

ס פ ר י ם

זאב פלק: מבוא לדיני ישראל בימי הבית השני *

יש אומרים שהמשפט העברי, מטבע ברייתו, על-זמני הוא, כאילו הכלל שהניחוהו חכמי התלמוד ביסוד פרישנות המקרא, שאין מוקדם ומאוחר בתורה, אמור מדין קל וחומר גם על התורה שבעל-פה. אנאכרוניזם זה ניוון מכוח מסורות עתיקות יומין — אותן אגדות נפלאות, למשל, אשר לפיהן נגלה עוד למשה בהר סיני כל מה שאחרון האחרוני נים עתיד לחדש בהלכה, ואין תמה שהודעו משה כולו לשמע כמה מחדושי ההלכה של דורות המאוחרים (של רבי עקיבא, למשל). אלוהיותו של המשפט העברי מחייבת נצחיותו, ועצם הנצחיות כמותה כשלילת הרלבנטיות של הזמן אשר בו, ושל התקופה אשר לה, הלכה פלונית בקבעה.

גישה אנאכרוניסטית זו, ללא מוקדם ומאוחר, מאפינת את גדול האוצרות של המשפט העברי, הוא התלמוד. מצינו אמוראים מתווכחים ביניהם על הלכות בית המקדש שזה מאות כשנים לא נהגו עוד למעשה, כאילו דנים הם בנושא אשר נודעת לו אקטואליות מיידית. לעתים קרובות משתרע ויכוח בסוגיה פלונית בין תנאים ואמוראים על פני תקופה של מאות שנים — והדברים נקראים ונלמדים כאילו אמנם מתווכח חכם פלוני עם מי שזה דורות רבים שוכן עם אבותיו.

אחת התוצאות של שיטה אנאכרוניסטית זו היא שלא פעם יקשה על החוקר להביא סדר היסטורי אל תוך המשפט ולבור את הבר של הלכה הנהוגה למעשה מן התבן של שקלא וטריא עיוניים-היסטוריים. אלא מאחר ויודעים אנחנו דורותיהם של תנאים ואמוראים, ויש לאל ידינו לקבוע זמני הלכות לפי זמן אומרו, הרי ניתן להתגבר על הקשיים, וכבר הראו גולאק, צורי והבאים אחריהם שכתובת היסטוריה של המשפט התלמודי אינה מן הנמנעות — אם כי גם אתגר זה עודנו מצפה לגואלו.

הוא הדין, בשינויים ניכרים, למשפט המקראי. אף אם לא נלך בשיטותיה של ביקורת המקרא אלא נעמיד את חמשת חומשי התורה בחזקתם כי מפי משה ניתנו, הרי הן הספרים החוקתיים והן הספרים ההיסטוריים (ובמידת מה אף ספרי נביאים כמו יחזקאל) מאפשרים מעקב מה אחרי התפתחות המשפט; וכבר עשו חוקרים יהודים ונוצרים רבים, ולאחרונה אף המחבר דגן בספרו על המשפט המקראי, להארת העניינים.

מה שאין כן במשפט הבתרי-מקראי והטרום-תלמודי. לתקופה חשובה וארוכה זו, המשתרעת על כחמש מאות שנה מאז שבו בני הגולה תחת עזרא ונחמיה ועד לחורבן הבית, חסרים לנו מקורות ממצים ומקיפים כלשהם. החומר המשפטי המצוי במקורות

* מפעל השכפול, אוניברסיטת תל-אביב, תשכ"ט—1969, 152 עמ'.

ההיסטוריים, כמו הספרים החיצוניים, ספרי יוסף בן מתתיהו ועוד, הוא דל מאוד ועל פי רוב אינו מהימן ביותר – שהרי לא התכוונו הכותבים לתת תיאור מדויק של מוסדות משפטיים. המקורות המהימנים ביותר הנמצאים בידינו הם, מן הצד האחד, הכתובים על ענייני משפט בספרי עזרא ונחמיה, ומצד שני אותן המסורות המצויות בתלמודים ובמדרשים המעידות על דינים שהיו נהוגים בידי "בית דינו של עזרא" או "בית דינים של חשמונאים", או בזמנו של מלך פלוני, וכל כיוצא באלה.

המחבר דגן העמיד לעצמו תפקיד גדול – לשחזר את הדינים שהיו נהוגים בתקופת הבית השני, בימי עזרא ונחמיה, בימי היוונים והחשמונאים, ועד לימי המלכים מחסדה של רומי – ובכך, הקטן בהיקפו, אך הגדול בתוכנו, נותן הוא "מבוא" לדינים אלה. מתברר מדברי הקדמתו שזה ספר המיועד לתלמידיו – תלמידי הפקולטה למשפטים באוניברסיטת ת"א, אשר זה שנים אחדות הרצה לפניהם בדיני ישראל מימי הבית השני. נתמלא לבי קנאה על אותם תלמידים שבילי המשפט המקראי והתלמודי כבר נהירים להם עד כדי כך שצמאה נפשם למשפט הכתר-מקראי והטרום-תלמודי דוקא, והספר המונח לפנינו מעיד על רבם שהשכיל לרווח את צמאונם.

ממה שכתוב בספר עזרא, שמלך פרס הסמיד אותו לדון את העם לפי "דת אלוהים ודת המלך", מסיק המחבר המלומד שאחרי שוב בני הגולה לארץ, השליטו עזרא ונחמיה את דין התורה כחוק המדינה, "במידה ולא שונתה על-ידי החקיקה הפרסית"¹. ויש רגליים לסברה שאמנם הונהגו גם דיני התורה וגם דינים פרסיים: הנה מצינו, באותו הפסוק עצמו בו כדובר על "דת אלוהים ודת המלך"², רשימה של עונשים אשר עזרא הוסמך להטילם בשל הפרת "הדת", וביניהם עונשים אשר דין התורה אינו מכיר בהם כמו מאסר או החרמת רכוש. גם צורת ההוצאה לפועל של עונש המוות כפי שעזרא הוסמך לבצעו³ שונה בתכלית שינוי מכל צורות המיתה על פי דין תורה. יש מן החוקרים אשר הסתמכו על הסמכתו זו של עזרא כראיה לכך שאמנם הונהגו בארץ-ישראל בזמנו דיני העונשין שהיו נהוגים בפרס; כבר הראיתי במקום אחר שאין להנחה זו על מה שתסמוך; אבל כשם שאין בעובדה כי עזרא הוסמך להטיל עונשים פרסיים, כשלעצמה, כדי להוכיח שאמנם הטילם, כן אין בעובדה שהוסמך גם להנהיג את דין התורה משום ראיה מספקת שלא השתמש גם בסמכותו הנוספת להנהיג דינים פרסיים. ניתן לומר – אם בהשערות קא עסקינן – שבשטח דיני הממונות למשל, מקום שדין התורה נמצא סתום או חסר, הנהיג גם דינים פרסיים.

עמדתי על נקודה זו בהרחבת-מה מפני שהיא עשויה לשמש דוגמא אופיינית לקשיים המיוחדים אשר כל חוקר בשטח זה נתקל בהם – הוא ריבוי ההשערות אשר עודן טעור-נות הוכחה. אין לזקוף חולשה זו לחובתו של המחבר דגן: היא תוצאה בלתי נמנעת של דלות המקורות המשמשים לו חומר גולמי.

במבוכה אשר בה מוצא עצמו המחבר נוכח דלות זו של מקורות, נאחז הוא לפעמים בקש אשר בעיני אינו תמיד ראוי לאחיותו. הנה כתוב בספר איוב⁴ "וספר כתב איש

1 עמ' 44.

2 עזרא, ו, 26.

3 עזרא, ו, 11.

4 שם, לא, 35.

ריב"י. מכאן רוצה המחבר ללמוד שהיו נהוגים בבתי-דין שבתקופה הנדונה כתבי טענות, או לפחות כתב תביעה, אשר "נכתב כנראה מפי התובע על-ידי סופר מומחה לפי טופס מסויים"⁵; והא ראייה שנתגלו כתבי תביעה שהוגשו נגד היהודים למלך מצרים בשנת 218 לפני הספירה. הראיה אינה ראייה, מפני שאפילו היו נהוגים במצרים כתבי תביעות (דבר המוטל בספק), אין זאת אומרת שגם לפי דיני ישראל היו נהוגים. והפסוק בספר איוב אינו אסמכתא, שהרי לא נכתב אלא בלשון פיוטית ולצורך אחר. דין התורה תמיד היה שיעמדו שני בעלי הדין לפני השופט ויטענו בעל-פה⁶, והמחבר לא הראה טעם מספיק להניח שסדר דין זה שונה בתקופה הנדונה (או בכלל). אילו הונתגו כתבי תביעות אובליגטוריים בתקופת התלמוד, ניתן היה אולי להניח שהיה בכך משום המשך המסורת שהונהגה עוד קודם לכן, אך מאחר וכתב תביעה כזה לא היה אובליגטורי אף לפי דין התלמוד, אין זה מתקבל על הדעת שדווקא בתקופת-ביניים זו הנהיגו מחדש את אשר שוב בטלו לאחר מכן. והוא הדין לראייה שמביא המחבר מן הספרים אשר בהם רוסם הקב"ה כביכול את רשימותיו לשבט או לחסד, לספרי הפרוטוקולים ופסקי-הדין אשר כאילו נערכו על-ידי בתי-הדין.

