבולות ברורים לשימוש בסמכות זו מעניק לרשויות האכיפה מרחב פעולה גדול ופוגעני יותר, ובעיקר – בלתי מבוקר.

אלא שבניגוד ליומרה המוצהרת של הדין הפלילי המודרני, הטמונה באימוצו של עקרון החוקיות, הגדרתם של מעשים – ובכלל זאת מעשים אסורים – איננה מלאכה פשוטה כלל ועיקר.⁴ אין בכוונתי לדון כאן באופן ישיר בקושי כללי-עקרוני זה; עם זאת, אבקש להראות כיצד הגדרת חוק העונשין בישראל ביחס למובנו של מעשה פלילי – ולצידה פרשנות פסיקתית ייחודית שהתקבלה בדין הישראלי ביחס לטיבה של העבירה הפלילית או תכליתה – מדגישות ומעצימות קושי זה באופן ייחודי ויוצא דופן. בכך, כפי שאטען, חורג היקף סמכות השימוש בהליך הפלילי בישראל (וכפועל

יוצא מכך גם סמכות השימוש באמצעים הנלווים לו) מעל ומעבר לכל מידה סבירה – ומתייחד כחריג ביותר בהשוואה לשיטות משפט מערביות אחרות.

“מעשה פלילי” בחוק ובפסיקה בישראל – מהו?

סעיף 18 לחוק העונשין מגדיר את רכיבי היסוד העובדתי של העבירה הפלילית (שהם רכיבי הגדרת המעשה האסור על פיה) במילים הבאות:

מבנה היסוד העובדתי

(א) “פרט”, לעניין עבירה – המעשה בהתאם להגדרתה, וכן נסיבה או תוצאה שנגרמה על ידי המעשה, מקום שהן נמנות עם הגדרת אותה עבירה.

(ב) “מעשה” – לרבות מחדל, אם לא נאמר אחרת.

(ג) “מחדל” – הימנעות מעשייה שהיא חובה לפי כל דין או חוזה.

לפי ההגדרה שבסעיף קטן (א), רכיבי העבירה הפלילית הם שלושה: הראשון הוא המעשה, רכיב הכרחי בכל עבירה; השני והשלישי הם נסיבותיו או תוצאותיו של ה“מעשה” – ככל שהוגדרו, וכפי שהוגדרו, בעבירה נתונה.

הביטוי “מעשה”, שבו נעשה שימוש בסעיף 18(א) לחוק העונשין לתיאור הרכיב הראשון בעבירה, לא הוגדר מפורשות בסעיף זה או בדבר חקיקה ישראלי אחר. עם זאת, התפיסה המקובלת במשפט הישראלי היא כי “מעשה” מבטא את “התרומה הגופנית-מטורית האקטיבית של האדם להתהוות העבירה (להבדיל מהתנהגות על דרך של “מחדל” שהינה תרומה פסיבית להתהוות העבירה)”⁵ (להלן נכנה זאת: הרכיב ההתנהגותי). לדוגמה, בעבירה של “הטרדת עד” לפי סעיף 249 לחוק העונשין, שהוגדרה כ“המטריד אדם” שהוא עד בהליך שיפוטי ובנוגע לעדותו, מבטאת התנועה הגופנית ה“מטרידה” – היא טיבה של תנועה גופנית זו אשר היא – את “מעשה” העבירה.

הרכיב השני בעבירה הוא כאמור כל נסיבה הנמנית עם הגדרתה של העבירה (להלן נכנה זאת: הרכיב הנסיבתי). במסורת המשפט הפלילי בישראל נחשב הרכיב הנסיבתי כ“משתייך למערכת נתונים המצויים במציאות האובייקטיבית, אשר אין לעושה העבירה כל שליטה עליהם באמצעות הרכיב ההתנהגותי של העבירה ואין כל זיקה סיבתית בין הרכיב הנסיבתי לרכיב ההתנהגותי הקבוע באותה עבירה”⁶. ביישום על עבירת “הטרדת עד”: העובדה שהאדם המוטרד הוא עד בהליך שיפוטי היא אובייקטיבית ואינה תלויה במעשה ההטרדה ועל כן היא משמשת רכיב נסיבתי בעבירה זו. או בדוגמה מעבירת “לקיחת שוחד”, שהוגדרה כ“עובד הציבור הלוקח שוחד בעד פעולה הקשורה בתפקידו”⁷: הרכיב ההתנהגותי (ה“מעשה”) הוא לקיחת

השוחד (תנועת הגוף של קבלת המתת),⁸ בעוד המונח "עובד הציבור" או ההיגד "בעד פעולה הקשורה בתפקידו" הם רכיבים נסיבתיים, המבטאים נתונים אובייקטיביים במציאות, שאינם תלויים ברכיב ההתנהגותי ואינם קשורים בו בקשר סיבתי.⁹

הרכיב השלישי במבנה היסוד העובדתי של העבירה הוא כל "תוצאה שנגרמה על ידי המעשה" ואשר נמנית עם הגדרתה של עבירה (להלן נכנה זאת: הרכיב התוצאתי). במסורת המשפט הפלילי בישראל מבטא הרכיב התוצאתי פגיעה באובייקט פיזי-מוחשי המנוי בהגדרת העבירה – פגיעה המקיימת זיקה סיבתית עם הרכיב ההתנהגותי.¹⁰ לדוגמה בעבירת הרצח, המוגדרת כ"הגורם בכוונה או באדישות למוות של אדם",¹¹ מדובר ב"מעשה" של תנועת גוף או במחדל אסור (הרכיב ההתנהגותי) שגרם למוות (הרכיב התוצאתי) של אדם (הרכיב הנסיבתי). שלושת הרכיבים הללו של היסוד העובדתי נחשבים כרכיבי האובייקטיביים-עובדתיים-גשמיים של העבירה הפלילית.¹²

אלא שהגדרה זו של היסוד העובדתי בעבירה גוזרת מאליה הרחבה עצומה של היקף איסורי המשפט הפלילי. שהלוא אם "מעשה עבירה" – כל עבירה – עשוי להתגבש בכל "תנועה גופנית", הרי מה שנאסר בעבירה של "הטרדת עד" אינו מעשה של "הטרדה" דווקא (כלשון העבירה: "המטריד אדם") אלא כל פעולה (ולו תנועת הגוף או הזזת השריר המינימלית ביותר) המבוצעת תחת מסד נתונים אובייקטיבי-עובדתי (נסיבתי-תוצאתי) שהוגדר בעבירה מסוימת (בדוגמה הנידונה, העובדה שהתנועה הגופנית גרמה – מבחינה אובייקטיבית-עובדתית – לטרדתו של אדם שהוא עד בהליך שיפוטי ובקשר לעדותו). ובקיצור, ה"מעשה" שעבירה פלילית מסוג כלשהו אוסרת לפי הגדרה זו אינו המעשה הספציפי שלשון העבירה נקטה את כינויו במפורש (כגון הטרדה או שוחד) אלא כל מעשה של "תנועה גופנית" (או מחדל) הגורם בפועל לפגיעה בערך החברתי או באינטרס הציבורי הנחזים – לכאורה – להיות אלו שאותה עבירה פלילית נועדה להגן עליהם (לשון אחרת: כל פעולה שגרמה דה-פקטו ל"הטרדה" או ל"שוחד").

אולם הרחבה זו של היקף תחולת העבירות הפליליות אינה נגזרת רק מן ההוראה הסטטוטורית שביסוד סעיף 18 לחוק העונשין, אלא גם מפרשנות פסיקתית של בית המשפט העליון שקדמה לחקיקת הוראה זו. וכך היה המעשה. בשנת 1980 נידון בבית המשפט העליון עניינו של אסיר שהועמד לדין בעבירה של בריחה ממשמורת חוקית, לאחר שנמנע מלחזור לכלא מחופשה שאליה שוחרר כדן.¹³ לשון סעיף 257 לחוק העונשין קובעת כי "הבורח ממשמורת חוקית שהוא נתון בה בשל עבירה פלילית ... דינו...".¹⁴ על יסוד נוסח זה טען הנאשם בבית המשפט כי הוא לא ביצע מעשה של "בריחה" ועל כן לא ניתן לייחס לו את מעשה העבירה האמור. טענה זו נדחתה על ידי בית המשפט מן הטעם שנוסח על ידי השופט אהרן ברק (כתוארו אז) באופן הבא:

האם ניתן לומר, כי אדם "בורח" (escape) ממשמורת בלי לבצע פעולות פיסיות של הימלטות? לדעתי, אין כל יסוד לצמצם את הביטוי "בורח" להימלטות פיסית דווקא ... בריחה היא השתחררות שלא כדין מכבלי הנורמה הכובלת, בלא שתהיה מלווה בהימלטות פיסית דווקא.¹⁵

ועוד כתב השופט ברק בעניין זה:

ניתן לטעון, כי עניין לנו בהוראה פלילית, וכי יש לפרשה על דרך הצמצום, תוך מתן משמעות "פיסית" בלבד לביטוי ... "בריחה". אין בידי לקבל קו מחשבה זה. חוק פלילי ... [יש לפרש] על דרך מתן משמעות הגיונית וטבעית ללשון החוק כדי להגשים את מטרת החקיקה ... בעניין שלנו, מטרה בסיסית זו היא לשמור על המשמורת, ולמנוע כל השתחררות מכבליה. ... עלינו ליתן לחוק פירוש, אשר יגשים את המטרה החקיקתית הגנוזה בו.¹⁶

ניתן דעתנו על הנימוק המוצע. אליבא דברק, תכליתה של הוראת חוק הקובעת עבירה פלילית אינה לאסור פעולה או מעשה מסוג ספציפי אלא להגן על ערך או אינטרס חברתי מסוים. לכן, אין מניעה לשיטתו להרשיע אדם בעבירה פלילית גם בנסיבות שבהן הוא לא ביצע את המעשה האסור שלשון העבירה נקטה במפורש (במקרה הנידון: "בריחה"), ובלבד שהמעשה שבוצע פגע בערך החברתי – או באינטרס הציבורי – שהשופט היושב לדין סבור כי הוא העומד ביסוד תכלית העבירה.¹⁷ ובקיצור, ייחוס עבירה פלילית – כל עבירה – אפשרי בגין כל מעשה העומד בתנאי זה, בלא שנדרש להוכיח כי בוצע דווקא המעשה שבשם-הפעולה שלו נעשה שימוש בלשון האיסור החקוק ("בריחה", "הטרדה" או "שוחד").

אלא שמעבר לעובדה שהעיסוק בטיב הערך או האינטרס החברתי שהוראת חוק לגבי עבירה פלילית נועדה להגן עליו הוא עיסוק ספקולטיבי במידה בלתי מבוטלת,¹⁸ הרי שמשמעותה של פרשנות פסיקתית זו היא שהיקף המעשים הנופלים בגדר עבירה פלילית נתונה רחב לאין שיעור מסוג הפעולות שעשויות ליפול בגדר המעשה שלשון העבירה – לפי כל פרשנות סבירה שלה – נקטה. עוד עולה מפרשנות זו כי עבירה פלילית אינה מתיימרת כלל להכריז על מעשה אסור מסוג מסוים אלא רק לתת הצהרה כללית בדבר הסיכון הפלילי הטמון בביצוע כל פעולה הפוגעת – או שבכוחה לפגוע – בערך החברתי שהיא נועדה לכאורה להגן עליו.

