

צ'ורה בקרייה
על פשעים ועל עונשים

© כל הזכויות שמורות

ספריית לויתן

מייקל אוקשוט – הרציונליזם בפוליטיקה
הנס בלומנברג – אַנייה טרופה וצופה
אדמנד ברק – מחשבות על המהפכה בצרפת
פרידריך האייק – הדרך לשעבוד
פרידריך האייק – חוקת החירות
גיאורג וילהלם פרידריך הגל – פילוסופיה של המשפט
תומס הובס – לויתן
מקס הורקהיימר – ליקוי מאורות התבונה
המילטון, מדיסון וג'יי – הפדרליסט
מרי וולסטונקרפט – הגנה על זכויות האישה
ג'מבטיסטה ויקו – המדע החדש
אלקסיס דה טוקוויל – הדמוקרטיה באמריקה
כסנופון – דיאלוגים סוקרטיים
דיוויד יום – מסכת על טבע האדם
ק"ס לואיס – ביטול האדם
ג'ון מילטון – אריאופגיטיקה
ג'ון סטיוארט מיל – על החירות
ניקולו מקיאוולי – דיונים
ניקולו מקיאוולי – הנסיך (עם הוצאת דביר)
אלסדייר מקינטאיר – מעבר למידה הטובה
אייריס מרדוק – ריבונות הטוב
ריינהולד ניבור – בני האור ובני החושך
קרל פופר – דלות ההיסטוריוציזם
קרל פופר – החברה הפתוחה ואויביה
תומס פיין – שכל ישר
רוברט פילמר – פטריארכה
גוטלוב פרגה – כתב מושגים
מילטון פרידמן – קפיטליזם וחירות
גילברט קית' צ'סטרטון – אדם בלתי מעשי
רוברט קאבר – נומוס ונראטיב
ליאו שטראוס – הזכות הטבעית וההיסטוריה

ספריית לויתן – ספרי מופת בפילוסופיה

צ'זרה בקריה

על פשעים ועל עונשים

עורך שחר אלדר

תרגום עתליה זילבר

הוצאת המרכז האקדמי שלם

ירושלים התשע"ח

Cesare Beccaria
Dei delitti e delle pene

*Questo libro è stato tradotto grazie ad un contributo alla traduzione
assegnato dal Ministero degli Affari Esteri Italiano.*

ספר זה תורגם בסיוע משרד החוץ האיטלקי.

עורך סדרה: אסף שגיב
עורכת לשון: הניה קולומבוס
הפקה: מרינה פיליפודי
סדר ועימוד: רונית גלעד

© 2018

כל הזכויות של המהדורה העברית שמורות למרכז האקדמי שלם,
רחוב העסקן 3, ירושלים

עיצוב עטיפה: אריקה הלבני

Cover Image: Vincent van Gogh (1853-1890), "The Exercise Yard, or The
Convict Prison" (1890, oil on canvas), Pushkin Museum, Moscow, Russia /
Bridgeman Images

הפצה:

הוצאת המרכז האקדמי שלם
רחוב העסקן 3, ירושלים
טל' 560-5555 (02), פקס 560-5578 (02)

E-mail: shalemorder@shalem.ac.il

www.shalempress.co.il

מסת"ב 978-965-7052-68-6 ISBN

דאנאקוד 496-1054

Printed in Israel

תוכן העניינים

ט	מבוא מאת שחר אלדר	
1	לקורא	
5	הקדמה	
7	מקור העונשים	פרק 1
9	הזכות להעניש	פרק 2
11	מסקנות	פרק 3
13	פירוש החוקים	פרק 4
16	ערפול החוקים	פרק 5
18	היחס בין הפשעים לעונשים	פרק 6
21	שגיאות באמת המידה של העונשים	פרק 7
23	סיווג הפשעים	פרק 8
26	על הכבוד	פרק 9

28	פרק 10	על הדו־קרב
30	פרק 11	על שלום הציבור
32	פרק 12	מטרת העונשים
33	פרק 13	העדים
35	פרק 14	ראיות ודרכי משפט
38	פרק 15	האשמות סודיות
40	פרק 16	על העינויים
45	פרק 17	אוצר המדינה
47	פרק 18	שבועות
49	פרק 19	מיידיות הענישה
51	פרק 20	אלימות
52	פרק 21	עונשי האצילים
54	פרק 22	גניבה
56	פרק 23	קלון
58	פרק 24	עצלנים
60	פרק 25	גירוש והחרמת רכוש
62	פרק 26	על רוח המשפחה
65	פרק 27	מתינות העונשים
68	פרק 28	על עונש המוות
74	פרק 29	על המעצר
77	פרק 30	בירור האשמה ותקופת התיישנות

80	פשעים שקשה להוכיחם	פרק 31
84	התאבדות	פרק 32
88	הברחות	פרק 33
90	על בעלי חוב	פרק 34
93	מקומות מקלט	פרק 35
95	על הפָּרָס	פרק 36
97	ניסיון לבצע פשע, שותפים לפשע וחסינות מעונש	פרק 37
99	שאלות מנחות, עדויות	פרק 38
101	על סוג מיוחד של פשעים	פרק 39
103	רעיונות תועלתניים כוזבים	פרק 40
105	כיצד מונעים פשעים	פרק 41
107	על המדעים	פרק 42
110	שופטים	פרק 43
111	גמול	פרק 44
112	חינוך	פרק 45
113	חנינות	פרק 46
115		סיכום
116		הערות
119		מפתח

© כל הזכויות שמורות

מבוא

צ'י ז'רה בְּקָרְיָהּ, הרפורמטור הדגול של המשפט הפלילי והוגה הדעות אשר תרם יותר מכל מחבר אחר לצמצום השימוש בעינויים ממוסדים ובעונש המוות, היה בן עשרים וחמש שנים בלבד כשהתיישב לכתוב את החיבור הצנום על פשעים ועל עונשים. ניסיונו באותה העת הסתכם בתואר במשפטים, בהיכרות בת שנתיים עם כתביהם של הפילוסופים הצרפתים ובחברתה של "אקדמיית האגרופים", קבוצה תוססת של אינטלקטואלים בני מילאנו שששו לשוחח עמו על נושאי כתיבתו. ובכל זאת, למרות הרקע הצנוע הזה, עלה בידי בקריה הצעיר להשלים בתוך חודשים אחדים את החיבור הידוע, החשוב והמשפיע ביותר שהעמידה הנאורות באיטליה.

את מעמדו של על פשעים ועל עונשים כקלאסיקה של הנאורות יש לייחס, בין היתר, לעובדה שחיבור זה ביטא לראשונה כמה מעקרונות היסוד של התנועה באופן סדור, תמציתי וישים. אף שספרו של בקריה אינו חף מניסוחים סתומים ומעורפלים – חסרונות שיש לתלות בניסיונו של המחבר לחקות סגנון שרווח בכתבי התקופה – קו המחשבה שלו שיטתי להפליא, ונע במעגלים הולכים ומתרחבים מן השאלות הנוגעות למשפט הפלילי אל עבר הדיון הכללי באופיו של המשטר ובדמותה של החברה; הוא יוצק את עיקרי ההומניזם בתבנית של טיעונים לוגיים, כמעט מתמטיים, שעם

זאת ניכרת בהם אהדה כנה לאדם הסובל כישות קונקרטית ולא רק כמסמן מופשט של התבונה האנושית. בקריה מבקש אמנם לקיים דיון רציונלי צונן, אך הוא נתקף לא אחת בפרץ אמוציונלי של חמלה – בעיקר כשהוא מוחה נגד אכזריותם הברברית של האמונים על אכיפת הדין, מתקומם נגד זוועת תנאי הכליאה בכתי הסוהר ומצטרף לזעקתם של החלשים והנדכאים. ברוח סנטימנטלית זו, בקריה חותם את הפרק האחד־עשר בחיבורו בהבעת תקווה שיזכה לחזות בדמעות האושר ולו של קרבן מסכן אחד אשר נושע בזכותו מעול העריצות. שילוב זה של דיוק אנליטי ואהבת אדם מחולל תרכובת אינטלקטואלית רבת־גוונים, שבה טמון אולי עיקר קסמו של הספר.

אף שעל פשעים ועל עונשים זכה להצלחה עולמית מיד עם צאתו לאור (עוד לפני סוף המאה השמונה־עשרה הודפסו, פרט למהדורות האיטלקיות הרבות, גם עשרים ושלוש מהדורות בצרפתית, תריסר מהדורות באנגלית וארבע מהדורות בגרמנית),¹ איש לא יכול היה לצפות את היקף השפעתו על מערכת אכיפת החוק. הרעיונות שהוצגו בספר היו בגדר חזון מרחיק לכת באקלים החברתי והמשפטי של התקופה. היו שראו בבקריה אוטופיסט – וחלקים בחיבורו עשויים להצטייר בעינינו כאוטופיים גם היום. ואולם, הביקורת הנוקבת שמתח על פרקטיקות רווחות בזמנו – חקירות בעינויים, הטלת עונש מוות על עבירות פעוטות, אי־שוויון בפני החוק ועוד כהנה וכהנה – נפלה על אוזניהם הכרויות של שליטים סובלניים ושל הוגי דעות נאורים, והניעה שטף של רפורמות בכל רחבי אירופה. בצרפת זכה על פשעים ועל עונשים לקבלת פנים נלהבת בקרב חסידי הנאורות ושימש זרז לקריאת התיגר המהפכנית על הסדר הישן.² גם האבות המייסדים של האומה האמריקנית הכירו היטב את החיבור והרבו לצטטו; רוחו שורה על כמה ממסמכי היסוד של ארצות הברית, ובהם הכרזת העצמאות וחלקים מן החוקה.

