



אוניברסיטת
בר-אילן



שירות בתי הסוהר

עבירות ועונשים בישראל

תיאוריה ויישום

צוהר לבית הסוהר | גיליון 18

מיפוי השיח על מטרות הענישה

והטעות בניסיון לבחור יעד ענישה מרכזי

אברהם טננבוים¹

ההגות המקובלת על מטרות הענישה נראית לעתים כדו-שיח של חירשים, שבו כל אחד מהצדדים מתחפר בעמדתו. האם ניתן לדבר על מטרות ענישה משותפות לכל המתדיינים? או לפחות להסכים על דרך השיח והדיון? מטרותי ברשימה זו הן שתיים: ראשית, להתוות מעין מפה של חקר הענישה שתציג את האסכולות בחקר הענישה לגוניהן, ובכלל זה מטרותיהן, מתודות המחקר, השאלות הנחקרות, נקודות ההתמקדות והקשר בין כל אלו. היתרון בניתוח מעין זה הוא ביכולת להבין מתי יכולים הצדדים להסכים ביניהם ולהגיע להחלטה משותפת, ומתי אין טעם אפילו לנסות. שנית, להראות על פי חקר המפה כי אי אפשר להסכים על מטרת ענישה עיקרית. הניתוח מלמד כי הענישה מורכבת ממטרות מנוגדות, שאין מנוס מליישמן זו בצד זו למרות הסתירות הפנימיות שבהכלתן יחדיו. אשר על כן בחירה בעיקרון-על אחד, יהי אשר יהי, איננה סבירה מבחינה תיאורטית, איננה יעילה מבחינה אמפירית, איננה צודקת מבחינה מוסרית, ונזקיה רבים בהרבה מתועלתה. לבסוף אדון בקצרה בהשלכות מסקנות אלו על המדיניות הציבורית כלפי הענישה ועל החקיקה הישראלית בתחום.

¹ ד"ר אברהם טננבוים - שופט בדימוס של בית משפט השלום בירושלים. אבקש להודות לאסתר טפסה, יוסי ריבלין, משה הכהן, אורן אייל-גזל ולסוקרים מטעם "צוהר לבית הסוהר" על הערותיהם המועילות. האחריות היא כמובן שלי בלבד.



מבוא

מאמר זה נועד לתאר את מטרות הענישה המקובלות, הקשר ביניהן לבין המתודות לחקירת הענישה, וההשלכות על מדיניות חברתית ראויה. להשגת מטרה זו אפשר לסרטט את חקר הענישה וחוקריה על גבי מעין מפת-על. היתרון הגדול בהצגה זו הוא היכולת לראות על המפה אילו חוקרים מדברים בסגנון דומה ויכולים ללמוד זה מזה. על המפה נראים גם חוקרים הנבדלים אלו מאלו באופן כה ברור, עד שאין כל מכנה משותף לעבודתם. ממילא, ויכוח בין אלו איננו יכול להביא להפריה הדדית אלא לחוסר הסכמה צורם. מובן הוא שאין כל רע בחוסר הסכמה, אלא שהסיווג המוצע יכול לעזור לצדדים להבין מראש את ההבדלים ביניהם. אחרי שתהיה בידינו מעין מפת-על כזו, נוכל לנסות ולשאול אם יש מקום לבחור במטרת ענישה כלשהי מהמוצעות כמטרת ענישה מרכזית, או לכל הפחות ליתן לה חשיבות גדולה יותר מאחרות. אולם קודם לכן מן הראוי להדגיש שתי נקודות. הראשונה היא מרכזיותה ועתיקותה של הענישה בהיסטוריה האנושית, והשנייה היא השפעת המתודות שבידי החוקר על התחום שבו הוא עוסק.

הבעיה של חיפוש מטרות הענישה בדיעבד

הענישה הפילית הייתה קיימת הרבה לפני שנולדו הפילוסופים, המשפטנים והסוציולוגים שניסו להצדיקה ולהסבירה. לא ידוע לנו על עולם ללא ענישה ועל שלטון שלא ניסה להעניש סוטים ומושעים, אם רק היה בכוחו לעשות כן (Durkheim, 1982). ולא זו בלבד, אלא אין מיתוס ידוע של בני האדם שלא מופיעים בו מוטיבים הקשורים לחטא ולעונש. כבר בסיפור בריאת העולם למדנו כי כשאדם וחוה (בפיתוי הנחש) חטאו באכילת פרי מעץ הדעת, נענשו הם מיידית (בראשית, ג, יד-יט). למעשה, כל המקרא מלא בחוטאים שסטו מדרך הישר ונענשו בסופו של דבר בדרך זו או אחרת. דוגמאות יש למכביר. אפילו משה רבנו חטא ונענש על כך בכך שלא נכנס לארץ המובטחת (במדבר, כ, יב). ספר שופטים מציע

תפיסה היסטורית-פילוסופית שעל פיה העונש צמוד למעשה אוטומטית, ובכל מקום שבו סטו בני ישראל מדרך הישר ועבדו אלילים אחרים ("החטא"), מיד נמסרו בידי אויביהם ("העונש") (שופטים, ב, יא-טו; שופטים, ג, ז-ח; שופטים, ג, יב-יד; שופטים, ד, א-ב). לא רק המקרא, כל הספרות הקדומה (והלא קדומה) מלאה בתיאורי עונשים שלעומתם עונשם של אדם וחוה יכול להיראות "צמחוני" למדי. פרומתאוס נענש על שגנב אש מהאלים ומסרה לבני האדם. נגזר עליו להיות כבול לסלע כשנשר אוכל את כבדו (בעודו חי) בשעות היום. במשך הלילה מתרפא כבדו של פרומתאוס רק כדי שיתאפשר לנשר להמשיך לאוכלו למחרת. עם זאת, על פי אותו מיתוס עצמו שוחרר פרומתאוס על ידי הרקולס והטרגדיה נסתיימה בסוף טוב (שוואב, 2007). גם במיתוסים השוקרים רואים את אותו מבנה החוזר על עצמו. יש התנהגות המוגדרת כחטא, ישנה עבירה, ובעקבותיה מגיע העונש. בעלילות גלגמש למשל מופיעה גירסה של סיפור המבול, אך שם היה חטאם של בני האדם עשיית רעש והמולה שהפריעו לאלים. בכל הסיפורים שהוזכרו בולט היעדרה של מטרת ענישה מפורטת. בחלקם נראה כי המספרים בטוחים שאין כל צורך להסביר ולתרגם את הענישה ואת מטרתיה משום שאלו נתפסות כברורות מאליהן. בחלקם אין כל הסבר, ולעתים ישנם הסברים, אך הם נראים כהסברים שלאחר מעשה (גבאי ווייס, 2003). עצם הדבר שהענישה נראית טבעית, יכול לחזק את הגישה שלפיה מקורה של הענישה הוא גנטי-אבולוציוני. רבים סוברים כי חלק נכבד מההתנהגות האנושית ניתן לביאור בדרך של פסיכולוגיה אבולוציונית (שבגלגולה הקודם נקראה סוציו-ביולוגיה). אין זה המקום המתאים להיכנס למגוון התיאוריות והדעות העוסקות בכך, אולם עלינו לזכור שתומכיה הסבירו באמצעותה שלל של התנהגויות ותופעות. התוקפנות האנושית לגוניה, עבירות של רצח ואלימות, השאיפה לנקמה, יחסי אהבה בין בני המשפחה והתנהגויות רבות אחרות, הוסברו באמצעות פסיכולוגיה אבולוציונית. אפילו התפתחותו של חוש צדק יכולה להיות מוסברת במונחים אלו (חסון, 2003; ינאי, 1981;

ההצדקות והסיבות לה, הכרחי ככל שיהיה, חשוד במתן "הסברים בדיעבד" וקשה מאוד יהיה להצדיק ולהעדיף על פני אחרים. אין משמעות הדבר כמוכן שהמשימה איננה אפשרית, אלא הטענה היא כי יש לגשת אליה בזהירות רבה.

אמור לי איך אתה חוקר -

ואומר לך איזו מטרת ענישה בחרת לך

משפטנים היו רוצים אולי להאמין כי הם החוקרים החשובים ביותר של הענישה הפלילית, אך המצב אחר לגמרי. את הענישה חקרו וחוקרים מלומדים מדיסציפלינות מגוונות: משפטנים, פסיכולוגים, רופאים, כלכלנים, קרימינולוגים, אנשי חינוך, אנשי דת, עובדים סוציאליים, סוציולוגים, פילוסופים, סופרים, אנשי מדעי המדינה, אנשי מינהל ציבורי ועוד. לכולם כמוכן מקום של כבוד ואיש-איש תורם בתחום ידיעתו, אלא שקשה מאוד למצוא מכנה משותף לכל המלומדים. לא רק זו אלא שלעיתים מזומנות הם משתמשים במונחים ובכלי חשיבה ייחודיים שאינם מקובלים על מלומדים שהתמחותם בתחום ידע אחר (שוהם, שביט, קאבאליון ועינת, 2009). קשה, ואולי בלתי אפשרי, למצוא מכנה משותף שכל אלו יוכלו להסכים עליו, ואינני מתיימר לעשות כן, כל שכן שלא תמיד למלומדים האלו יש דעה טובה אלה על אלה? אלא שהבעיה קשה יותר. ידועה האמרה כי "מי שמחזיק כטיש ביד, כל בעיה נראית לו כמו מסמר" (Maslow, 1966, p. 15). כך גם בעניינו של מאמר זה. רופאים הרגילים לחשוב ולפעול במונחים של מחלה

Bloom, 2001; Brosnan & de Waal, 2003; Daly, 2016; (Wilson, 1975; Wilson & Daly, 1988).