על קרקע מוצקת יותר עומד המחבר כשהוא בודק הלכה תלמודית לגופה ומגיע לידי סברה שהלכה קדומה היא, אשר לא נוצרה רק בתקופת התלמוד אלא היתה נהוגה עוד בתקופה הנדונה כאן. אלא חוששני שגם כאן מן הראוי לנהוג זהירות רבה. בצדק מצרף המחבר את דעתו לדעת החוקרים הסבורים כי אנונימיותה של הלכה תלמודית פלונית מצביעה לכאורה על קדמותה; אבל כשהלכה תלמודית נמסרה בשם אומרה, ואומרה אינו מייחס אותה במפורש למקורות קדומים, ההנחה הלכאורית צריכה להיות שאין היא הלכה קדומה כאמור. אם מניח המחבר, כדבר מובן מאליה, כי ההלכה ש"אין אדם משים עצמו רשע" הלכה קדומה היא⁷ — כי אז נעלם ממנו, כנראה, כי ההלכה נוסחה בידי רבא, זמן רב לאחר תום תקופתו, רק לאחר שנוצרה ההלכה הפוסלת "רשעים" לעדות. ייתכן שלא היה צורך בהלכה מפורשת שכוז לענין הדין הפלילי בדרך כלל, נוכח פני איסור ההרשעה שלא על פי שניים עדים או שלושה עדים דווקא, אך ייתכן גם שדין העדים לא היה נהוג אלא בשעה שלא היתה הודאה מפי הנאשם, ואילו מקום שפיו של הנאשם עצמו ענה בו שהוא עבר את העבירה שהנאשם בה, דיה הודאתו "להביא דמו על ראשו"^{8,9}. בעיה זו אינה ניתנת, לגבי התקופה הנדונה, לפתרון, על פי מה שרבא הורה דורות רבים לאחר התורבן.

לענין דיני ההתראה עומד המחבר דנן בפני בעיה דומה: האם הצורך בעדי התראה חידוש של חכמי התלמוד הוא, או שמא היתה התראה הנאשם תנאי כל יעבור להרשעתו עוד בתקופות טרום-תלמודיות? התיאוריה של המחבר המלומד¹⁰ היא שבראשונה לא היתה ההתראה התראה, אלא מעין הוכחה של הרשעה קודמת — לאמור שלא הענישו על עבירה ראשונה אלא הזהירו את הנאשם שלא יעבור את עבירתו עוד (ואזהרה כזו

5 עמ' 90.

6 שמות כב, 8; דברים יט, 17; ועיין מדרשי ההלכה שם.

7 עמ' 108.

8 השווה: שמואל ב', א, 16.

9 ראה עמ' 110.

10 עמ' 104.

יכול מסתמא ותנתן בצורת מלקות). ורק אם עבר עבירתו בשנית, הטילו עליו את העונש האמור בתורה. זאת היא תיאורית מקורית ומעניינת מאוד, אך אין בידי המחבר ראיות מספיקות להוכחתה. המשנה "לפיה מי שלקה וחזר וחטא מכניסים אותו לכיפה וכו'" – אף אם נגזר שהלכה קדומה היא שנוצרה בתקופתנו – אינה נוגעת אלא לחייבי מלקות בלבד, ואין בה כדי ללמדנו דבר על חייבי מיתת בי"ד. הבן הסורר והמורה והשור המועד מודגשים עוד בתלמוד ובמדרשי ההלכה כשני היוצאים מן הכלל אשר בהם קובעת התורה רלבנטיות להרשעה קודמת: יוצאים הם מן הכלל, ואין לעשות מהם את הכלל. לי נראה – וכך תמיד לימדתי את תלמידי – שדיני ההתראה התלמודיים לא נאמרו אלא לאחר שבטלו כבר דיני העונשין מישראל; שאם לא תאמר כן – וזאת אשר אומר המחבר דגן גם הוא – אין להניח שהיה אי-פעם נאשם שהורשע בפלילים. ואין דינים אלה בביחנה הבטחה פרוצדורלית לזכות מהותית אשר היתה קיימת קודם לכן – למעשה יסוד מן היסודות הוא של דיני העונשין העבריים, והוא שאין אדם אחראי בפלילים אלא אם ידע שהמעשה שעשה אסור היה על פי חוק לעשותו. סבורני כי מבחינת דין התורה – להבדילה מדיני עונשין מודרניים – הרוצח אינו בר עונשין רק מפני שהרג את הנפש, ומחלל השבת אינו בן מוות באשר הוא מקושש עצים, אלא כל עוברי העבירות חייבים בעונשם מפני שהפרו את התורה: שמירת החוק היא לא רק מטרה בפני עצמה אלא אך מטרה ראשונית, שהרי יש בה משום הפגנתה של קבלת עול מלכות שמים; ומעשי העבירות המסויימים יורדים לדרגת סמפטומים בלבד של אי-קבלת עול זה. אשר על כן יורד גם מעשה עבירה תוך אי-ידיעת החוק, לדרגת מעשה היקף או תקלה של מה בכך, ואילו המעשה הנפגע המחייב ענישה של ממש אינו אלא בהפרת הדין בידעין בתור שכזה. אם צודק אני בקונסטרוקציה זו, כי אז ברי הוא שתמיד, גם בתקופה הטרום-תלמודית, היה נאשם יכול להשתחרר מאחריות פלילית על-ידי שיניח דעת שופטיו שלא ידע על חוק האוסר את המעשה. באו חכמי התלמוד ולא רק העבירו את עומס ההוכחה על ידיעת האיסור משכם הנאשם על שכם התביעה, אלא עשו גם הוכחה זו בכל מקרה ומקרה תנאי ראשון ובל יעבור לקבלת אישום בשל מעשה עבירה, כאילו כל אדם עומד בחזקתו שאין הוא יודע את התורה.

חלק ניכר מספרו מקדיש המחבר המלומד למה שהוא מכנה "החוקה המדינית" – והוא, לטעמי, החלק החשוב והמשכנע ביותר. יש באמתחתו של המחבר דגן ראיות למכביר לקביעתו שברובה של התקופה הנדונה היו עניני השיפוט בידי אסיפת-העם ולא בידי בתי-הדין; ענייני השיפוט נימנו על כלל הענינים הציבוריים אשר הובאו לפני העם "בימי כניסה" קבועים, ועל-פי הצעתם של מנהיגי העדה הכריע העם בענינים הללו. מאספת-העם זאת צמחה במרוצת הדורות הסנהדרין הגדולה – כשם שהסנהדראות הקטנות של כ"ג צמחו מכנסי "בני העיר" בערי השדה. העובדה שגם בישראל, כמו ביוון וברומי ובעמים אחרים שבאותה תקופה באזור הים התיכון, היה קיים שיפוט עצמי שכזה, עוד טרם הוארה והוערכה כראוי – ויש במחקר שלפנינו משום התחלה חשובה הקוראת להמשך.

כבר עמדו על כך רבים, והמחבר-דגן מזכיר זאת, שמציאות מונחים משפטיים-טכניים, יוניים ורומיים, פרסיים ואחרים במקורות התלמודיים שלנו, מצביעה על רצפציה,

11 פנהדרין, ט. ה. יראה גם תוספתא פנהדרין יב. 7

ספרים

שיטתית או מקרית, של מוסדות משפטיים זרים — אך במבוא אשר לפנינו עוד לא הכניס אותנו המחבר לפני ולפנים ולא ניתח את המוסדות המשפטיים אשר נתקבלו לדיני ישראל (אם נתקבלו) בתקופה הנדונה.
כל מי אשר כמוני קרא את "המבוא" הזה בעיון ונהנה מן הפרוודור, כמוני יצפה בכליון עיניים לכרכים הבאים אשר יכניסוהו לתוך הטרקלין.

חיים כהן*

* שופט בית המשפט העליון.

The Challenge of Crime in a Free Society: A Report by the
President's Commission on Law Enforcement and Administration
of Justice (1967), Washington D. C.

דו"ח זה נחשב לדבר הידע החשוב ביותר הרן בבעיות הפשע והעבריינות מאז חיבורו הקלאסי של בקריה¹. זהו הראשון בסדרת דו"חות על אספקטים שונים של הפשע בארצות-הברית.

א. הרקע לפרסום הדו"ח

הרקע להקמת הוועדה ולפרסום הדו"ח נעוץ בגידול הניכר בשיעורי הפשע בארצות-הברית מתום מלחמת העולם השנייה, וחידרתו לשכבות חברתיות ולקבוצות גיל שעד אז נחשבו כמחסונות מפניו, וכן בריבוי העבירות הקטורות באלימות ובפגיעות גופניות. גם התרבות התופעות של אי-ציות חברתי שהגיע עד לידי "אלימות מאורגנת" על רקע גזעי, למרות מאמצי השלטון הפדרלי לשפר את התנאים החברתיים שהיו מקור לתופעות אלו תרמה להקמתה של ועדה זו.