לא ניתן כלל להפריז במשמעויותיהן החמורות של הוראת סעיף 18 לחוק העונשין ושל הפרשנות הפסיקתית שאומצה בפרשת מזרחי בכל הנוגע לחירות הפרט ולהיקף סמכות האכיפה הפלילית המוענקת למדינה. הפועל היוצא של שתיהן הוא שהוראות בדבר עבירות פליליות בדין המקומי אינן מתיימרות כלל לקבוע רשימה סגורה של "מעשים אסורים"; הן אינן מזהירות את הפרט במידה הנדרשת ההכרחית באשר להיקף חופש הפעולה שלו; וחמור מכך בהרבה – הן אינן מגבילות במידה מינימלית מתחייבת את היקף סמכות האכיפה הפלילית.

לא בכדי בחרתי להמחיש סוגיה זו מבעד לעבירת "הטרדת עד" – וזאת משום שהדברים כבר באו לידי מעשה. לפני כעשור וחצי, ב-2007, הורשע שר המשפטים לשעבר, חיים רמון, בעבירה של "מעשה מגונה" (להלן: תיק עבירת המין).¹⁹ תיק פלילי זה התפרסם בציבור הרחב ומוכר מן הסתם – ולו באופן כללי – למרבית קוראי השורות הללו; פחות מוכר לציבור הוא תיק חקירה אחר שהתנהל נגד גיסו של השר רמון (להלן: התיק האחר) ואשר במסגרתו נחשד הלה בעבירה של "הטרדת עד". לפי פרטי החשד בתיק האחר, בעקבות התיק שהתנהל נגד רמון בעבירת המין, התקשר גיסו עם משרד חקירות פרטי כדי שיפעל להשגת ראיות התומכות בגרסתו של רמון בתיק עבירת המין. בהמשך, חוקרת פרטית מטעם המשרד יצרה קשר עם המתלוננת בתיק עבירת המין, ובמסגרת הקשר הקרוב שנרקם ביניהן הציגה החוקרת הפרטית למתלוננת מצגי שווא שונים, כדי לרכוש את אמונה ולדובב אותה (תוך כדי הקלטתה) על מנת שתמסור את גרסתה בקשר לאירוע עבירת המין – מתוך תקווה שבדבריה יימצאו תימוכין לגרסה שהוצגה על ידי רמון בחקירתו במשטרה.

על פי בסיס עובדות אלה נפתחה נגד גיסו של רמון והמעורבים הנוספים חקירה פלילית בעבירה של "הטרדת עד", מתוך שנטען כי פעילותה של החוקרת הפרטית הטרידה את מנוחתה ושלוות נפשה של המתלוננת, שהיא "עד" ב"הליך השיפוטי" שהתנהל בתיק עבירת המין ובקשר לעדותה בהליך זה. ובקיצור, תזת ההאשמה בפרשה זו הייתה כי התנהגות החוקרת ושולחיה גילמה את מעשה העבירה של "הטרדת עד" על נסיבותיה הנדרשות, בהתאם להגדרתה.

אלא שאירוע זה מצדיק שנעורר את השאלה הבאה: האומנם ניתן לקבוע כי מעשיה של החוקרת הפרטית (ושל שולחיה) כלולים ב"מעשה העבירה" של "הטרדת עד"? לשון החוק אוסרת כאמור ביצוע מעשה של "הטרדה", אך האם פעולה של "איסוף ראיות" נופלת בגדרו של המושג "הטרדה" רק משום שדה-פקטו, בהקשר נתון, היא גורמת לטרדתו של אדם שהוא עד בהליך שיפוטי ובקשר לעדותו? ובכן, הפסיקה הישראלית ענתה בחיוב לשאלה זו כאשר קבעה כי "הטרדה" היא כל "פנייה אל אדם בדיבור או במעשה שיש בהם כדי לטורדו ממנוחתו או מעיסוק באותם העניינים שהוא בוחר לו מרצונו".²⁰

אלא שראוי לשים לב לכך שלפנינו יישום של סעיף 18 לחוק העונשין ויישום ההלכה שנקבעה בפרשת מזרחי. שכן, אם "מעשה עבירה" לפי סעיף 18(א) לחוק העונשין הוא כל "תנועה גופנית" המבוצעת בהקשר נסיבתי מוגדר מסוים, הרי שאין צורך להוכיח בענייננו מעשה של "הטרדה" במובנו הפשוט דווקא (כגון התקשרויות חוזרות ונשנות בשעת לילה מאוחרת לאדם שהוא עד בהליך שיפוטי, תוך ניתוק השיחה עימו מיד עם המענה), אלא די בכל פעולה שהיא (כל תנועת גוף או מחדל אסור), שבפועל גרמה לתוצאה דומה (טרדתו של העד). בה במידה, ובהתאם לקו החשיבה הפרשני שהתקבל בפרשת מזרחי, מה שנדרש להתגבשותה של עבירת "הטרדת עד"

אינו מעשה של "הטרדה" – במובנו הפשוט של מושג זה (כבדוגמה לעיל) – אלא כל פעולה (כגון "איסוף ראיות") שגרמה בפועל לפגיעה בערך המוגן או באינטרס הציבורי שהעבירה נועדה להגן עליו – לדעת השופט היושב בדין (במקרה הנידון, שלווה נפשו של העד).

דא עקא, פרשנות זו מרחיבה לאין שיעור את היקף האיסור הפלילי בעבירת "הטרדת עד" (וכמובן בכל עבירה אחרת) שהלוא רבות הן הפעולות שעשויות לגרום לטרדתו של עד בהליך שיפוטי הגם שלפי מובנן הטבעי והפשוט הן אינן פעולות של "הטרדה". כדוגמה נוספת, זימון עד להכנה לעדות במשרדי התביעה הכללית עשוי ללא כל ספק "לטורדו ממנוחתו או מעיסוק באותם העניינים שהוא בוחר לו מרצונו", אך האם מסיבה זו בלבד נקבע כי מדובר במעשה של "הטרדת עד"?

לדוגמה זו עוד אשוב בהמשך; אולם לפי שעה – למתעניין בגורלה של פרשייה זו – אומר כי לבסוף לא הוגש כתב אישום נגד גיסו של רמון או מאן-דהוא אחר בפרשה זו, אך מטעם הממחיש עוד יותר את הקושי הטמון ביסודה של תזת האישום. ערב הגשת האישום הפלילי הופנתה תשומת ליבו של פרקליט המדינה דאז לכך שהפרקטיקה של שימוש בחוקרים פרטיים לצורך "איסוף ראיות" – כדרך שנעשתה במקרה הנדון – היא דבר שבשגרה אצל פרקליטים, עובדי ציבור, בתיקים אזרחיים שהמדינה צד להם. פרקטיקה מקובלת זו הציבה אתגר בפני מקבלי ההחלטות: האומנם ניתן להעמיד לדין אדם בגין מעשה המבוצע דרך שגרה על ידי פרקליטיה של המדינה עצמה? אם אכן "איסוף ראיות" הגורם לטרדתו של עד בהליך שיפוטי נופל בגדר "הטרדת עד", הרי שמעשיהם של אותם פרקליטים אזרחיים מגבשים עבירה פלילית זו בדיוק באופן שמעשיו של גיסו של רמון ושלוחיו גיבשוהו. לכן – ומטעמים שישודם בין היתר בשיקולים של "הגנה מן הצדק" – הוחלט בסופו של דבר שלא להגיש את האישום. אלא שבהכרעה זו אין משום התמודדות עם השאלה החשובה יותר: האומנם יכול מעשה של "איסוף ראיות" ליפול בגדר מעשה "הטרדה" רק משום שבפועל הוא גורם לטרדה?

ניטול דוגמה אחרת. סעיפים 205א, 205ג ו-205ד לחוק העונשין מטילים איסור פלילי על פרסום שירותי זנות בהקשרים שונים. לשון סעיפים אלו באשר לסוג המעשה שנאסר על פיהם דומה והיא קובעת כי "המפרסם פרסום בדבר מתן שירותי זנות" (סעיף 205ג) או "הצעה לעיסוק בזנות" (סעיף 205ד) – דינו "... ובקיצור, המעשה שנאסר על פי עבירות אלו הוא מעשה של פרסום זנות (פרסום תכנים המציעים שירותי זנות או הצעה לעיסוק בזנות). על רקע הגדרת מעשה עבירות אלו כמעשה של "פרסום", ניתן לראות דעתנו על האמור בסעיף 13(ו) להנחיית פרקליט המדינה 2.2 – "מדיניות האכיפה בעבירות הנלוות לזנות", המתווה את מדיניות האכיפה התביעתית בעבירות אלו:

בנסיבות מתאימות ניתן לשקול העמדה לדין גם של מעגל מעורבים שני בפרסום שירותי הזנות, כגון של בעלי בתי דפוס שהדפיסו אצלם את חומרי הפרסום, וכן של מקימי אתרים ברשת האינטרנט שבהם פורסמו הפרסומים, בנסיבות שבהן הוכחה מעורבותם ומודעותם לביצוע עבירות הנלוות לזנות במסגרת אותם אתרים ... ככלל, לא יועמדו לדין בעבירות שכאלה עובדים שכירים שנטלו חלק בפעילות כאמור, למעט בנסיבות חריגות.

סעיף זה מעורר שוב את השאלה: מאין שואב פרקליט המדינה את סמכותו להעמיד לדין פלילי בעל בית דפוס שלא ביצע פעולה של "פרסום" זנות (שהוא המעשה שנאסר בעבירה) אלא לכל היותר פעולות של הפקה או הדפסה של חומרי זנות? האין לפנינו שוב הרחבה של היקף האיסור שנקבע על פי לשון העבירות הנזכרות?²¹ ובכן, אם "מעשה" עבירה לפי סעיף 18 לחוק העונשין הוא כל "תנועה גופנית" שבנסיבות מסוימות גרמה להתגבשות מעשה העבירה (פרסום), אזי מעשה ההפקה וההדפסה של חומרי הזנות שביצע בעל בית דפוס עולים לכדי עבירה של "פרסום זנות". בה במידה, אם – כדרך הפרשנית שאומצה בפרשת מזרחי – מעשה עבירה אינו המעשה שלשון העבירה נקטה במפורש אלא כל מעשה שגרם בסופו של דבר לפגיעה בערך המוגן באותה עבירה, אזי ניתן לקבוע שמעשים של "הפקה" או "הדפסה" של חומרי פרסום זנות כמוהם כמעשה של "פרסום" ועל כן נופלים הם בגדר המעשה שנאסר.

ואולם, אם אכן כך הם פני הדברים – ומעבר לעובדה שהגדרות אלו מטשטשות לחלוטין את ההבחנה שבין "ביצוע" עבירה לבין "סיוע" לעבירה – מתעוררת השאלה: מהו הדבר המבחין בעיני פרקליט המדינה בין בעל בית הדפוס ובין העובד השכיר שלו שהיה מעורב, באותה מידה, בהפקת חומרי הפרסום הללו והדפסתם? ואף אם נדמה לנו (באורח אינטואיטיבי) כי יש מקום להבחנה מוסרית כזו, האומנם ראוי לה להבחנה מסוג זה להיות עניין הנתון לשיקול דעתו הבלעדי של פרקליט המדינה (או כל גורם אכיפה אחר)?