השינויים המעשיים הדרמטיים שאפשר לזקוף לזכותו של הספר אינם צריכים להאפיל על תרומתו התיאורטית העצומה. בקריה דן בהיבט הכוחני ביותר של המרות שהמדינה מפעילה על אזרחיה – סמכותה להאשימם ולהשית עליהם עונשים – ובכך זרה אור על בעיה המטרידה כל חברה מאורגנת מקדמת דנא.³ ואולם, על פשעים ועל עונשים אינו רק מסה בהגות מדינית; הזרע שטמן בקריה בחיבורו הצמיח ענפי מחקר פוריים כמדע הקרימינולוגיה, הפנולוגיה (תורת הענישה) והניתוח הכלכלי של המשפט – תחומים שהעוסקים בהם רואים בבקריה אב מייסד.

ככל שנקפו השנים, רעיונותיו של בקריה בנוגע לסמכות הענישה של השלטון ולגבולותיה הפכו מתיאוריה למציאות, והקורא בן־זמננו ימצא בהם מקור היסטורי לרבים מן הנהגים המוכרים לו. אכן, קשה לצייר תמונה שלמה של מערכת המשפט הפלילי המודרני בלי להתייחס לחותם שהטביע בה בקריה. עם זאת, כמה מהצעותיו לא זכו לתשומת הלב הראויה להן ועדיין ממתינות ליישום. מבחינות מסוימות, מחבר על פשעים ועל עונשים לא הקדים רק את זמנו, אלא גם את זמננו.

קורות חייו של צ'ורה בקריה עד לכתבתו של החיבור שזיכה אותו לתהילת עולם לא העידו עליו כי נועד לגדולה. הוא נולד ב־15 במרץ 1738 למשפחה אריסטוקרטית גאה אך דלת אמצעים בעיר מילאנו שבאיטליה, בחבל ארץ שהיה נתון באותם ימים לשלטון האוסטרי של בית הבסבורג. תאריך לידתו, "אידו של מרס", יום הירצחו של יוליוס קיסר 1782 שנים קודם לכן, מסביר אולי את השם הפרטי צ'ורה (קיסר) שהעניקו לו הוריו.

כשהיה בקריה בן שמונה שלחה אותו משפחתו לפארמה, לבית ספר בניהולו של המסדר הישועי, ושם למד עד שמלאו לו שש־עשרה שנים. בעת לימודיו לא הפגין בקריה הצטיינות יתרה או יכולות אינטלקטואליות יוצאות דופן; לימים תיאר את החינוך שקיבל תחת שרביטם של הישועים "פנאטי" ודכאני.⁴ ועם זאת, בבית הספר בפארמה זכה בקריה בהשכלה מתמטית, שהשתקפה לימים בסגנון הסכמטי (או ה"אריטמטי", בלשוננו של ג'רמי בנתם) של חיבורו הקנוני.⁵ לאחר שסיים פרק זה בחייו פנה בקריה ללימודי משפטים, כרבים מבני־האצולה באותו הזמן. הוא השלים את התואר באוניברסיטת פאביה בספטמבר 1758, וגם שם לא התבלט ככישוריו. באותה תקופה התאהב בקריה בנערה ממעמד חברתי נמוך משלו ששמה תרוזה בלאסקו, ואף נשא אותה לאישה, חרף מחאתם העזה של הוריו. בעקבות הנישואים הלא־רצויים הם נישלו אותו מרכושם.

לאחר שנודה ממשפחתו נאלץ בקריה לקושש לו פרנסה צנועה. והנה, מפגש עם כתבי מונטסקיה שינה את חייו: לראשונה התעורר בו עניין עמוק בפילוסופיה. עד מהרה חבר בקריה לפייטרו וְרִי,⁶ הוגה דעות בן העיר מילאנו ומנהיגו לעתיד של חוג אינטלקטואלי מקומי שזכה לכינוי הלוחמני "אקדמיית האגרופים" (Accademia dei Pugni). בין החוקרים נטושה

מחלוקת באשר למקורו של שם זה: מקצתם סבורים כי נבחר בשל מזגם הסוער של חברי החוג ושאיתם היוקדת לשינוי חברתי, אחרים רואים בו מעין מחווה לאפיזודה בהיסטוריה של רומא הרפובליקנית, ויש הגורסים כי זהו כינוי גנאי שטבעו מתנגדיה של החבורה.⁷ ורי היה נטוע מאוד בנאורות האירופית של זמנו, והשתוקק להביא את בשורתה לאיטליה באמצעות בני-חוגו. בעידודו נחשף בקריה לרעיונותיהם של הובס, הלוציוס, וולטיר, רוסו ואחרים. הוא היה בן עשרים ושלוש כשהחל לגמוע בשקיקה את כתבי הפילוסופים הגדולים – שנתיים בלבד לפני שחיבר את יצירתו החשובה.⁸

ה"אגרופים" עשו להם מנהג לשוח בצוותא ברחובות מילאנו כמעט מדי ערב ולשוחח בלהט על ענייני העולם. בהשראת השיחות האלה בחרו האינטלקטואלים הצעירים נושאים שבהם רצו להעמיק ולהגות – איש-איש על פי נטיות לבו – ושיתפו את החברים האחרים בממצאיהם ובמסקנותיהם. מסלולו של הטיול הסתיים תמיד בארמון משפחת ורי, שם העבירו בני-החבורה את המשכו של הערב בחדר ההסכה המשותף, כשכל אחד מהם פורש לאחת מפינות האולם כדי להמשיך במחקריו. בעת ייסודה של "אקדמיית האגרופים" עשה בקריה את צעדיו הראשונים בנתיבי הפילוסופיה וטרם מצא נושא שיוכל למקד בו את תשומת לבו. בחלוף הזמן נותר היחיד מחברי החוג שאינו עסוק בחקירה משלו. ורי, שהבחין בשעמום ובדכדוך שהדבר השרה על ידידו, העלה את הרעיון שבקריה יכתוב על תחלואי המשפט הפילי – והלה קיבל עליו את המשימה בהתלהבות.⁹

לבקריה עצמו היה מושג עמום בלבד על ההליכים הפילייים בארצו. הוא ליבן את עמדותיו בנושא במפגשים הקבועים של "אקדמיית האגרופים", בסיועם הפעיל של ורי ושל חברים אחרים בחוג – ובמיוחד אחיו הצעיר של פייטרו, אלסנדרו ורי, שהכיר את נוהגי אכיפת הדין מתוקף תפקידו כ"מגן האסירים" במילאנו, משרת כבוד שכללה טיפול בקבילותיהם של הכלואים. בלילות, לאחר הטיולים המשותפים, היה בקריה מתבודד בפניתו שבטרקלינה של החבורה ומעלה את רעיונותיו על הכתב. מכתב פרי עטו של ורי מ־1 בנובמבר 1765 מלמד שמלאכת הכתיבה עייפה את בקריה מאוד, והוא בדרך כלל חדל ממנה לאחר פרק זמן של שעה.¹⁰

את על פשעים ועל עונשים כתב בקריה בין החודשים מרץ 1763 וינואר 1764. החיבור, שראה אור בחודש יולי של אותה שנה, פורסם תחילה בעילום שם, עקב החשש מפני הצנזור הכנסייתי, שכוחו באיטליה של אותם ימים עוד היה רב. המהדורה הראשונה זכתה מיד להצלחה גדולה, ומהדורות

נוספות – הפעם בציון שמו של המחבר – הודפסו במהרה והופצו בכל רחבי היבשת. בצרפת זכה הספר, בתרגומו של הפילוסוף אנדרה מורלה, להצלחה גדולה עוד יותר מאשר באיטליה, ובתוך שישה חודשים הודפס שבע פעמים.¹¹ הוגי דעות כוולטיר, דידרו, הלווציוס, ד'אלמבר ודייוויד יום (שגר באותה העת בפריז) קראו את החיבור מיד עם צאתו, מקצתם בשפת המקור ומקצתם בתרגום הצרפתי, והרעיפו על מחברו שבחים נלהבים. על פשעים ועל עונשים הכה גלים בקרב העילית האינטלקטואלית והפוליטית של היבשת, ולא בכדי: בקריה פרץ את הגבולות הצרים של הנושא שהביא לפתחו פייטרו ורי ומיקס את הדיון בהקשר חברתי ופילוסופי רחב, ובתוך כך הפיח בו את רוח הנאורות.

הצלחתו המפתיעה של בקריה עוררה את קנאתו של פייטרו ורי, והוא טען לימים כי החותם שהטביע בעבודתו של בן־טיפוחיו עמוק יותר מכפי שהודה בתחילה. תרומתו לספר אכן הייתה רבת־משמעות: ורי לא רק עודד את בקריה להתחיל בכתיבה, אלא גם ערך את פרקי החיבור ושלה את כתב היד אל המוציא לאור שלו לשם הדפסתו. העובדה שהספר פורסם תחילה בעילום שם רק חיוקה את אמונתם של רבים שוורי הוא למעשה מחברו האמיתי של הספר.¹² ואולם, מיתוס זה גווע ברבות השנים: הודות להשוואות טקסטואליות ולטכניקות נוספות שורת כיום תמימות דעים בקרב החוקרים שבקריה הוא אכן האיש שכתב את על פשעים ועל עונשים.