בנוסף לכך, יש להזכיר את המתח החברתי המתמיד בו שרוי הציבור האמריקאי המתבטא בחרדה של אזרחים, בייחוד בערים הגדולות, מפני פגיעה בחייהם וברכושם — חרדה הנובעת מההרגשה הרווחת בציבור, שהשלטון נכשל בטיפול בגורמי הפשע ובמניעת התפשטותו.

כגורם אחרון להופעת הדו"ח יש לציין את המתחים בתוך מערכת המשפט בארה"ב בעקבות פסקי-הדין של ביהמ"ש העליון הקשורים בעבודת המשטרה, בעיקר *Mapp v. Ohio* מ-1961 ו-*Miranda v. Arizona* מ-1966³, שהעלו ויכוחים חריפים והאשמות הדדיות לגבי פעולותיה של המשטרה בתחום המעצר, החיפושים והחקירה.

ב. חשיבות הדו"ח

חשיבות הדו"ח אינה בכמות המידע שהוא מגיש בתחום הקרימינולוגיה והפנולוגיה. אמנם החומר הכלול בדו"ח הוא רב, אך לאנשי המקצוע תרומתו מעטה. חשיבותו בפתרונות המעשיים שהוא מעלה.

1. Beccaria, *An Essay on Crime and Punishment* (1764)

2. 367 U. S. 643 (1961)

3. 384 U. S. 436 (1966)

ראשית, דו"ח זה מהווה נסיון ראשון, מאז 1931, להביא בפני הציבור האמריקאי תמונה מקיפה וכוללת על בעיות הפשע בארה"ב.

שנית, דו"ח זה – בהבדל מסקרים ודו"חות קודמים שנערכו – מודע לבעית השחיתות הרווחת בקרב המשטרה והשיפוט, בעיקר בתחום הפשע המאורגן (Organized Crime), אך מדגיש גם את הבעיות המסובכות העומדות בפני מערכות המשטרה, התביעה, בתי-המשפט ומוסדות התיקון גם כשהם הגונים ביותר. כלומר, מחד מכירים בצורך להרשיע יותר עבריינים, אך מאידך דורשים להוציא קבוצות מסוימות של אנשים ממעגל המשפט ולהכיר בהם כסוטים – שכורים, משחקי הזארד, הומוסקסואלים וכד'.

שלישית, הדו"ח רואה את הפשע כתולדה של השפעת הסביבה – מצב של עוני מחד ורווחת מאידך – ואינו מתפתה לחפש שער לעזאזל ולהאשים בעליה בשיעורי הפשיעה את המשטרה, מערכת המשפט או העובדים הסוציאליים. הוועדה טוענת כי שיעורי הפשע ירדו רק אם ימצאו דרכים לחסל את המקומות בהם הם קיימים, בגטו העירוני, בסקטורים חברתיים נחשלים ומקופחים.

רביעית, חשיבות רבה נודעת מבחינה מעשית להמלצות המעשיות (200 במספר) לפעולה ולשינויים קטניים, מהותיים ואדמיניסטרטיביים, במערכת המשפט שתביא לשוויון בפני החוק. לשם כך יש צורך בהקצאת מקורות כספיים לחקר הפשע וסיבותיו, דרכי איתורו ותכנון יעיל של הטיפול במקורות הפשיעה ובעבריינים.

הוועדה, בהיותה ערה לקשיים ולסיבוכים הכרוכים בביצוע שינויים אלה, הציעה למעשה פשרה ל"אפשרי". אם כי, עקרונית, הדו"ח מהווה שינוי חברתי כללי, הרי בהיות הוועדה ערה למהפכה הקטבית שתבוא עקב ביצוע התכנית המוצעת, מציעה הוועדה גם פשרה העשויה להתקבל על דעת הרשויות.

ג. אופן פעולתה של הוועדה

הדו"ח הוא פרי עבודתה של הוועדה במשך 18 חודש. הוועדה כללה 19 חברים: נציגי משטרה, שופטים, עורכי-דין ואנשי ציבור ידועים. היא נעזרה כמומחיתם של 63 חברי משנה, ב-175 יועצים מקצועיים ובמאות מומחים אחרים. זה איפשר לערוך את הבדיקה המקיפה ביותר של מערכת החוק והשיפוט האמריקאי שנעשתה אי-פעם. לצורך זה חקרה הוועדה את פעולתן של אלפיים רשויות משטרתיות (מתוך 40 אלף הקיימות בארה"ב), בנוגע לשיטות קיימות וחדשות למלחמה בפשע, בדקה את שירותי המעצר והמאסר, המבחן ושאר שירותי התיקון של 250 אזורים שנדגמו, ערכה סקרים ובדיקות על יחסי המשטרה והציבור ב-20 ערים גדולות, ערכה סימפוזיונים על בעיות שיפוט פלילי, חקרה את עבודת מערכות בתי-המשפט ב-6 ערים ובדקה בדיקה מעמיקה את פעולת הפשע המאורגן ב-4 ערי מטרופולין.

בין פעולות הוועדה נודעת חשיבות לבסיון שערך בתשוואת אמינותם של הדו"חות הסטטיסטיים הרשמיים הקשורים בשיעורי הפשע לבין השיעור האמיתי של הפשע. לצורך זה, ערכה הוועדה מחקר שהתייחס להודעותיהם של קרבנות פשעים למשטרה. השקפת הוועדה היתה כי הסטטיסטיקה הרשמית של שיעורי הפשע בארה"ב המתפרסמת

4 ב-1931 הוגש כ-Wickersham Report לנשיא ארה"ב והוא דומה במגמתו ובהקפו לדו"ח הנידון על ידינו ברשימה זו.

ספרים

בדו"ח ה-F.B.I. ב"Uniform Crime Report" אינה משקפת את השיעור האמיתי של הפשע כיון שאחוז ניכר מן העבירות אינו נמסר ואינו ידוע למשטרה. כדי לקבל תמונה מהימנה יותר הומינה הוועדה סקר שנערך בקרב עשרת אלפים משפחות בקשר למעשי פשע שהם היו קרובותיהם. נתגלה, שבהשוואה לסטטיסטיקה הפלילית הרשמית יש הבדל, לגבי פשעים מסוימים, עד כדי 200% ובאחרים עד כדי 1000-1300 אחוזים ממספר העבירות הידועות למשטרה והנרשמות בדו"חות הסטטיסטיים הרשמיים.

ד. תוכן הדו"ח

פעולות הוועדה רוכזו וסוכמו בדו"ח הכולל 13 פרקים כשלכל פרק נספח ספר (דו"ח משלים) המפרט את החומר שנאסף והמחקר שנעשה באותו תחום.

הפרק הראשון של הדו"ח עוסק באופן כללי ב"פשע בארה"ב". זהו הבסיס לדיונים הספציפיים יותר בפרקים הבאים. בפרק זה מציעה הוועדה באופן כללי את תכניתה להקטנת שיעורי הפשע, כשהדגש הוא על שתי נקודות עיקריות: א. חיסול התנאים היוצרים את הפשע: הגטאות העירוניים, חוסר אפשרויות לחינוך ולתעסוקה; ב. חיזוק מערכת החוק והמשפט.

הפרק השני דן בשיעורי הפשיעה בארה"ב. בעוד שהסטטיסטיקה הרשמית מצביעה על עליה קבועה בשיעורי הפשיעה בשיעור העולה על גידול האוכלוסיה, טוענת הוועדה כי אין מידע על שיעורי הפשע האמיתיים. מעניינת קביעת הוועדה שיעקר גידול הפשיעה הוא בעבירות כנגד הרכוש בניגוד לסברה הרווחת בציבור כי עיקר הגידול הוא בעבירות של אלימות. הדו"ח מנבא המשך העלייה בשיעורי הפשיעה אם ימשכו התנאים הנוכחיים. בחלק ממחקריה עסקה הוועדה במחקר "מחיר הפשע". כלומר, הנוק שנגרם לקרבן ולציבור בנפש וברכוש, ובהוצאות החברה לשירותים העוסקים בגילוי הפשיעה, הטיפול בה ומניעתה. ממצא מעניין הוא כי המחיר שמשלמת החברה האמריקאית בעד עבירות הצווארון הלבן: מעילה באימון, הונאות הצרכנים וגניבות קטנות מעסקים — עולה לאין ערוך על המחיר שמשלמת החברה על עבירות החדר, פריצות וכד' — המחיר עוד רב יותר כשמדובר ב"פשע המאורגן". הפרק מראה כיצד הפשע קשור להסדרים האקולוגיים, הגיליים, והכלכליים של החברה; אך תשומת לב מיוחדת נתונה ל"אזורי פשע" ובעיקר לאלה שבמרכזי הערים (Inner City) בהם אי השקט החברתי ושיעורי הפשיעה, בעיקר בעבירות של אלימות הם הגבוהים ביותר בהשוואה לאזורים אקולוגיים אחרים. באזורים אלה, בהם שוררים עוני, קיפוח ונחשלות של קבוצות מעוטות, גדולים באופן יחסי שיעורי הפשיעה לעומת אזורים שאינם עירוניים.