ולבסוף, אם אכן כל פעולה (או "תנועת גוף") שפגעה בערך המוגן-לכאורה בעבירה פלילית נתונה עולה לכדי ביצוע מעשה אותה עבירה, אזי ניתן בהחלט לאמץ את הרעיון שלפיו מעשה של "ייצור סיגריות", שגרם למותם של מעשנים, מגבש את עבירת ה"הריגה". אולם, האומנם ניתן לטעון ברצינות כי "ייצור סיגריות" הוא מעשה עבירה של "הריגה" אך ורק משום שמעשה זה גרם מבחינה עובדתית-אובייקטיבית לפגיעה בערך המוגן של חיי אדם?²²

למקרים אלו ניתן כמובן להציג דוגמאות רבות נוספות אך דומני כי בשלב זה די באלו שהובאו כדי להמחיש כי אין מדובר בבעיה תיאורטית גרידא: הדין ופרשנות מושג "מעשה העבירה" בישראל מאפשרים להרחיב את תכולתן של עבירות פליליות על פי שיקול דעתם הבלעדי של גורמי האכיפה הפלילית השונים (שוטרים, פרקליטים ושופטים).

בין מעשה "לא מוסרי" לבין מעשה "פלילי"

הקורא המשתאה נוכח ההגנה המשפטית שפרסתי למעשים שבדוגמאות דלעיל זכאי שארחיב מעט על טעמיה העקרוניים. ובכן, הגנה זו אינה מתיימרת לומר דבר-מה באשר לערכם המוסרי של מעשים אלה; אין בה גם הבעת עמדה כלשהי ביחס לשאלה אם ראוי לאסור מעשים אלה בדין הפלילי החקוק. הפעלה של חוקרת פרטית נגד מתלוננת בעבירת מין, בוודאי על ידי החשוד באותה עבירה או מקורביו, אכן מעוררת דילמה ערכית-מוסרית; הפקה והדפסה של חומרי פרסום זנות הן מעשים פסולים מבחינה מוסרית – ללא כל קשר לפעולת הפרסום עצמה; הטענה כי אסיר שנמנע מלחזור לכלא לאחר תום חופשה לא חטא בדבר עשויה לעורר התנגדות; ולבסוף, מעשה של ייצור סיגריות הגורם למותם של רבים עשוי בהחלט לעורר תהיות מוסריות.

אך כאן עלינו לשוב לעיקרון החשוב שהוצג בהרחבה לעיל – עקרון החוקיות. המושגים "לא מוסרי", "לא ראוי" ו"לא סביר" אינם שווי ערך או מעמד למושג "פלילי", שכן, כאמור, כדי שמעשה ייחשב "פלילי" הוא חייב להיאסר בדין במפורש. לכן, בפני המחוקק לא עומדת כל מניעה עקרונית לאסור על נאשם בפלילים (או על כל אדם המקורב לו) ליצור קשר, ישיר או עקיף, עם מתלונן, מתלוננת או כל אדם המשמש כעד במשפטו, או לאסור בדין כל "גרימת טרדה" (במובחן מ"הטרדה") מסוג כלשהו לעדים אלה. בכוחו כמובן לאסור גם פעולות של החזקת חומרי זנות, הפקתם או הדפסתם, כדרך שפעולות אלו נאסרו לעצמן בסעיף 24(א) לחוק המאבק בטרור, התשע"ז–2016 (ביחס לדברי שבח שיש בהם הזדהות עם ארגון טרור). אולם, כל עוד פעולות אלו לא נאסרו במפורש בדין, לרשויות האכיפה אין כל סמכות לפתוח בחקירה נגד אדם, להעמידו לדין או להרשיעו בגין ביצוע מעשים אלה רק משום שהם גורמים בפועל לפגיעה דומה לזו שנגרמת במעשה אחר שנאסר בדין. ייתכן שאלה הם מעשים בלתי מוסריים או בלתי ראויים; אך הם אינם מעשים אסורים ולכן אינם "פליליים".

כדי לסבר את האוזן, נפנה מבטנו למקרה שנידון בבית המשפט העליון בשנות השישים של המאה הקודמת: פרשיית ברנבלט.²³ במסגרת פרשייה זו הועמד לדין אדם ששימש כמפקד המשטרה היהודית בעיר בנדין שבפולין בתקופת הכיבוש הנאצי – בעבירה של מסירת בני אדם נרדפים לשלטון עוין לפי סעיף 5 לחוק לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם, התש"י–1950. לשון החוק קובעת כי "אדם שבתקופת השלטון הנאצי, בארץ עוינת, נתן ידו למסירת אדם נרדף לשלטון עוין, דינו...". באישום השני בכתב האישום יוחס לנאשם מעשה של שמירה על עשרות אלפי יהודים שהתקבצו, על פי הוראת השלטונות הגרמניים, בשני מגרשי כינוס לצורך מיונם – מי לעבודת כפייה ומי לטרנספורט שייעודו השמדה. בכך, כפי שנטען בכתב האישום, מנע הנאשם את בריחתם של יהודים ממגרשי הכינוס – או את מעברם מן הקבוצה שיועדה

להישלח להשמדה אל הקבוצה שיועדה לעבודת כפייה (כאשר חלקם ביקשו לעשות כן לאחר שעמדו על משמעות המיון).

תזת האישום הייתה אפוא כי השמירה על אותם יהודים מוכי גורל היא פעולה של "מסירת אדם נרדף לשלטון עויין". אלא שתזת זו נדחתה על הסף בחוות דעתו של שופט בית המשפט העליון דאז חיים כהן, שכתב את הדברים המאלפים הבאים:

אומר המשנה לפרקליט המדינה: המערער נתן יד למסירת יהודים, על ידי שנתן לפקודיו הוראה שהיה בה כדי למנוע בריחה. מוכן ומוכרח אני להניח שאומנם הייתה קיימת כבר בשעת "הסלקציה" אפשרות בריחה, או לפחות האפשרות לעבור מקבוצה לקבוצה; ואם קיימת הייתה אפשרות שכזאת, אין כל ספק בליבי שכל מעשה שהיה בו כדי לשלול או לצמצם אפשרות זו, מעשה נפשע ומרושע הוא שאין להצדיקו.

אבל האומנם רשאים אנו לומר שמניעת בריחה מידי השלטון העוין כמוה כמסירה לידיו? חוששני שבזאת חורגים היינו בהרבה מן המשמעות הרחבה ביותר אשר המלה "מסירה" סובלתה. המדובר הוא בדיני עונשין, ובחמורים שבהם; וכלל גדול ופשוט הוא שאין בית משפט רשאי להרחיב תחולתם, בדרך הפרשנות השיפוטית, מעבר לתחום משמעות המילים אשר בהן ראה המחוקק להשתמש.

ייתכן גם ייתכן ולעניין הסכנה הצפויה לנרדף, אין כל הבדל בין מסירתו לידי השלטון העוין לבין מניעת בריחתו מידי; אבל בו בזמן שהמסירה לידיו הוכרזה כעבירה פלילית, מניעת בריחתו מידי לא הוכרזה כעבירה פלילית; ואין עונשין מן הדין. ענישה מתוך היקש (אנלוגיה) או מקל וחומר, במקום על פי החוק המפורש בלבד, היא מנת חלקן של מדינות שאין בהן שלטון החוק; ולא היא חלקנו עמהן. הסכנה שעושה מעשה נפשע ומרושע כאמור לא יבוא על עונשו בבית משפט, אינה שקולה כנגד הסכנה שבית משפט יטיל עונשין שלא על פי חוק ברור ומפורש.²⁴

אולם, אם אכן מעשה העבירה של "מסירת אדם נרדף לידי שלטון עויין" עשויה להתגבש בכל מעשה (כל "תנועת גוף") שגרמה "דה־פקטו" למסירתו (סעיף 18 לחוק העונשין); או אם כדרך פרשנותו של השופט ברק בפרשת מזרחי, כל מעשה הגורם לפגיעה בערך המוגן בעבירה מסוימת כלול מאליו בגדר "המעשה האסור" באותו הקשר אזי אין כל ספק שמעשי הנאשם בפרשה זו גילמו את העבירה של מסירת נרדף לידי שלטון עויין.

אלא שפרשנות זו אינה אלא – כדברי השופט כהן – ייחוס עבירה פלילית מכוון של היקש, ש"היא מנת חלקן של מדינות שאין בהן שלטון החוק"; לא פחות מכך! פרשנות מרחיבה כזו בפלילים לא עלתה אפוא על דעתו של בית המשפט העליון בימים כתיקונם, בימים שבהם עקרון שלטון החוק (או בכינויו בתחום המשפט הפלילי המהותי: עקרון החוקיות) שימש לריסון אפקטיבי של רשויות האכיפה הפלילית כולן (ובכללן בית המשפט עצמו) מפני עשיית צדק שלא על פי דין.

שיטת המיון המוסרי: רשת פלילית עצומה, שיקול דעת בלתי מוגבל

אוסף העבירות הפליליות בישראל עצום ומגוון. חוק העונשין לבדו מכיל כ-400 עבירות פליליות, ועבירות רבות נוספות מנויות בדברי חקיקה אחרים.²⁵ מציאות זו יוצרת מצב שבו קשה להעלות על הדעת ערך חברתי כלשהו שלא תימצא עבירה פלילית שתכליתה-לכאורה היא להגן עליו. לכן, בהתאם להגדרת סעיף 18 לחוק העונשין או בהתאם לפרשנות שהתקבלה בפרשת מזרחי, כל מעשה או פעולה שיש בהם משום פגיעה כלשהי (ולו טכנית או עקיפה ביותר) בערך חברתי – ערך שמי מגורמי האכיפה הפלילית סבור שראוי להגן עליו (באופן כללי או בהקשר נתון) – יימצאו, ככלל, נופלים בגדרה של עבירה פלילית כלשהי. תוצאה זו מובטחת עוד יותר אם מאמצים את הסברה כי "תכלית" העבירה אינה מוגבלת לתכלית שהועיד לה המחוקק בעת חקיקתה אלא נקבעת בהתאם לתכלית שראוי היה שיעניק לה המחוקק האובייקטיבי הסביר.²⁶

אלא שברור כי ישנן פעולות ומעשים רבים הפוגעים (ולו במובן האובייקטיבי-עובדתי-טכני) בערכים חברתיים שונים הגם שאף אדם סביר לא יחשוב כי ראוי שייחשבו פליליים. כזו היא למשל פעולה של זימון עד למשרדי התביעה לצורך הכנת עדותו; כזו היא לדעתי גם פעולה של אספקת נייר לבית דפוס בידיעה שבית הדפוס עוסק בהדפסה והפקה של חומרי פרסום זנות. אף שפעולות ממין זה עולות לכדי עבירות פליליות ("הטרדת עד", "פרסום זנות") – לפי סעיף 18 לחוק העונשין או לפי פרשנות הלכת מזרחי – הן לא ישמשו בסיס לאישום פלילי, מן הטעם (ההגיוני, יש לומר) שהן אינן פסולות לעצמן (לפחות לא במידה המצדיקה אישום כזה).

אך מה באשר לפעולות הפוגעות בערך חברתי ובה בעת נגועות בפגם ערכי לפי שיפוט נורמטיבי מסוים? ובכן, כאן נכנסת לפעולה שיטת המיון המוסרי. מעשים שהפגם המוסרי בהם אינו חמור דיו (לטעמו הסובייקטיבי של גורם האכיפה הרלוונטי) ייסגרו בעילה של "חוסר עניין לציבור";²⁷ ואילו מעשים הנדמים כנגועים בפגם מוסרי משמעותי יותר (שוב לפי אומד דעתו של גורם האכיפה הרלוונטי) יטופלו במישורי האכיפה הפלילית השונים: חקירה פלילית, העמדה לדין או הרשעה בבית משפט. ואולם אין מנוס מלהודות כי המעשים מן הסוג האחרון יטופלו במישור הפלילי לא (בהכרח) משום שהם נופלים בגדרו של "מעשה אסור" שנקבע בעבירה מסוימת – על פי מובנו הפשוט בשפת היום-יום – אלא משום שלטעמו של מאן-דהוא מגורמי האכיפה הפלילית ראוי להם – מבחינה נורמטיבית, מוסרית או ערכית – שיטופלו במישור הפלילי.