בקריה, מצדו, התקשה להתמודד עם התהילה שנפלה בחלקו. ממעריצם של הפילוסופים האירופים הפך הוא עצמו, בן־לילה, לדמות מדוברת ביבשת כולה. אף שלא חיבב נסיעות, בלשון המעטה, נענה בקריה להזמנתם של האנציקלופדיסטים הצרפתים ובסתיו 1766 נסע עם אלסנדרו ורי לבקרו בפריז. השהות בבירת צרפת וקבלת הפנים הנלבבת שזכה לה מהוגי הדעות הכולטים של אותה העת חוללו אצלו טלטלה רגשית: מצב רוחו נע בין גאוה עצומה למלנכוליה, שיש הרואים בה קו באישיותו ויש המייחסים אותה לגעגועי העזים לרעייתו, שנותרה במילאנו.¹³ כך או אחרת, לאחר תקופת זוהר קצרה בסלונים האינטלקטואליים של פריז ניתק בקריה מגע עם סביבתו. הוא התעטף בשתיקה, הסתגר בחדרו במלון, קיצר את הביקור לכדי רבע מאורכו המתוכנן ושב לבדו למילאנו. שנה לאחר מכן הוא כבר סירב להיענות להזמנתה של יקטרינה הגדולה לבוא לסנט פטרבורג.

חרף הפרסום האדיר שזכה לו מחוץ לגבולות ארצו, בקריה ביכר להישאר בתחומי מחוזו הולדתו ולקבל משרת פרופסור לכלכלה באוניברסיטה של

מילאנו, בקתדרה שייסדו רשויות העיר במיוחד בשבילו. שנתיים בלבד חלפו בטרם ביקש לעזוב את משרתו האקדמית לטובת תפקיד במינהל המקומי של חבל לומברדיה. הקריירה האדמיניסטרטיבית של בקריה הייתה ממושכת ופעלתנית למדי: החל משנתו השלושים ושתיים הוא כיהן בשורה של תפקידים ציבוריים והיה ממונה, בין היתר, על הוצאת אל הפועל של רפורמות מקומיות בתחומי הכלכלה והמסחר (ובראשן הנהגת מטבע אחיד בלומברדיה), החינוך (ביסוס מערך בתי הספר היסודיים) והחקלאות.

בקריה נותר כותב פורה. לאורך השנים פרסם מאמרים וחיבורים, וחלקם עוררו עניין מסוים בזמנם. רובם אינם עוסקים במשפט הפלילי דווקא, אלא בניתוח של סוגיות כלכליות שונות. בנושאים אלו נקט בקריה גישה ליברלית: הוא האמין ביעילותו של השוק החופשי ובהסרת החסמים על תנועת ההון, המעמד והאמצעים. ברוח זו יצא בקריה נגד הכללים אשר הגבילו את האפשרות להפקיע נכסים מידי הכנסייה ואחוות מידי האריסטוקרטיה, ונגד זכות הירושה האוטומטית של ממון ותוארי אצולה¹⁴ – עמדה שעלתה בקנה אחד עם נכונותו לוותר בשם האהבה על הרכוש המשפחתי. ואולם, תחומי עניינו של בקריה השתרעו גם מעבר לכלכלה המדינית: בין עבודותיו אפשר למצוא חיבור ארוך על אודות הסגנון והשפה וכן מאמר העוסק בחוש הריח.

בקריה שב לעסוק בענייני הרפורמה של המשפט הפלילי רק כעשרים ושמונה שנים לאחר כתיבת על פשעים ועל עונשים. ב־1791 מינה אותו הקיסר ליאופולד השני לשבת בוועדה לבחינת החוק הפלילי בלומברדיה, וכך ניתנה לו ההזדמנות ליישם את העקרונות ההומניים שהעלה על נס בחיבורו. שלוש שנים לאחר מכן באו חייו לסיומם: צ'ורה בקריה מת משבץ ב־28 בנובמבר 1794, בעיר הולדתו מילאנו, והוא בן חמישים ושש שנים.

כדי להעריך אל נכון את היקף השינוי שחולל בקריה, יש להבין כמה עגום היה מצב העניינים שביקש להביא על תיקונו. מנגנוני המשפט הפלילי באירופה במחצית המאה השמונה־עשרה נשענו על נהגים דכאניים, על שרידיו של הדין הפיאודלי ועל גישות תיאולוגיות שייחסו סמליות דתית

לענישה. פקידי ממשל מקומיים החזיקו בסמכות לשלול את חירותם של פרטים, את רכושם ואף את חייהם, בלי שחויבו לקיים הליך משפטי הוגן. אישומים סודיים, מעצרים ללא ראיות לאשמה ועינויים אכזריים היו תופעות רווחות. טריבונלים נהנו משיקול דעת כמעט בלתי מוגבל בכל הנוגע להרשעה ולענישה, ופעמים רבות הם הפעילו שיקול דעת זה באופן שרירותי ובלתי עקבי. עמימות מכוונת שררה סביב העבירות עצמן, והצורך המתמיד בפרשנות חזק עוד את כוחן של הערכאות השיפוטיות. השופטים לא הסתירו את נטייתם להטות את גזר הדין בהתאם למעמדם החברתי של הבאים לפנייהם, ושירתו בגלוי את האינטרסים של האליטות הקהילתיות והדתיות. בעלי השררה ובני המעמדות העליונים נהנו מהגנת החוק, ואילו מעוטי האמצעים היו חשופים לנחת זרועו ונדרשו כדבר שבשגרה לשאת בעונשים קשים וברכריים. עינויים ששוכללו בידי דמיון סדיסטי שימשו הן לצורך חילוץ הודאות מפי חשודים הן לצורך הוצאה להורג אטית ומייסרת. גזר דין מוות הושת לא אחת גם על אלה שנמצאו אשמים בעבירות פעוטות. בערים אירופיות רבות הונהגו עונשים של קטיעת איברים, העלאה על המוקד ושיסוע הגוף לגזרים באמצעות קשירת גפיו של הנידון לארבעה סוסים ושליחתם בדהרה לארבע רוחות השמים.¹⁵

בקריה התמרד כנגד המציאות המחפירה הזאת. הוא ביקש להחדיר שפיות, הגינות ומידה של חמלה במנגנונים מוסדיים שנהגו בשרירות לב ובאייצדק משווע. הפרווה הבהירה ורבת-העוצמה שלו שופעת אמונה בכוחה של התבונה להאיר את האפילה שבה הייתה שרויה מערכת המשפט הפלילי של התקופה הזאת. עוד לפני פרסומו של על פשעים ועל עונשים מחו ההומניסטים נגד העוולות היומיומיות שחוללו בתי הדין ושלוחיהם, אך בקריה ניסח את העתירה הקולעת ביותר להגבלת כוח הענישה של השלטון ולתיקונם של סדרי הדין הפלילי. אחרים לפניו אמנם הציעו לצמצם את תחולתו של עונש המוות, אך בקריה הציג טיעונים משכנעים לטובת ביטולו המוחלט;¹⁶ אחרים לפניו הוקיעו את השימוש הרווח בעינויים, אבל בקריה הצליח לשלול מן הפרקטיקה הזאת כל היגיון-לכאורה שהקנה לה לגיטימיות.

כנציג מובהק של הנאורות, בקריה מבטא תפיסה מחולנת של צדק, המבחינה בין חטאים דתיים ובין עבירות על חוקי החברה. לעבירה, טוען בקריה, אין שום משמעות מטפיזית, מאחר שהצדק הנידון בבתי משפט הוא, בעיקרו של דבר, מוסכמה אנושית:

עלינו להיזהר שלא לקשור אל המילה "צדק" מובן של דבר ממשי, כמו כוח פיזי או ישות הקיימת בפועל. המילה הזאת היא, בפשטות, דרך חשיבה שאין ערוך להשפעתה על אושרו של כל אדם. גם איני מתכוון לסוג האחר של צדק – זה אשר נובע מאלוהים ומשפיע ישירות על השכר ועל העונש בעולם הבא (עמ' 10).

הצדק שאוכפות רשויות החוק אינו נובע ממקור אלוהי או טבעי, אלא מתנאי ההתקשרות בין הפרטים המרכיבים את החברה. בדומה להוגי דעות אחרים של התקופה אימץ גם בקריה את רעיון האמנה החברתית, שאותו שאב בוודאי מלויתן של תומס הובס ומעל הממשל המדיני של ג'ון לוק (ואולי אף מספרו של ז'אן-ז'אק רוסו על האמנה החברתית, שיצא לאור שנתיים בלבד לפני על פשעים ועל עונשים).¹⁷ ברעיון זה, שפיתח בדרכו, עיגן את הציפייה שהחוק ישמור על האיזון המבוקש בין האינטרס של החברה ובין זה של היחיד. תפקידו העיקרי של המשפט, בעיני בקריה, הוא השמירה על אחדותה של החברה ועל ביטחונה וביטחון הפרטים המקובצים בה. כינונו של החוק אמנם מחייב את הפרטים האלה להקריב חלק מחירותם האישית לריבון, על פי תנאי האמנה החברתית, אך בה בעת הוא גם מגונן על החירות שנותרה להם. מי שמפר את החוק נענש אפוא משום שפגע בזיקה ה"חוזית" בין מרכיביה האינדיבידואליים של החברה. אולם בקריה, שדגל בריסון שלטוני, התעקש שעל האמנה לדרוש מן הפרט לוותר רק על אותה חלק מזערי מחירותו הנדרש לשם הבטחת שלומו. ההשלכה המעשית של דרישה זו הייתה הגבלה מובנית של היקף הענישה ושל מידתה: כל עונש החורג מן המינימום הנחוץ כדי למנוע מן הפרט ומן הכלל לבצע עבירות אינו משרת את הצדק, אלא מהווה שימוש לרעה בכוח שהופקד בידי השלטון.