יש היגיון בטענה שענישה מקורה בהתפתחות אבולוציונית טבעית. מנגנוני ענישה המתבססים על גרימת סבל פיזי נצפו בחיות על ידי חוקרים. מכאן שיהיה זה הגיוני להניח, כי אסטרטגיה של ענישה הוכיחה את עצמה ולכן עברה את מבחן האבולוציה. כך למשל להקת זאבים שיכולה להעניש אחד מחבריה המפריע לכולם (על ידי יללה המבריחה את הטרף) זוכה ליתרון אבולוציוני. להקת לביאות המענישה לביאה שאיננה תורמת לציד על ידי מניעת גישה לשלל הטרף או גירושה מהלהקה, מחזקת את שרידותה. וכן הלאה. המלומדים יצינו שבמשפטים הפחות מפותחים נהוג מאוד להשתמש בעונש של "עין תחת עין" - עונש שיתרנו האבולוציוני ברור. בעל חיים שלא יגיב לתקיפה, ייהפך מהר מאוד לטרף. אך אם יתקוף יתר על המידה, הוא מסתכן בכך שיריבו יחזירו לו מנה אחת אפיים, וכל המין יעמוד בסימן סכנה. עונש "עין תחת עין", וליתר דיוק "מידה כנגד מידה", הוא "אסטרטגיה יציבה" התורמת לשימור ולקיומו של המין. מחקרים על משחקי מחשב לימדו שתכנית הפועלת בשיטה זו מגיעה לתוצאות הטובות ביותר (עמית, 1984; Axelrod, 2006; Axelrod & Hamilton, 1981). השערות כמוכן אפשר לשער, ורבים יקשו על הבסיס האמפירי של הפסיכולוגיה האבולוציונית. אך על עובדה אחת אין חולק: הענישה קמה על רגליה הרבה לפני הניסיון להגדיר באופן מדויק ותכליתי את מטרותיה. לכן ניסיון כעת לקבוע את מטרותיה,

² ראו לדוגמה דבריו של ממלא מקום נשיא בית-המשפט העליון (בדימוס), השופט חיים כהן, על העוסקים בתיאוריה של הענישה [נפתח דבר לספרם של שוהם ושביט (1990), עמ' 7]: "אין לכם מדע ממדעי הרוח והמשפט שיש בו פער בין ההלכה לבין המעשה כמו בתורת הענישה (הפנולוגיה). מקצת מן הפער הזה מקורו בעובדה שבתורת הענישה עסקו פילוסופים... פילוסופים אלו - כמותם כרוב הסוציולוגים שהצטרפו אליהם במאה השנים האחרונות - לא ראו מימיהם לא פושעים ולא סוהרים, ועל כל פנים מימיהם לא חקרו פושע, לא האשימו אותו או הגנו עליו או שפטו והענישו אותו. תורת הענישה נולדה וגדלה כאילו בתוך אכזב סטרילי המוגן מפני חיידקים של פושעים חיים... האסון הוא שבשבתם במרומי הרוח הרחיקו עצמם ותורתם מחיי המציאות שבשוק השוקק - וריחוקם בעליונים ביטל השפעתם בתחתונים". יש לתמוה על בקורת קיצונית זו של השופט כהן, אך הוא מביע את דעתם של כמה פרקטיקנים על בעלי התיאוריות. אעיר שגם התיאורטיקנים ואנשי הרוח למיניהם מבקרים את אנשי המעשה, ולא תמיד בלשון עדינה. כך למשל מתאר ג'ורג אורוול את השופט האנגלי "זקן רע-עין זה שבאדרת ארגמן ובקפלט שער סוסים, ששום דבר פרט לדינמיט לא יאלפו לדעת באיזה מאה הוא חיי" (אורוול, 1984, עמ' 42). וכמוכן בל נשכה את ביקורת הפוליטיקאים למיניהם כגון "על בית המשפט העליון השתלטה קבוצת מיעוט שולית... תוך שימוש בכח שהפקדנו בידה היא מכתבה אג'נדה קיצונית" (לוין, 2010, עמ' 11).



קלסיפיקציה של מטרות ענישה ומתודות מחקר

לאחר שהזהרנו את עצמנו מפני הבעייתיות במתן הסברים בדיעבד ומפני מגבלות המתודה על אופק המחקר, הגענו למפת חקר הענישה. אפשר לסווג את מחקר הענישה בדרכים רבות. אפשר לחלק חלוקה היסטורית לפי תקופות, או לאמץ חלוקה גיאוגרפית, חלוקה לפי מיקום או חוקרים, חלוקה לפי תחום העיסוק של החוקרים (משפטנים, רופאים וכו') וכן הלאה. לענייננו, החלוקה היא על פי מטרות הענישה - קרי ניסיון לסווג את מטרות הענישה ולכנות סביבן את החלוקה. ומכאן לפרטים.

הקלסיפיקציה שבחרתי מבקשת להבחין בין ארבע אסכולות לחקר הענישה⁹. הראשונה היא המסגרת המוסרית או הפילוסופית העוסקת בעיקר במתן הצדקה לענישה. ההנחה היא שענישה עצמה איננה תופעה רצויה, אך היא קיימת משום שמטרתה היא להשיג "צדק" (וכמוכן אין הסכמה על מהו צדק). האסכולה השנייה היא המסגרת התועלתנית/תוצאתית שעיקרה מניעת הפשע והדרכים להילחם בו. זו מנסה להפחית את הפשיעה ולכן תתרכז בכך בעיקר - דהיינו, איך הענישה יכולה או צריכה להוריד את כמות הפשע. תומכי ייקראו בעיקר "התועלתניים" (ולעתים "התוצאתיים") (Garland & Young, 1983; Garland, 1985; 1990; 1991).

הגישה השלישית היא המסגרת הסוציולוגית-היסטורית שעניינה בעיקר הסיבות מאחורי סוג עונש זה או אחר והתפתחות דרכי הענישה. היא גם זו שבדקת את ההבדלים בין מדיניות הענישה הרשמית למדיניות הענישה בפועל. אחת הנקודות המעניינות בנישה הסוציולוגית היא שהתשובות הניתנות במסגרתה שונות פעמים רבות מהתשובות ה"רשמיות". מסגרת זו פופולרית פחות בין המשפטנים, אך יש לה חשיבות רבה בהסברה של התפתחות הענישה והקבוצות

ותרופה, יראו בענישה תרופה שצריך לתת לחולה אחרי שאובחן ככזה עד אשר יחלים ממנה. כמוכן, ללא הגבלת זמן. הדברים לא היו תיאורטיים בלבד: המודל הרפואי שלט בארצות הברית שנים רבות, מסוף המאה התשע-עשרה ועד שנות השבעים של המאה העשרים. על רקע זה נשלחו אסירים למאסר לפרקי זמן ממושכים ולא מוגדרים עד אשר ועדות מעין רפואיות החליטו כי הם "בריאים" וכשירים לחזור לחברה האנושית (לרנאו, 2016). שלא כמו רופאים, פילוסופים הרגילים לחשוב במונחים תיאורטיים של רע וטוב, ימצאו לעצמם מטרות ענישה המתרכזות בהגברת ה"צדק" שבתהליך. סוציולוגים החוקרים מבני כוח נסתרים ינסו להראות כיצד מטרות הענישה המוצהרות אינן זהות למטרות הענישה האמתיות. מדעני החברה הרגילים לשיטות אמפיריות יטענו כי מטרות הענישה היא להפחית פשיעה עתידית ויערכו מדידות וניסויים אינספור.

בקצרה, לטענתי יש לראות את ההשפעה כדו-כיוונית. הגדרה של מטרות הענישה מחייבת בחירה של המתודה שבה תיחקר התופעה. אולם הכיוון גם הפוך. ברגע שישנן מתודות שמשתמשים בהן, על החוקר בהכרח להגדיר את המטרות באופן שיתאימו למתודות. לפיכך חוקר אמפירי לא יוכל לדבר על המטרה המוסרית של הענישה, ומי שמנסה לחשוף מבני כוח וכוונת נסתרות, לא יוכל לטעון שמטרת הענישה היא רדיפת צדק. אשר על כן מטרות הענישה נובעות מהמתודות של חקר הענישה ולהיפך. ניסיון להפריד ביניהן יהיה לא ריאלי.

כמוכן, עצם הדבר שחוקרים בקיאים יותר בדרכי מחקר מסוימות איננה בהכרח פוסלת את טענתם לגבי מרכזיותה של מטרות ענישה זו או אחרת. ייתכן שיש אכן ליתן משקל יתר למטרות הענישה שהם טוענים לה. אולם מאחר שהם אינם לגמרי אובייקטיביים, מן הראוי להתייחס במתינות ובזהירות יתרה לטענותיהם.

⁹ הסיווג הוא של כותב המאמר, אך הוא מושפע מאוד מדרכו של David Garland, אחד מחשובי החוקרים בתחום הענישה כיום. Garland סיווג אומנם את החוקרים באופן אחר במקצת ולא עמד מספיק לדעתי על היחס הברור שבין מתודות החקירה לבחירה באסכולה, אך יש לו זכות ראשונים לעצם רעיון הסיווג (ראו בעיקר Garland, 1990).

הגישה הרביעית, שאפשר לראות בה המשך של הגישה השלישית, היא גישה רדיקלית קיצונית יותר. זו סוברת כי מטרת הענישה היא להנציח מכנה חברתי בלתי צודק וממילא היא פגומה ביסודה. בדרך כלל הבסיס הוא רעיון מרקסיסטי כלשהו. כבר בשנות העשרים של המאה הקודמת נטען, כי מערכת ערכים בורגנית עומדת מאחורי האידיאולוגיה של החוק הפלילי בחברה קפיטליסטית⁴. אחרים טענו, כי שוק העבודה ואינטרסים כלכליים הם המשפיעים העיקריים על הענישה. גם כיום יש לא מעטים הטוענים כי תפקידים האמתי של המשטרה וזרועות החוק הוא לפקח ולשלוט לטובת המעמד השולט בחברה (Miller, 1999; Mitrani, 2013; Rusche & Kirchheimer, 2003; Pashukanis, 2003).

בקליפת אגוז אפשר לסכם את ארבע הגישות או "עקרונות-העל" ולומר, כי על פי הגישה הראשונה מטרת הענישה היא רדיפת צדק; על פי השנייה מטרתה היא להרבות את הטוב הציבורי; לפי הגישה השלישית (הסוציולוגית) מטרת הענישה מוסווית, לא תמיד ברורות ומושפעות מגורמים חברתיים שאינם קשורים כלל לענישה; לפי הגישה הרדיקלית מטרתה הן שימור השלטון הקיים וחזוקו. וכמוכן, מהבדל מהותי זה משתלשלים ההבדלים בין המטרות.

הבדלים אלו מרכזים בלוח מספר 1.