וכך, אם נשוב לדוגמה הראשונה: הטעם שעמד ביסוד הכוונה להעמיד לדין את גיסו של רמון ושלוחיו בעבירה של "הטרדת עד" אינו העובדה האובייקטיבית ה"יבשה" שלפיה מעשיהם טרדו את מנוחתה של המתלוננת ומנעו ממנה לבחור מרצונה את

העניינים שבהם היא מבקשת לעסוק (הערך המוגן בעבירה של "הטרדת עד" לפי הפסיקה). עובדה זו, במציאות המשפטית העגומה בישראל, רק מאפשרת את העמדתם לדין. אולם מה שעורר את מערכת האכיפה לפעולה בהקשר זה הוא הפגם הערכי-מוסרי שלדעת התביעה הכללית דבק במעשיהם – בדמות עצם יצירת הקשר של מקורבי נאשם בעבירת מין (בדגש על נאשם בכיר ובעל עוצמה רבה) עם המתלוננת. וראיה לדבר: לו היה בכוחה של העובדה האובייקטיבית ה"יבשה", בדמות הפגיעה בשלוות נפשו של עד, להצדיק לעצמה אכיפה פלילית, הרי תוצאה זו הייתה מחויבת המציאות גם בכל הקשר נסיבתי אחר הכולל עובדה זו. אך כאמור, איש לא היה מעלה על דעתו להפעיל את סמכות האכיפה הפלילית נגד פרקליט אזרחי העושה כמעשה גיסו של רמון בהקשר של תיק המנוהל על ידו, אך זאת לא מחמת "הנחת סלב" שמערכת התביעה מעניקה לאנשיה אלא משום שאף אדם סביר (ובכלל זאת פרקליט סביר) לא היה מעלה על דעתו כי מעשים אלה כלולים בגדר המושג "הטרדה" – במובנו הפשוט בשפת היום-יום.

כאמור, אין ספק שהמעשה שעשה גיסו של רמון מעורר דילמה ערכית-מוסרית: האם לא ראוי לאסור על נאשם בפלילים (בעבירות מין או בכלל) או מקורביו ליצור קשר עם עדים בהליך המשפטי המתנהל נגדו או לכל הפחות עם המתלונן או המתלוננת נגדו? ובכן, ייתכן שראוי לעשות כן וייתכן שלא (אני מוכן להניח שיהיו מי שיסברו כי אין מקום לאיסור כזה בהקשר של ניסיון לאיסוף ראיות לטובת נאשם בפלילים). אולם השאלה "מה ראוי?" (מבחינה ערכית, מוסרית, או בהתאם לכל שיקול אחר) אינה שווה ערך לשאלה "מה נאסר בדין?", שכן פגם מוסרי (או כל פגם אחר) לעולם אינו יכול לשמש – על פי כל שיטת משפט מערבית מודרנית – בסיס להעמדת אדם לדין פלילי. אך מסתבר שמשפט פלילי מערבי מודרני לחוד ומשפט פלילי ישראלי לחוד.

קשה לברור בניקיון דעת את מילות הביקורת שסוג מיון מוסרי זה ראוי להן. זוהי שיטה פסולה, מבחינה משפטית וערכית, השומטת בדרכה ערכי יסוד בסיסיים ביותר שכל שיטת משפט פלילי ראויה חייבת להיות אמונה עליהם. לא פחות חמור מכך, מדובר בשיטה המעניקה כוח וסמכות כמעט בלתי מוגבלים למערכת אכיפת החוק, על כל שלוחותיה: רשת פלילית עצומה, שאפס קצה נראה לעין וכולה לעולם לא ייראה, נפרסת לה לאורכו ולרוחבו של תחום הפעילות האנושית, וברשת זו נלכדים "שוכני ים" לרוב – כאלה הראויים לאכילה, כאלה שאינם ראויים לה וכאלה שאכילתם מאכלת כל חלקה טובה של אורגניזם חברתי בריא. אך הסירו דאגה מליבכם – כך מנסים לשכנע אותנו – שהרי על ספינת הדיג עומד לו דיג אציל ונאור, שניתן בשלמות המידות והתבונה ובידו שיקול הדעת האולטימטיבי (אף כי גם הבלתי-מוגבל) לדון את שוכני הים הניצודים – מי לטוב ומי למוטב – בהתאם ובהלימה למידת הצדק המתבקשת (או שמא אף המתחייבת) בנסיבות העניין הקונקרטי.

אבל התוצאה כמובן ברורה: השוט הפלילי מונף בדרך זו, תמיד, מעל כל מעשה המעורר – ולו באופן הקלוש ביותר – דילמה ערכית או מוסרית כלשהי. אך נדמה שלדעת מערכת האכיפה הפלילית בישראל כך ראוי שיהיה: טעם מוסרי או ערכי טוב להפליל מעשה מסוג מסוים – לעצמו, או בנסיבות מסוימות – הוא בסיס איתן לשיטתה להקניית סמכות אכיפה כזו. וכך, באופן שיטתי וממוסד, מוגבלת חירות הפעולה של הפרט בישראל, שלעולם מוטב שיבכר – לפי כל עצה משפטית אחראית – הימנעות מפעולות או מעשים העלולים לעורר עליו את חמתם של אוכפי המוסר. אכן, הכלל הליברלי היסודי, שלפיו "הכול מותר חוץ ממה שנאסר בדין", מעולם לא זכה להגיע עדי נחלתם של אבירי צדק מוסרי.

מילים בשפה כמושגים משפטיים

מהו העיקרון המכונן העומד ביסוד ההגדרה שאומצה למובנו של מעשה עבירה בסעיף 18 לחוק העונשין או זה העומד בלב המהלך הפרשני שאומץ בפרשת מזרחי? הניסיון להשיב על שאלה זו, כך דומני, חשוב ביותר אם מבקשים להבין את הכשל הטמון בהגדרות אלו.

ובכן, בפשטות, מדובר בהמרת תכנים פשוטים של מילים שימושיות בשפת היום-יום – כדרך שאותם תכנים מובנים על ידי בני חברה נתונה בזמן נתון – בתוכן משפטי-מלאכותי אשר זר לתובנותיו של אדם רגיל בן אותה חברה. בלשון אחרת ובהקשר של תוכן מעשי עבירה אסורים: מדובר בהפיכתם של שמות פעולה המורגלים על לשונם של בני אדם, בני תרבות וחברה מסוימות, לכדי מושגים משפטיים (Legal Terms), שדבר אין להם (בהכרח) עם התוכן המקובל שאותם שמות פעולה נושאים בשפת היום-יום של בני אותה חברה. וכך, מילים שלהן תוכן (מוגבל) מסוים בשפת היום-יום מתאפיינות כבעלות תוכן שלאדם הרגיל אין בו כל אחיזה ברורה. רק משפטים מלומדים, כך מסבירים לנו, הוכשרו להבין את תוכן של מילים אלו. האמת שונה כמובן: תוכנם ה"משפטי" של שמות הפעולה שבהם נעשה שימוש בעבירות שונות אינו נמצא במילון משפטי המוחזק בידי של משפטן כלשהו. לכן, הטענה שלפיה בקהילת המשפטים קיימים תכנים מוסכמים לשמות אלה אינה אלא אחיזת עיניים. אליבא דאמת, שמות פעולה אלה הם כחומר ביד המשפטן היוצר, להפיק מהם את התוכן המיטבי הראוי בעיניו בהתאם לערכים הנורמטיביים, הערכיים או המוסריים שהוא מבכר. וכך, מילים או מושגים פשוטים בשפת היום-יום – כגון "הטרדה", "פרסום", "בריחה" ואפילו "גרימת מוות" (ביחס למעשה של ייצור סיגריות) – אינן עוד מילים שתוכנן מוגבל לתוכן השימוש היום-יומי שבני אדם מן היישוב מורגלים בו, אלא הם משמשים מונחים מיקום משפטי מקביל, שקומץ אנשים האמונים על האכיפה הפלילית עושה בהם כטוב בעיניו במסגרת מימוש סמכויותיו השלטוניות.

כאן ראוי להדגיש כי איני מבקש לכפור באפשרות שמילה שלה תוכן מוגבל מסוים בשפת היום-יום תישא הגדרת תוכן שונה – צרה או רחבה יותר – כשהיא משמשת בהוראה חקיקתית כלשהי. אולם, כל הגדרה כזו עושה שימוש במילים מורגלות אחרות אשר חייבות לקבל את תוכן הפשוט בשפת היום-יום.

כדי להמחיש טענה זו, ניטול כדוגמה את העבירה של "תקיפה סתם" לפי סעיף 379 לחוק העונשין. לשונו של סעיף זה מורה כי "התוקף שלא כדין את חברו – דינו ...", אולם המילה "תקיפה" כשלעצמה הוגדרה בסעיף 378 לחוק העונשין, בין היתר, כ"המכה אדם, נוגע בו, דוחפו או מפעיל על גופו כוח בדרך אחרת". לכן, מעשה העבירה האסור לפי סעיף 379 לחוק העונשין כולל – לפי הגדרתו הסטטוטורית – גם מעשה של "הפעלת כוח על גופו של אדם" אף בהקשר שבו "הפעלת כוח" כזו אינה כלולה בגדר המילה "תקיפה" במובנה הפשוט בשפת היום-יום של אדם מן היישוב. אך גם במקרה זה, ההיגד "הפעלת כוח" חייב להתפרש כפשוטו – על פי המשמעות הרגילה והפשוטה שאדם מן היישוב מעניק לו – ולא מעבר לכך. ועל דרך הכלל: מילים בשפה, בין שהן משמשות לעצמן בהגדרת עבירה, בין שתפקידן הוא להגדיר מילים אחרות שבהן נעשה שימוש בהגדרתה של עבירה, חייבות לקבל את תוכן הפשוט כפי שהוא משמש בשפת היום-יום של האדם הממוצע, הרגיל והסביר בחברה שבהוראות הדין הפלילי שלה נעשה שימוש במילים אלו.

נשמע לכם מוזר בנוף הפרשנות התכליתית הנוהגת בישראל בכלל או במסגרת יישומו של המשפט הפלילי? ובכן, בשיטות משפט מערביות מתחרות זהו הכלל המיושם בפועל – בוודאי כאשר עוסקים בתחום האכיפה הפלילית. להדגמה מייצגת של האופן שבו מיושמים הדברים במשפט המשווה אפנה כעת.