לפי בקריה, מטרת הענישה אינה לייסר את העבריין או לבטל את נזקה המטפיזי של העבירה לאחר שנעשתה, אלא להניא את עובר העבירה מלהמשיך ולהזיק, וכן לסכל את כוונותיהם של אחרים ללכת בדרכיו. תכלית הענישה היא מניעתית; היא צופה פני עתיד. אופיו ומידתו של העונש המוטל על מי שעבר על החוק צריכים להלוו את מידת הסכנה הנשקפת לשלומה של החברה מן העבירה. בהדגישו את נחיצות היחס המידתי בין העבירה ובין עונשה יצא בקריה נגד הנהוג הרווח להעניש בחומרה על עבירות המסכות לחברה נזק קל בלבד. לשיטתו, די בכך שפגיעתו הצפויה של העונש בעבריין תעלה על התועלת שהלה אמור

להפיק ממעשה העבירה. קביעת סוג העונש וחומרתו צריכה לעלות בקנה אחד עם השאיפה ליצור את הרושם המרתיע העז וארוך הטווח ביותר בקרב נתיני החוק. ועם זאת, מאחר שבקריה סבור כי סמכותו של השלטון שאובה מוויתורו של כל פרט על החלק המינימלי של חירותו הנדרש לשם הגנה על יתר חלקיה של חירות זו, שומה על העונש שנקבע בפועל להיות הסנקציה הקלה ביותר מבין הסנקציות המרתיעות. זאת ועוד, כדי שהעונש אמנם ירתיע כנדרש, עליו להיות ודאי ומיידי; עונש הנותר בגדר אפשרות גרידא ועונש הנגזר על העבריין זמן רב אחרי ביצוע מעשה העבירה לא ישיגו את מטרתם.

בקריה עמד על הקשר האסוציאטיבי בין העונשים הברכריים ביותר ובין העבירות האלימות ביותר. הניסיון מראה שאותם דחפים מניעים לעתים את העבריינים ואת הרשויות, ומלמד שענישה אכזרית רק אוטמת את לב האדם לסבלות הזולת – מציאות שאינה עולה בקנה אחד עם מטרות המשפט הפלילי. נוסחת הענישה החותמת את חיבורו של בקריה שוללת אלימות מוסדית לשמה וקובעת שעל עונש להיות פומבי, מיידי, הכרחי, מזערי ביחס לנחוץ, מידתי לעבירה וכפוף לחוק. באירופה של המאה השמונה-עשרה היו העקרונות האלה בגדר בשורה מרעשה ממש.

בקריה ניסח עוד כמה דרישות חשובות הנתפסות היום כמושכלות יסוד של מדינה דמוקרטית מתוקנת: ענישה תוטל רק בידי שלטון המופקד על הגנת הכלל מפני פגיעתו של הפרט (ובלשונו של בקריה, מפני גזילה מן המאגר הכללי של החירות); עונשים ייקבעו בחוק בידי גוף מחוקק המייצג את כלל הפרטים בחברה; לשופטים לא תינתן הסמכות לגזור עונשים שלא נקבעו בחוק; החוק יחייב את כל הפרטים בחברה, יוחל עליהם באורח שוויוני, ללא אפליה מעמדית, ויהיה מנוסח בצורה ברורה ומובנת לכל; והסמכות להכריע בשאלה אם הופר החוק לא תינתן למחוקק או לפרט, אלא תימסר לגורם שלישי (בקריה נוטל כאן את רעיון הפרדת הרשויות ממונטסקיה, שהיה לו מקור השראה ראשון במעלה. ואולם, בשל חשדנותו העמוקה כלפי השופטים בני-זמנו ושאיפתו לשוויון בפני החוק הוא מציע שהטריבוניל השיפוטי יורכב מחציתו האחת מעמיתי הנאשם ומחציתו האחרת מעמיתי הקרבן).¹⁸

בצד הנחת התשתית לפנולוגיה המודרנית, בקריה נתן את דעתו גם על ההיבטים הפרוצדורליים של הפעלת החוק הפלילי. הוא התנגד לביזוי החשודים; טען כי אין לראות בהם אשמים בטרם הוכחה אשמתם; מתח

ביקורת חריפה על השימוש בעינויים כאמצעי לחילוץ הודאות מפיהם, הן בחקירה הן במהלך המשפט; שלל בתוקף אישומים סודיים והפללות סתר; וקרא לשוויון בפני החוק (ובכלל זה שוויון מגדרי בהליכים פליליים, עמדה שבאה לידי ביטוי בדרישתו להכיר בכשרותן של נשים למסור עדות).

התנגדותו של בקריה לעונש המוות ולעינוי הממוסד הייתה נחרצת ואפקטיבית במיוחד. על הפרק הקצר שבקריה מייחד לסוגיית עונש המוות כתב בנתם כי הוא כה ממצה עד כי אחריו לא נותר אלא להחריש בנושא זה.¹⁹ בקריה סבר שלא זו בלבד שעונש המוות אינו אנושי, הוא גם אינו יעיל – ולכן, מנקודת המבט התועלתנית שאימץ, גם אינו צודק. עונש מאסר ממושך, כך טען, יהיה מרתיע יותר מעונש המוות, הן בעיני הכלל – שהרי "המעצור החזק ביותר נגד פשעים אינו החיזיון האיום אך הרגעי של מות רשע אחד, אלא הדוגמה המתמשכת של אדם נטול חירות" (עמ' 69) – הן מנקודת מבטו של הפרט, הרגיל להתכחש לעובדת מותו הצפוי.

בקריה גם עמד על שתי סתירות מהותיות בעונש המוות. ראשית, כדי שעונש זה יותיר את הרושם הנכון בלב הציבור, יש להטילו בשכיחות גבוהה. ואולם, לשם כך צריך שגם העבירות החמורות תהיינה שכיחות מאוד – ומשמעות הדבר שעונש המוות אמור להיות אפקטיבי ובלתי-אפקטיבי בעת ובעונה אחת. שנית, הוצאתו לפועל של עונש המוות מקהה את הרגישות האנושית, ומשמשת למעשה דוגמה לאותה ברבריות שמפניה היא נועדה להרתיע. דא עקא שהחלופה שהציע בקריה לעונש המוות – מאסר בתנאי עבודת פרך – לא הייתה טובה בהרבה. בתקופה שבה נכתב ספרו, תנאי הריצוי של עונש זה העמידו בסכנה את שלומו של הנידון ולא אחת הביאו למותו בסבל רב. כפי שהעירו מבקריו של בקריה, הפירוש המעשי של הצעתו היה החלפת ההוצאה להורג המהירה בהמתה אטית ומייסרת לאיך-ערוך.²⁰

טיעון נוסף נגד עונש המוות עיגן בקריה בתיאוריית האמנה החברתית. הסמכות להעניש, כך גרס, נטועה בהסכמתם של הפרטים בחברה לוותר על מקצת חירותם בתמורה להגנתו הכללית של החוק. אם כך הדבר, הקשה בקריה, "מיהו האיש אשר ירצה להפקיד בידי זולתו את החופש להמית אותו? איך יכול להיכלל בקרבן החירות הקטן ביותר קרבנה של הגדולה בכל הטובות, החיים?" (עמ' 68). אי-אפשר אפוא להצדיק את עונש המוות כביטוי

של הרצון הקולקטיבי; אין הוא אלא מתקפה מיותרת שאסרה החברה על היחיד, ולכן יש להזדרז ולבטלו.