מימצא אחר של חקירת הוועדה הוא שיותר מ-7 מיליון אמריקאים באים כל שנה במגע עם המשטרה או מערכת בתי-המשפט, ויותר מ-400 אלף נמצאים מאחורי סורג וברית בכל אחד מימות השנה. זאת ועוד, אחת הסיבות להקמת הוועדה היתה התרדה הציבורית בקשר לתופעות אלימות. הדו"ח דן בתרדה זו: נבדקו הפשעים שמהם חרד הציבור, על מנת לדעת אם קיימת הצדקה לפחד זה; האם הוא תגובה ריאליסטית לסכנה ממשיה? מסתבר, שאם כי עבירות אלימות אינן שכיחות יותר מאשר בשנים קודמות,

5 (Annually) U. S. Government Crime Report, Uniform.

הרי המיתוס של ריבוי פשעים אלה והשפעת אמצעי התקשורת ההמונית על פרסום פשעים מסוג זה הביא לחרדה מוגזמת המשפיעה על אורח חיי האזרחים בתחום הבריור הרור וכד'.

הפרק השלישי עוסק בעבריינות נוער מבחינת היקף התופעה, טוען הדו"ח שמכל ששה צעירים מתחת לגיל 18 מובא אחד לפני בית המשפט בשל התנהגות עבריינית (פרט לעבירות תנועה). ב-30% מבין כלל המעצרים בארצות-הברית היו מעורבים צעירים עד גיל 21. שיעור המעצר הגבוה ביותר נמצא אצל גילאי 15–17, ואח"כ אצל גילאי 18–20. התמונה געשית ענומה ביותר כאשר בוחנים את סוגי העבירות שבצעו הצעירים. גילאי 11–17 מהווים 13.2% מכלל האוכלוסיה היוו 5% מכלל הנעצרים בגין התפרצויות, גניבות וגניבת מכוניות. בקבוצת הגיל של 18–24 שיעור המעצרים הגבוה ביותר הוא בשל עבירות אלימות. הוועדה הוזה שעבריינות הנוער תגדל כל עוד לא ישתנו התנאים החברתיים הקיימים, של עוגי וקיפוח מחד, ורווחה ואדישות ביוזר-קרטיט ואדמיניסטרטיבית מאידך.

גם בנושא זה של עבריינות נוער מגלה הדו"ח כי מספר העבריינים הצעירים בערים — ובעיקר באזורי הפשע בערים גדולות — עולה על אלה שבאזורים אחרים. כמורכב, יש יותר נערים עבריינים מנערו, ויותר כושים, יחסית מלבנים, אם כי כאשר משווים אזורים בעלי שכבות כלכליות שוות הרי ההבדלים בין הלבנים והכושים מיטשטשים. פרק זה עשיר בהמלצות שבין ההסיבות שבהן יש לציין את: (1) מתן אפשרויות הינוכיות ומקצועיות טובות יותר לבני המעמד הנמוך. מבחינה זאת מקבלת הוועדה את תאוריית ההזדמנויות של כהן⁶, ושל קלאוורד ואוילין⁷. (2) הפיכת אזורי העבריינות, למוקד פעולות שיקום חברתיות לנוער. (3) פיתוח שירותי משטרה מיוחדים לנוער, הכשרת שוטרים ופיתוח דרכי פעולה מיוחדים לפעולות המשטרה בתחום זה. זאת לאור השנאה הבולטת הקיימת בין הקהילה לבין המשטרה כולה, ובעיקר בין הנוער לבין המשטרה. (4) מתן עזרה לגלית לנוער העומד למשפט. (5) הפרדה בבית המשפט לנוער בין התהליך של קביעת האחריות הפלילית לבין קביעת העונש. (6) הגבלת המשטרה וביהמ"ש לטיפול במקרים של התנהגות סוטה ומקרי עבריינות חמורים ולא למקרים הקלים המעסיקים אותם ללא צורך, שאף גורמים נזק מיותר לנערים.

הפרק הרביעי עוסק במשטרה. הדיון מתחיל בבעיות הלגליות והבצעיות של עבודת המשטרה, ובעיקר בכל הנוגע ליחסי המשטרה והציבור. זוהי בעיה המהווה נושא לוויכוח חריף בין המשטרה, ביהמ"ש העליון, והציבור. ההדגשה העיקרית מושמת כאן על הקשיים בהם נתקלת המשטרה בעבודתה, הנובעים מהכשרה בלתי מספקת של עובדיה, מחוסר יכולת לתשלום שכר הוגן, משיטות עבודה מיושנות ומגישה בלתי אוהדת מצד הציבור. לאור קשיים אלה, ברור שאין היא מסוגלת להגיע להשגים הנדרשים ממנה. לכן יש לדעת הוועדה לשפר את יעילות עבודת המשטרה, אם כי זה לכשעצמו

- A. K. Cohen, *Delinquent Boys: The Culture of the Gang*, New York, The Free Press, 1954
R. A. Cloward, and L. L. Ohlin, *Delinquency and Opportunity*, New York, Glencol, 1960

אינו מבטיח את שיפור המצב. יש צורך בשינוי יסודי יותר והוועדה עומדת על הכיוון הרצוי של שינוי זה.

ראשית, יש צורך בקשר ובהבנה מרובים יותר בין השירותים המטפלים בעבריינים לבין עצמם, וביניהם לקהילה. בהעדר הבנה כזו ימשך המצב הנוכחי של חוסר תיאום בין המוסדות השונים הקשורים לעולם המשפט. המשטרה, מערכת בתיהמ"ש, והגופים המטפלים בעברייני לאחר הרשעתו בדין, אינם עומדים בקשר זה עם זה ולעתים אין ביניהם הסכמה לגבי צורת הטיפול בעברייני. חוסר התאמה זה גורם לכך שהציבור תולה את הכשלון במניעת גידול העבריינות בצורת טיפול בלתי מוצלחת זו של המוסדות השונים.

אי יכולתה של המשטרה להתגבר על ממדי הפשע הגואים, בתנאים הנזכרים, מביא לכך שהמשטרה בנסותה למנוע את גידול הפשע, נוטה לחרוג מעבר לסמכויות החוקיות שניתנו לה, עד כדי הפעלת שיטות אלימות⁸, דבר שבהכרח מגביר את האלימה וחוסר ההבנה בין הציבור למשטרה. השימוש באלימות מצד המשטרה גורם לירידת ערכה של זו, כסמל לשמירת החוק, בעיני הציבור ולהגברה נוספת של עבירות האלימות, וחוסר כבוד לחוק ולמבצעי.

הוועדה קובעת כי ישנם סיכונים שרוב אנשי המשטרה בכ"ז פועלים במסגרת החוק, ואין ממדי השחיתות במשטרה מגיעים למעשה לאלו המתוארים בדו"ח של Wickersham. שחיתות משטרתית קיימת, למשל, באזורי פשע ובקשרים עם העולם התחתון המאורגן, אך בכל מסגרת משטרתית נעשים מאמצים כנים לחסל את התופעה.

בין הצעות הוועדה: שכלול אמצעי הגיוס וההכשרה של השוטרים, הקמת ועדות מעורבות של אזרחים ושוטרים ושאר אמצעים לשיפור תדמית המשטרה בעיני הציבור, תיאום רב יותר בין משטרות; אחת הבעיות השנויות במחלוקת היא קיום ועדת אזרחים ציבורית (Civilian Review Board) שתפקח על המשטרה בכל הנוגע ליחסי המשטרה והציבור ותשמש כבית-דין לתלונות נגד המשטרה מצד האזרחים. הוועדה אינה מחייבת הקמת ועדות כאלה ומציעה, תוך התחמקות מנקיטת עמדה, שכל עיר תמצא לה דרך משלה לטפל בנושא.

ה פ ר ק ה ח מ י ש י עוסק בבתי-המשפט. לדעת הוועדה שיפורים בעבודת המשטרה כשלעצמם תהיה להם השפעה מעטה בלבד בהורדת שיעורי הפשיעה, ויש צורך בשינויים עמוקים במערכת המשפט, בעיקר בבתי-המשפט הנמוכים שבערים הגדולות. לדעת הוועדה בתי-משפט אלה הם "הרפה וקלון לאומיים". לכלוך, רעש, עייפות של שופטים הכורעים תחת נטל עצום של משפטים, חוסר פרסונל מתאים, חוסר הכשרת שופטים ומינוריים פוליטיים – כל אלה מפריעים לעבודה תקינה של בתיהמ"ש ומביאים לכך שמשפטים חפוזים באים במקום שיפוט זהיר בכל מקרה, ופשרות מחוץ לכתלי ביהמ"ש באות במקום שפיטה.