מובנם של מושגים בשפה בהוראות המשפט הפלילי בדין המשווה

בפרשת מורגן המפורסמת, שנידונה בפני בית הלורדים האנגלי לפני כיוכל שנים, עמדה לביקורת הרשעתם של כמה נאשמים בעבירת "אונס"²⁸. לשון העבירה בחוק עבירות המין האנגלי באותם ימים קבעה כי "אינוס אישה על ידי גבר הוא מעשה עבירה" ("It is an offence for a man to rape a woman"),²⁹ אך המילה "אונס" לא הוגדרה בדבר חקיקה זה. הדיון בתיק נסב אפוא על השאלה כיצד יש להבין את טיבו של מעשה מן הסוג של "אונס" ואת תוכנו.³⁰

לא אוכל להידרש כאן לפרטיה המלאים של פרשייה משפטית סבוכה זו, אך אציין בקצרה כי הפרקליט שייצג את התביעה בתיק טען כי למעשה של "אונס" יש להעניק תוכן של "קיום יחסי מין עם אישה שאינה מסכימה לכך". אלא שהגדרה זו, שלא נמצא לה כל בסיס בלשון החוק, נדחתה על ידי בית הלורדים.

ולתוהה על פשרם של דברים, אבאר אותם להלן בתמצית האומר: "קיום יחסי מין עם אישה שאינה מסכימה לכך" הוא, ללא כל ספק, מעשה הפוגע בערך המוגן של "האוטונומיה של האישה על גופה" (או "האוטונומיה המינית של האישה", או כל ניסוח אחר של ערך מוגן ממשפחת ערכים מוגנת זו). אולם עובדה זו לבדה אינה יכולה לאפיין מעשה כזה כמעשה שנאסר בעבירה הרלוונטית (אונס), אך משום שאיסור זה נועד להגן, כך נדמה, על ערך חברתי זהה או דומה. וכך, בעוד לאדם הטועה לחשוב כי נתונה לו הסכמתה של אישה לקיום יחסי מין עימו (אם כי תוך נטילת סיכון לאפשרות שהיא אינה מסכימה לכך – עובדות שהוכחו בעניינם של המערערים בפרשה זו) ניתן, במקרים מסוימים – לפי כללי הדין הפלילי באנגליה – לייחס מעשה של "קיום יחסים עם אישה שאינה מסכימה לכך" (לו זו הייתה לשון העבירה), הרי ייחוס מעשה של "אונס", על פי מובנו הפשוט של מושג זה, אינו מובן מאליו כלל וכלל בנסיבות אלו.

כך נוסחו הדברים על ידי הלורד קרוס בפסק הדין:

כפי שכבר אמרתי, סעיף 1 לחוק אינו קובע שאדם שקיים יחסי מין עם אישה שאינה מסכימה לכך עובר עבירה; הסעיף קובע כי אדם שאונס אישה עובר עבירה. "אונס" אינה מילה שלעורכי דין יש מונופול עליה והשאלה הדורשת תשובה במקרה שלפנינו, כפי שאני רואה אותה, היא אם לפי השימוש הרגיל של השפה האנגלית ניתן לקבוע כי אדם ביצע אונס במקרה שהוא טועה לחשוב שהאישה שעימה הוא מקיים יחסים מסכימה לכך ... אני לא חושב שניתן לקבוע זאת.³¹

דברים כדורבנות! המעשה שנאסר בעבירה לפי סעיף 1 לחוק עבירות המין האנגלי משנת 1956 היה מעשה של "אונס" ומילה זו, כפי שנקבע בפסק הדין, איננה מונח שמשפטנים יכולים לתבוע "בעלות" עליו. מילים שגורות בשפה – כשהן משמשות להגדרת המעשה האסור; במקרה זה "אונס" – אינן יכולות לשאת תוכן שאיננו קיים בשפת היום-יום של אדם מן השורה. אמת נכון הדבר: קיום יחסי מין עם אישה תוך נטילת סיכון לאפשרות שהיא אינה מסכימה לכך הוא מעשה בלתי מוסרי מובהק; אולם, כפי שהוסיף הלורד קרוס –

[לו היה אדם רגיל מן היישוב נשאל] האם מי שמקיים יחסי מין עם אישה מתוך שהוא טועה לחשוב שהיא מסכימה לכך מבצע מעשה של "אונס", אני חושב שהוא היה משיב: "לא. אם הוא מגלה חוסר אכפתיות בוטה לאפשרות זו – הוא ראוי לעונש אבל לא על אונס".³²

לפנינו אפוא שתי שאלות נפרדות: שאלת מוסריותו של מעשה (או השאלה אם אותו מעשה ראוי לענישה); והשאלה אם אותו מעשה נאסר במפורש בהוראת חוק מסוימת. וכך, אם מעשה בלתי מוסרי מסוים (ואפילו כזה הראוי לעונש) – לפי השקפת עולמו של כל אדם ישר דרך בחברה פלונית – לא נקבע כ"מעשה אסור" בהוראת חוק סטטוטורית, אין לו לבית המשפט (או לגורם אכיפה אחר כלשהו) כל סמכות להרשיע או לענוש אדם בגינו. כך יאה לה לחברה ליברלית המקפידה על זכויות יסוד של נאשמים בפלילים.

ואכן, תגובתו של המחוקק האנגלי לפסק הדין בעניין מורגן לא איחרה לבוא: סמוך לאחר מתן פסק הדין שונה נוסח סעיף העבירה,³³ וכיום היא אף מנוסחת בחוק עבירות המין האנגלי משנת 2003 לפי הנוסח שהוצע לבית הלורדים על ידי פרקליט התביעה לאמץ בדרך של חקיקה שיפוטית.³⁴ אולם בית הלורדים לא נפל למלכודת הדבש שניסה לטמון לו הפרקליט בפרשה זו: חקיקה שיפוטית בפלילים מסוג זה, כדבריו המדויקים של השופט כהן בפרשת ברנבלט, היא "מנת חלקן של מדינות שאין בהן שלטון החוק". הדרך לתקן עוול מוסרי אינה עוברת אפוא בחקיקה שיפוטית "מתקנת" מן הסוג האמור אלא בחקיקת עבירה פלילית חדשה או תיקונה של עבירה פלילית קיימת – שתחולתן ממועד החקיקה ולהבא בלבד.

אין זה המצב רק במדינות המשפט המקובל אלא גם במדינות שבהן נוהגת שיטת המשפט הקונטיננטלית (שיטת המשפט של מדינות יבשת אירופה). דוגמה טובה לכך היא מקריהם של נאשמים שהדביקו פוסטרים על קירות וגדרות של רכוש פרטי ויוחסה להם עבירת היזק לרכוש. כאשר נידונו המקרים הללו בערכאות השיפוטיות בגרמניה,³⁵ לא הייתה מחלוקת כי הדבקת הפוסטרים לא גרמה לזק אימננטי או בלתי הפיך לרכוש עצמו (כלומר לחומר, ל-substance, שממנו עשוי הרכוש ממש), אך נטען כי היא פגעה ברכוש לכל הפחות במובן זה שעד הסרת הפוסטרים (שדרשה עמל רב) ניזוק הנכס מבחינת חזותו (במונחי מאמר זה, הטענה הייתה כי המעשה פגע בערך המוגן שהעבירה של היזק לרכוש נועדה להגן עליו). סביב תוקפה המשפטי של טענה זו התגלעה מחלוקת חריפה. לא אוכל להרחיב כאן על טעמי מחלוקת זו והסתעפויותיה, אך העיקר הנוגע לענייננו הוא שבעיני שופטים ומלומדים משיטת משפט זו לא היה זה פשוט כלל לקבוע כי ה"היזק" מן הסוג הנטען שווה ערך להיזק לרכוש ממש – רק משום שניתן לזהות "מכנה משותף" של ערך מוגן מסוים בשני סוגי נזק אלו. גם כאן תגובת המחוקק לא איחרה לבוא: בעקבות פרשיות אלה נחקקה בגרמניה הוראת חוק חדשה שאסרה את ביצוע המעשה הנידון באופן מפורש.³⁶ כך נאה וכך יאה לשיטת משפט המקפידה על עקרון החוקיות.

באופן דומה, אפילו מילים כגון "פזיזות" (Recklessness) או "Likely" (כדרגת הסתברות לגרימת תוצאה), המשמשות במדינות המשפט המקובל כמושגים משפטיים כלליים, מתפרשות בערכאות של מדינות אלו בהתאם לתוכן הפשוט בשפת היום-יום. בדרך זו למשל נהג שופט בית הלורדים, הלורד דיפלוק, כאשר חיווה דעתו על תוכן המילה "פזיזות" בפרשת קאלדוול הנודעת:

המילה פזיזות ... היא מילה אנגלית פשוטה. היא לא הפכה להיות בדבר החקיקה ... [שנידון בפני בית הלורדים בפרשה זו] למונח של אומנות משפטית (a term of legal art) הנושא משמעויות אוטוריטיות מוגבלות מסוימות שאין למילה זו בשימוש בדיבור הרגיל ...³⁷

כך גם בקנדה. ערכאות הערעור של מדינה זו קבעו, בסדרה של החלטות,³⁸ כי ניסיון (של שופטי ערכאות דיוניות) לבאר או להגדיר מושגים כגון "פזיזות" או "Likely"

(מושג שבו עושות שימוש חלק מההוראות על עבירות הרצח בקנדה) עשוי רק להטעות ולבלבל את חבר המושבעים ואף להפוך לעילה המצדיקה את ביטול פסק הדין. לכן, כך נקבע, נכון שבהדרכתו לחבר המושבעים השופט ייצמד ("stick closely") למילים אלה מבלי לנסות לפרשן או לכארן – מעבר לעצם השימוש בהן.

ואם כבר עסקינן בפרשת קאלדוול, דומני כי להדגשת טענתי יועילו גם דבריו המאלפים של שופט בית הלורדים, הלורד בינגהם, בפרשת G – שהפסיקה בה שינתה את התוכן שהוענק למילה "פזיזות" בפרשת קאלדוול. שני נימוקים הוצגו למהלך יוצא דופן זה בחוות דעתו של הלורד בינגהם בפסק הדין, אך בטרם אציגם, ניתן דעתנו לבסיס שזוהה על ידו כמרכזי והחשוב ביותר לפרשנותה של מילה ("פזיזות" במקרה זה) בדבר חקיקה נתון:

המשימה העומדת בפני הבית [=בית הלורדים] בערעור זה היא, קודם כול, שאלה של פרשנות חקיקה: למה התכוון הפרלמנט כשהשתמש במילה "פזיז" בסעיף 1(1) ו-2 לחוק משנת 1971?³⁹

ותשובתו, ששימשה גם כנימוק הראשון לביטולה של הלכת קאלדוול:

כפי שצוין לעיל ... סעיף 1 כפי שנחקק פסע בעקבות ... הטייטה שהציעה ועדת החוק. לא ניתן להניח שבמילה "פזיזות" הפרלמנט התכוון למשהו שונה מוועדת החוק. משמעותה של ועדת החוק הובהרה הן בדו"ח שלה ... הן בנייר עבודה מס' 23 שקדם לה. חומרים אלה (שלא הוצגו, כך נראה, בפני בית המשפט בעניין קאלדוול) חושפים כוונה ברורה מאוד ... באי-הענקת רלוונטיות לסמכות זו [סמכות המחוקק וכוונתו] לצורך פרשנות המושג "פזיזות", נפל הרוב [של הרכב בית הלורדים בפרשת קאלדוול] לטעות מובנת אך מוכחת באופן ברור ... בהכרעתה ... פירשה לפיכך דעת הרוב את סעיף 1 לחוק בצורה לא נכונה.⁴⁰

ונימוקו השני:

