







**קריית המשפט  
כתב העת של הקריה  
האקדמית אונו**

בכתב העת "קריית המשפט", כרך ז', של הקריה האקדמית אונו, חמישה מאמרים: מאמרה הפותח של ליאת פרידגוט-נצר מקשר בין פסיקות משפטיות ובין גישות שונות בתחום מחקר הפרשנות. פרידגוט-נצר בוחנת את היחסים שבין הדמות הטקסטואלית של השופט, ובין ההלכה המשפטית המתעצבת בטקסט, היינו את היחס שבין דמות השופט כפרשן ובין המעשה השיפוטי כאקט פרשני. מאמרו של אמל ג'אברין דן בשאלת הצורך להסדיר את רשת האינטרנט תוך שימוש בכלי ניתוח מתחום הגישה הכלכלית למשפט. זאת לצד הצגת ההסדר המקביל לרשת על ידי שלושה מוסדות חברתיים אחרים: השוק, הטכנולוגיה ומוסדות ההסדרה הפרטית. המחבר מצביע על היתרונות והחסרונות לפי ניתוח עלות ותועלת של השימוש בכל אחד מהם, ומציע כי המחוקק, באמצעות המשפט, יסדיר את הנושא לפחות עם אחד משלושת המוסדות. עמיתי נהן מציג בפני הקוראים את גישת הבחירה הציבורית - ניתוח הפוליטיקה בכלים כלכליים. הוא מתאר את הגישה על מרכיביה השונים (תיאוריית קבוצות האינטרס, ההצבעה, שיטת הפעולה של מוסדות השלטון וכו') ומבקרה. בהן מציג סקירה של השימושים שנעשו בגישת הבחירה הציבורית בנתיבה המשפטית בישראל, ומציע עניינים שבהם יש מקום לפיתוח נוסף של המשפט לפי גישה זו. שוקי שגב מתאר בסקירה משפטית היסטורית את סמכותו הכללית של בג"צ לתת סעד למען הצדק ב"סמכות בלתי קונבנציונאלית", לפי הדגם הלוקיאני והדגם הקאנטיאני שנמצא בשנים האחרונות כמוכיל. גבי הלוי מנתח את עבירת ההחזקה בידי העונשין. בעוד בעבר סווגה ההחזקה כחריג לעקרון ההתנהגות בידי העונשין בדמותו של "מצב דברים" שאינו "מעשה", הלוי מציע לשלב את ההחזקה בידי העונשין לא כחריג וללא צורך במערכת דינים מיוחדת, מתוך חתימה לאחידות בידי העונשין כמטרה. הוצאת הקריה האקדמית אונו, כרך ז', עמ' 288

סעיף 31 ובין "מסייע לאחר מעשה" שבסעיף 260 לחוק העונשין; וכך אף לגבי הגדרות "משדל" לעומת "שותף יועץ" ו"מכוון בעבירת הקשר". התיקון אף לא הסדיר את "בעיית הנגזרת מס" דרים גבוהים". המחבר מציע תרשימים גרפיים לביאור הנושא (עמוד 167) ומתנגד לאבחנה המסורתית של פרופ' ש"ז פלר בדבר היתכנותם של "משדל לשידול ברצח" או "מסייע לשידול לשידול לרצח" או "ניסיון לסייע לשידול לרצח" ועוד כהנה וכהנה. החוק אף מאפשר מחלוקת פרשנית בנוגע ליסוד הנפשי הנדרש בשידול. מתוך נקודת מוצא ביקורתית זו, מציג המחבר מודל תיאורטי לפתרון בעיית האבחנה בין סוגי השותפויות: בין "ביצוע בצוותא", "ביצוע באמ" צעות אחר", "סיוע לדבר עבירה", "שידול לדבר עבירה" ונגזרותיהם, ופתרון דרישות היסוד העובדתי והנפשי ב"שותפות לדבר עבירה". המחבר מציע להתוות קו גבול בדמות קריטריון ההשתתפות בתכנון של ביצועה הפיזי של העבירה. רק אם היה הנאשם שותף פעיל לתכנון המוקדם, בעצם נכחותו בדינים, יואשם ב"ש"ר תפות ישירה לדבר עבירה". גישה זו רואה בקשר הפלילי שלב הכנה של השותפות הישירה, ונגזרת פנימית של הביצוע בצוותא, בעוד ל"סיוע" ול"שידול" אין צורך קודם לקשר פלילי. בתחום היסוד העובדתי של השותפות לדבר עבירה, מציע המחבר גישה לפיה "ככל שרמת הספציפיות בהגדרת היסוד העובדתי ביחסי השותפות היא נמוכה יותר, כן קרובה האחריות הפלילית במקרה זה להידמות לאחריות הפלילית שבשותפות לדבר עבירה". בכך חוזר המחבר לתיאוריה גרמנית בת 150 שנה, שנחשבה רדיקלית, והוא מציע ש"ספציפיות היסוד העובדתי תיבחן על פי מכלול רכיבי היסוד העובדתי - התנהגות, נסיבות והרכיבים התוצאתיים". בפרק האחרון מציג המחבר שלא לשנות את הוראות תיקון 39 לחוק העונשין, לפיו על היסוד הנפשי באחריות הפלילית להיות תואם מבנית ומהותית לרכיבי היסוד העובדתי. המחבר מציע שלא לסטות ממודל זה אף ביחס לשותפות לדבר עבירה. אחד הפרקים המרתקים מציג את מוסד השותפות על כלי היבטי. ההיסטוריה האנושית מתחילה בשידול: הנחש ששידל את חוה בגן העדן. המחבר סוקר את השותפות לדבר עבירה" בהיבטים כלכליים, קרימינולוגיים, פיזיולוגיים והיסטוריים. כך למשל, בניתוח כלכלי של הסיטואציה המשפטית, נמצא ש"המשדל לדבר עבירה נהנה מן הסיכוי לתועלת אך הוא אינו נושא באותו סיכון כמבצע עיקרי". מכאן, למשל, כי מבחינה חברתית יש להשוות את דינו של המשדל לדינו של המבצע העיקרי. הספר מציג מחקר משפטי ביקורתי, מעמיק ורחב יריעה, עשיר בדוגמאות בתחום השידול, המובאות באופן שיטתי ומסודר, מהמשפט העברי, מהמשפט האשורי, מהמשפט הבבלי, מהמשפט הרומי, מהמשפט הקנוני, ומהמשפט של ימי הביניים. מהעת המודרנית כולל הספר מחקר והתייחסות משווה לדין הסיני המודרני, לדין הפיליפיני, הצרפתי, הגרמני, הפיני, הלטיני, האלבני, הקנדי ועוד. כן כולל הספר טבלאות אשר מאררות את הנושא באופן אנליטי-גרפי.