הוועדה מציעה בין השאר את אחד בבתי-הדין לעונות ופשעים (Felony and Misdemeanor Courts), חיסול בתיהמ"ד הכפריים (Justice of the Peace), זרוז תהליכי השיפוט על-ידי אדמיניסטרציה יעילה יותר של בתיהמ"ש בעזרת שימוש במחשבים.

W. A. Westley, "Violence and the Police", *American Journal of Sociology*, 59 8 (1963), p. 34-41.

אחד הנסיונות המעניינים בארה"ב הוא "מפעל שחרור בערבות" (Bail Project). בתכנית זאת, ניתנת לחשודים הנבחרים לפי מבחנים מסויימים, זכות להשתחרר בערבות מבלי להשליש סכום ערבות. נסוי זה הידוע בניו-יורק בשם Vera Foundation Project הראה שאפשר לחסוך סבל אנושי מחשודים ומשפחותיהם שאין ביכולתם לשלם ערבות. הוועדה מציעה להרחיב ניסוי זה כחלק ממדיניות השוויון והצדק החברתי, וכן היא מציעה מתן עזרה משפטית לכל נצרך. עזרה זו עלולה אולי להאריך את הליכי השיפוט, אך יעילות המשפט נמדדת לא רק על-ידי מהירות אלא על-ידי צדק ותגיות. בעיה חשובה השנויה במחלוקת היא בעיית אמצעי התקשורת ההמוניים והאדמיניסטרציה של המשפט. הוועדה מציעה שהמשטרה, התובעים, לשכות עורכי-הדין ובתי-המשפט יקבעו כללים ונוהגים לגבי סוג האינפורמציה שאפשר לשחרר לידיעת הציבור לגבי עניינים שעדיין נמצאים בתהליך משפטי.

לגבי פסק-דין מוות, הוועדה מתחמקת מגישה עמדה אך מציעה "שהעניין יוכרע על-ידי כל מדינה עם הגבלות לגבי סוגי העבירות שעליהן ניתן פס"ד זה".⁹

שינויים מעניינים מציעה הוועדה בבחירת שופטים, בהקמת ועדת ביקורת שתדון בבעיות הקבועות, וההתנהגות המקצועית של השופטים. כמו כן, קיימות הצעות לקבוע קריטריונים מתאימים להדרכת השופטים בהרצעות ובגוריידין ותכניות לקביעת מדיניות אחידה בכל הנוגע לגוריידין.

ה פ ר ק ה ש י ש י עוסק במוסדות ושירותי התיקון (שירותי המבחן, בתי הסוהר וכו'). אין הציבור יודע על פעולות שירותי התיקון, למרות היותם מרובים, כשם שהוא יודע על פעולות המשטרה ובתי-המשפט. חשיבותו של הפרק הזה היא, לכן, לא בהצגת פילוסופיה חדשה על תיקון העברייני, אלא בתמונה המרשימה שהוא מציג על היקף פעולותיהם של שירותי התיקון. מדי יום ביומו אחראים שירותי התיקון בארה"ב למיליון ושלוש מאות אלף אנשים והם מטפלים במשך השנה בשניים וחצי מיליון מעצרים ומאסרים. במספר רב זה של עבריינים מטפלים 121 אלף איש שרק ל-20% מהם יש הכשרה כלשהי בטיפול ושיקום.

הוועדה ערכה סקר מקיף על שירותי התיקון ונמצא: חוסר עצום בכוח אדם, באי ידיעה כיצד לנצל את כוח האדם והידע הקיימים. רוב המוסדות לנערים ולמבוגרים הם ישנים, צפופים, בלתי מתאימים לעבודה חינוכית ומקצועית ולרובם אופי מדכא של "מוסדות טוטליים".¹⁰ קציני מבחן כורעים תחת גטל עצום של מקרים בהם עליהם לטפל מבלי כל אפשרות לטפל בכל מקרה ביסודיות. מצב זה, הביא כבר לפני הקמת הוועדה למכלול שינויים וחידושים מרחיקי לכת באספקטים שונים של מערכת התיקון, אך הקלטותם בכלל המערכת הזאת היא איטית.¹¹

ד"ר מ. אמיר

9 עמ' 143 לד"ח.

E. Goffman, "The Characteristics of 'total Institutions' in D. R. Cressey", *The 10 Prison*, N. Y. 1961, s. chaps. 1 and 2.

J. Conrad, *Crime and Its Correction*, London: I.S.T.D., 1965 11

החוקים הישראליים (והמנדטוריים) המושכים את עיקר תשומת הלב של המשפטן — בשטח המשפט החוקתי, המנהלי, הפלילי, האזרחי והדיוני, היינו החוקים הכלולים במושג *lawyers' law* — תופסים בספר החוקים שלנו רק חלק קטן יחסית. חלק גדול יותר נתפס על-ידי חקיקה מסוג אחר, הלא היא החקיקה הכלכלית: דיני מסים ותקציב, דיני חקלאות ומים, חוקי הבנקאות, ההובלה, השרותים הציבוריים. המשפטן המקצועי מוצא בהם, בדרך כלל, פחות ענין והספרות המשפטית הזעומה שלנו — ביוצאים מן הכלל בודדים — כמעט שאינה מתיחסת אליהם כלל. אף-על-פי-כן יתכן שחקיקה כלכלית זו חשובה יותר לחיי הארץ בהתפתחותה מאשר "משפט המשפטנים". מכל מקום ראוייה היא לעיון ולמחקר וגם לימוד מקצוע המשפט אסור שיפסח עליה.

מהעיון בספרו של מאיר חת, ניתן להפיק תועלת והגאה מרובה. בספר זה ניתנת לראשונה תמונה שלמה מן החקיקה הכלכלית הענפה ב-20 השנים האחרונות. תמונה שלמה, פנורמה, ולא רק אנומרציה ותמצית של החוקים השונים כסדרם. התמונה מתארת הליך מרתק של חיפושי דרך והתפתחות אשר כתוצאה ממנו מונח לפנינו היום קודקס רבי-ימימים של דיני כלכלה. הראייה הכוללת המלווה מחבר וקורא בכל פרקי הספר, היא בעיני התכונה האופיינית ביותר של מחקר זה. לא נופלת ממנה תכונה בולטת אחרת, והיא הרוח הבקורתית שבניתוח הדברים. בכל מקום ניתן לנו הרקע הכלכלי לחקיקה הנידונה ובכל מקום נבחנת החקיקה בחינה בקורתית לאור מגמותיה ותוצאותיה. משפטנים וכלכלנים כאחד חייבים למחבר תודה. אין ספק שהתחברו בו, במחבר, סגולותיו וידיעותיו של משפטן ושל כלכלן כאחת. שם הספר מתאר אל נכון את תכנו — הוא מביא לפנינו את המסגרת המשפטית שבתוכה מתנהלים ענפי הכלכלה בארץ. בין ענפים אלה מקדיש המחבר פרקים מיוחדים לניצול אוצרות הטבע; להובלה ולשרותים ציבוריים; לתעשייה, חקלאות ומסחר; לכספים, בנקאות וביטוח; ולדיני עבודה וביטוח לאומי. בחלק נוסף מוסברים ומבוקרים הלכות התקציב, הלכות המסים, דיני הפיקוח על מטבע חוץ ועל מחירים, חוק ההגבלים העסקיים וחוקי עידוד החסכון וההשקעה. לשני החלקים העקריים הקדים המחבר כמה פרקים על המבנה המשפטי הכללי של הארץ ועל דיני הקנינים, החוזים, הנויקין והתאגידים במידה שיש להם השלכות לנושא העיקרי. פרקים אלה עשויים לשמש גם מבוא כללי לדיני הארץ באותם שטחי משפט. ויש לכך ערך בפני עצמו בשם לב למיעוט החיבורים שנתפרסמו בענין זה באנגלית

* T. A. Praeger, New York-London 1967, 275 p.

(או באינו שפה שהיא). אילו היתה ספרותנו עשירה יותר בחיבורי־מבוא מסוג זה, יתכן שהמחבר יכול היה לקצר בהרבה בחלק זה של מחקרו. לאור המצב הקיים קשה לבוא אליו בטרוניה על שמבוא כללי זה תופס כמעט שתי המישיות מכל הספר.

בסוף הספר בא סיכום תכנו ומסקנותיו בפרק בן 12 עמודים; ושוב נהנה הקורא מן הראייה הרחבה של המחבר ומניתוחיו הזהירים והשקולים.

חבל שבקורת קצרה אינה יכולה למסור את הרוח הנושבת בכל עמודי הספר. לפנינו לא סיפור יבש אלא תיאור מלא חיים ולפעמים אף מרתק, וזאת על אף השקידה והדיוק בפרטים. רשימת החיפוקים (בע' 261 ואילך) כוללת מאות פריטים, מפקודת הדיג, 1937, עד חוק תחומים האחידים, תשכ"ד—1964. על כל אחד מהם יכול הקורא למצוא לפחות הערות אחדות; וכולם יחד משתלבים לתמונה הכוללת שהזכרתי.