המקרה שלפנינו מצביע, באופן ברור יותר מכל מקרה אחר שדווח מאז הלכת קאלדוול, כי התוכן שנוסח על ידי לורד דיפלוק ... [למילה "פזיזות"] עלול לגרום לתחושת חוסר הוגנות ברורה (unfairness). כפי שחושפים הקטעים שצוטטו בסעיפים 6-7 [ציטוט פרוטוקול הנחיית שופט הערכאה הדיונית את חבר המושבעים באשר לתוכן המילה "פזיזות" שהתחייבה מכוח הלכת קאלדוול], השופט קמא חש אי-נוחות נוכח ההנחיה שהוא (בצדק רב) נאלץ להציג, וניכר כי הנחיה זו פגעה בתחושת ההוגנות (fairness) של המושבעים. תחושת ההוגנות של 12 אזרחים מייצגים היושבים כחבר מושבעים ... היא סלע היסוד שעליו מבוססת אכיפת המשפט הפלילי כולו במדינה זו. הלכה המנוגדת לתחושה הוגנות זו חייבת לעורר דאגה.⁴¹

כוונת המחוקק כביטוי של רצון הציבור – כריבון; התוכן המורגל שבני חברה או ציבור נתונים מעניקים למילים בשפת היום-יום שלהם; או, לכל הפחות, תחושת ההוגנות

של נציגי ציבור זה בשבתם כחבר מושבעים – אלה הם, לשיטת בית הלורדים, נקודות המוצא הפרשניות המחייבות לבחינת תוכנן של מילים וביטויים בחקיקה. למרבה האירוניה, גישה צנועה זו מוצאת את ביטויה בעמדתם האותנטית, הטבעית והפשוטה של בני אצולה אנגלים היושבים בבית של לורדים, כהגדרתו. או שמא אין בכך ולו שמץ אירוניה: סמכויות האכיפה הנתונות בידיו של מיעוט קטן שהוענק לו מעמד שלטוני מסוים (שוטרים, תובעים או שופטים) מחייבות מידה גדולה של צניעות וכבוד כלפי אלה הנתונים לביקורתן של סמכויות אלה ועולן. וכדרך מטבע הלשון השגור: **האצילות אכן מחייבת!**

רק בישראל

כפי שהוצג לעיל, סעיף 18 לחוק העונשין מגדיר את "היסוד העובדתי של העבירה" כמורכב משלושה רכיבים עובדתיים נפרדים: "מעשה", "נסיבות" ו"תוצאות". כפי שראינו, בשיטה הישראלית התפרש המושג "מעשה" כ"הזות שריר" או "תנועת גוף" רצונית גרידא וכל יתר העובדות הרלוונטיות הנלוות למעשה זה או נגרמות על ידו נחשבות "נסיבותיו" או "תוצאותיו". לפי הגדרה סטטוטורית זו, "מעשה עבירה" אינו נדרש להתאפיין כ"מעשה" ששם הפעולה שלו נזכר בעבירה נתונה על פי מובנו הפשוט בשפת היום-יום ("הטרדה", "פרסום", "בריחה") אלא עשוי להתקיים בכל מעשה של "תנועת גוף" (או היעדרה במקרה של מחדל), שנסיבות ביצועה מאפיינות אותה כגרימה של אותה "תוצאה" שעבירה מסוימת ביקשה למנוע ("גרימת טרדה", "גרימת פרסום", "גרימת בריחה").

הגדרה זו – יש להודות – היא אימוץ סטטוטורי של תיאוריית "המעשה הפלילי" שהוצעה על ידי מלומד אנגלי חשוב, ג'ון אוסטין.⁴² אלא שלמרות מקורה, המשפט האנגלי מעולם לא אימץ הגות משפטית זו אל חיקו – לא בחקיקה ולא בפסיקה. יתרה מזו, במסורת המשפט האנגלי קיימת לפחות תיאוריה מתחרה אחת, שונה בתכלית במהותה, למושג "מעשה פלילי" – זו של המלומד ג'ון סלמונד.⁴³

סלמונד, שהתנגד בתוקף לתיאוריה של אוסטין, טען כי צמצום מובנו של "מעשה" לכדי "תנועה גופנית" בלבד מכליל את כל סוגי ה"מעשים" תחת אותו תיאור ("תנועה גופנית"), באופן המותיר אותנו בלא יכולת הבחנה בין סוגים שונים של "מעשים". מעשה של "רצח", למשל, יש לתאר (לפי דרכו של אוסטין) כתנועת גוף (כל פעולה), בנסיבות מסוימות (על גופו של אדם) שגרמה לתוצאה של מוות. אולם – כפי שניסח סלמונד את ביקורתו – "רצח" הוא גם שם של "פעולה" או "מעשה" לעצמו ובתוכנו זה הוא שונה ממעשים אחרים גם במובנו כמעשה ולא רק בתוצאותיו או נסיבותיו. "לרצח" היא מילת תיאור של פעולה ספציפית (גנרית), של מעשה מסוג מסוים, ולא של כל פעולה לא-ספציפית של "תנועת גוף", השונה מפעולות אחרות רק בנסיבותיה או תוצאותיה. הוא הדין למעשים של "הטרדה", "פרסום" או "בריחה": בכל אחד

מן המקרים מדובר בסוג מסוים של "מעשה" השונה בתוכנו כ"מעשה" ממעשים אחרים, ושוני זה אינו מוגבל רק לנסיבותיהם או תוצאותיהם השונות של מעשים אלה בהשוואה למעשים אחרים.

כפי שהראה המלומד האמריקני ג'רום הול,⁴⁴ לאימוצה של כל אחת מתפיסות אלו של מושג ה"מעשה" נודעת השלכה רחבה על האפשרות להסביר – או להצדיק – סוגים שונים של איסורים פליליים וכן על שאלת היקפה הראוי של האחריות הפלילית (בעבירות של רשלנות למשל). הול, שהיטיב להציג את יתרונותיה של כל אחת מתפיסות אלו וחסרונותיה, טרחה אף להבהיר כי שתי התפיסות הנזכרות חלחלו, זו לצד זו, אל הספרות המשפטית והדין האנגלו-אמריקניים, אך מבלי שהוענקה לאחת מהן הבכורה. ואכן, דומה כי מלומדים אנגליים שונים נמנעו במכוון מלהכריע לטובתה של אחת מן התפיסות הללו:⁴⁵ נטען כי "טרם נמצאה הגדרה מספקת" הולמת למושג "מעשה עבירה";⁴⁶ וכן כי תכנים שונים שהוצעו לו הם יותר תיאור של המושג מאשר הגדרה שלו.⁴⁷ כאמור, הגדרת המושג "מעשה" "כתנועת גוף" (או כבעל תוכן אחר השונה מזה שהעבירה נקטה את כינויו) לא התקבלה מעולם כמחייבת בשיטת משפט זו, ובוודאי שלא נחקקה בדין האנגלי.⁴⁸

הוא הדין בשיטת המשפט הקונטיננטלית: כל ניסיונותי לאתר הגדרה דומה (שלא לומר זהה) לזו שבסעיף 18 לחוק העונשין בקודקסים הפליליים של מדינות המערב ביבשת אירופה – העלו חרס. לעומת זאת, הגדרות שונות בתכלית – ההולמות במידה רבה את התיאוריה של סלמונד – נמצאו גם נמצאו.⁴⁹ אין זאת אלא שגם בעניין זה מאופיין המשפט הפלילי בישראל כחריג ושונה משיטות משפט מערביות משוות – על כל מובניהן השליליים והפוגעניים של חריגות זו ושונות זו.

ה"פליליזציה" של החיים הפוליטיים [או של החיים בכלל] בישראל

לפני כשנתיים, ב-15 באוגוסט 2020, עם היוודע דבר פטירתה של פרופ' רות גביון ז"ל, כלת פרס ישראל, פרסמה שרת המשפטים לשעבר איילת שקד רשומה בפייסבוק לזכרה. שקד כתבה כי כשלושה חודשים קודם לכן שלחה לה גביון מאמר בנושא ש"הטריד את שתינו ושוחחנו עליו רבות: הפליליזציה שמערכת המשפט עושה לחיים הפוליטיים". את מאמרה זה של גביון לא זכיתי לקרוא, איני יודע גם אם הוא פורסם עד כה, ומכל מקום מעולם לא שוחחתי עימה על נושא זה; אך סבורני כי בניתוח שהצגתי כאן יש כדי לשפוך אור על גורמי התופעה השלילית שעליה הצביעה פרופ' גביון בצדק רב.

החיים הפוליטיים מלאים אתגרים מוסריים. ביסודם, כאומנות האפשרי, הם מבוססים על יחסי "תן וקח" מובנים. הם כרוכים לא אחת במערכת קבלת החלטות

רוויית אינטרסים – מגוריים, מפלגתיים ואישיים. הם מאופיינים דרך קבע בפשרות ערכיות, המזמינות כמו-מעצמן ביקורת מוסרית. הצלחתם של נבחרי הציבור במישור הלאומי, הבין-לאומי ואפילו האישי – הצלחה שהיא הצלחתנו, חשוב לומר זאת – מותנית בריאליזם מפוכח, לעיתים מפוכח מדי, ובכושר תמרון ערכי ברמה מינימלית מתחייבת. ובקיצור, המבקש לעצמו אורח חיים המושתת על אמות המידה שהתו הוגי המוסר או תורת המידות – מוטב לו שיבור דרך חיים אחרת.

בתיאור מצב דברים זה לאשורו אין משום הגנה על כל תופעת שחיתות שלטונית – לא במישור המוסרי ואפילו לא במישור המשפטי-פלילי. אך מה שטמון בו בכל זאת הוא הבסיס להבנת המצע הנורמטיבי שעליו גדלה, מתפתחת ולבסוף משתלטת הנטייה המובהקת להפללת החיים הפוליטיים, נטייה אופיינית במיוחד למערכת אכיפה פלילית שאמות מידה שיפוטיות מוסריות-ערכיות הן מאפיין מובהק שלה. אם החיים הפוליטיים נוטים להנביט מתוכם פעולות ומעשים הראויים לביקורת מוסרית; ואם שאלת פליליותם של מעשים קשורה בקשר הדוק עם שאלת מוסריותם (כבישראל) – אזי התופעה שכונתה על ידי גביון "פליליזציה של החיים הפוליטיים" (ואולי של החיים בכלל) מתבקשת, שמא מתחייבת, מאליה.

על הדרך שבה משמשת עבירת "הפרת אמונים" להפללת פעילות פוליטית הנגועה בפגם מוסרי כבר נשפכו נהרות דיו; אולם חשוב להכיר בכך שתופעה זו אינה שמורה רק לעבירה של "הפרת אמונים" והיא מוצאת לה (במיוחד בשנים האחרונות) נתיבים ואופקים חדשים במסגרת יישומן של עבירות נוספות – למשל עבירת השוחד. לקראת סופו של מאמר זה אתאר בתמצית כיצד מתבטאת תופעה שלילית זו.

סעיפים 290–291 לחוק העונשין קובעים כי "עובד הציבור הלוקח שוחד בעד פעולה הקשורה בתפקידו" או "הנותן שוחד לעובד הציבור ... בעד פעולה הקשורה בתפקידו", "דינו ..."; אך גם כאן נמנע המחוקק מלהגדיר מהו טיב המעשה של "שוחד". הפסיקה השלימה מלאכה זו כשקבעה – בתמצית הלשון – כי "שוחד" הוא מעשה של "קבלה" או "מתת" של טובת הנאה (הרכיב של "עובד הציבור" והרכיב של "בעד פעולה הקשורה בתפקידו" התפרשו כיסודותיה הנסיבתיים של העבירה, במובחן מן המעשה עצמו).