אציין כי לא כל הגישות האלו מוכרות על ידי המשפטנים למיניהם. באופן כללי, הספרות המשפטית מתייחסת לארבע מטרות ענישה שהן גמול, הרתעה, מניעה ושיקום (גייגר ותימור, 2009; שוהם ועמיתיו, 2009). בהתאם לסיווג זה, הגמול הוא מטרה שתשתייך לגישה הפילוסופית-מוסרית, ואילו הרתעה, מניעה ושיקום ישתייכו לגישה האמפירית-ניסויית. שתי האסכולות האחרות בחקר הענישה אינן מוכרות כמעט למשפטנים. נקודה זו חשובה משום ששופטים הגוזרים את הדין אינם רוצים, וגם אינם יכולים, להתייחס אליהן, לפחות לא באופן ברור. לכן הנימוקים שנמצא בפסקי הדין

החברתיות שעליהן היא חלה. הואיל ומסגרת זו ידועה פחות, תוסבר היא בקצרה באמצעות דוגמה של העונשים הפיזיים. אין חולק כי במאה וחמישים השנים האחרונות חל שינוי מהותי בדרכי הענישה בעולם המערבי. השימוש הגורף והעיקרי בעונשים גופניים קשים (כולל עונש מוות) הומר בעונש עיקרי של מאסר בבית סוהר תוך כדי ביטול מוחלט של עונשים גופניים. לא הגישה המוסרית ולא הגישה התועלתנית יכולות להסביר מהפך זה. הגישה הסוציולוגית מסבירה זאת בשינוי כללי שחל בחברה והשפיע על דרכי הענישה. לשינוי אין כל קשר להצדקת הענישה או ליעילותה, והוא מוסבר ומוכן על ידי תהליכים סוציולוגיים כלליים. אליאס למשל הסביר זאת על ידי שינוי של נורמות ההתנהגות ונימוס, ואילו פוקו הסביר זאת על ידי השתכללות דרכי השליטה. תפיסותיהם והסבריהם שונים מאוד מההסברים המשפטיים/קרימינולוגיים המקובלים (טננבוים ולוי, 2011; Garland & Young, 1983; Garland, 1985; 1990; 1991).

חוקרים מאסכולה זו יהיו גם אלו שבידקו את מדיניות הענישה הנוהגת כפועל (בניגוד למדיניות המוצהרת). פעמים הבדיקה תהיה פשוטה. למשל, האם עבריינים מקבוצות מוחלשות יקבלו עונש חמור יותר? (גזל-אייל, סוציאליזם-קנין, עינב ושובאש, 2011). לפעמים יהיה זה ניסיון מורכב יותר לשלב בין השחקנים הנראים לשחקנים הלא נראים שממלאים תפקיד בהליך השפיטה: אנשי תקשורת, מתווי מדיניות, לוביסטים למיניהם ועוד (Hutton, 2016). לפעמים נשאלות שאלות הנראות מוזרות, כגון האם ניתנים עונשים אחרים בשעות אחרות של היום, בהתאם לעייפות של מטילי העונש? (Danziger, Levav, & Avnaim-Pesso, 2011). אציין שוב כי הטענה המשותפת לאנשי הגישה הסוציולוגית היא שיש הבדל בין מדיניות הענישה המוצהרת ומטרתה לבין המצב האמתי (הן תיאורטית והן מעשית).

⁴ נבחן ביטוי מקובל כלפי עברייני שריצה את עונשו. אנו נוהגים לומר כי הוא "שילם את חובו לחברה". כשקוניס (Pashukanis, 2003) שואל, מה בדיוק שילם? הוא נרם מק לחברה, ובתגובה נרם לו נזק. החברה לא יצאה נשכרת, והעברייני ודאי לא יצא מתוקן. להיפך, החברה סבלה בעטיו ואף היו לה הוצאות להחזקתו. אם כן מאין הגיע הביטוי? לטענתו, יש כאן "מבט קפיטליסטי" הרואה בענישה עיסקת חליפין הוגנת. אנחנו מחליפים פעולה מזיקה אחת בפעולה מזיקה אחרת.



לוח מספר 1: ההבדלים בין מטרות הענישה

ג'שה IV רדיקלית-אידיאולוגית	ג'שה III סוציולוגית-היסטורית	ג'שה II תועלתנית חברתית (זיקה להרתעה, שיקום ומניעה)	ג'שה I מוסרית (זיקה לגמול)	ג'שה לחקר הענישה
שמירה על מבני כוח שאינם צודקים	אין מטרה מוגדרת. הענישה היא יותר תוצאתית ומקרית	למנוע פשיעה	לעשות צדק	מטרת הענישה על פי ג'שה זו
מהם מבני הכוח שעליהם היא מגנה? איך הענישה עושה זאת?	למה מענישים כך ולא אחרת? איך התפתחו דרכי הענישה?	איזו ענישה מפחיתה פשע באופן מקסימלי?	האם הענישה מוצדקת? האם העונש מגיע לעבריין?	עונה על השאלות
כל המתודות האפשריות להוכחת טענתה	היסטוריות- סוציולוגיות בעיקר השוואתיות	אמפירית-ניסויית	פילוסופיות- מוסריות	המתודות שבשימוש
"חשיפת" חוסר הצדק הקיים לדעתה	השוואת הענישה הקיימת לאחרות (בעבר או באזורים גיאוגרפיים אחרים)	תוצאות הענישה	צידוק לענישה	מוקד עיקרי
עבר והווה גם יחד	עבר והווה גם יחד	עתיד	עבר	מבחינת הזמן, צופה פני

להתמקד. ממילא ההסתכלות תהיה נבדלת והתשובות שתינתנה תהיינה אחרות. לא זו בלבד אלא שיתכן מאוד שהצדדים לא יוכלו להסכים על דיון משותף בשל השוני הרב. וכמובן, יש לכך השלכות מעשיות ברורות ומיידידות.

לדוגמה, הג'שה הפילוסופית-מוסרית מדגישה את הצדק. ענישה אמורה להיות צודקת. בלי להיכנס לשאלה הלא פשוטה של מהו צדק, הרי על פניו הטלת עונש אחיד על עבירה מסוימת נראית צודקת יותר מאשר הטלת עונשים מגוונים בגין אותה עבירה (גם כשמדובר על עבריינים אחרים). אסכולה זו תדגיש את אחידות הענישה על פני עקרונות אחרים. לעומת זאת אלו הרואים את חזות הכול במניעת פשיעה, יראו כמובן מאליו את הצורך להתאים את העונש לעבריין. סביר להניח שישנם כאלו שאפשר לשקמם ביתר קלות

יהיו שייכים כמעט תמיד לשתי האסכולות הראשונות. אין זה המקום להיכנס לעומקן של הגישות למיניהן בחקר הענישה הפלילית. ייתכן כי מן הראוי לנסות בכל זאת למצוא מכנה משותף לכל חוקרי הענישה, אך שאלה מעניינת זו חורגת מעניינו של מאמר זה. יודגש כי אין כל הסכמה בין חוקרי הגישות למיניהן, ולעתים אין אפילו בסיס לדיון משותף. ממילא מסקנות הגישות סותרות זו את זו ומוליכות למדיניות חברתית אחרת לחלוטין (טננבאום, 2003).

ההשלכות על מדיניות חברתית

ברור כי המטרות והמתודות למיניהן גוררות בעקבותיהן אי הסכמות רבות. הגישות חלוקות בשאלות שבהן יש להתרכז, במתודות שבהן יש להשתמש ובזמן שבו יש

בהרתעה. להיפך, מחקריהם יעסקו רבות ונמרצות בשאלות אלו. אילו עונשים מרתיעים יותר? איזה רכיב מרכיבי ההרתעה מרתיע יותר? כאן יש לציין את אחד הממצאים הבולטים והחוזרים על עצמם כמעט בכל מחקרי ההרתעה, ולפיו ודאות הענישה חשובה הרבה יותר מחומרת הענישה. דהיינו, ככל שהסיכוי להיתפס ולהיענש עולה, גדל הסיכוי שהעבריין יירתע מלבצע את העבירה. לעומת זאת החמרת הענישה לא תמיד מועילה במקרה שהסיכון להיתפס נמוך. זאת משום שהעבריין מתעלם מאפשרות התפיסה ורואה בה אופציה שלא תתגשם. לתובנה זו יש כמובן השלכה חשובה על המדיניות. באותו אופן עוסקים התועלתנים במחקרי שיקום. הם שואלים אילו תכניות שיקום יעילות ואילו לאו. היעילות מוגדרת בדרך כלל כהורדת מספר העבריינים הנעצרים שוב והמגיעים לסיבוב נוסף במערכת האכיפה (הועדה הציבורית לבחינת מדיניות הענישה והטיפול בעבריינים דין וחשבון, 2015 [דו"ח ועדת דורנר, עמ' 18-22]; Chalfin & McCrary, 2015; Martinson, 1974; Nagin, 2013). תומכי הגישה המוסרית, כמוסבר, עוסקים פחות במחקרים מעין אלו.

לדעת התועלתנים למיניהם החשיבות העיקרית של הענישה היא הפחתת הפשיעה, וכל מטרה אחרת היא שולית. בנוסף, חלק משאלת היעילות של הענישה קשור גם לשיקולים כלכליים ובעיקר לעלויות הכספיות של הענישה. קרי, השאלה היא לא "האם ועד כמה צודק להעניש?" אלא "כמה הענישה עולה לנו?". מדובר בשאלות כלכליות אובייקטיביות חפות מכל שיפוט מוסרי, שהתועלתנים דנים בהן להצדקת עמדתם (שלא כמו המוסרניים שכלל לא מתייחסים אליהן). מגמה זו הגיעה גם לישראל (דו"ח ועדת דורנר, 2015, עמ' 27-29; חרות-סובר וגסול, 2016; Aviram, 2015⁵).

תוך שימוש בדרך אחת, יש שעדיף לנסות לשקמם בהליך אחר, ויש כאלו שאי אפשר לשקמם כלל. אם מטרת הענישה היא תועלתנית, עזרה לחברה, הרי שעדיף לדבר על "העונש המתאים לעבריין" ולא על "ענישה אחידה".

"עיקרון-העל" הקובע כי הענישה מטרתה עשיית צדק רחב בהרבה מעיקרון הגמול. כך למשל ייתכן שיהיה מי שיגדיר צדק כהחזרת המצב לקדמותו. ממילא הענישה תהיה כזו שתתקן את המצב - אם על ידי השבה כספית, אם על ידי חיוב העבריין בעבודה ואם על ידי הטלת חובה על המדינה לפצות את הקורבן. כך למשל מקובל לאחרונה לדבר על "צדק מאחה". מדובר בהליך שבו נוטלים חלק הקורבן והפוגע גם יחד מתוך מטרה למצוא פתרון מספק המקובל על כל הצדדים. הדגש הוא על ה"צדק" שבתהליך (גל ודנציג-רוזנברג, 2013; פרקש, 2002).