בזמנו של בקריה לא היה אפילו פילוסוף אחד שהסכים עמו בנקודה הזאת. רוסו, לדוגמה, לא ראה כל סתירה בין רעיון האמנה החברתית ובין עונש המוות. מי שמוותר על חלק מחירותו על מנת ליהנות מהגנתה של החברה, סבר רוסו, עשוי להידרש לעתים גם לוותר על חייו על מנת להגן על הערכים אשר אפשרו לו להיות עד לאותו שלב.²¹ מאוחר יותר הסתייג גם עמנואל קאנט מטיעונו של בקריה. לגישתו, אדם הנקשר באמנה חברתית המתירה את עונש המוות אינו מוותר בכך מראש על חייו – ממילא איש אינו מסכים להיענש – אלא פועל ככרייה רציונלית ומנסה לכוונן שיטת משפט שתיטיב להתמודד עם מציאות קיומם של רוצחים. שלא כמו בקריה, קאנט ראה בעונש המוות את גמולו הראוי והצודק של הרוצח.²²

טיעונו של בקריה נגד שימוש בעינויים במסגרת חקירה קשורים בטבורם לטיעונו בזכות חוקת החפות ודרישתו לאסור על החברה לפגוע במי שלא הוכח כי הקדים לפגוע בה. בימיו של בקריה, החקירות הניחו מראש את אשמתו של הנחקר; העינוי לא היה אלא אמצעי לאלצו להתוודות על מה שכבר היה ידוע לחוקרים, כדי להפוך את חוקת האשמה לראיה קבילה במשפט. ואולם, האמצעים השגורים לחילוצה של הודאה מפיו של הנאשם, כדוגמת ריצוץ איבריו על גלגל העינויים וניתוק מפרקיו על חבל הקשירה,²³ לא הבטיחו כי הדברים שיאמר לחוקריו אכן יהיו אמת לאמתה. בצד הסלידה והזעזוע שהביע בקריה לנוכח חוסר האנושיות של העינוי, הוא גם הטיל ספק ביעילותו של נוהג זה, ותיאר אותו כ"אמצעי הבטוח לחון את הרשעים החסונים ולהרשיע את החפים מפשע החלושים" (עמ' 40).²⁴ ועם זאת, עמדתו נסדקת קמעא כאשר הוא קובע, במקום אחר בחיבורו, שהנחקר הממאן להשיב על השאלות שמציבים לו חוקריו צריך להיענש בדרגת החומרה הגבוהה ביותר; ככלות הכל, ההבדל בין עינויים ובין העונש החמור ביותר, הכולל גם עבודות פרך אליבא דבקריה, איננו גדול.

קשה להפריז ברושם שהשאיר על פשעים ועל עונשים על האינטלקטואלים האירופים. את הצלחתו המיידית אפשר לזקוף במידה רבה לזכותו של הפילוסוף הצרפתי וולטר, שהתוודע לחיבורו של בקריה בשלהי 1765 וקרא

אותו בשפת המקור.²⁵ וולטיר, שעוד קודם לכן מתח בכתביו ביקורת על כמה היבטים של המשפט הפלילי הצרפתי, מיהר לפרסם בעקבות הקריאה חיבור משלו, פירוש לספר על פשעים ועל עונשים, שבו אימץ רבות מהשקפותיו של בקריה, ובראשן הגישה המניעתית לענישה, והוסיף עליהן עמדות רדיקליות משלו.²⁶ אף שוולטיר חזר והפנה אצבע מאשימה כלפי הקנאות הדתית – רעיון שהעסיק אותו הרבה יותר מאשר את בקריה – על פשעים ועל עונשים שכנע אותו כי עוולות ממסדיות רבות נובעות ממרכיבים מובנים ברשויות החוק. תמיכתו הנלהבת של הכותב הפופולרי ביותר במאה השמונה עשרה העניקה דחיפה עצומה לרעיונותיו של בקריה; הפירוש עצמו תורגם במהרה לכמה שפות אירופיות ופורסם גם כנספח או כהקדמה לרבות מן המהדורות הבאות של על פשעים ועל עונשים.²⁷ שני ההוגים החליפו ביניהם מכתבים ידידותיים, אך לא הצליחו להוציא אל הפועל את רצונם המוצהר להיפגש.²⁸

שליטי היבשת אף הם לא נותרו אדישים לרעיונותיו של בקריה ויזמו בהשראתם שינויים מרחיקי לכת במערכות המשפט הפלילי של ארצותיהם. רבות מהצעותיו של בקריה קרמו עור וגידים, עוד בימי חייו, בתיקוני חקיקה נרחבים שהנהיגו פרידריך הגדול בפרוסיה, גוסטב השלישי בשבדיה, יקטרינה הגדולה ברוסיה, יוזף השני באוסטריה, וכמובן – בתוכן שיצקו מנהיגי המהפכה בצרפת בהכרזת זכויות האדם והאזרח מ־1789.²⁹ התנהלותן של מדינות אלו נגד נאשמים בפלילים השתנתה ללא הכר, הודות להשלטת העיקרון המחייב כי ענישה תיעשה רק מכוחו של חוק, להסדרת התנאים לקיומו של הליך פלילי הוגן³⁰ ולצמצום ניכר של השימוש בעינויים ובעונש המוות. על מידת השפעתו של על פשעים ועל עונשים אפשר ללמוד, למשל, מן הדרך שבה התקבל ברוסיה. ב־1766, זמן קצר אחרי שתורגם לצרפתית, פנתה שליטת האימפריה הרוסית, יקטרינה הגדולה, אל בקריה והזמינה אותו לארצה כדי שיעץ לה בהכנת רפורמה במשפט הפלילי. אף שבקריה דחה את ההזמנה, מסיבות אישיות שכבר ציינו לעיל, יותר ממאה סעיפים בתכנית לתיקון החוק הפלילי ברוסיה שפרסמה הצארית ב־1767 הועתקו כמעט מילה במילה מעל פשעים ועל עונשים.³¹

מצדה השני של התעלה קראו את הספר מלומדים ומשפטנים אנגלים, כגון ג'רמי בנתם (שעליו נרחיב בהמשך), סמואל רומילי וויליאם בלקסטון, שמצאו בו תימוכין משכנעים לתפיסה הרתעתית של הענישה.³² פחות משנתיים לאחר תרגומו של על פשעים ועל עונשים לאנגלית ב־1767

פרסם בלקסטון את הכרך הרביעי של ספרו הגדול על המשפט האנגלי, ובו ציטט את בקריה יותר משציטט כל בריסמכא אחר וכרך אותו עם מונטסקיה בקבוצה של "מחברים גאוניים" (כינוי שהצמיד לבן־זמנו הצעיר ממנו לא פחות משלוש פעמים).³³ להשפעה אינטלקטואלית זו היו השלכות מעשיות על התפתחותו של החוק באנגליה. כך, לדוגמה, הוועדה לרפורמה במשפט הפלילי, שהוקמה באנגליה ב־1833, ביססה במוצהר כמה מהנחות היסוד של עבודתה על עקרונות הפנולוגיה התועלתנית של בקריה.³⁴

עם קוראיו הנלהבים של בקריה נמנו גם האבות המייסדים של ארצות הברית. המהדורה האמריקנית הראשונה של על פשעים ועל עונשים ראתה אור בשנת 1773, שלוש שנים בלבד לפני הכרות העצמאות, ולפחות שלושה מן האישים שחתמו על ההצהרה הכירו היטב את הספר: בנג'מין פרנקלין, ג'ון אדמס³⁵ ותומס ג'פרסון – מנסח ההכרזה ומי שיצק לתוכה את ערכי הנאורות האירופיים.³⁶ ביומן הקריאה הספרותי והפילוסופי של תומס ג'פרסון מצויות לא פחות מעשרים ושש מובאות מעל פשעים ועל עונשים. למעשה, בקריה היה אחד הסופרים המצוטטים ביותר בארצות הברית בתקופה המעצבת של סוף המאה השמונה־עשרה.³⁷ על הרקע הזה אפשר להבין כיצד חלחלו רעיונותיו גם לעקרונות היסוד של המשפט הפלילי האמריקני (אף שעונש המוות, שהיה מגונה בעיניו, עדיין נהוג בכמה מן המדינות בארצות הברית).³⁸

במבט לאחור, חוקרים אחדים חולקים על מידת השפעתו של בקריה וטוענים כי סוד הצלחתו נעוץ בעובדה שזכה לכתוב את "החיבור הנכון בזמן הנכון".³⁹ ככלות הכול, משכילי הנאורות, ובראשם וולטר, סללו לו את הדרך ותרמו תרומה של ממש להפצת רעיונותיו.⁴⁰ אף שיש גרעין של אמת בטענות אלו, עלינו לזכור כי בקריה היה הראשון שהעמיד את מערכת הענישה הפלילית – מקור לא־אכזב לעוללות ולייסורי גוף ונפש – למשפטם של התבונה וערכי ההומניזם. יתר על כן, בסוגיות מסוימות – למשל, בשאלת עונש המוות – הציג בקריה עמדה נחרצת יותר מזו שנקטו מונטסקיה, דידרו, רוסו ווולטר. ואף שנכון כי המהפכה הצרפתית, שהתרחשה בהמשך המאה, יצרה אקלים חברתי נוח יותר ליישום רבות מהצעותיו של בקריה, אין לשכוח כי הצעות אלו מילאו מלכתחילה תפקיד לא־מבוטל בהכשרת הלבבות למהפכה עצמה.

כך או אחרת, על פשעים ועל עונשים שינה את פני העולם, פשוטו כמשמעו, לאורך מאתיים וחמישים השנים הבאות.⁴¹ גל הרפורמות שהוליד

הספר חולל תמורה דרמטית במושגי הצדק במערב ומעבר לו, בהמריצו מדינות רבות להתנער מן העוולות הממסדיות של ההליכים הפליליים החשאיים, עונש המוות והשימוש בעינויים.⁴² בחשבון אחרון, שום חיבור לא תרם תרומה מעשית רבה יותר למיגורה של האכזריות לשמה בחוקי העונשין ובסדרי הדין הפלילי – ועל כך צריכה האנושות כולה להכיר טובה לבקריה.

בניגוד לתרומתו המעשית של בקריה, תרומתו התיאורטית אינה נאמדת במונחים דרמטיים של חיסכון בסבל אנושי מיותר. ועם זאת, היא הייתה, במובנים מסוימים, מרשימה לא פחות. כפי שניווכח, לבקריה שמור מקום של כבוד בהיסטוריה של הרעיונות, לא רק משום שסלל נתיבים חדשים בתיאוריה המשפטית ובקרימינולוגיה, אלא גם בזכות היותו דמות חלוצית באסכולה הפילוסופית רבת-השפעה של התועלתנות.