לכאורה, לפנינו הגדרה טובה: האין זה האופן שבו אדם מן היישוב מבין את תוכן "מעשה" ה"שוחד" (לעצמו, במובחן מנסיבותיו)? רב הפיתוי להשיב על כך בחיוב, אך דומני כי ראוי שנסקול היטב את הדברים בטרם נעשה כן – שהלוא אם מעשה "שוחד" הוא פעולה של "קבלה" או "מתת" של טובת הנאה (על ידי עובד ציבור ובעד פעולה הקשורה בתפקידו), הרי כמעט כל הסכם קואליציוני הוא "שוחד", שהרי בהסכמים קואליציוניים ניתנות ומתקבלות, זו בתמורה לזו, טובות הנאה רבות, שחלקן אף אישיות וממוניות במובהק. האם מטעם זה לבדו יתייחס אדם מן השורה

להסכם קואליציוני שכזה כמעשה "שוחד"? ובכן, מעצם העובדה שעל לשונם של בני אדם בחברה נתונה שגור ביטוי מן הסוג של "הסכם קואליציוני" לתיאור פעילות ממין זה (אף זו הכוללת יחסי תן וקח של טובות הנאה אישיות מובהקות), נגזרת מאליה תשובה שלילית לשאלה האחרונה: שני המקרים ("שוחד" ו"הסכם קואליציוני") כרוכים ב"קבלה" ו"מתן" של טובות הנאה (של עובדי ציבור ובקשר לתפקידם) אך הכינוי השונה שהם זוכים לו בשפת היום-יום הוא הביטוי האולטימטיבי לשיפוט הנורמטיבי הפשוט של אדם מן השורה שלפיו "הסכם קואליציוני" אינו "שוחד".

ואכן, איני מכיר, נכון להיום, ולו תיק אחד שבו הועמד לדין מישהו בעבירה של "שוחד" בנסיבות של "הסכם קואליציוני". אך כאן ראוי שאדגיש: נכון להיום! לא אופתע כלל אם בעתיד יימצא לוחם השחיתות האציל שימליץ לפרקליט המדינה לייחס עבירה של "שוחד" גם בהקשר של "הסכם קואליציוני" ולא אופתע גם אם פרקליט המדינה ייעתר לכך – אם רק יתאפיינו לדעתו נסיבותיו של המקרה הקונקרטי בפגם ערכי מובהק-דיו שיעורר את חמת זעמו המוסרית במידה מספקת.

וכך גם, בשיטת המשפט הישראלית, עצם החלטתו של עובד ציבור המיטיבה עם אדם אחר שהעניק לו דבר-מה או יתרון מסוג כלשהו בעבר (שלא לומר בהווה); או מתן טובת הנאה לעובד ציבור בסמוך למועד שבו הוא אמור לקבל החלטה שעשויה להיטיב עם נותן טובת הנאה; – עשויים בהחלט להיחשב כקבלת "שוחד" או מתן "שוחד", וזאת על אף שעבירת ה"שוחד" לא הוגדרה בחוק הישראלי כ"קבלה" או "מתת" של "טובת הנאה" (כ"מעשה האסור") בנסיבות המקימות חשש להטיית שיקול הדעת של עובד הציבור – באופן הפוגע בערך המוגן שהוראת-החוק בדבר עבירת השוחד נועדה לכאורה להגן עליו – אלא כקבלת "שוחד" או מתן "שוחד". ואולם, "שוחד" – אם נשתמש במילותיו של הלורד קרוס בפרשת מורגן האנגלית – אינה מילה שלמשפטים יש מונופול עליה. לכן, אם מערכת נתונים עובדתית-נסיבתית קונקרטית של "קבלה" או "מתת" של "טובת הנאה" אינה סובלת, בשפה הפשוטה והמורגלת של האדם הממוצע, תוכן של מעשה "שוחד", האם ניתן לטעון ברצינות שלגורמי האכיפה הפלילית שמורה הזכות (ועימה הסמכות) לכנות מערכת עובדתית זו כ"שוחד"?

מה בכוחנו ללמוד מדוגמאות (לא יוצאות דופן במיוחד) אלו? אולי אך זאת: שמושגים בשפה, בעניינינו "שוחד", אינם תיאורים עובדתיים-אובייקטיביים של מציאות נתונה ("תנועת גוף", "פגיעה בערך מוגן") כי אם שיפוטים נורמטיביים של אותה מציאות. אולם שיפוטים נורמטיביים אינם עובדתיים ואינם אובייקטיביים, אלא קשורים באופן הדוק בתובנות נורמטיביות מקובלות של בני חברה נתונה בזמן נתון. לכן, כל ניסיון להעניק למושג לשוני תוכן עובדתי, אובייקטיבי כביכול, החורג מזה שבני חברה נתונה בזמן נתון היו נעתרים להעניק לו על פי שיפוטיהם הנורמטיביים במקרה ספציפי אינו אלא שימוש לרעה בשפה – שתוכני מושגיה לעולם אינם עומדים מחוץ

להקשר חברתי-נורמטיבי נתון. בתובנה זו, לדעתי, יש גם כדי להבהיר מדוע העמדה לדין בפני חבר מושבעים – נציגי ציבור החולקים את תובנותיהם הנורמטיביות של בני חברה נתונה בזמן נתון – היא זכות יסוד חוקתית במדינות המשפט המקובל. זוהי זכותו של הפרט להישפט על פי מובניהם הנורמטיביים הפשוטים של מושגי השפה שבהם נעשה שימוש בהוראות הדין הפלילי הרלוונטי, כפי שהם מובנים על ידי קבוצת השווים לו – אלה שבפניהם, כנציגי החברה שבה הוא חי, הוא נדרש לתת את הדין.

מרמה, הפרת אמונים וכל היתר

דומה כי אין עבירה פלילית בישראל שזכתה לביקורת חריפה יותר מעבירת "מרמה והפרת אמונים" לפי סעיף 284 לחוק העונשין.⁵⁰ סעיף זה קובע כי "עובד הציבור העושה במילוי תפקידו מעשה מרמה או הפרת אמונים הפוגע בציבור... דינו..."; והביקורת שנמתחה עליו התמקדה בתוכן המעורפל של המושג "הפרת אמונים", שטיבו – כאחד משני סוגי המעשים שנאסרו בעבירה (האחר הוא מעשה של "מרמה", מושג בהיר מעט יותר) – אינו ברור. אלא שאלבא דאמת, תוכן המושג "מעשה עבירה" כפרשנות כללית של כל עבירה – לפי הגדרת סעיף 18 לחוק העונשין ולפי ההלכה שנקבעה בפרשת מזרחי – מלמד כי עבירת "הפרת אמונים" אינה חריגה כלל בנוף אופני יישומן של עבירות פליליות אחרות בישראל.

אומנם תוכנו של המושג "הפרת אמונים" מעורפל למדי בעבור כל אדם מן היישוב – לפחות בהשוואה לתוכנם של מונחים כגון "הטרדה", "פרסום" או "בריחה" (בדוגמאות שהוצגו לעיל). לכן, במובן זה בלבד, יש צדק בביקורת הייחודית שנמתחה על העבירה של הפרת אמונים. אולם, אם גם המונחים הנזכרים (או שמות פעולה אחרים המופיעים בהגדרותיהן של עבירות אחרות) אינם מונחים שיש להבינם לפי תוכנם הפשוט בשפת היום-יום, אלא הם אך ייצוגים מופשטים של כל מעשה אפשרי הפוגע ב"ערך מוגן" ספקולטיבי מסוים, אזי לא ניתן לטעון כי "הפרת אמונים" היא מושג מעורפל יותר מכל אחד מהמונחים הללו. באופן זה, כשם שהעבירה של "הפרת אמונים" נועדה להגן לפי הפסיקה, בין היתר, על הערך המוגן המופשט של "טוהר המידות" בשירות הציבורי,⁵¹ ובמובנה זה ניתן להחילה על כל מעשה הפוגע – לטעמו של השוטר, הפרקליט או השופט הרלוונטיים – בערך זה; כך גם "הטרדה", "פרסום" או "בריחה" אינם מעשים בעלי תוכן ספציפי כלשהו אלא רק ייצוג מופשט של כל מעשה הפוגע – לטעמו של מי מבעלי התפקידים הנזכר – בערך המוגן בעבירה של "הטרדת עד", של "פרסום זנות" או של "בריחה ממשמורת חוקית".

אלא שאם אכן כך הם פני הדברים, הרי נשמט מאליו כל היתרון הטמון לכאורה בהוראות חוק בדבר עבירות הנוקטות שמות פעולה בעלי תוכן בהיר במידה סבירה כלשהי בעבור אדם מן היישוב – בהשוואה לעבירה של "הפרת אמונים" שאיננה מתיימרת כלל, מעיקרא, לנקוב בשם פעולה בעל תוכן בהיר כלשהו. לכן, שכרה של

הביקורת הייחודית שנמתחה על "הפרת אמונים" יוצא לדעתי בהפסדה: היא מטעה אותנו לחשוב כי מדובר בבעיה נקודתית, הנוגעת לעבירה זו לבדה, וכי אם אך יימצא לה פתרון בדמות ניסוח בהיר יותר – כגון בדרך של קביעת איסורים על מעשים ספציפיים שייכללו בהגדרתה – יבוא לציון גואל. מדובר כאמור באשליה: הכשל הנוגע לתוכן מובנו של "מעשה עבירה" בישראל כמושג כללי הוא כשל חמור ורחב לאין-ערוך מזה שממנו נדמה שסובלת העבירה של "הפרת אמונים".

ראוי גם לציין כי בביקורת הרבה שנמתחה על עבירת "הפרת אמונים" יש היבט מטריד נוסף: העובדה שהיא נובעת רק מהחשיפה הציבורית הרחבה ליישומה הבעייתי בתיקים בעלי תהודה רבה (בדרך כלל משום שהיא מיוחסת לאנשי ציבור מוכרים). לעומת זאת, יישומו של תוכן מושג "מעשה העבירה" בדין הישראלי בעניינם של נאשמים פשוטים (כגון מזרחי או בעלי בית דפוס בדוגמה שהוצגה לעיל) אינם זוכים לפרסום כלל (גם משום שמעשיהם כשלעצמם אינם זוכים בדרך כלל לאהדתנו). באופן זה, הפגיעה בזכויותיו המשפטיות הבסיסיות של האדם הפשוט חומקת מתחת לרדאר הביקורת, וההתמקדות בקושי הטמון בעבירה של "הפרת אמונים" – כאילו מדובר בבעיה נקודתית הנוגעת לעבירה זו בלבד – מטשטשת עוד יותר את ההכרה כי לפנינו בעיה רחבה לאין שיעור מזו הנדמית לנו.