כשם שההוגים השייכים לגישה הפילוסופית-מוסרית מנסים לעסוק בשאלות של צדק, התועלתנים מנסים לעסוק בשאלות של יעילות. לדוגמה, בשאלת ההרתעה כמטרת ענישה ישנן מחלוקות באשר לתנאים שבהן יעילה ההרתעה, אולם יש הסכמות על קיומה. הדוגלים באסכולה הפילוסופית-מוסרית יראו בכך טעם לפגם. אם מענישים את ראובן כדי להרתיע את שמעון, למעשה משתמשים בראובן ככלי להרתעת שמעון ולא מענישים אותו על העבירה שעבר. מעבר לכך, אפשר לטעון שמבחינה תועלתנית כדאי להעניש חמורות את ראובן בלי מידתיות לעבירה שעבר, רק כדי להרתיע את שמעון ואחרים. האם זו ענישה צודקת? זו למעשה הייתה טענתו של קנט שביקר קשות את ההרתעה כמטרת ענישה, והיו אחרים שהלכו בעקבותיו (Kant & Ladd, 1999). הדוגלים בתועלתנות לא יראו כל רע בשימוש

⁵ אכירם טוענת, כי שיח "כלכלי" זה הקשור לפשע ולענישה התעצם והתחזק בעקבות המשבר הכלכלי של שנת 2008. אכירם מראה לדוגמה כיצד אחד הטיעונים המרכזיים של תומכי לגליזציה של מריחואנה הוא רווח כלכלי לציבור. אזרחים מהוונים, נשים וגברים, הכריזו בטלוויזיה ובאמצעי תקשורת אחרים כי הם אינם מעשנים מריחואנה ואינם תומכים בכך, אולם מדוע שבעל עסק זה של מיליוני דולרים לא ישלם מסים כחוק? ומדוע לא תפקח המדינה על טיב המוצר כדי למנוע מקום רפואים קשים ויקרים? המתנגדים ללגליזציה טענו מנגד, כי התחזיות למסים הן גבוהות ולא ריאליות. בין כך ובין כך הטיעונים לא היו פילוסופיים על זכות האזרח להחליט על חייו וגופו או על הנזקים בשימוש במריחואנה, אלא שאלות כגון "כמה זה עולה לנו?" ו"מה גרוויח מכך?".



לוח מספר 2: המדיניות החברתית באסכולות השונות

ג'שה IV רדיקלית- אידיאולוגית	ג'שה III סוציולוגית- היסטורית	ג'שה II תועלת חברתית (זיקה להרתעה, שיקום ומניעה)	ג'שה I מוסרית (זיקה לגמול)	ג'שה לחקר הענישה
עיסוק לצורך שאלה אחרת	עיסוק לא קיים	עיסוק שולי	עיסוק מרכזי	האם הענישה מידתית?
עיסוק לצורך שאלה אחרת	עיסוק שולי	עיסוק שולי	עיסוק מרכזי	האם הענישה אחידה?
עיסוק לצורך שאלה אחרת	עיסוק שולי	עיסוק מרכזי	עיסוק שולי	איזו ענישה מפחיתה פשיעה?
עיסוק לצורך שאלה אחרת	עיסוק מרכזי	עיסוק שולי	עיסוק שולי	האם יש שינוי בדרכי הענישה ומדוע?
עיסוק מרכזי	עיסוק כלשהו	עיסוק לא קיים	עיסוק לא קיים	האם הענישה מבטאת יחסי כוח לא הוגנים בחברה ושומרת עליהם? איך להילחם בכך?

אך ברור כי בין הגישות קיימים קווי מפגש פה ושם ואזורים משותפים. פעמים רבות יוצגו המטרות והמתודות בערבובייה וללא הבחנה ברורה ביניהן. לדוגמה, צוין כי הגישה המוסרית מתמקדת פחות בשאלות של יעילות הענישה וממילא משתמשת פחות במתודות אמפיריות. אך ייתכן שכדי לבדוק אם הענישה אחידה, ישתמשו המוסרניים בשיטות מחקר אמפיריות וכמותיות. באותו אופן ייתכן כי התועלתניים יטענו שענישה אחידה ודאית יותר ולכן גם מרתיעה יותר. תועלתניים יוכלו גם לטעון לענישה צודקת ומידתית ולהיעזר בטענות מתחום המוסר והפילוסופיה. הרדיקלים והאידיאולוגים למיניהם ישתמשו מן הסתם בכל מתודה וטיעון שיוכלו לחזק את האידיאולוגיה שלהם. ברור שפה ושם ידרכו אלו בתחומם של אלו, אלא שהכוונה הייתה להראות את הכיוון הכללי שנוקטות בו הגישות ואת השאלות המעשיות שמעסיקות אותן.

ההתמקדות של כל אסכולה במחקרים המתאימים לה נראית בבירור כשעוסקים אנו ברדיקלים. לדוגמה, אחד מההוגים העכשוויים באסכולה זו הוא ג'פרי ריימן, הטוען כי מערכת האכיפה והמשפט מוטית לרעה נגד העניים והחלשים בחברה (וכמובן גם רבים אחרים סוברים כך). כותרת ספרו הפרובוקטיבית משהו, "העשירים צוברים עושר והעניים צוברים שנות מאסר", מדברת בעד עצמה (Reiman & Leighton, 2015).

כלוח מספר 2 אנסה לסכם בקצרה את דעתי המובעת במאמר זה בדבר השאלות הקשורות למדיניות חברתית שבהן עוסקות האסכולות למיניהן. הוגדרו חמש אפשרויות של עיסוק בכל שאלה: עיסוק מרכזי, עיסוק כלשהו, עיסוק לצורך שאלה אחרת, עיסוק שולי, עיסוק לא קיים. יש בכך חזרה מסוימת על דברים שנכתבו קודם, אולם חשוב להדגיש את הרלוונטיות ואת הקשר בין התיאוריה לשאלת המדיניות הציבורית, אשר לשתי הטבלאות, מדובר בהצגה סכמטית,

הסתירה המובנית בין המטרות:

הצורך הציבורי ברדיפת כולן וחוסר האפשרות לבחור מטרת-על

יש סתירה מובנית בין המטרות, ועקרונית אי אפשר להשיגן יחדיו. אלו המדגישים מטרה אחת, גם עוסקים יותר בשאלות הנוגעות לה. ממילא הם מתעלמים מהמטרות האחרות ומהשאלות המעשיות הנלוות אליהן. אלו העוסקים בשאלות של צדק מתעלמים משאלות של יעילות ועלות, ולהיפך. בדומה לכך, מי שמתרכז באחידות הענישה איננו עוסק בדרך כלל בהערכת יעילותה. מבחינתו, חוסר האחידות בענישה הוא עצמו שלילי, אך אם יתברר שהענישה איננה אחידה בשל השוני באפשרויות השיקום של העבריינים.

מבחינה חברתית, למרות שתיאורטית ומעשית אין זה אולי אפשרי, נראה שהציבור מעוניין בהשלמת כל המטרות ובטיפול בכל השאלות גם יחד. קיים עניין בחברה שהענישה תהיה צודקת, אך גם יעילה. יש דרישה לענישה אחידה, אך גם לענישה אינדיבידואלית. הקהילה רוצה עונש מרטיע וגם תכניות שיקום מוצלחות (Paulin, Searle, & Knaggs, 2003). וכמוכן, אנו מתנגדים לכל ענישה המשקפת מבנים חברתיים מעוותים. לעתים הדרישות סותרות בבירור זו את זו. כך למשל הראה המחקר כי נחקרים הנשאלים באופן תיאורטי על מטרות הענישה בכללותה, דוגלים בהרתעה. אך כשמתארים להם פשעים ספציפיים, הם נוטים לתמוך יותר בעיקרון הגמול (Carlsmith, Darley, & Robinson, 2002). כחברה אנו מעוניינים גם בזאת וגם בזאת וגם בזאת. גם אם תיאורטית ומעשית אין הדבר אפשרי כנראה.

מבחינה זו, הדרישה הציבורית מהענישה זהה לדרישה בתחומים אחרים. כך למשל, כולנו מעוניינים בחירות, בשוויון ובאחווה. אלא שבמציאות יש לבחור ביניהם. חירות ושוויון הם ערכים העומדים בדרך כלל בסתירה זה לזה. החירות כוללת את הזכות להיות לא שווה, והשוויון בהכרח פוגע בחירות. אלא שהסתירה ביניהם איננה מפריעה לציבור לדרוש גם חירות וגם שוויון.

שניהם טובים ורצויים, גם אם קשה להם לשכון בכפייה אחת (טננבוים, 2010). כמוכן, דרישת הציבור איננה מחייבת את המחקרים, אבל בדרך כלל אלו נוטים לשקף את בחירתו.

אשר לענישה, בכל מערכת ענישה מקובלת וידועה משמשות מטרות ענישה סותרות בערכובייה. אפשר לטעון שהדעה הציבורית משתנה לפי העבירה, תנאי החברה הכלליים, תפיסת הציבור באותה שעה ועוד. כך למשל ישנן עבירות שהציבור סולד מהן ורואה בגמול את המטרה הראויה לגביהן (כגון פגיעה בזקנים, פגיעה בחסרי ישע ומעשי אונס). מאידך גיסא, ישנן עבירות רגולטריות כגון עבירות תנועה או עבירות על חוקי תכנון ובנייה שבהן הציבור רואה את ההרתעה כמטרה מתאימה יותר. לכל הפחות הוא מבקש כי הענישה בהן תמנע עבריינות עתידית. וכמוכן, השאלות המתבקשות קשורות במישורן למטרה הרלוונטית. יש היגיון רב בטענות אלו, אולם אם נסכים שהמטרות שונות מעבירה לעבירה, בהכרח נצטרך לקבוע שיטת צורך באיזון כלשהו, ואיזון כזה יצטרך השופט לקבוע לאחר מעשה. בקצרה, הטענה שישנן מטרות ענישה שונות לעבירות שונות, תביא אותנו בהכרח למסקנה שלא נוכל לבחור מטרת ענישה אחת כמטרת-על. כל אלו בלי לדון כלל בגישות הסוציולוגיות והרדיקליות הטוענות שיש מטרות מוסוות לענישה. שילובן של גישות אלו מקשה עוד יותר את הבחירה במטרת הענישה הנכונה. בשל כל אלו, ספק אם באמת אפשר לנסות ולמצוא מראש מטרת ענישה ראויה אחת שכל האחרות ישמשו רק כמשרותיה.

הטענה איננה שלא תיתכן תיאורטית מטרת-על אחת לענישה (תהיה זו גמול או יעילות או מטרה אחרת שאולי אף איננו מכירים). עצם הדבר שידועות מטרות ענישה רבות וסותרות, ושישנן מחלוקות עקובות מדיו בין החוקרים ושהציבור דורש את כולן יחדיו (מה שאיננו אפשרי), אינו מחייב שאין כזו. אך דומני שכולנו נסכים שאין מטרת-על לענישה המקובלת על כולם. לא סביר גם שתהיה כזו בעתיד. במילים בוטות אולי, אם יש מטרת ענישה טובה מכל האחרות, הרי לפחות כיום אין מי שמכירה.



