

תוכן עניינים

3.....	מבוא
3.....	אמת המידה הכלכלית
5.....	אמות המידה המוסריות
7.....	אמת המידה של ניסוח האיסור
7.....	אמת המידה של שירות הדין הפלילי
11.....	אמת המידה של יעילות האכיפה
14.....	סיכום
15.....	רשימה ביבליוגרפית

מבוא

במסגרת העבודה אבקש לבחון את ההצדקות לקיומו של איסור פלילי כנגד הורים שאינם מחסנים את ילדיהם וזאת לאור מודל ההפלה המוצע בספרו של קרניאל¹. על פי מודל זה, יש שש אמות-מידה לבחינת ההצדקות לקיומו של איסור פלילי. אמת המידה הראשונה, היא אמת המידה הכלכלית. במסגרתה יש לבחון, על פי הגישה התועלתנית, האם יהיה זה "יעיל" לעשות שימוש בדין הפלילי על מנת להתמודד על ההתנהגות הנדונה. אמת המידה השנייה והשלישית, מכונות על ידי קרניאל "אמות המידה המוסריות", כאשר אמת המידה השנייה בוחנת את קיומו של ערך חברתי שיש להגן עליו, ואמת המידה השלישית בוחנת האם נפל פגם מוסרי בהתנהגותו של העושה. אמת המידה הרביעית בוחנת את האפשרות לעגן איסור פלילי בנוסח ברור ומדריך. אמת המידה החמישית בוחנת את שיוויון הדין הפלילי, והאם ישנן אלטרנטיבות אחרות, פוגעניות פחות, להתמודדות עם ההתנהגות הנדונה מלבד הדין הפלילי. אמת המידה השישית בוחנת את יעילות האכיפה במספר פרמטרים. במסגרת העבודה אעמוד על כל אחת מאמות-המידה הללו ואבחן את יישומה בקשר להתנהגות הנדונה של הורים שאינם מחסנים את ילדיהם. יוער, כי קרניאל עושה שימוש במונח "התנהגות" מאחר ובספרו הוא מתמקד בעבירת הפרת אמונים בתאגיד שיכולה להתבצע בהתנהגות אקטיבית, אולם בעניינינו מדובר בהתנהגות פסיבית, היינו התנהגות שבמחדל בכך שההורים אינם דואגים לחסן את ילדיהם, אולם לצורך הנוחות אעשה אף אני שימוש במונח "התנהגות" בעבודה.

אמת המידה הכלכלית

על פי מודל ההפלה המוצע על ידי קרניאל, אמת המידה הראשונה לבחינת ההצדקה לקיומו של איסור פלילי היא אמת המידה הכלכלית². אמת מידה זו מבוססת על הגישה הפילוסופית התועלתנית למשפט, כאשר לפי אמת המידה המוצעת על ידי קרניאל יש לבחון גם את ההליך הפלילי במבחנים של תועלתנות.

ההגדרה המובאת בספרו של קרניאל לאמת המידה הכלכלית היא כזו: "על פי אמות מידה אלה, עבירה פלילית היא עשייה שיש בה פגיעה בזכויות (המהווה גם פגיעה במבנה העסקות של החברה) והעברה של עושר בדרך של כפייה המהווה תחליף שאינו יעיל לאפשרות המועדפת של שוק חופשי של חליפין מרצון של סחורות ושירותים. לפי הניתוח הכלכלי, הסנקציות העונשיות הן מחירים שהחברה מטילה על פעילויות לא יעילות"³.

לעמדתו של קרניאל, אמת המידה הכלכלית נבחנת במספר פרמטרים של ההליך הפלילי. קרניאל בספרו מרחיב הרבה לגבי כל אחד מהפרמטרים בהם תיבחן אמת המידה הכלכלית, אך לסיכום הוא מציין בתמצית: "מחירים אלה (המחירים שהחברה מטילה על פעילויות לא יעילות – הכותב), על כל מרכיביהם לרבות מידת העונש, הסתברות הלכידה, המשאבים המוקצים לאיתור, לכידה והעמדה לדין של העבריין, יש לבחורם בקפידה על מנת להקטין את עלותם ואת פגיעתם הרעה הכוללת של המעשים השליליים

¹ יובל קרניאל, הפרת אמונים בתאגיד, (2001). (להלן: "קרניאל"). וראה גם: אסף הרדוף, הפשע המקוון, (2010). בעמ' 45.

² שם, בעמ' 282.

³ שם, בעמ' 303.

ברווחתה של החברה. לכן המשפט הפלילי הוא מכשיר לשינוי התנהגות של הפרט על ידי קביעת מחירים (סל תגמולים) להתנהגות בלתי רצויה⁴.