- 1 העבירה הרלוונטית שנידונה ביחס למקרה זה הייתה עבירת "הריגה" לפי סעיף 298 לחוק העונשין, התשל"ז-1977. עבירה זו נמחקה מאז מספר החוקים, וזו שהחליפה אותה מכונה כיום "המתה בקלות דעת", בהתאם לסעיף 301 לחוק זה.
- 2 ראו למשל חוק איסור פרסומת והגבלת השיווק של מוצרי טבק ועישון, התשמ"ג-1983. מעצם האסדרה הנוגעת לפרסום ושיווק מוצרי טבק ועישון בדין החקוק – ועוד יותר מכך, מהגבלתם – עולה שהחוק אינו אוסר את ייצור המוצרים הללו או את שיווקם. אכן ראוי להבהיר כי גם ללא אסדרה כזו, לא ניתן לקבוע שמדובר בעבירה מבלי חיקוק מפורש המורה כן.
- 3 ניתן כמובן לקבוע איסור חדש בדין אך הוא יחול רק מעת חקיקתו ולהבא. המקרה הפרטי ששימש כטריגר לחקיקתו יישאר במקרה זה מחוץ לתחום האכיפה הפלילית.
- 4 את הקושי האמור תיארתי בהרחבה בעבודת הדוקטור שלי. ראו שאול כהן, **היסוד של הפזיזות במשפט הפלילי**, עבודת דוקטור, האוניברסיטה העברית, 2020.
- 5 יורם רבין ויניב ואקי, **דיני עונשין** (מהדורה שלישית), 2014, כרך א, עמ' 205. ראו גם שניאור זלמן פלר,
- יסודות דיני עונשין, כרך א, ירושלים: האוניברסיטה העברית, תשמ"ד, עמ' 375, 381-382. יסודה של תפיסה זו במסורת הגותו של המלומד האנגלי ג'ון אוסטין. ראו John Austin, *Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of Positive Law*, London 5th ed., reprinted march, 1911, vol. I, pp. 411-424 וראו עוד להלן.
- רבין וואקי, **דיני עונשין**, כרך א, עמ' 267.
- סעיף 290(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977.
- ע"פ 5046/93 מדינת ישראל נ' הוכמן, פ"ד (1) 2 (1996); ע"פ 8573/96 מרקדו נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(5) 481 (1997); ע"פ 4115/08 גלעד נ' מדינת ישראל (נבו) 24.1.2011.
- ע"פ 7921/11 ועננו נ' מדינת ישראל, סעיף 55 לפסק הדין (נבו) 24.8.2015; עניין מרקדו (לעיל הערה קודמת), עמ' 498; עניין הוכמן (לעיל הערה קודמת), עמ' 9; ע"פ 4148/96 מדינת ישראל נ' גנות ואח, פ"ד נ(5) 374, 367 (1996).
- רבין וואקי, **דיני עונשין**, כרך א, עמ' 287-288, 296-298; פלר, **יסודות דיני עונשין**, כרך א, עמ' 375, 420-421, 424-425, 428-429.
- סעיף 300(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

- 12 רבין וואקי, דיני עונשין, כרך א, עמ' 203; פלר, יסודות בדיני עונשין, כרך א, עמ' 371, 381-382.
- 13 ע"פ 79/787, מזרחי נ' מדינת ישראל, פ"ד לה (4) 421 (1980).
- 14 סעיף 257 לחוק העונשין, התשל"ז-1977.
- 15 עניין מזרחי (לעיל הערה 13), עמ' 426.
- 16 שם, עמ' 427.
- 17 מסקנה זו נגזרת גם מתפיסה נוספת שהתקבעה במשפט הישראלי שאליה אתייחס להלן בהערה 26.
- 18 העיסוק בתכלית העבירה של "בריחה ממשמורת חוקית" הוא ספקולטיבי באופן מובהק: לא מעט מדינות נמנעות מלהפיל בריחה של אסירים מן הטעם שאין ראוי לאפיין כמעשה פלילי ניסיון של אדם - אף זה המוחזק בצדק במשמורת על פי דין - לפעול למען חירותו. לכן, לא מן הנמנע שהאיסור בחוק העונשין איננו נובע מן התפיסה שבריחה אסיר ראויה להיחשב פלילית כשלעצמה אלא למשל משום שבריחה כזו עשויה להיות כרוכה באלימות מצד האסיר, או מצד הסוהרים שיבקשו למנוע אותה, באופן שיש בו כדי לסכן חיים. אם תכלית העבירה היא זו, אזי לא ניתן לקבוע כי מזרחי פגע בתכלית זו באי-חזרתו מהחופשה.
- 19 ת"פ 5461/06 (שלום תל אביב-יפו) מדינת ישראל נ' רמון.
- 20 ע"פ 526/90 בלור נ' מדינת ישראל, פ"ד מה (4) 133 (1991). ראו גם ע"פ 247/71 מדינת ישראל נ' בחג'אן, פ"ד כו (1) 76 (1971).
- 21 אציין כי בחוק העונשין קיימת הגדרה סטטוטורית נפרדת למושג "פרסום" וניתן לטעון כי היא מאפיינת אותו כמושג משפטי שאינו זהה למונח בשפת היום-יום (ראו הגינתח הרלוונטי למצב זה להלן בפרק שכותרתו "מילים בשפה כמושגים משפטיים"). אלא שהנחיית פרקליט המדינה האמורה אינה מבוססת על הגדרה משפטית זו אלא על ההנחה הכללית, העומדת ביסוד ביקורת מאמר זה, שלפיה כל מעשה הפוגע בערך המוגן בעבירה נתונה מגבש את המעשה האסור על פיה.
- 22 לדיון מקיף באחת הבעיות המתעוררות בהקשר זה ביחס לעבירת הריגה (או בכינויה כיום: המתה בקלות דעת) בדיון הישראלי, ראו שאל כהן, "היסוד ההתנהגותי-נסיבתי בעבירת הריגה", משפט ועסקים, טו (2012), עמ' 145-221.
- 23 ע"פ 77/64 ברנבלט נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יח 70, 81-82 (1964). המקרה הוצג במאמרו הביקורתי החשוב של פרופ' סג'רו בעניין הלכת מזרחי. ראו בועז סג'רו, "פרשנות מרחיבה בפלילים! האומנם אין מחוקק מבלעדי המחוקק ולו בלבד נתכנו עלילות החקיקה?" על נשיא בית המשפט העליון
- כמחוקק-על והספד לכלל הפרשנות המצמצמת", עלי משפט, ג (2003), עמ' 165-189. ראו גם ספרו של הנ"ל, ביקורת דיני העונשין הישראליים, נבו, 2020, עמ' 81-93. יש לציין כי ביקורת זו הוצגה לאחר תיקון 39 לחוק העונשין, אך היא לא הביאה לשינוי המיוחד של נוסח סעיף 34 לחוק.
- 24 עניין ברנבלט (לעיל הערה קודמת). ההדגשה אינה במקור.
- 25 דברי חקיקה רבים, העוסקים בתחומים שונים, מכילים סעיפי עונשין לא מעטים. למשל דברי החקיקה הנוגעים לאיכות הסביבה (חוק שמירת הניקיון, התשמ"ד-1984; חוק המים, התשי"ט-1959, ועוד), חוק ההגבלים העסקיים, התשי"ט-1959, חוק הפרטיות, התשמ"א-1981, ועוד חוקים רבים מאוד.
- 26 על נטייתו של בית המשפט להעדיף את "התכלית האובייקטיבית" של דבר חקיקה על פני התכלית לפי כוונת המחוקק, ראו נעם סולברג, "על ערכים סובייקטיביים ושופטים אובייקטיביים", השילוח, 18 (2020), עמ' 37-56. ראו גם אהרן ברק, "עקרונות כלליים של המשפט בפרשנות המשפט", שלום לרנו ודפנה לוינסון-זמיר (עורכים), ספר ויסמן - מחקרי משפט לכבודו של יהושע ויסמן, ירושלים: האוניברסיטה העברית, תשס"ב, עמ' 8-9.
- 27 עילה זו מכונה כיום בסעיפים 59 ו-62(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, "נסיבות העניין בכללותן אינן מספיקות להעמדה לדין". אולם בציבור הרחב היא מוכרת בשמה הישן: "חוסר עניין לציבור".
- 28 DPP v. Morgan [1976] A.C. 182.
- 29 Sexual Offences Act, 1956, sec. 1.
- 30 ראו כהן, היסוד של הפזיזות, עמ' 337-343.
- 31 לעיל הערה 32, עמ' 203.
- 32 שם.
- 33 Sexual Offences (Amendment) Act 1976.
- 34 Sexual Offences Act, 2003, sec. 1.
- 35 Wolfgang Naucke, "An Insider's Perspective On the Significance of the German Criminal Law Theory's General System for Analyzing Criminal Acts", Brigham Young University Law Review, 1985, pp. 305-321; Markus Dubber and Tatjana Hömle, Criminal Law: A Comparative Approach, Oxford, 2014, pp. 172-173.
- 36 German Criminal Code, s. 303, para 2.
- 37 DPP v. Caldwell [1982] A.C. 341, 353.
- 38 Dempsy (2002) 165 C.C.C. (3d) 440.

- Seymour F. Harris, *Principles of the Criminal Law*, 9th ed., 1901, p. 1 47
- A.P. Simester, et al., *Simester and Sullivan's Criminal Law: Theory and Doctrine*, 6th ed., 2016, p. 72; David Ormerod and Karl Laird, *Smith & Hogan's Criminal Law*, 14th ed., 2015, pp. 59–60 48
- ראו, למשל, סעיפים 1–121 לקודקס הפלילי הצרפתי וסעיף 42 לקודקס הפלילי האיטלקי. 49
- מרים גור-אריה, "פניקה מוסרית והשחיתות השלטונית: השתלטות העבירה הפלילית של הפרת אמונים על התחום האתי והמשמעותי", *משפט ועסקים*, יז (תשע"ד), עמ' 447–467; קנת מון, "אי-ישר כמרכיב באחריות פלילית בעבירות שיש בהן הפרת נאמנות", *עיוני משפט*, י (1984), עמ' 505–534; מרים גור-אריה, "הפרת אמונים מצד עובדי הציבור ונבחרי" – האם עבירה פלילית?", *פלילים*, ח (1999), עמ' 253–271; יובל קרניאל, "הפרת אמונים של עובדי ציבור – הצעה לפרשנות המבוססת על הערך המוגן על ידי העבירה", *משפט וממשל*, ז (2004), עמ' 415–444; מרדכי קרמניצר, "על העבירה של מרמה והפרת אמונים לפי סעיף 284 לחוק העונשין ועל המחשבה הפלילי", *משפטים* יג (1983), עמ' 275–294. 50
- דנ"פ 1397/03 *מדינת ישראל נ' שבס*, פ"ד נט (4) 385 (2004). 51
- (B.C.C.A.); Edelenbos (2004) 23 C.R. (6th) 350 (Ont. C.A.); Dove (2004) 187 C.C.C. (3d) 506 (B.C.C.A.); Czibulka (2005) 24 C.R. (6th) 152 (Ont. C.A.); Patterson (2006) 205 C.C.C. (3d) 171 (Ont. C.A.); Moo (2009) 247 C.C.C. (3d) (Ont. C.A.); Brar (2009) 250 C.C.C. (3d) 198 (B.C.C.A.); Kohnapace (2010) 76 G. Trotter (2010) 38 (B.C.C.A. (C.R. (6th) "Instructing Juries on Murder and Intent" C.R. (6th) 178 (1)24 (2005) 39
- .R v. G [2004] 1 A.C. 1034, 1054 40
- שם, עמ' 1055. 41
- ראו לעיל הערה 6. 42
- John Salmond, *Salmond on Jurisprudence*, pp. 323–327 (7th ed., 1920), 352–355 (12th ed., 1966). 43
- Jerome Hall, *General Principles of Criminal Law*, 2cd ed., 1960, pp. 171–211 44
- להרחבה בעניין זה, ראו כהן, "מעשה פלילי מהו", בתוך כהן, *היסוד של הפוזיות*. 45
- J.W.C. Turner, *Kenny's Outlines of Criminal Law*, 19th ed., 1966, p. 1; Idem, *Russel on Crime*, 12th ed., 1964, p. 18 46