המשפט העברי:

כדוגמה לשיטה משפטית שאינה מתיימרת

לטעון למטרת ענישה מרכזית

ישנן שיטות משפט שהשלימו עם המצב של ריבוי מטרות ענישה לגיטימיות. זהו המצב במשפט העברי. מגמות הענישה במשפט העברי לוקות בערפל. מלומדים רבים ניסו לגלות את יעדי הענישה במשפט העברי, וכמספר המלומדים כן המטרות שהצביעו עליהן. התועלתנים מדברים על הרתעה, מניעה ושיקום שכולן מופיעות כמטרות ענישה. בעקרות אחדות התורה עצמה קובעת שתכלית הענישה בהן היא הרתעת עבריינים פוטנציאליים. כך בעניין זקן ממרא: "וכל העם ישמעו ויִּכְאוּ ולא יִזְדוּן עוד" (דברים, יז, יג). וכן בעניין עדים זוממים: "והנשארם ישמעו ויִּכְאוּ ולא יִסְפוּ לעשות עוד כדבר הרע הזה בקרְךָ" (דברים, יט, כ). לא זו אף זו: אף משנידון העבריין למוות, בחלק מהעבירות יש לדחות את ביצוע גזר הדין עד מועד העלייה לרגל, כדי להמית אותו קבל עם ועדה ולתת בכך משגה תוקף להרתעה (ר' משנה תורה, ספר שופטים, הלכות ממרים, פרק ג' הלכה י"ב). לצד ההרתעה ניכרת מרכזיותה של מגמת השיקום במשפט העברי. המונח הנפוץ בעניין זה הוא **התשובה**. הנביא יחזקאל קורא בקול גדול מפי ה': "אם אחפץ במוֹת הרשע כי אם בשוב רשע מדרכו" (יחזקאל, לג, א). הדברים אף הגיעו לידי כך שלפעמים חובתו המוסרית והמשפטית של הגזלן להשיב את הגזילה לבעליה נדחית מפני תקנת השבים - השאיפה להקל על העבריין לשוב בתשובה, כדברי התלמוד: מעשה באדם אחד שביקש לעשות תשובה. אמרה לו אשתו: ריקא, אם אתה עושה תשובה, אפילו אבנט שאתה חוגר אינו שלך! [=כיוון שכל בגדיו היו גזולים בידו]. ונמנע ולא עשה תשובה. באותה שעה אמרו: הגזלנין ומלווי בריבית שהחזירו [נמנון שנטלו שלא כדין], אין מקבלין מהן; והמקבל מהן, אין רוח חכמים נוחה הימנו (בבלי, בבא קמא צד ע"ב). הווי אומר: על אף החובה הברורה שבדין, ולפיה על הגזלן להשיב את מה שגזל, עודדו חכמים את קרבן העבירה לוותר על זכותו, אם הדבר מסייע לחזרת העבריין למוטב

ולשיקומו. ויש שהרצון לשקם את העבריין הביא לשינוי בדיון תורה. כך למשל ניתקנה תקנת קָרֵשׁ, ולפיה אין לחייב את הגזלן אלא בפיצוי כספי כשהשבת הגזילה אינה סבירה: "העיד רבי יוחנן בן גודגדה על... המריש [=קורה] הגזול שבמאז בכירה [=בניין גדול] שיטול [הנגזל] את דמיו מפני תקנת השבים" (משנה, גיטין ה, ה). ישנן לכן דעות הטוענות כי מטרת הענישה העיקרית בהלכה היא שיקום (פרישטיק, 1986).

אולם ישנן דעות הסוברות כי מטרת הענישה אחרת. **הנקמה** נתפסת בימינו כמטרת ענישה לא-רצויה (ואפילו פרימיטיבית). בפועל, מרבים לדבר על תורת **הגמול**, צורה מעודנת יותר של תורת הנקמה. ההתנערות מן העונש כנקמה מופיעה גם במקורותינו, ועם זאת היא מזכרת לעתים כאחת המטרות החשובות בתורת הענישה. במשפט המקראי יש ביטוי מובהק לתורת הגמול בדיון "גואל הדם", שהתורה מצדיקה בו את נקמת דמו של הנרצח על ידי אחד מקרוביו (במדבר, לה, ט-לד). בתלמוד יש לכך התייחסות מפורשת. כך שואל התלמוד: "אלא מעתה, גדולה נקמה שנתנה בין שני שמות, שנאמר: אל נקמות ה' [=האמנם הנקמה רצויה, הרי מילה זו מופיעה בין שני שמותיו של הקב"ה, וזוהי עדות לחשיבותה?!!] אמר ליה: אין [=אמר לו: כן], במילתה מיהא [=במקום שיש צורך בה], גדולה היא" (בבלי, ברכות לג ע"א). הווי אומר: לדעת בעל המאמר התלמודי, קיימים מקרים שבהם הנקמה רצויה וטובה. לעתים נאמרו דברים ברוח זו בלשון מעודנת פחות. מזמור קלז בתהילים, "על נהרות בבלי", זכה לפרסום בשל האימרה המרכזית בו: "אם אשכחך ירושלים, תשכח ימיני". אך בהמשך הפרק נאמר על בבלי: "אשרי שיאחז וכפץ את עולליך אל הסלע" (פסוקים ח-ט). מילים כדורבנות, קשות וחרפיות, שלא נוח להצדיקן, ואפשר להסבירן רק על רקע האמור בראש הפסוק: "בת ככל השדודה, אשרי שישלם לך את גמולך שגמלת לנו".

אחרים טוענים שמטרת הענישה הקבועה בתורה היא דתית בעיקרה: היא באה נגד חילול השם שגרם העבריין כשהפך את הצו האלוקי, ולא כהגנה על סדרי החברה. ויש הסוברים שמטרת החוק הפלילי

המשפט הישראלי והקשיים בתיקון 113 לחוק העונשין

המשפט הישראלי בראשיתו היה מודע לבעייתיות של קביעת מטרות ענישה. מבחינה מעשית, הרי הייתה לשון החוק עמומה בכל מה שקשור למטרות ענישה. בתי המשפט יצקו בה תוכן לפי הנסיבות הספציפיות. הפסיקה קבעה שוב ושוב שגזירת הענישה היא מלאכה מורכבת ולא פשוטה. בגדרה צריך השופט לבדוק את כלל הנסיבות, לאזן בין אינטרסים מנוגדים ולעיין בין טובת הכלל לצרכי הנאשם. לעתים ייקוב הדין את ההר ולעתים החמלה תגבר, עת לרחם ועת להקשיח את לבנו וכן הלאה (בן-צבי, כרמל, ויינשל-מרגל וגלאון, 2014).

עמד על כך כבי השופט אנגלרד כשכתב: *"ענישתו של עבריין היא בעיה ערכית אוניברסאלית ועתיקת יומין שעסקו בה גדולי הפילוסופים וחכמי המשפט בכל הדורות. דומה כי היא בעיה נצחית בשל הצורך להכריע בין ערכים מנוגדים או למצער לאזן ביניהם. הערכים הופכים לתכליות של הענישה, ולפי השקפת עולמו של הוגה הדעות הם מתנבשים לתורות ענישה. הרעיון המטפיזי של גמול או כפרה עומד מול עקרון התועלתנות על היבטיו השונים (ביניהם: הרתעה כללית, מניעה אישית, שיקום)"* (עי"פ 3004/98 מדינת ישראל נ' שבתאי בעמ' 581-582).

כבי הנשיאה בייניש סיכמה זאת בקצרה בקובעה בתמציות:

"יסודו של מודל הענישה בארץ הוא מודל מעורב, שבו חוברים יחד שיקולי הענישה השונים: הגמול, ההרתעה, השיקום והמניעה, ובכל מקרה ומקרה מוטלת על השופטים החובה לערוך את האיזון

העברי היא חינוכית בעיקרה. לדעתם, על ידי קביעת עונש חמור, התורה מבטאת את סלידתה מן המעשה וגורמת לאדם להתרחק ממנו (אנקר, 1994; קירשנבאום, 1987)⁶.

כל אלו אינם אלא חלק ממטרות הענישה המופיעות במשפט העברי. ברור שקשה לדבר על מטרות ענישה מקובלות בו, ובוודאי שלא על "מטרת ענישה" אחת (טננבוים, 2001). אולם על הלכה אחת אין חולקין, והיא סמכותו של בית דין להעניש שלא בהתאם לחוק ושלא בהתאם לדיני הראיות אם מצא צורך בכך. סדברי הרמב"ם: *"יש לבית דין להלקות מי שאינו מחוייב מלקות, ולהרוג מי שאינו מחוייב מיתה, לא לעבור על דברי תורה, אלא לעשות סייג לתורה. וכיון שרואין בית דין שפרצו העם בדבר--יש להן לגדור ולחזק הדבר, כפי מה שיראה להם: הכול הוראת שעה, לא שיקבע הלכה לדורות"* (רי משנה תורה, ספר שופטים, הלכות סנהדרין והעונשים המסורים להם, פרק כ"ד הלכה י). במילים פשוטות, יש כאן הסכמה חד-משמעית על כך שהמחוקק לעולם איננו יכול לדעת מראש איזו ענישה תהיה המתאימה והנכונה. יש כאן השלמה עם המציאות המורכבת של החטא והעונש והכרה בכך שיייתכן שהפתרון הנכון מנוגד חזיתית לחוק.

לא מוכרת לנו שיטה משפטית נוספת שיש בה הודאה ברורה במגבלותיה והתרה מפורשת לענישה בדיעבד. ברור מאליו שתפיסה זו פוגעת במישרין בכל העקרונות המקובלים של המשפט. לא רק שהעונש איננו מפורש בחוק אלא לעתים אף החוק עצמו נקבע רק לאחר מעשה. אפשר כמובן להתווכח על עצם מתן אפשרות זו במשפט נופי, ומן הסתם רבים יחלקו על כך, אולם המטרה הייתה להדגיש את ההשקפה החולקת על עצם הניסיון לקבוע מטרות ענישה מראש.

⁶ כהערת אנב אעיר, כי אלו המבקשים לראות בענישה במשפט העברי כלי חינוכי/דתי בלבד, צריכים להתמודד עם שאלה מעשית. כיצד ניתן לפי שיטתם להתמודד עם הפשיעה? אם ההלכות ברובן אינן ישימות ואינן מעשיות, צריך מנגנון אחר כלשהו. לשם כך מבקשים אנקר וקירשנבאום לטעון כי במקביל לדין תורה קיים מה שהם מכנים "משפט המלך", ולמלך ישראל יש את סמכויות האכיפה המקובלות במשפט הפלילי (ראו מאמריהם המוזכרים למעלה). אולם טענה זו בעייתית משום שעצם הלגיטימיות של מוסד המלוכה בישראל איננו חד-משמעי (ויגודה, 2013; טננבוים, 2004).