ההיבט התועלתני של על פשעים ועל עונשים לא חמק מעיניהם של שני הוגי דעות גדולים: ג'רמי בנתם ועמנואל קאנט. הראשון מצא השראה בתועלתנות של בקריה,⁴³ והשני הבלית אותה כדי לנגחה. מכל מקום, תווית התועלתן מוסיפה ללוות את בקריה מאז ועד היום.⁴⁴ בתיוג זה יש, כמובן, הרבה מן האמת: בקריה מבסס רבות מטענותיו על תחשיבים של הגברת האושר ושל הפחתת הסבל בחברה; אך טבעי הוא שהתועלתנים וחוקרי הניתוח הכלכלי של המשפט (שבענינם נרחיב בהמשך) יאמצוהו כאב מייסד. בנתם ציין לימים כי הוא אינו זוכר אם שאב את נוסחת היסוד של התועלתנות בדבר קידום "האושר המרבי למרב האנשים" מבקריה או מג'וזף פריסטלי. בקריה אמנם אינו התועלתן הראשון, והעיקרון הזה מופיע בגרסאות שונות אצל הוגי דעות מוקדמים יותר – למשל קיקרו, פרנסיס הצ'סון והלווציוס⁴⁵ – אבל נהוג לזקוף לזכותו את ניסוח כללי ההרתעה הנובעים מן הנוסחה התועלתנית.⁴⁶ בנתם עצמו ייחס לבקריה זכות ראשונים בהצגת ההשלכות המעשיות של עקרון מקסום האושר על חוקים ספציפיים.⁴⁷ חשוב לא פחות, בנתם מצא אצל בקריה דוגמה תקדימית לדיון אנליטי המבחין הבחנה חדה בין תיאור הדין הקיים ובין התייחסות ביקורתית לדין זה וקריאה לרפורמה. ההבחנה הזאת היא עניין שבשגרה בימינו, אך עד בקריה ובנתם נטו המלומדים לטשטש את ההבדל בין המצוי לראוי ולהציג את הרפורמות שבהן תמכו כ"דין לאמיתו" וכחלק ממשפט הטבע.⁴⁸

בנתם ראה בבקריה "גאון עצל" שנמנע מן הטרחה של פיתוח תורתו לפרטי פרטים.⁴⁹ ואכן, בקריה מתוודה בספרו כי יצירת קטלוג של עבירות ועונשים היא "פירוט אדיר ומייגע" (עמ' 23). בנתם, שגילם את הארכיטיפ של המלומד הקפדן המדקדק בקטנות, קיבל עליו אפוא את המלאכה וגזר מן הרעיונות של בקריה שיטה שלמה ומפורטת של הרתעה ומדרג רבינואנסים של עבירות ועונשים.⁵⁰ הקורפוס האדיר שהעמיד מגמד בממדיו את יצירתו של בקריה; ואולם, כפי שבנתם עצמו העיד לא אחת, החיבור דק הגזרה של קודמו שימש לו תכנית אב.⁵¹

על אף חובו הגדול לבקריה, בנתם הסתייג מטעונו מסוימים בעל פשעים ועל עונשים שלא התיישבו עם תועלתנות לשמה. "אפילו בחיבורו של בקריה", כותב בנתם, "ישנן הנמקות הנובעות ממקורות שגויים".⁵² בנתם כיוון את הדברים האלה כלפי יחסו האוהד של בקריה לרעיון האמנה החברתית ולערכי הכבוד האנושי והחמלה – מושגים שהיו זרים לבנתם, שפיתח תורה תועלתנית קשיחה ובלתי מתפשרת. במקומות שבהם הפגין בקריה אהבת אדם – כגון בהתקפתו על עונש המוות, על חקירות בעינויים ועוד – העדיף בנתם לדבוק בשיקולי תועלת בלבד.⁵³ ההבדל בין הוגי הדעות אכן עמוק בנקודה הזאת: ההומניזם של בקריה גובר לא אחת על התועלתנות שלו. עקרון היסוד שעליו מושתתת תיאוריית הענישה שהציע מתיר הטלת עונשים על אשמים בלבד, משום שכך מחייב הצדק – לא משום שהדבר מגביר את האושר הכללי או מפחית את הסבל.⁵⁴

סייגים חשובים אלו אינם גורעים מן החשיבות שבקריה מייחס לאינטרסים בהכוונת ההתנהגות האנושית. המוטיבציה לפשוע, הוא טוען, אינה נובעת מפגם אישיותי או מהפרעה חברתית, אלא מן הרצון הטבעי, הקיים בכל הבריות, לקדם את התועלת האישית. האדם מקדם את ענייניו בהציבו לנגד עיניו את הכלל המנחה של רדיפת ההנאה וההימנעות מסבל. בדברים שכותב בקריה בהקשר זה מהדהדת הנחת הרציונליות האנושית שכה קסמה לכלכלנים ברבות הימים. מנקודת מבטו, העבריינות היא הכרעה תבונית: בקריה תולה אותה בנטייה הקיימת בכל אחד מאתנו לעבור על החוק כאשר אנו מגיעים למסקנה שהתועלת שאנו צפויים להפיק מכך רבה יותר מן הנזק שגורמת לנו העבירה או מן הסיכון הנלווה אליה. מנגנון הבחירה שאנו מפעילים במקרים כאלה אינו שונה מזה המשמש אותנו לצרכים נורמטיביים, כגון ההחלטה על משלח יד או על התחלת מערכת יחסים: כאן גם כאן אנו שוקלים את היתרונות של כל חלופה כנגד

חסרונוותיה ומכוונים את בחירתנו לפי נטיית הכף. על פי בקריה וממשיכי דרכו, העבריין אינו נבדל בעניין זה מכלל האוכלוסייה. המשתנה המבחין בין עבריניים ובין אזרחים שומרי חוק הוא הערכותיהם הנבדלות בדבר התועלות והעלויות הגלומות באפשרויות הפעולה העומדות לפניהם. בקריה לא היה עיוור לכך שאפשרויות אלו מושפעות מן התנאים החברתיים, וקרא לצמצום הפערים בין בעלי האמצעים ובין מעוטי היכולת כתנאי מקדים לקיומה של מערכת משפט צודקת.

אם הפשיעה מבוססת על בחירה רציונלית, אזי הדרך האפקטיבית ביותר למנוע עבירה היא ביטול התועלת שהיא אמורה להניב. לצורך זה טען בקריה כי יש לקבוע לכל עבירה עונש שנוקו עולה על התגמול החומרי הצפוי ממנה: "המעצורים המונעים מבני האדם לבצע פשעים חייבים להיות איתנים יותר ככל שהפשעים מנוגדים יותר לטובת הציבור וככל שגדל התמריץ לבצעם" (עמ' 18). ואולם, סמכותו של השליט לקבוע עונשים ולהטילם אינה בלתי מוגבלת; עליו לפעול בגבולות המסגרת ההסכמית של האמנה החברתית ולהימנע מלחרוג מן המינימום הנדרש לשם הבטחת שלומם של הקהילה ושל הפרטים המרכיבים אותה.

לתיאוריית הענישה התועלתנית נמצא יריב פילוסופי בעל שיעור קומה בדמותו של עמנואל קאנט, שגישתו בסוגיה התבססה על עקרון הגמול. שלא כתועלתנים, שייחסו לעונשים תכלית מניעתית, צופה פני עתיד, תפיסת הענישה הקאנטיאנית צופה פני עבר. בתרגיל מחשבתי מפורסם, קאנט אף טען כי חברה העומדת בפני התפרקות צריכה להקדים לפעול לפני פיזור חבריה ולהוציא להורג את כל מי שהוטל עליו עונש מוות. מנקודת מבט קאנטיאנית, לחברה מסור הכוח לנקום במי שעבר על חוקיה בדרך של פגיעה בחייו, גופו, חירותו או רכושו של הזולת – ונקמתה אינה רק לגיטימית; היא הכרחית.

למרות האמור לעיל, בפולמוס האינטנסיבי שניצת בין גישת ההרתעה התועלתנית ובין גישת הגמול הקאנטיאנית, דווקא השנייה נתפסת פעמים רבות כהומנית יותר. הסיבה לכך היא שהגמולנים מקפידים יותר מן התועלתנים על התאמת חומרת העונש למידת האשמה. זיקה זו מתחייבת מן הכלל המוסרי שקבע קאנט, האוסר את השימוש באדם כאמצעי בלבד לסיפוק מאווייהם של אחרים. אסור אפוא בתכלית האיסור לענוש אדם או להחמיר בעונשו "למען יראו וייראו"⁵⁵. התועלתן, לעומת זאת, אינו מחויב לתפיסת האדם כתכלית לעצמו ולרעיון שהענישה צריכה להלום את האשם.