ניתן לסכם את אמת המידה הכלכלית כך: על מנת להצדיק קיומו של איסור פלילי יש לבחון האם קיומו של איסור פלילי יביא לכך שההתנהגות שהדין הפלילי מבקש למנוע תהיה בלתי יעילה ובלתי רווחית מבחינתו של הפרט השוקל האם לבצע את ההתנהגות או לא. קיומו של האיסור הפלילי, ומידת העונש שיוטל במסגרתו, צריך להטות את הכף, מבחינתו של האזרח, למסקנה כי חרף רווח מסוים שהוא עשוי להפיק מביצוע ההתנהגות, בסופו של דבר לא "שווה" לא לבצע את ההתנהגות הנדונה שכן הוא עלול לשלם מחיר כבד בהרבה על כך. אמת המידה הכלכלית בוחנת גם את הפרמטרים של האכיפה הכלכלית, ובמילים אחרות, האם העלויות הכלכליות של האכיפה הפלילית מצדיקים את קיומו של האיסור הפלילי, ובעקבותיו את האכיפה הפלילית, או שמא מוטב לפנות לאלטרנטיבות חברתיות אחרות.

ביישום אמת המידה הכלכלית למקרה הנדון בעניינינו, נראה לי כי המסקנה צריכה להיות שאמת המידה הכלכלית יכולה להצדיק את קיומו של איסור פלילי בקשר להורים שאינם מחסנים את ילדיהם. בספרו של קרניאל נדונה עבירת הפרת אמונים בתאגיד, ולגביה בוחן קרניאל, כמקרה בוחן, את יישומן של כל אמות המידה המוצעות על ידו. דומה כי לגבי התנהגות של הפרת אמונים בתאגיד - התנהגות המצמיחה רווח כלכלי ברור, מתקיים ביתר שאת הצורך באיזון בין הרווח שעשוי להפיק העבריין מביצוע העבירה לבין המחיר שהוא עלול לשלם אם ייתפס, ויש יותר מקום לדיון בשאלת ה"תועלתנות" מנקודת מבטו של העבריין. אך בנושא שבעניינינו – אי חיסון ילדים על ידי הורים, דומה כי כמעט אין מקום לדיון בשאלת ה"תועלתנות" מנקודת מבטם של ההורים, שכן ברור כי הם אינם מפקים שום רווח ממשי מההתנהגות הנדונה (התנהגות במחדל) ומכך שאינם מחסנים את ילדיהם, כך שבמידה וייקבע איסור פלילי בגין התנהגות זאת נראה כי הדבר יכול להסדיר את ההתנהגות בנושא זה וליצור איזון ראוי מנקודת המבט התועלתנית של ההורים.

גם בפרמטרים האחרים נראה כי אמת המידה הכלכלית מצדיקה את האיסור הפלילי במקרה הנדון בעניינינו. כך בקשר לפרמטר הנוגע לעלויות הכלכליות של האכיפה הפלילית, שאינן מתמקדות כאמור בנקודת מבטו של העבריין ובאיזון בין הרווח שהוא מפק מהעבירה לבין העונש בגין העבירה, אלא בשאלה האם יהיה זה יעיל ליצור איסור פלילי, על כלל העלויות של אכיפתו של האיסור, על פני אלטרנטיבות חברתיות אחרות. נראה לי כי גם בקשר לכך התשובה צריכה להיות בחיוב. על פניו נראה כי בקשר להתנהגות הנדונה האכיפה איננה צריכה להיות כרוכה בעלויות רבות מידי, כפי שהיא אולי קיימת לגבי עבירות אחרות, ובכל אופן כפי שהיא קיימת לגבי העבירה של הפרת אמונים בתאגיד הנדונה בספרו של קרניאל. בניגוד לעבירות אחרות הדורשות לעיתים ביצוע חקירות על מנת להתחקות אחר העבריין, אחר מי שהנחה אותו, ליווה אותו או סייע לו, בהתנהגות הנדונה אין כמעט צורך בהשקעת משאבים לאיתורו של העבריין, שכן העבירה מובילה ישירות להוריו של הילד הבלתי מחוסן. כמו כן בניגוד לעבירה של הפרת אמונים בתאגיד למשל, כמו גם עבירות אחרות הדורשות קיומו של יסוד נפשי שיש להוכיח אותו, שם רשויות האכיפה צריכות להשקיע משאבים על מנת להוכיח את קיומו של היסוד הנפשי על מנת לבסס את יסודות העבירה כדי להגיש כתב אישום, הרי שבעבירה הנדונה אין כמעט