**בשלוש מילים: מחקר משפטי במיטבו.**  
הוצאת בורס, 824 עמ', 790 שקל

אינם מציינים למשל, שדיני העבודה במהותם וכשמם נועדו להגן על העובדים, ומשכך, אינם בוחנים את האפשרות שיתכן ואף בתי הדין לע"ב בודה אינם נוקטים באקטיביזם מספיק. **כדאי לזכור, כי בניגוד לעמדת המחברים, פסקי הדין המשמעוניים בידי העבודה בשנים האחרונות (סרוסי, רקנט, ניב, נקש, קק"ל, דנילביץ, רמ"ת"א, נבו, סלימן פאיו) ניתנו דווקא על ידי בג"צ בערעור על בית הדין הארצי לעבודה.** הוצאת נבו, 351 עמ', 285 שקל



**השותפות לדבר עבירה /  
ד"ר גבריאל הלוי**

בניגוד לתכלית ולמטרת תיקון סעיף 39 לחוק העונשין, סבור ד"ר גבריאל הלוי בעבודת הד"ר קטורס (בהנחיית פרופ' עמנואל גרוס) שפרסם כספר ושעליה קיבל את פרס יושב ראש הכנסת כי תיקון חקיקה זה לא עשה סדר בשיטת המשפט הישראלית אלא גרם למבוכה ולבלבול. התיקון הניח כי קיים הבדל משמעותי בין "השותפות הישירה" ובין "השותפות העקיפה" לדבר עבירה, ובייחוד בין "המבצע" ובין "המסייע" לדבר עבירה, וקבע לכך נפקות בתחום הענישה. השותפות הוגדרה במסגרת פרק העבירות הנגזרות שבו שני סימנים מובחנים: "צדדים לעבירה" (סימן ב') ו"הוראות משותפות" (סימן ג'). עד לתיקון, דיני העונשין לא הבחינו ממשית בין הסוגים של השותפות לדבר עבירה, ונקטו בענישה פלילית זהה. אולם המחבר סבור, כי התיקון מ-1994, שקבע לקבל את מבחן השליטה הפונקציונלית, ברוח הדין הגרמני, "הותיר חללים משפטיים רבים וחוסר בהירות רב". כך למשל לגבי האבחנה בין "המסייע לדבר עבירה" ובין "המבצע בעבירה" כפועל רוקנה הפסיקה מתוכן את הגדרת "הסיוע לדבר עבירה" והרחיבה מאוד את הגדרת "הביצוע בצוותא", עד כדי שהשופט חשין הציע בפס"ד מרדכי (ע"פ 4389/93) "לה" פוך את הסדר שבין ההרשעה לבין גזר הדין". בעיית משפטיות נוספות מתיקון זה כרוכות בכך שסוגים לא נלכדו במסגרת הסעיפים פונקציונלית בכיר בארגון פשיעה, "רב עבריינים המושך בחוטים", כל עוד אינו מעורב אישית בפרטי הפשע. כן לא הוסדר מעמדם של "סוכן מידח", של ארגון הפשיעה עצמו ואורגניו, של המורשה, השליח, העמיל, העובד, מזמין ביצוע העבירה וקורבן העבירה כשותף (למשל, בנוגע לקטינה המקיימת יחסי מין בהסכמה עם בגי"ר). אגב, לפי הדין הגרמני, הורשע קניבל גרמני רק בהריגה כי הקורבן הסכים להיאכל (עמוד 29). כן קשה האבחנה בין "השותפים העקיפים הכלליים" לעומת "השותפים העקיפים שאינם כלליים". למשל: קווי הגבול שבין "מסייע" לפי