השאיפה להסב את "האושר המרבי למרב האנשים" יכולה להכשיר פרקטיקה של עינוי היחיד לשם הרתעת הכלל וכן את השימוש הנרחב בעונש המוות, שהיה מקובל על בנתם – ללא ספק תועלתן עקבי יותר מאשר בקריה. אם מותחים את הגישה התועלתנית עד לקצה הגיונה, היא מעודדת כל עונש שיש בו כדי להרתיע ביעילות מפני ביצוע עבירות. באופן עקרוני, היא אינה מוציאה מכלל אפשרות הענשת חף מפשע אם התועלת הצומחת לחברה מאפקט ההרתעה של עונש זה עולה על הסבל שהוא מסב (תנאי חשוב להשגת האפקט הרצוי הוא שדבר הפותם של הנענשים לא ייוודע בציבור. ברי כי תנאי זה אינו כה קשה להשגה כאשר עמדת החברה בשאלת האשמה נקבעת על פי המידע שבו מלעיטות אותה רשויות האכיפה). במתכונתה הטוהר, התיאוריה התועלתנית של הענישה עיוורת אפוא לחלוטין לשאלת האשם. הגישה הגמולנית עלולה להצדיק אכזריות שלטונית מטעמי נקמנות, ואילו הגישה ההרתעתית מתירה אותה מעצם היותה לא־בררנית.

לנוכח החסרונות האלה ניסו הוגי דעות ליברלים בני המאה העשרים כדוגמת הל.א. הארט וג'ון רולס לפתח גישה משולבת לענישה, הממצה את יתרונות הגמולנות והתועלתנות ונשמרת מכשליהן. האסטרטגיה המפשרת שהציע הארט עוגנה בהבחנה בין שאלת הצידוק למוסד הענישה ובין שיקולים של צדק חלוקתי. לטענתו, הענישה אמנם נועדה למנוע סבל על ידי הרתעת הכלל מפני עשיית מעשים פוגעניים, אבל תכלית תועלתנית זו אינה מקדשת את כל האמצעים; שיקולים שמקורם בערך כבוד האדם מכתיבים חלוקה של נטל ההרתעה על בסיס אשם. האינטרס החברתי של השמירה על שלום הציבור באמצעות הטלת עונשים משית על האזרחים את נטל הנשיאה בעונשים אלו, כשם שהם נושאים בנטל של צרכים חברתיים אחרים, כגון השתתפות בהגנת המדינה ותשלום מסים. ואולם, בנטל של קידום ההרתעה יישאו רק האשמים, שאותם בלבד רשאית החברה להעניש.⁵⁶

בדומה להארט, גם רולס ביסס את תיאוריית הענישה שלו על שיקולים חלוקתיים. כדי ליישב בין הצורך התועלתני בהרתעה ובין עקרון הגמול הצביע רולס על המישורים השונים שבהם פועלים שיקולים אלו: שיקולי תועלת משמשים להצדקת מערכת הענישה בכללותה, ושיקולי גמול מצדיקים הטלת עונש מסוים על נאשם ספציפי.⁵⁷ במילים אחרות: על השאלה הכללית בדבר צידוק מוסד הענישה נשיב במונחים של תועלת (מדוע החברה מענישה את אזרחיה? החברה מענישה כדי להרתיע מפני

ביצוע מעשים פוגעניים בעתיד), ועל שאלת העונש הפרטי נשיב במונחים של גמול (מדוע שמעון נענש? הוא נענש כי הוא ביצע שוד).

מאתיים שנה לפני הארט ורולס הקדים בקריה⁵⁸ לכרוך יחד את האמירה שמטרת העונש אינה אלא "למנוע את הפושע מלגרום נזק נוסף לאזרחים ולהרתיע אנשים אחרים מלנהוג כמותו" (עמ' 32), עם האילוץ המוסרי המונע מהחברה "להסיר מעליו את הגנתה עד שנקבע כי הפר את האמנות שעל פיהן הוענקה לו" (עמ' 40), בשילוב הטענה, שהוצגה שוב בהמשך המאה השמונה-עשרה בתורת המוסר של קאנט, שלפיה "החירות חדלה להתקיים כאשר החוקים מתירים לאדם, במקרים מסוימים, לחדול להיות בן-אנוש ולהיעשות חפץ" (עמ' 51). המסקנה הנובעת מהנחות יסוד אלו היא שהענישה בכללה נועדה להרתיע, ואילו העונש הקונקרטי נקבע ביחס ישר למידת אשמתו של העבריין. בקריה גם גזר מכך חלוקת עבודה בין הרשות המחוקקת לרשות השופטת, שלפיה האחת קובעת את הדין על בסיס שיקולים תועלתניים, בעוד שהשנייה רואה לנגד עיניה את עקרון הגמול בהכרעה על עונש – רעיון דומה לזה שהציגו הארט ורולס אחריו.

אפשר, כמובן, להתעקש לייחס לבקריה תפיסה תועלתנית טהרנית ולטעון כי הסיבה העיקרית להתנגדותו לעונש המוות, לשימוש בעינויים ולאישומים הסודיים נעוצה בחוסר היעילות המשווע שזיהה בפרקטיקות האלה. ספק אם יש לקריאה כה פשטנית של על פשטנים ועל עונשים על מה להסתמך; את העמדה שנוקט בקריה בנושאים אלו ובאחרים יש לתלות גם ברגישות אנושית בסיסית. בכל אחד מפרקי הספר אורג המחבר את המועיל ואת הצודק יחדיו לבלי הפרד (דוגמה מובהקת, שנשוב אליה בהמשך, היא הטענה שמעלה בקריה לגבי מיידיות העונש: "ככל שהעונש מידי יותר ומתרחש סמוך יותר לפשע כך הוא צודק יותר ויעיל יותר" (עמ' 49) – וראוי לשים לב לסדר שבו מזכיר בקריה את שני השיקולים). המוטיבציה ההומנית של בקריה באה לידי ביטוי בהצהרה, שכבר הזכרנו בפתח הדברים, שיבוא לידי סיפוק אם חיבורו יציל ולו אדם חף מפשע אחד – אמירה מפתיעה, לכאורה, מפי מי שנחשב למקור ההשראה של בנתם.⁵⁹ ואמנם, אף שהתועלתנות של בקריה מפותחת פחות ושיטתית פחות מזו של ממשך דרכו הנודע, במונחים מסוימים היא גם מתקדמת יותר, בהכירה בצורך לבסס את תורת הענישה על סינתזה של יסודות שונים ומנוגדים זה לזה. החיפוש אחר נוסחתו המדויקת של השילוב הזה מעסיק את גדולי התיאורטיקנים של המשפט הפלילי גם בימינו אלה.⁶⁰

תרומתם האינטלקטואלית של הרעיונות התועלתניים המוצגים אצל בקריה לא התמצתה בהכשרת הקרקע לזרם הפילוסופי המזוהה עם בנתם וג'ון סטיוארט מיל; היא באה לידי ביטוי גם בהנחת היסודות לביתוח הכלכלי של המשפט – ענף תיאורטי שהופיע יותר ממאתיים שנה אחר כך. מי שמכיר את בקריה רק מן האזכורים המחמיאים של שמו במאמריהם של החוקרים העוסקים בענף זה ומתרשם כי מדובר במעין אב קדמון פרימיטיבי של דיסציפלינה אקדמית משוכללת, יופתע לגלות עד כמה עשיר חיבורו ברעיונות קונקרטיים שהפכו לאחר מכן לאבני היסוד של המחקר בתחום.

כאשר השיק חתן פרס נובל גארי בקר את השיח הכלכלי על המשפט הוא לא שכח לציין כי הוא ממשיך מאותה הנקודה שבה סיימו בקריה ובנתם.⁶¹ בקר, כלכלן יהודי אמריקני מאוניברסיטת שיקגו, הציע מודל מתמטי של הרתעה, המתבסס על ההנחה שההתנהגות העבריינית היא רציונלית מעיקרה. ההנחה הזאת, כפי שצינו קודם לכן, מצויה כבר אצל בקריה. הבחירה לעבור על החוק, כך טען מחבר על פשעים ועל עונשים, מתבססת פעמים רבות על חישובי עלות-תועלת. הפושע מחליט לבצע את העבירה משום שהוא מגיע למסקנה שהתועלת שעשויה לצמוח לו ממנה עולה על הסיכון הטמון בה. בקריה הכיר גם בהשלכות מסוימות הנובעות מהנחה זו ונוגעות לאכיפה. הוא קבע ש"אם אותו עונש עצמו נקבע לשני פשעים הפוגעים בחברה פגיעה שונה, לא יעמוד בפני בני האדם מעצור איתן דיו לביצוע הפשע החמור יותר, אם יחשבו בלכם שתועלת גדולה יותר תצמח להם ממנו" (עמ' 20). בכך זיהה בקריה את עקרון ההרתעה השולית, שיפותח לימים בידי כלכלנים מודרניים.⁶² הטלת עונשים חמורים מדי על עבירות קלות שוללת מן העבריין שלא נרתע את התמריץ להימנע מעבירות נוספות או חמורות יותר. אם מחילים, לדוגמה, את עונש המוות גם על גניבה של סכום כסף פועט, אין לגנב תמריץ להימנע מגניבת סכום גדול או משימוש באלים במהלך מעשה הגניבה. לכן, אף שהאיום בעונשים כבדים מרתיע חלק מן האוכלוסייה מביצוע עבירות באופן כללי, הוא גורע מן היכולת להניא את מי שבכל זאת בוחר לבצע עבירה מלהחמיר את הנזק שהוא גורם לחברה. הרתעה מיטבית לא תושג אפוא באמצעות מדיניות דרקונית של הטלת עונשים חמורים על כל מעשה עבירה; היא מצריכה מדרג המתאים