הרשימה הביבליוגרפית משתרעת על כמה עמודים (עמ' 253 ואילך). אך אין ספק שהחיבור הנסקר הוא ראשון בהקפו, בשלמותו ובהתעמקותו בנושא חשוב שבו נושקים כלכלה ומשפט. יש לקוות שיפורסם גם בעברית כדי לקרב אותו לחוג גדול יותר של קוראים בארץ. עד אז נקרא אותו בשפה האנגלית, היפה והשוטפת שבה הוא נכתב.

ד"ר א. ידין

חוק אשנונה (להלן ח.א.) קודם בזמן לחוק המורבי (להלן ח.ה.) והוא קובץ החוקים העתיק ביותר שנשתמר בלשון האכדית. מקור חשוב זה לחקר המשפט הבבלי פורסם על-ידי A. Goetze בתוספת תעתיק, תרגום לאנגלית ופירושים, בראשונה בשנת 1948 ובעיבוד חדש בשנת 1956. מאז רבו דברי המחקר בטקסט זה, במישור הפילולוגי הוצעו הצעות חדשות לתעתיק הטקסט, להשלמות לקונות ולפירושי מלים וביטויים ובמישור המשפטי התקדם בירור חוכנם של הדינים ומקומם בתולדות המשפט. ספרות זו מפוזרת בשפע של פרסומים בלשוניות יונות והגיעה הישעה לסכם את כל הדיונים האלה בספר מקיף. תפקיד זה קיבל על עצמו ראובן ירון אחרי שישיש בשנים האחרונות כאחד מראשי המדברים בסוגיה זו.

אחרי מבוא פותח ספרו בתעתיק הטקסט האכדי שבצידו תרגום סינופטי לאנגלית. תרגום זה מיועד לשמש לקורא ככל האפשר תחליף לטקסט האכדי. על כן מקפיד המחבר לתרגם מלה אכדית אחת בכל מקום באותה המלה האנגלית ונותן שני תרגומים אלטרנטיביים כאשר הטקסט האכדי דו-משמעי. נוסף על כך הוא מביא בהערות את כל ההצעות לקריאת הטקסט, להשלמות לקונות ולפירושי מלים שהוצעו בספרות המדעית אגב ציונים ביבליוגרפיים שלמים. עיקר ספרו הוא פירושו לגוף החוק. שלא כממכונות פירושו של Goetze, פירושו של ירון אינו נצמד לסעיפי החוק, אלא מתחלק לפרקים שהם מלאכת מחשבת של המחבר. שיטה זו מאפשרת לו לסקור במרוכז בעיות כלליות, כגון מבנה הקובץ, דגמי גיסוח חוקיו, מהלך המשפט ומעמדות החברה. אף הפרקים המוקדשים לניתוחן של הוראות החוק אינם הולכים אחרי סדר סעיפיו, אלא כוללים כל אחד עניין שלם, כגון קנין וחווה, פשעים ועוד. גיבוש נמרץ זה של החומר המוקשה, מוסיף לא מעט על בירורו. בסוף הספר נמצא מפתח המקורות וכן מפתח המלים האכדיות הנידונות דיון מיוחד ועוד מילון קצר.

בפירושו מתייחס ירון אל כל הצעות החוקרים ודבריו מתקרבים לפרקים למעין הסטור ריגורפיה של תולדות המחקר. בתור דיונים אלו כוללות מונוגרפיות מזהירות, כגון ניתוחו המעמיק של דגמי נוסחאות החוקים. בירורו הנוקב של דו-משמעות המונח המעמדי muškenum – סקירתו על תולדות העיסרון מידה כנגד מידה וטיעונו המשכנע

* Jerusalem: Magnes Press, 1969. XVII + 220 pp.

עמ' 59–71

עמ' 83–95

שייך להבין את המושג *şimdat šarrim* כפשוטו היינו כלשון תחיקה מלכותית שהיא בחינת *novella*³ גם בהסברי פרטים ניכרת עינו החדה. פירושו של הביטוי *ana bit emim šasu* (ח.א. 25) *to claim the consummation of the marriage* המתבסס על ההשערה וואה אל לשון מסמכים משפטיים מבבל, דוגמה קלאסית הוא לניצול מסמכים כאלו להבהרת החוק⁴. כיוצא בזה מאיר עיניים דיוקו בנוסחה: "ימות לא יחיה" (ח.א. 12, 13, 28) ויפה הוא מעיר שנוסחה זו חלה בכל מקום על פושע הנחפס בקלקלתו ומסיק מכאן שמשמעותה הבלעדית היא היתר הריגת הפושע בו במקום, ללא משפט⁵.

במבוא לספרו מפרט ירון את הקשיים המרובים שפירוש חוק קדום כזה נתקל בהם ומצטטק שדיונו מסתיים לפרקים בתיקו⁶. כותב הביקורת שותף לגישה והירה זו ואפילו מפליג בה יותר מהמחבר. אציין כדוגמה את בעית דין הגבר האונס נערה מאורשה. ח.א. 26 מטיל עונש מוות על גבר זה, ח.ת. 130 מוסיף על כך שהנערה נקיה. מכלל הוספה זו מסיק ירון שהנערה חייבת מיתה אם לא היה כאן מעשה אונס, משמע שדינה אולי כדיון גנאפת ואף דין הגבר כדיון גנאף. פירוש זה מעביר ירון מח.ת. אל ח.א.⁷, ונמצא שהדין המסופוטמי חופף את דין הנערה המאורשה שבדברים כב, כג—כו, הקובע עונש מוות לשניהם, במקרה של הסכמה. פרשנות זו נועזה. ח.א. קובע עונש המוות לאונס נערה מאורשה. ירון מוסיף: והוא הדין אם הנערה הסכימה, שניהם עונשים מוות. כאמור נקודת מוצאו דיוק בלשון ח.ת. האומר שבמקרה של אונס הנערה נקיה, וירון מסביר: במקרה זה בל ב ד, הנערה נקיה, אך לא אם הסכימה. אך הלגיטימיות של דיוק כזה מפוקפקת כפי שמתברר מעיון בדין השור הנגח. גס ח.א. 54 וגס ח.ת. 251 מטילים עונש על בעל שור מועד שחרג בן אדם. אך ח.ת. 252 מוסיף בפירוש שבעל שור תם נקי, ח.א. לא. פטורו של בעל שור תם גובע בח.א. מכך שהחוק תולה את עונש בעל השור בהתראה מוקדמת. אין לדבר אפוא בכגון אלו על אי שלמות החוק⁸. אף החוק השלם ביותר לא ימנה את כל המקרים הנטולים רלבנטיות משפטית לשם הדגשת חוסר הרלבנטיות שלהם כפי שעשה ח.ת. בנידון זה. והנה יתואר שהבדל דומה בדרכי הניסוח ניכר גם בדיון אונס הנערה המאורשה. ח.א. לא מצא צורך להדגיש שנערה זו נקיה ואילו ח.ת. הבלים את זיכיה שלא לצורך ואין ללמוד בוודאות מכלל הרחבת לשון זו בח.ת. על דין נערה שלא נאנסה. ועוד, יש גם להעיר שדין הנישואין מתפרש לפי הנחתנו ביתר קלות. ח.א. 27 וח.ת. 128 מציינים שנערה אינה נעשית לאשת איש ללא חוזה נישואין וסעיפים אלו משמשים מבוא לדין הניאוף. והנה נשאלת השאלה מה משמעותו של חוזה הנישואין מבחינת הדין הפלילי, אם דיני הניאוף חלים על הנערה לפני נישואיה. ירון שהבחין בקושי זה מגביל את תוקף סעיפי הנישואין למקרה שלא קדמו אירושין ללקיחת האשה⁹. אך הגבלה זו אינה רמוזה בלשון החוק ועל כן מפוקפקת. ואעיר גם על תמיהה שבניסוח דיני הנערה המאורשה והאשה הנשואה. השכל מחייב

3 עמ' 71—79.

4 עמ' 123—129.

5 עמ' 173.

6 עמ' VIII.

7 עמ' 186, 187, 189.

8 עמ' 198.

9 עמ' 189.

ספרים

שבעית האונס קיימת אצל נערה מאורסה ואשה נשואה במידה שווה ושאל האחרונה נקיה במקרה של אונס והשווה את החוק האשורי 12. בכל זאת נזכר בח. א., ח. ח. ובתורה אונס הנערה המאורסה בלבד. תופעה זו מובנת בנקל אם נניח שהדין המסופוטמי של הנערה המאורסה ייחד את עונש המוות לגבר האנס ופטר מעונש במקרה של הסכמה ושדין כזה קדם אף לתורה, המחמירה בנידון זה, אך בכל זאת מושפעת בדרכי ניסוחה מהדין הקודם לה. עם כל זאת אסור לנו להתעלם מאי שלמותם של הדינים העתיקים, המשאירה פתח להסערה שבכל זאת חפף המשפט המסופוטמי הקדום את דין התורה. ועל כן התוצאה המתבקשת בסופו של דבר היא תיקון.