ביניהם" (ע"פ 4920/01 פלוני נ' מ"י וערעור שכנגד פ"ד נו(1) עמ' 601).⁷

להשקפת מחבר המאמר, זו אכן הדרך היחידה והנכונה להתמודד עם בעיה שאין לה פתרון ולא נראה שיהיה לה. אולם המחוקק הישראלי לא חשב כך. בשנת 2012 נפל דבר וחוקק תיקון 113 לחוק העונשין העוסק בהבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה [נחוק העונשין (תיקון מס' 113)], התשע"ב-2012 - הבניית שיקול הדעת בענישה]. החוק ביקש לקבוע את מטרות הענישה המועדפות והצהיר על כך מפורשות בסעיף 40א.:

"מטרתו של סימן זה לקבוע את העקרונות והשיקולים המנחים בענישה, המשקל שיש לתת להם והיחס ביניהם, כדי שבית המשפט יקבע את העונש המתאים לנאשם בנסיבות העבירה".

החוק גם הצהיר על בחירת המחוקק בעיקרון הגמול כעיקרון המרכזי בענישה. למילה "גמול" ישנה קונוטציה שלילית מעט משום שהיא מתקשרת לנקמה שהיא מטרת ענישה מעוררת ספקות. בדברי ההסבר להצעת החוק נאמר בפירוש לגבי עיקרון ההלימות, כי "יחס זה מבטא את עיקרון הגמול" [הצ"ח הממשלה מס' 241 (12.6.2006) עמ' 446], אך בחוק עצמו השתמש המחוקק במילה "הלימה" הנשמעת מעט "מתקדמת" יותר. למעשה "הלימה" איננה אלא גברת הגמול באדרת אחרת (בן-צבי ועמיתיה, 2014; קנאי, 1999). וזו לשון המחוקק בסעיף 240ב.:

"העיקרון המנחה בענישה הוא קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו (בסימן זה - העיקרון המנחה)".

ניתוח התיקון בעזרת ההסבר שהובא קודם לכן יקל את הבנת טיבו. כאמור, האסכולה הפילוסופית-מוסרית עוסקת בעיקר במידתיות ענישה ובאחידות ענישה. את כל זה היא עושה בעיקר במבט לעבר מה שקרה בעבר (מעשה הנאשם) ולא למה שיקרה בעתיד (למשל

שיקולים של הרתעה, שיקום ומניעה). כך בדיוק פועל תיקון 113 [נחוק העונשין (תיקון 113 - הבניית שיקול הדעת בענישה), התשע"ב-2012, ספר החוקים 2330 ט"ו בטבת התשע"ב, עמ' 102, להלן "תיקון 113"]. החוק מבקש מהשופטים לבנות "מתחם ענישה" שיהלום את העבירה ושממנו לא יוכלו השופטים לסור אלא בנסיבות מיוחדות. המטרה המרכזית של תחמת המתחם היא כמוכן הרצון לחזק את אחידות הענישה ולמנוע פערי ענישה. בהתאם לאסכולה זו, התיקון קובע כי המתחם ייקבע על סמך נסיבות של העבירה ולא על סמך נסיבות אישיות של העבריין. נכון הוא כי החוק מתיר בנסיבות מיוחדות לצאת ממתחם הענישה. אפשר לצאת ממתחם הענישה לקולא למטרת שיקום, אך כאשר יש בעבירה חומרה יתרה צריך נסיבות "מיוחדות ויוצאות דופן לכך". אפשר גם לצאת מהמתחם ולהחמיר לצורך הגנת הציבור, אך אסורה "החמרה ניכרת". באשר למטרת ההרתעה, הרי זו איננה מופיעה כלל כמטרת ענישה לגיטימית ליציאה מהמתחם (סעיפים 40א-40ג) לחוק העונשין על פי תיקון 113). כל אלו מעידים על מגמת החוק המפורשת. גמול הוא המטרה הרשמית, וכל האחרות אינן אלא שפחותיה.

מלומדים רבים עסקו בתיקון 113 ובהשפעתו ואין זה המקום להרחיב (ראו לדוגמה, גזל-אייל, 2016; ואקי ורבין, 2013; קובו, 2014). אולם מן הראוי לראות את מה שאין בו. בהתאם למה שהוסבר בלוח מספר 2, התיקון אינו מייחס חשיבות רבה למניעת הפשיעה על ידי הענישה. השאלה פשוט איננה רלוונטית לתורת הגמול שמתרכזת במעשי הנאשם בעבר ומתנכרת למעשה מהשפעת הענישה על עתידו. שלא כמו בנישה הסוציולוגית, הרי אין לנו בתיקון כל התייחסות לסוגים של דרכי ענישה. מבחינת תורת הגמול היחס הוא אחד הן כשמדובר בעונש מוות והן כשמדובר בקנס כספי, במלקות או במאסר. אנו שואלים את עצמנו רק אם

⁷ יושם לב כי הן כבי השופט אנג'לרד והן כבי הנשיאה ביינש התייחסו רק לארבע מטרות הענישה המקובלות בין המשפטנים (שיקום, גמול, הרתעה ומניעה), אלו הנובעות מהגישות המוסרית והתועלתנית, ולא התייחסו כלל לגישות הסוציולוגיות והרדיקליות. כפי שצוין קודם, המשפטנים, ובעיקר אלו העוסקים בשיפוט בפועל, אינם מכירים בדרך כלל את הגישות הסוציולוגיות והרדיקליות ואינם יכולים למעשה לעשות בהן שימוש.

להתחשב בנסיבות אישיות של עבריינים, נפגע בעיקרון היסוד של המידתיות ונפתח פתח מסוכן לסטיות מאחידות הענישה.

אלא שבית המשפט העליון לא קיבל טענה זו בעניינו של אורי לופליאנסקי שהורשע בעבירה של שוחד. בית המשפט המחוזי לא קיבל טענות על מצבו הרפואי בטענה שהחוק איננו מאפשר זאת, והעליון התעלם למעשה מהחוק וקבע כי אפשר להתייחס למצב רפואי. כבי השופט הנדל אף הגדיל לעשות וקבע כי אפשר להתייחס לכך גם אם אין הדבר מופיע בחוק. כלשונו: "אוסף רק כי אף אם לא הייתה כל אפשרות לבסס תוצאה זו במקרה הנדון (שבו רלוונטיות גם נסיבות העבירה), על רקע המצב הרפואי של לופליאנסקי, כשלעצמי הייתי מוכן למנות בין השיקולים המצדיקים תוצאה כזו גם את השיקול של הקלה בענישה מכוח הגנה מן הצדק. לטעמי, תוצאה השוללת נכונות לשקול את המצב הרפואי של לופליאנסקי, על החומרה שבו, אף אינה מתיישבת עם חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו" (עפ 4456/14 אביגדור קלנר ואחרים נ' מדינת ישראל עמ' 634 לפסק הדין).

השאלה כיצד קובע בית המשפט העליון הלכה בניגוד מפורש לחוק, ולמעשה תוך כדי עקיפתו הבוטה, אינה חלק מדיון זה. הדגש הוא בתופעה שבה ניסיון לקבוע עיקרון-על אחד לענישה ייכשל בסופו של דבר ויימצא לא מתאים. במקרה הישראלי, ברור שברגע שאפשר להתייחס למצבו הרפואי של הנאשם, הרי יתברר לנו לפתע שיש לאינספור נאשמים מצב רפואי קשה. למעשה, הוגשה הצעת חוק שבה מוצעים שינויים לתיקון 113, וסביר להניח שפסיקת העליון הזו רק תעודד קבלתה על ידי הכנסת. על פי השינויים המוצעים, יוכל בית המשפט להתחשב בנסיבות אישיות הכוללות מצב רפואי, גיל ועוד [ר' הצעת חוק הממשלה חוק העונשין (תיקון מס' 128) (הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה, התשע"ו-2016)]. כל זה בניגוד גמור לעיקרון הגמול המוצהר. התיקונים תוקנו משום שאין זו אלא יומרה לנסות לקבוע מראש היררכיה בין מטרות הענישה. מלכודת זו של ניסיון לקבוע מטרות ענישה ברורות,

העונש מידתי למעשה ואם הוא אחיד לכל העוברים את אותה עבירה. למותר לציין שאין כל התייחסות ליחסי הכוח בחברה. כך למשל מרבית היושבים בבתי הסוהר בישראל (כמו גם בעולם) ומרבית הנענשים בכלל הם גברים צעירים מאוכלוסיות מוחלשות (קריסטוף, 2016; Harris, 2016). האם הדבר מקרי? או שהם נענשים באופן חמור יותר? מבחינת תורת הגמול, אישיותם ונסיבותיהם האישיות של העבריינים אינם רלוונטיים. ואכן, התיקון קובע כי כל אלו יכולים אולי להשליך על העונש בתוך מתחם הענישה, אך אינם מספיקים כדי לצאת ממנו.

נראה שהתמקדות זאת במטרה אחת פוגעת רבות. לדוגמה, לגבי עבירות התעבורה שהוזכרו. רוב הציבור יסכים שמטרת האכיפה של דיני התעבורה איננה גמול. מטרת הענישה איננה "לגמול" למי שנהוג מהר או ללא חגורת בטיחות. המטרה היא להענישו כך שהוא ואחרים לא יחזרו על העבירה. העונשים הנכונים יהיו אלו שיפחיתו את עבירות התנועה. אך מובן שגם דרישת היעילות מוגבלת. מוסכם שאין מקום לעונש מאסר על עבירה של נהיגה ללא חגורת בטיחות גם אם יוכח שהעונש יעיל ומפחית עבירות. גם המידתיות בענישה היא מטרה מוסכמת, אך ברוב דיני התעבורה הדגש מושם בעיקר ביעילות (כמו בתחומים רגולטוריים אחרים כגון תכנון ובנייה ואיכות סביבה).

למען ההגנות, חובה לציין כי כבר בזמן ההליכים לחקיקת החוק נמתחה עליו ביקורת דומה למדי לביקורת המוצגת כאן (שחר, 2010). אולם בכל זאת התקבל החוק והבעייתיות שבו התגלתה במהירות. כבר עכשיו, זמן קצר יחסית לאחר התיקון (שהתקבל כאמור ב-2012), הביקורת עליו רבה ומכיוונים רבים (ליבאי, 2014; שהם, 2014).