כבר רמזנו לדין הנישואין. בנידון זה נוקט ח. ח. 128 בלשון הקצר והמדויק: כי יקח איש אשה ולא עשה לה חווה (נישואין), נערה זו לא אשה (ו. א. לא אשת איש). ואילו ח. א. 27 מאריך בלשונו לאמר: כי יקח איש בת איש, אם לא שאל את אביה ואמה (או אמה?) ולא עשה חגיגה וחווה (או חווה?) עם אביה ואמה (או אמה?) וישבה בביתו שנה אחת, אין זו אשה. כאן נשאלת השאלה, אם כל חלקי הרישא רלבנטיים או שמא החוק משקף תקדים ומספר בהרחבה מעשה שהיה, זאת אומרת, שאשה ישבה בבית איש זמן ממושך ואולי אפילו שנה בדיוק, אך האיש לא נהג לפני לקיחתה כדבעי, לא שאל את הוריה, לא ערך לא חגיגת נישואין ולא חווה וכעת זנתה האשה ונשאלת השאלה אם זנוניה ייחשבו לניאוף. ואכן מעורר הטקסט את הרושם שאין לחפש בו דיוק משפטי, כי אחרת נאמר שהאשה הפכה לאשת איש אם ישבה בבית האיש יותר משנה. יתואר אפוא פירוש קיצוני אחר המוצא את הגרעין המשפטי של ח. א. 27 בח. ח. 128. ירון מחפש מעין שביל זהב בין שתי האפשרויות של פירוש ח. א. 27 שצינו לעיל. סבור הוא שהנערה הפכה לאשת איש כעבור שנה כשהאיש לקח אותה בהסכמת הוריה, אך ללא חווה וחגיגה¹⁰. אבל פשרה זו אין לה סמך לא בלשון ח. א. ולא בלשון ח. ח. ירון מצביע על החוק האשורי 24 הקובע שאלמנה היושבת בבית איש ללא חווה נישואין, הופכת לאשתו אחרי שנתיים¹¹. אולם דין זה בחוקת תקנה לח. ח. הבאה לרכך את הצורך בחווה נישואין במקרה נישואי אלמנה ואין למדים ממנו על החוק הקדום של אישנוה ובודאי לא על דין נישואי בתולה בחוק זה. ואשר להזכרת השנה האחת בח. א. יתואר שאין זה אלא לשון תקדים או לשון המציין זמן ממושך סתם. קיצורו של דבר, אין בדיני נתונים המאפשרים פירוש מוסמך של ח. א. 27 ובעל כרחנו נסתפק גם כאן בתיקון.

אף מהדוגמאות המועטות המובאות לעיל התבררה חשיבות החקר המשותף בין ח. א. וח. ח. אין צריך לומר שירון ער לשאלה זו בכל מקום. אך דומני שבמקרה אחד הרחיק לכת בהשוואה זו יתר על המידה. ח. א. 25 וח. ח. 161 מחייבים את אבי הכלה שביטל את האירושין ללא הצדקה בתשלום כפל המוהר לחתן. אולם אף אחד משני החוקים אינו מנסח עיקרון זה ניסוח כללי, אלא כל חוק מתאר תקדים קונקרטי. ח. ח. 161 מובן בנקל. חבר החתן הוציא עליו דיבה ועל כן הצהיר האב באוני החתן שלא יתן לו את בתו. החוק, המטיל על האב תשלומי כפל המוהר לחתן שולל נוסף לכך מהחבר את הרשות לשאת את הכלה לאשה. לעומת זאת נחקלת הבנת ח. א. 25 בקשיים ורק בזכות

10 עמ' 130–133.

11 עמ' 133.

מחקריו של ירון התברר לנו שהרישא מדברת בחתן שדרש מהאב לתת לו את הכלה, אך לשוא כי האב עשה לו עוול ונתן את הכלה לאחר. ירון רואה עוול זה בכך שהאב הצהיר באזני החתן שלא יתן לו את בתו ומגיע מכאן למסקנה שמתן הכלה לאיש אחר אינו רלבנטי¹². אבל אין שום כורח להסביר ח.א. 25 בנקודה זו על סמך ח.ת. 161 ושם עוול תו של האב בכך שנתן את בתו לאחר. נאמר למשל שהבטיח לחתן שדרש את הכלה להשיאה לו בקרוב אך לא קיים את הבטחתו והודרז לתתה לאחר. בין כה וכה יש מקום לשאלה מה דין האב שנתן את בתו המאורסה לאחר לפני שהחתן הספיק לבקש ממנו שישא אותה לו. אין לשאלה זו תשובה בח.א. ואמנם לאור ח.ת. 161 מותר לשער שגם אז התחייב האב בתשלומי כפל המוהר, משמע שדרישת החתן בלתי רלבנטית ומשקפת את הנסיבות המיוחדות של תקדים.

הערות קצרות אלו לגופו של חוק אשנונה צורפו כאן לדברי הביקורת הכללית, כדי להדגים לקורא את חומרת הקשיים שכל הסבר משפט במזרח הקדום נתקל בהם. לא יתואר בנקל פירוש לדינים אלו שאינו נזקק להשערות שאפשר לערער עליהן. אך בתוך מסגרת מעיקה זו עשה ירון את מלאכתו בנאמנות והסביר לקורא את מידת הביטחון שבקריאות הטקסט ובתרגומו כחוקר המצוי אצל לשון המקור. גדולה מזו, הוא השכיל לנתח את האפשרויות השונות של הבנת החוק בטביעת עינו של חוקר תולדות המשפט ואף לא מאס בעבודה המייגעת לסכם את דברי המחקר הפזורים בפרסומים מרובים שהמתעניין בחוק אשנונה לא בנקל ימצא אותם בעצמו. אין ספק שספרו ישמש לזמן ארוך יסוד להמשך הדיון על חוקי אשנונה.

פרופסור שמואל א. ליונשטם

ד"ר אמנון רובינשטיין: המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל *

חשיבותו של הספר "המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל", פרי עטו של ד"ר אמנון רובינשטיין (היום – פרופ' רובינשטיין), הוא בראש ובראשונה בעצם הופעתו של ספר לימוד המביא את עיקרי המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל הצעירה. באין חזקה כתובה שתזרוק אור על בעיות קונסטיטוציוניות הטעונות פתרון, חשיבותו של ספר זה לשופט, לעוה"ד, לחוקר ולסטודנט, גדולה עשרת מונים.

חמשה שערים לספר: הקמת המדינה וסדרי השלטון הומניים, עקרונות כלליים של המשפט הקונסטיטוציוני בישראל, הכנסת, הממשלה ונשיא המדינה. מסקירה זו של פרקי הספר מתגלה אחד הליקויים העיקריים שלו: חסרים בו נושאים חשובים שמקובל לכלול אותם בספרים העוסקים במשפט הקונסטיטוציוני כגון: הרשות השופטת, השלטון המקומי, מבנה המינהל הציבורי והאזרחות. העדר הדיון בנושא האזרחות בולט על רקע העובדה שהמחבר ייחד פרק בספרו לדיון בהטח ובלשון. אחד הנושאים המרכזיים במשפט הקונסטיטוציוני, זכויות היסוד של האדם והאזרח, לא נידון באופן שיטתי ומרוכז, אם כי המחבר נוגע בו זעיר פה וזעיר שם בפרקי הספר השונים, ובייחוד בפרק העוסק בהכרזת העצמאות. בעית הדת והמדינה והחופש בענייני דת, השייכת לתחום זכויות האזרח, זכתה לטיפול מפורט ונרחב.

חמשה שערים של הספר והפרקים שבתוכם אינם אחוזים זה בזה, ואין ביניהם קשר טבעי שייצור בקרב הקורא הרגשה של רציפות והשתלשלות. יש להודות כי יצירת הרגשה כזו בספר מן הסוג שלפנינו אינה מן המשימות הקלות, ואולם אם לשפוט לפי המוצר המוגמר – הרי מחמת הפגמים שמנינו לעיל, הספר שלפנינו יותר משהוא ספר על "המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל" הריהו לקט של פרקים או נושאים במשפט הקונסטיטוציוני של ישראל.