כך למשל אחד העוגנים של החוק הוא שמתחם הענישה איננו קשור לנסיבותיו האישיות של העברייני. קרי, קודם כל ייקבע מתחם הענישה על פי מעשיו, ורק בתוך המתחם יש מקום לנסיבות האישיות. עיקרון זה מוצדק לחלוטין ומתאים לגמרי לתיאוריה הגמולית. העונש צריך להיות אחיד לעבריינים שביצעו אותן עבירות. על פי הגישה הגמולית, אם נתחיל



ה-Act Courts and Crime משנת 2013 ניסיון להבניית עונשים (דגן, 2014; 2015). התיקונים שנזכרו לעיל בארה"ב, באנגליה, בצרפת ובישראל מלמדים כי בכל העולם המערבי שוררת תחושה של אי נחת ולכן נעשים ניסיונות להשפיע על הענישה. לדעתי שינויים אלה מתרחשים מאותן סיבות הקשורות לחוסר האפשרות לבחור במטרת ענישה מרכזית או למצוא את האיזון הראוי בין כמה מטרות.

סוף דבר

האם הגיעה העת לוותר על הניסיון הכושל לדרג מראש מטרות ענישה?

שתי מטרות היו למאמר זה. הראשונה, לנסות ליצור מעין מפה של הגישות, הנימוקים שמאחוריהן והשלכותיהן על המדיניות הנגזרת מהן. זאת כדי לדעת על מה לא קיימת הסכמה. המטרה השנייה, העקרונית יותר, היא להציג את הבעייתיות ברעיון שאפשר לקבוע מראש וכללית את מטרת הענישה. הענישה מעצם טבעה בנויה על קונפליקטים שאינם ניתנים ליישוב. אנו מנסים להגן על החירות על ידי שלילתה, לתמוך בשוויון תוך פגיעה בו, להפחית סבל על ידי גרימת סבל, לעשות טוב עתידי על ידי עשיית רע בהווה, לרדוף צדק כשאינן הסכמה מהו צדק, לטעון לרציונליות ולהתחשב ברגשות, להישען על היגיון אך לא להתעלם מדעת הציבור ועוד כהנה וכהנה (טננבוים, 2001א). בהתחשב באיכות "טרנית" זו של הליך הענישה, נראה

איננה ייחודית למשפט הישראלי. חלקם דומים אמנם במקצת לנעשה בישראל, אולם קיימים גם מקרים של בחירה בעקרונות אחרים. לדוגמה, העיקרון התיאורטי המרכזי ברפורמת ענישה בחוק העונשין הצרפתי שנעשתה בשלהי 2014 (טננבוים וסופר, 2015), מנוגד לחלוטין לעיקרון הישראלי. הוא קובע כי הענישה היא אישית ואמורה להיות מותאמת לנאשם. שמו של תיקון 113 הוא "הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה", ואילו החוק הצרפתי מדבר על "ביחס לאינדיבידואליזציה של עונשים וחזוק אפקטיבי של הסנקציות הפליליות"⁸. החוק הצרפתי קובע במפורש כי מטרתו היא הפחתה של הפגיעה ומספר האסירים וזאת ייעשה בין השאר על ידי ענישה אינדיבידואלית. יצוין שאחידות הענישה איננה נחשבת מטרה שיש לשאוף אליה בדין הצרפתי, בניגוד למוסכם למדי בין המשפטנים הישראליים⁹. אין כאן ניסיון להשוות בין הדין הישראלי לזה הצרפתי. מדובר בשתי שיטות שכל אחת כבודה במקומה מונח ואלו דברי משפטים חיים. אולם כל אחת מהן, בבחירתה ככיוון מסוים, ויתרה למעשה על מטרות ויעדים שהציבור דוגל בהם. כפי שהוסבר, הדין הצרפתי ויתר על אחידות ענישה ואינו רואה בה תכלית חשובה מדי. אולם גם הדין הישראלי התפשר רבות, ולא ברור שהציבור מסכים עם כך. הן בארה"ב והן באנגליה נעשו תיקונים. בארה"ב ניסה ה-MPC Model Penal Code (MPC) לכנות מודל לדוגמה לענישה שגם בו ישנו מתחם ענישה. באנגליה כלל

⁸ שמו המלא של החוק בצרפתית הוא LOI n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales. נוסח מלא של החוק אפשר למצוא אצל טורנייר (2015, Tournier), כך שני, עמ' 179-183), וכמוכן באתר משרד המשפטים הצרפתי <http://www.legifrance.gouv.fr/affichLoiPreparation.do?idDocuCe=JORFDOLE000028050843&type=general>. סיכום קצר אפשר למצוא ב-Figaro (pénale de Christiane Taubira, 2014).

⁹ המשפט הצרפתי, כמו הדין הקונטיננטלי, איננו מכיר בתקדים כהלכה מחייבת. יתרה מזו, שופט המשתמש בתקדים כפסק דינו מסתכן בכך שזה יבוטל בגלל הסתמכותו על מקרה קודם, שכן הוא צריך להתבסס אך ורק על המקרה שלפניו ועל לשון החוק. אחת הסיבות המרכזיות לכך היא שקבלת התקדים כמחייב תחייב את השופט לשקול במתן פסק הדין לא רק את המקרה הספציפי שלפניו אלא גם את השלכות פסק דינו על העתיד ועל כלל המקרים שיגיעו לבתי המשפט. חיוב עתידי זה ימנע ממנו למצוא פתרון צודק למקרה שלפניו. בכך הוא פוגע בזכויות הצדדים שרשאים לכך שפסק הדין ידון בהם ורק בהם. ממילא באווירה משפטית זו קל הרבה יותר לדבר על עונש אינדיבידואלי המותאם לכל עבריין לפי נסיבותיו האישיות (על המשפט הצרפתי בכלל ראו Bell, Boyron, & Whittaker, 2008).

גייג, ב' ותימור, א' (2009). ההצדקות הפילוסופיות והמוסריות להענשת עבריינים. בתוך ש' ג' שוהם וא' תימור (עורכים), *סוגיות בתורת הענישה בישראל* (עמ' 23-46). קרית ביאליק: הוצאת אח.

גל, ט' ודנצי-זונברג, ה' (2013). 'צדק מאחה וצדק עונשי: שני פנים למשפט הפלילי', *משכטים* (מגזר), 3(3), 779-830.

דגן, נ' (2014). מגמות חדשות במשפט הפלילי האנגלי. *צוהר לבית הסוהר, עבירות ועונשים בישראל*, 16, 163-171. דגן, נ' (2015). על בחירה בין דרכי ענישה ו"הוראות סף" בגזירת הדין [בנקבות טיוטת ה-Model Penal Code: sentencing (draft no. 11) 2015]. *צוהר לבית הסוהר, עבירות ועונשים בישראל*, 17, 152-165. ואקי, י' ורובין, י' (2013). הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה: תמונת מצב והרהורים על העתיד לבוא. *המקלט*, כ"ב, 413-471.

יוגדה, מ' (2013). שום תשים עליך מלך: לטיבה של הנהגה מדינית בישראל וליעודה. *כרשת השבוע, שופטים, תשע"ג*, 424. נדלה מתוך <http://www.daata.ac.il/mishpat-ivri/skirot/skira.asp?id=224>

הועדה הציבורית לבחינת מדיניות הענישה והטיפול בעבריינים דין וחשבון (2015). (דו"ח ועדת דורנר). נדלה מתוך <http://weblaw.haifa.ac.il/he/Events/dorner/Documents/%D7%93%D7%95%D7%97%20%D7%A1%D7%95%D7%A4%D7%99%20%D7%97%D7%A%D7%95%D7%9D%20%D7%A0%D7%95%D7%91%D7%9E%D7%91%D7%A8.pdf> הצ"ח הממשלה מס' 241 (12.6.2006) עמ' 446.

חסון, א' (2003). פסיכולוגיה אבולוציונית - עוד פרדיגמה מן השורה בפסיכולוגיה? *גלילאו*, 59, 29-35.

חרות-סובר, ט' וגסול, ז' (2016). מניעת חזרה של אסיר לפשע חוסכת למדינה 3.1 מיליון שקל. *דה-מרקר*, נדלה מתוך <http://www.themarker.com/career/1.2960334>

טננבאום, א' (2003). הגישה הסוציולוגית היסטורית לענישה פלילית. בתוך מ' אדד וי' וולף (עורכים), *עבריינות וסטייה חברתית, תיאוריה וישום* (עמ' 173-213). רמת גן: אוניברסיטת בר אילן.

טננבוים, א' (2001א). הגישה האבוליוניסטית - האם הגיעה העת לבטל את הענישה הפלילית? *שערי משפט*, 3(3), 261-284.

כי אין כל אפשרות ריאלית לנסות ולבחור מטרה אחת כעדיפה על פני אחרות. יתרה מזאת, ייתכן לטעון כי בסיומו של הליך ולאחר שהבנו את שאירע ואת אופי הנשמות הפועלות, אפשר אולי לדרג מטרות ענישה במקרה הספציפי. אולם לקבוע ומראש כללים גורפים למטרות ענישה, זהו הליך שחשוד מראש לכישלון, והחוק הישראלי יוכיח.

לדעתי, אין מנוס מלחזור בנו מהיומרה שאפשר לקבוע מטרות ענישה. לפחות על פי המצב כיום, הדרך הצודקת והיעילה כאחד תהיה לתת אורך רוח ומסגרת נמישה ככל האפשר לשופטים הגוזרים את הדין (קנאי, 2010). רחוק ככל האפשר מהשיטה הישראלית הקיימת. זאת כמובן תוך כדי דרישה מהם לפעול למען כל מטרות הענישה הראויות ולמצוא את האיזון המתאים בכל מקרה ומקרה. נכון, דרך זו תביא לביקורת קשה על גזר דין זה או אחר, ולפעמים בצדק רב. אולם כפרפרזה על דברי צ'רציל על הדמוקרטיה (Churchill, 1947) נכונים אנו לומר "יזוהי שיטת הענישה הגרועה ביותר, חוץ מכל שאר שיטות הענישה שנוסו".

מקורות

אורול, ג' (1984). *מדוע אני מתב ועוד מסות* (א' ברידא מתרגם). תל אביב: עם עובד.

אנקר, א' (1994). יסודות במשפט הפלילי העברי. *משכטים*, כד, 177-193.

בן-צבי, ק', כרמל, ת', ויינשל-מרגל, ק' וגלאון, ע' (2014). הבניית שיקול הדעת השיפוטי: השפעת תיקון מס' 113 לחוק העונשין על אורכי המאסר הנמזים על מורשעים. *צוהר לבית הסוהר, עבירות ועונשים בישראל*, 16, 12-26.

גבאי, א' ווייס, ת' (2003). *המיתולוגיה הבלתית*. תל אביב: מפה.

גזל-אייל, א' (בדפוס). חריגה ממתחם העונש ההולם. בתוך ק' אזולאי, א' בר-סימן-טוב, א' ברק ושי' ליפשיץ (עורכים), *ספר זכרון לבינה*.

גזל-אייל, א', סוליציאנו-קנין, ר', עינב, ג' ושובאש, ע' (2011). ערבים ויהודים בהליכי הארכת מעצר ראשוני. *משכטים*, ל"ח(3), 627-652.



קנאי, ר' (1999). הבניית שיקול הדעת של השופט בקביעת העונש בעקבות דוח ועדת גולדברג. *מחקר משפט, טו*, 147.

קנאי, ר' (2010). בין אמנות למדע: מירת הדין כאומנות. *על משפט, ח*, 217-236.

קריסטוף, נ' (2016). *דמי אבטחה, דמי רדיפת נמלטים ודמי "סניגור חנים" - כך כולאים את העניים בארה"ב*. נדלה מתוך <http://www.themarket.com/wallstreet/1.2974517>

שוואב, ג' (2007). *אלים וגיבורים*. מודיעין: הוצאת כנרת דביר.

שוהם, ש' ג' ושביט, ג' (1990). *עבירות ועונשים - מבוא לכמולוגיה*. תל אביב: עם עובד, ספרייה אוניברסיטאית.

שוהם, ש' ג', שביט, ג', קאבאליון, ג' ועינת, ת' (2009). *עבירות ועונשים: מבוא לכמולוגיה - על תורת הענישה והשיקום, מניעת פשע ואכיפת החוק*. קרית ביאליק: הוצאת אח.

שהם, א' (2016). *שופט ביהמ"ש העליון אורי שהם: הבניית שיקול הדעת בענישה- תקלה*. נדלה ב-7 בספטמבר 2016 מתוך <http://www.news1.co.il/MemberLogin.aspx?ContentType=1&docid=349092&subjectid=1>

שחר, י' (2010). דבריו בישיבת ועדת חוקה חוק ומשפט מיום 1 באוקטובר 2010, כרוסוקול מס' 152 עמ' 10-2.

Aviram, H. (2015). *Cheap on crime: Recession-era politics and the transformation of American punishment*. Oakland: University of California Press.

Axelrod, R. (2006). *The Evolution of Cooperation*. New-York: Basic books.

Axelrod, R., & Hamilton, W. D. (1981). The evolution of cooperation. *Science*, 211(4489), 1390-1396.

Bell, J., Boyron, S., & Whittaker, S. (2008). *Principles of French Law*. Oxford: Oxford University Press.

Bloom, S. L. (2001). Commentary: Reflections on the desire for revenge. *Journal of Emotional Abuse*, 2(4), 61-94.

Brosnan, S. F., & de Waal, F. B. M. (2003). Monkeys reject unequal pay. *Nature*, 425, 297-299.

Carlsmith, K. M., Darley, J., & Robinson, P. H. (2002). Why do we punish? Deterrence and just deserts as motives for punishment. *Journal of Personality and Social Psychology*, 83(2), 284-299.

טננבוים, א' (2001ב). על מה ולמה מענישים. *פרשת השבוע, וארא, תשס"א*, 11. נדלה מתוך <http://daat.ac.il/mishpat-ivri/skirot/11-2.htm>

טננבוים, א' (2004). היש משטר מדיני הרצוי על פי ההלכה? *פרשת השבוע, שופטים, תשס"ד*, 177, נדלה מתוך <http://www.daat.ac.il/mishpat-ivri/skirot/177-2.htm>

טננבוים, א' (2010). הערות על הגדלת העונה ועל חלוקתה. *המשפט, טו*(2), 807-818.

טננבוים, א' ולוי, ש' (2011). "המעבר הגורף מענישה גופנית לעונש המאסר - בין אליאס לפוקו והשלכות לעתיד". בתוך ד' האן, ד' כהן-לקח ומי כן (עורכים), *ספר גבריאל כן* (עמ' 305-333). ירושלים: נבו.

טננבוים, א' וסופר, ר' (2015). מדינה עם פחות אסירים? רפורמת הענישה בצרפת ומה אפשר ללמוד ממנה בישראל. *צהר לבית הסוהר, עבירות ועונשים בישראל*, 17, 140-151.

לוין, י' (2010). *הלשכה - בטאון לשכת עורכי הדין ביחשלים*, 89, 11.

יגאי, צ' (1981). סוציוביולוגיה - הטבע שבאדם. *מחשבות*, 3-5, 31-34.

ליבאי, ד' (2014). ליבאי: תיקון 113 לא הוגן ולא מעשי. נדלה ב-7 בספטמבר 2016 מתוך <http://www.news1.co.il/MemberLogin.aspx?Contentype=1&docid=349093&subjectid=1>

לרנאו, ח' (2016). *עבריינות ואכיפת חוק: תיאוריה, מדיניות, ביקורת*. חיפה: פרדס.

עמית, א' (1984). הילברליזם ופרדוקס האסירים. *מחשבות*, 3, 4-9.

פרישטיק, מ' (1986). *ענישה ושיקום ביהדות*. ירושלים: מכון סהנרין.

פרקש, ע' (2002). *צדק מאחה בתחום המשפט הפלילי*. תל אביב, משרד המשפטים, המרכז הארצי לנישור ולישוב סכסוכים.

קובו, ע' (2014). תיקון 113 לחוק העונשין: הלימה - העיקרון המנחה בענישה. *עורך הדין*, 22, 76-81.

קירשנבאום, א' (1987). מקומה של הענישה במשפט הפלילי העברי. *עוני משפט*, 2(2), 253-273.

- Kant, I., & Ladd, J. (1999). *Metaphysical elements of justice: Part I of the metaphysics of morals*. Indianapolis: Hackett Publishing.
- Martinson, R. (1974). What works? - Questions and answers about prison reform. *The Public Interest*, 35, 22-54.
- Maslow, A. H. (1966). *The psychology of science a reconnaissance*. New York: Harper & Row.
- Miller, W. R. (1999). *Cops and bobbies: Police authority in New York and London, 1830-1870*. Columbus: The Ohio State University Press.
- Mitrani, S. (2013). *The rise of the Chicago police department: Class and conflict, 1850-1894*. Chicago: University of Illinois Press.
- Nagin, D. S. (2013). Deterrence: A review of the evidence by a criminologist for economists. *The Annual Review of Economics*, 5(1), 83-105.
- Pashukanis, E. B. (2003). *The general theory of law & Marxism*. New Brunswick & London: Transaction Publishers.
- Paulin, J., Searle, W., & Knaggs, T. (2003). *Attitudes to crime and punishment: A New Zealand study*. New Zealand: Ministry of Justice.
- Reiman, J., & Leighton, P. (2015). *The rich get richer and the poor get prison: Ideology, class, and criminal justice*. Routledge.
- Rusche, G., & Kirchheimer, O. (2003). *Punishment and social structure*. New York: Transaction publishers.
- Tournier, P. V. (2015). *Naissance de la contrainte penal: Sanctionner sans emprisonner*. Paris: Harmattan.
- Wilson, E. O. (2000). *Sociobiology: The new synthesis*. Cambridge, Massachusetts and London, England: Harvard University Press.
- Wilson, M., & Daly, M., (1988). *Homicide (foundations of human behavior)*. Aldine Transaction.
- Ce que va changer la réforme pénale de Christiane Taubira (July 7, 2014). *Le Figaro*. Retrieved from <http://www.lefigaro.fr/actualite-france/2014/07/17/01016-20140717ARTFIG00259-ce-que-va-changer-lareforme-penale-de-christiane-taubira.php>
- Chalfin, A., & McCrary, J. (2015). Criminal deterrence: A review of the literature. *Journal of Economic Literature*, 53, 2-62.
- Churchill, W. S. (1947). *The worst form of government*. Retrieved from: <http://www.winstonchurchill.org/resources/quotations/the-worst-form-of-government>
- Daly, M. (2016). *Killing the competition: Economic inequality and homicide*. New-Jersey: Transaction Publishers.
- Danziger, S., Levav, J., & Avnaim-Pesso, L. (2011). Extraneous factors in judicial decisions. *Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America*, 108(17), 6889-6892.
- Durkheim, E. (1982). *The rules of sociological method*. New-York: The Free Press.
- Garland, D. (1985). *Punishment and welfare: A history of penal strategies*. Aldershot: Gower.
- Garland, D. (1990). *Punishment and modern society: A study in social theory*. Chicago: University of Chicago Press.
- Garland, D. (1991). Sociological perspectives on punishment. *Crime and Justice*, 14, 115-165.
- Garland, D., & Young, P. (1983). Towards a social analysis of penalty. In D. Garland, & P. Young (Eds.), *The power to punish: Contemporary penalty and social analysis* (pp. 1-36). London: Heinemann Educational Books.
- Harris, A. (2016). *A pound of flesh: Monetary sanctions as punishment for the poor*. Russell Sage Foundation.
- Hutton, N. (2016). Visible and invisible sentencing. In A. Hondelghem, X. Rousseaux, & F. Schoenaers (Eds.), *Modernization of the criminal justice chain and the judicial system* (pp. 145-158). Springer International Publishing.

חקיקה ישראלית

חוק העונשין, התשל"ז-1977.

הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 92) (הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה) (תשס"ו-2006).



- חוק העונשין (תיקון מס' 113), התשע"ב-2012 - הבניית שיקול הדעת בענישה.
- הצעת חוק הממשלה חוק העונשין (תיקון מס' 128) (הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה) (התשע"ו-2016).

פסיקה ישראלית

- .אביגדור קלנר ואחרים נ' מדינת ישראל, ע"פ 4456/14.
- מדינת ישראל נ' שבתאי, ע"פ 3004/98.
- .פלוגי נ' מ"י וערעור שכנגד פ"ד נו(1), ע"פ 4920/01.

Mapping the Discussion on the Objectives of Punishment - And the Error Made by Trying to Choose a Single Main Type of Punishment

Abraham Tennenbaum¹

The conventional discussion about the reasons for punishment often seems like a dead-end dialogue where each side is unwilling to alter their position. However, is it possible to speak about 'punishment purposes' that are accepted by all? Or at least, is it possible to agree on the direction of the discussion? Our goals in this article are twofold: first, to introduce a 'map' of punishment research school of thoughts, including their objectives, methods, research questions and focus points, and the connections between them. The benefit of this analysis is to be able to figure out when the sides can agree and

reach a common view, and when there is no point in trying. Second, to show that given the map we cannot agree on one main purpose of punishment. The analysis shows that punishment consists of conflicting purposes that have to be implemented despite internal contradictions. Therefore, choosing one principle purpose is theoretically unreasonable, empirically ineffective, morally wrong, and its damage is greater than its benefits. Finally, we will discuss briefly the consequences of these conclusions on public policy concerning punishment and legislation in Israel.

¹ Dr. Abraham Tennenbaum is a retired judge of the Jerusalem General Court.

Crimes and Penalties in Israel

Theory and Application

Glimpse into Prison | Issue No.18

Published by Israel Prison Service
March 2017