כהקדמה מגדיר ד"ר רובינשטיין את המשפט הקונסטיטוציוני כ"שלד של בנין השיטה המשפטית במדינה, מכלול עקרונות היסוד היציבים בניגוד להסדרים חוקיים סופיים" (עמ' 1). בעוד שניתן לקבל את חלקה הראשון של ההגדרה, הרי קשה לקבל את חלקה השני. אמת ונכון הדבר. כדברי המחבר. כי "הגדרת היקפו של המשפט הקונסטיטוציוני של ארצנו אינה קלה" (שם). אולם הנסיון להבחין בין המשפט הקונסטיטוציוני ובין תחומי משפט אחרים על פי אמת מידה של יציבות אינו נראה בעינינו, אפילו הוא נעשה "כתשובה על רגל אחת" כפי שהגדירו המחבר

הוצאת שוקן תל-אביב ירושלים. תשכ"ט 291 עמ'

ראוי לציון מיוחד הדיון שהמחבר עורך בשאלת סמכותה של הכנסת כרשות מכוננת, וטיעוניו בשאלה זו משכנעים ביותר, אם כי יש מקום לטעון שסמכותה של האסיפה המכוננת היא מקורית ובלתי ניתנת להעברה, מעין סמכות אישית של נאמן. הניתוח בשאלת חוקי היסוד מצטיין בעמקות ובהגיון משפטי רב. אף כי בפסה"ד ברגמן נ. שר האוצר ומפקד המדינה¹ לא עמדה להכרעה השאלה אם סעיף משוריין בחוק יסוד מגביל את הכנסת, ואם נתונה לבתי המשפט סמכות בקורת שיפוטית על חוקי הכנסת, נראה שפסק-דין זה קיבל באופן עקרוני את השקפותיו של ד"ר רובינשטיין בשאלת עליונותם של הסעיפים הכובלים על חקיקה רגילה.

המחבר המלומד לא הסתפק בהצגת המצב הקיים, אלא נוקט הוא עמדה ביקורתית כלפי המציאות המשפטית, ולא חסך את שבט ביקורתו מפסקי-דין, שלא נחה דעתו מהם. דרך הכתיבה הביקורתית מוסיפה לספר קורטוב של תבלין, ומפיתה רוח חיים בדיון בסוגיות משפטיות יבשות קמא.

ברצוננו להעיר על אי-בהירות במקום אחד בספר. המחבר מביע את דעתו כי פסק-דין מסויים² נוטה לדעה כי אין פסול מבחינת חופש הדת בהכנסת יהודים שאינם חברים בכנסת ישראל תחת מרותם של בתי-הדין הדתיים והרבנים הראשיים. לאחר מכן הוא פוסק שמכאן אין להסיק כי גם הטלת שיפוטם של בתי-הדין הדתיים על יהודים לא-אורתודוקסיים כשרה מבחינת חופש הדת³, מהטעם שפסה"ד מבוסס על הנימוק שאין שוני בדיון המהותי בין יהודים החברים בכנסת ישראל ובין יהודים שאינם חברים בה, ונימוק זה אינו עומד לגבי יהודים לא-אורתודוקסיים, "שכן כאן יש שוני לא רק מבחינה ארגונית, אלא גם, ואולי בעיקר, מבחינת הדיון המהותי החל". קביעתו הפסקנית של המחבר בענין הדיון המהותי אינה מובנת מאליה והיא טעונה הבהרה נוספת. בסמוך⁴ נאמר: "היהודים הבלתי אורתודוקסיים רואים עצמם כיהודים המשתייכים ליהדות הפלורליסטית". אם בא פסוק זה כדי לחזק את טענת השוני בדיון המהותי, ספק אם הוא ממלא את ייעודו. גם אם נניח כי ראיית היהודים הבלתי אורתודוקסיים את עצמם היא הנותנת ועל פיה ייקבע הדיון המהותי החל, הרי אם הורמים הלא-אורתודוקסיים הם חלק מהיהדות הפלורליסטית, אזי אין הם בני דת אחרת, ואין, על כן, לדבר על שוני מבחינת הדיון המהותי החל עליהם. אין בכוונתנו לאמר כי אין מקום להשקפתו של המחבר ואיננו מתווכחים עם השקפתו לגופה. הטענה היא כי הדברים כפי שהוצגו אינם בהירים די הצורך ואינם משכנעים.

בדונו בשאלת מעמדו של חוק המאריך תוקפן של תקנות שעת חרום, לא דק המחבר פורתא. הוא מביא את דעתו של פרופ' אקצין בענין זה ומוסיף: "לדעה זו מצטרף פרופ' קלינגהופר"⁵, ונוצר הרושם כי קיימת תמימות דעים בין השנים בשאלה זו, ולא היא. פרופ' קלינגהופר עומד בתווך בין בית-המשפט שפסק בפרשת ביאלר⁶ כי חוק להארכת תקנות לשעת חרום דינו לכל דבר וענין כדין חוק רגיל של הכנסת, ובין פרופ' אקצין

1 בג"ץ 98/69, כ"ג פר"י (1), 693.

2 ע"פ 112/50 יופיטוף נ. היוה"מ, ה' פר"י, 481.

3 עמ' 88 למעלה.

4 עמ' 89 למעלה.

5 עמ' 257.

6 בג"ץ 243/52 ביאלר נ. שר האוצר, ד' פר"י, 424.

הסבור כי חוק כזה אינו משנה ידא כלום סמכותם של התקנות ולכן ממשיכות הן להיות כפופות לביקורת השיפוטית פרופ' קלינגהופר סבור כפי הנפסק על-ידי בית המשפט, כי חוק להארכת תוקפן של תקנות שעת חרום דינו כחוק רגיל לענין ביטול או תיקונו, אולם עם זאת סבור הוא כי אין בחוק להארכת תוקפן של תקנות לשעת חרום כדי למנוע ביקורת שיפוטית על התקנות שתוקפן הוארך.

לעתים נתעלם לו למחבר כי סוגיות שבהן עסק הוסדרו על-ידי המחוקק לפני צאת ספרו לאור. בעמ' 243—246 דן המחבר בהרחבה בשאלת החסיון בדיני ראיות מטעמי בטחון המדינה ואינטרסים ציבוריים, ואינו מזכיר את החוק לחסיון דיני הראיות, תשכ"ח—1968, המסדיר במלואה את סוגית החסיון בדיני הראיות.

בעמ' 105 מסתמך הכותב על סעיף 1 לצו מרשם תושבים (פטור גשים מוסלמיות ודרוזיות ממסירת תצלומים), תשי"ד—1954, במקום לציין את סעיף 25 לחוק מרשם אוכלוסין, תשכ"ה—1965, שהסדיר נקודה זו.

לא ירדנו לסוף דעתו של המחבר, מדוע ייחד לדיון על המשפט המנדטורי נספח מקוצר ומצומצם ודוקא בסוף הספר. האם בכך נתכוון להביע את דעתו בדבר חוסר חשיבותו של המשפט המנדטורי בנושאים הקונסטיטוציוניים. יורשה לנו לציין כי מן הראוי היה בספר על המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל לעמוד בהרחבה על מערכת הנורמות במשפט המנדטורי וחשיבותן העכשווית.

ולבסוף, יש לשבח את המחבר על סגנונו המצויין, סגנון שיש בו כל היתרונות של כתיבה מדעית: דיוק, קיצור, תמציתיות ויחד עם זאת נעלמת ממנו המגרעת האופיינית והשכיחה כל כך של כתיבה מדעית — הסרבול.

שמעון שטרית*

מרדכי קרמניצר**

7 פסק-דין ביאלר ומערכת בתי המשפט בישראל, הפרקליט, כרך י', עמ' 114.

8 ראה מאמרו של פרופ' קלינגהופר על תקנות לשעת חרום, ספר היובל לפנחס רוזן, עמ' 86.

* תלמיד השנה השנייה לתואר מוסמך למשפטים.

** תלמיד השנה הרביעית בפקולטה למשפטים.

ספרים שנתקבלו במערכת :

טדסקי (עורך) אנגלרד, ברק, חשין : דיני הנזיקין – תורת הנזיקין הכללית
הוצאת מגנס, ירושלים, תש"ל. 22+850 עמ'.

פלך (עורך) : דיני ישראל, שנתון למשפט עברי ולדיני משפחה בישראל, כרך א' קובץ מאמרים
וביבליוגרפיה, ספרי ואהרמן, ירושלים, תש"ל. 124 עמ' עברית 39 עמ' אנגלית.

גולדברג פלומין : דיני ירושה ועיכוב, הוצאת סדן, תל-אביב, תש"ל. 228 עמ'.

האוזמן גולדברג : דיני עבודה (מהדורה שניה), הוצאת סדן, תל-אביב, תשכ"ט.

ISRAEL LAW REVIEW, Volume 5, Number 1, January 1910

תוכן החוברת :

ARTICLES:

Sir Garfield Barwick, Precedent in the Southern Hemisphere

Alfred Witkon, Elections in Israel

Haim H. Cohn, The Penology of the Talmud

Theodor Meron, Israel and the European Extradition System

Dan Bein, Limitations on an Owner's Right to Damage his Own Property

LEGISLATION:

Uri Yadin, Some Further Remarks on the Pledges Law, 1967

CASES:

Shlomo Guberman, Christian Religious Courts and the Unification of
Jerusalem

P.E., A Digest of Recent Israeli Cases

BOOKS:

P. E., *Jacob Bazak*, ed., *Hamishpat Haivri Umedinat Yisrael*

Charles Boasson, *Gidon Gottlieb*, *The Logic of Choice*