את חומרת הענישה לחומרת העבירה או לשיעור התועלת הצפויה לעבריין מביצועה.⁶³

בקריה האמין שמערך של עונשים שחומרתם מספקת כדי לקזז את התועלת הצפויה מן העבירה, ושהשתתם ודאית וסמוכה לביצוע המעשה, יהיה יעיל יותר כתמריץ נגד ביצוע עבירות משיטת הענישה הנהוגה בזמנו, שדגלה באכזריות רהבתנית מהולה בגילויים אקראיים של רחמים וחסד. הוא גם זיהה את גורמי ההרתעה ודירג אותם: חומרתו של העונש הצפוי (כפי שהיא נתפסת בעיני הפרט); ודאות הטלתו (שוב, כפי שהיא נתפסת בעיני הפרט); והסמיכות של מועד הוצאתו לפועל למועד ביצוע העבירה (גורם מיידיות הענישה). על פשעים ועל עונשים העלה לראשונה את הטענה שמידת הוודאות הנתפסת של הענישה משפיעה על שיקוליו של העבריין יותר מאשר חומרת העונש הצפוי: "ודאות העונש, גם אם הוא מתון, מותירה תמיד רושם גדול יותר מן הפחד מפני עונש נורא – אם אל הפחד מצטרפת התקווה להיות פטור מן העונש" (עמ' 65). אינטואיציה זו של בקריה, אשר משפטנים וכלכלנים רבים קיבלוה תחילה כאקסיומה,⁶⁴ אוששה ברבות הזמן במחקרים אמפיריים בדבר מרכיבי ההרתעה.⁶⁵

בקריה גם היה הראשון שהכניס לתחשיב התועלתני את העלות החברתית של הטלת העונש. בהתחשב בעלות זו, הוא המליץ שהשימוש בעונשים ייעשה במשורה ורק כאשר הללו אכן צפויים להרתיע. ועם זאת, עתידות לחלוף עוד מאתיים שנה עד שגארי בקר יראה, בכלים מתמטיים, כי האכיפה המיטבית אינה בהכרח אכיפה מלאה; לעתים האסטרטגיה היעילה ביותר כרוכה דווקא בויתור על הניסיון לתפוס את העבריין.

עם על פשעים ועל עונשים נסללה הדרך לא רק לתועלתנות, אלא גם לתורת הקרימינולוגיה.⁶⁶ בקריה נחשב למייסד "הזרם הקלאסי" בקרימינולוגיה, בניגוד לזרם ה"מדעי" או ה"פוזיטיביסטי" שפיתחו במאה התשע-עשרה צ'ורה לומברוזו ואחריו אנריקו פרי. עיקר ההבדל בין הגישות טמון בשאלת מקורה של הפשיעה, והתשובה עליה מכתובה גם את אופן ההתמודדות עם התופעה. הקרימינולוגיה הקלאסית דוגלת בתפיסה אריסטוטלית המעגנת את שאלת האחריות האישית במושג הרצון החופשי ורואה במעשה העבירה תוצאה של בחירה אנושית רציונלית. מבקריה ואילך

חתר זרם זה ליצור נוסחת ענישה יעילה שתחול על בני אדם בעלי כוח רצון – בני אדם שביכולתם להכריע אם לפשוע אם לאו.⁶⁷ מן ההנחה שבידי הפרט נתונה אפשרות הבחירה באשר לביצוע עבירה עולה שהחברה יכולה להשפיע על בחירתו זו באמצעות תמריצים חיוביים ושליליים. זהו המסד שעליו ניצבת גישת ההרתעה המשוכללת של בקריה, שכבר תיארנו אותה כאשר עסקנו בהיבטים התועלתניים של תורתו.

במאה התשע־עשרה פנתה הקרימינולוגיה לאפיק מטריאליסטי יותר, והתמקדה בגורמים האורגניים המשפיעים על כושר הרצון של האינדיבידואל העברייני. לעומת בקריה, שתפס את עבודתו כחלק מ"מדע האדם", החוקר את חי הנפש של הברייה האנושית, לומברוזו וממשיכי דרכו שאפו להפוך את המחקר הקרימינולוגי למדע ממדעי הטבע. הם מיקמו את מעשיו של העברייני על הציר הדטרמיניסטי של הכוחות הפיזיקליים והביולוגיים המכוננים, לשיטתם, את חי האדם כשם שהם קובעים את מהלכם של עולמות הצומח והדומם. לומברוזו ראה בנטייה לעבריינות עניין תורשתי, פגם מולד שאפשר לזהותו על פי מאפייניו האנטומיים של הפרט, כדוגמת תווי פניו ומידת הרגישות של חושיו. כיום, שתי הגישות עשויות להיראות לנו מרחיקות לכת: מחד גיסא, ספק רב אם אפשר לתלות התנהגות עבריינית בהשפעתם של גורמים גנטיים וסביבתיים בלבד. מאידך גיסא, ברי גם שתיאור של הפשע כהכרעה חופשית לחלוטין של פרט רציונלי, תוך התעלמות מגורמים אלו, אינו עולה בקנה אחד עם המציאות.

קריאה זהירה בעל פשעים ועל עונשים מגלה שבקריה היה רחוק מאוד מן הפשטנות המיוחסת לפעמים לקרימינולוגים הקלאסיים. עמדתו מורכבת ומתוחכמת למדיי; היא כוללת ניואנסים שממשיכי דרכו המידיים נטו להחמיץ, ואשר שבו ו"התגלו" במחקרים מאוחרים יותר. גישתו של מחבר על פשעים ועל עונשים לבעיית העבריינות אינה הדיכדודית כי אם הוליסטית: בצד אמונתו ברצון החופשי של האדם ובאפשרות לשנות את דפוסי התנהגותו באמצעות תמריצים, בקריה מודע היטב לעובדה שפשיעה נובעת לעתים גם מנסיבות שהפרט חסר כל שליטה עליהן. אף שהוא אינו מניח כי קיימת תשתית אורגנית לעבריינות, הוא מצביע על הזיקה הברורה בין תנאים חברתיים וכלכליים ובין עבירות רבות. בקריה קושר בין עבירת הגניבה, למשל, ובין מציאות של מחסור ועוני, ומציין כי התופעה של המתת תינוקות בידי אמותיהם היא פועל יוצא של מצוקה שמקורה בציפיותיה המוסרניות של החברה. שלא כבן־זמנו רוסו, בקריה לא שאף לשוב למצב

הטבעי, אך הוא הבין ללבו של בן המעמד הנמוך המעוניין לפרוק את עולה של חברה בלתי צודקת ואף היטיב לדברר אותו ולשים בפיו מונולוג מריר:

"מה הם החוקים הללו שאני מחויב לציית להם, חוקים שפוערים פער גדול כל כך ביני ובין העשיר? הוא שולל ממני את הכסף שאני שואף להשיגו ומתרץ זאת בכך שעליי לעבוד, דבר שאינו מוכר לו. מי חוקק את החוקים האלה? בעלי ממון ובעלי שררה, שמעולם לא הואילו בטובם לבקר בבקתתו העלובה של העני, שלא בצעו מעולם לחם עבש לנוכח זעקות ילדיו הרעבים ודמעות אשתו. הבה נקרע את הקשרים האלה, שהם קטלניים לרוב בני האדם ומועילים רק לכמה עריצים עצלים; הבה נתקוף את העוול במקום נביעתו" (עמ' 71).

למקרא הדברים האלה מצטייר בקריה כרדיקל אמיתי, בוודאי על רקע זמנו. מכל מקום, אפשר לזקוף לזכותו לא רק את כינונה של הקרימינולוגיה אלא גם את הצבתה על יסודות ליברליים. רבים ממאפייניה של הקרימינולוגיה הליברלית מצויים כבר בספרו: ביסוס האחריות הפלילית על רצונו החופשי של העבריין; תפיסת ההרתעה והגמול כמטרותיה העיקריות – ואולי הבלעדיות – של הענישה; תמיכה בהחלה מידתית של עונשים, בהתאם לחומרת העבירות; התנגדות לענישה רטרואקטיבית; וחתירה מתמדת לחקיקה בהירה, לצמצום ההתערבות השיפוטית, לפומביות ולשקיפות של ההליך הפלילי, להכרה בחזקת החפות ולהנהגת סדרי דין ודיני ראיות קבועים בחוק. בכל אלה יש לבקריה מניית יסוד.

אף על פי שעל פשעים ועל עונשים התקבל בהתלהבות בקרב הציבור המשכיל באירופה, ברוסיה ובמושבות האמריקניות, ולמרות השפעתו חסרת התקדים על המשפט הפלילי במדינות רבות, נתקל החיבור גם בהתנגדות לאימבוטלת.

הראשונה להליץ על הספר הייתה, כמובן, הכנסייה הקתולית. תגובתה הייתה צפויה: הרי החשש מפני התערבותו של הצנזור האינקוויזטורי הוא שהניע את בקריה לפרסם את המהדורה הראשונה של חיבורו בעילום שם. מוסדות הכנסייה לא ראו בעין יפה את הנחות המוצא החילוניות במפגיע

של בקריה, שלא הותיר לאל כל תפקיד בענייני החברה והבחין בבירור בין החטא הדתי ובין עבירה על חוקי המדינה. על פשעים ועל עונשים הוכנס עד מהרה לאינדקס הספרים האסורים של הוותיקן ונותר שם כמאתיים שנה, עד להפסקת פרסומה של הרשימה.⁶⁸ עוד קודם לכן, נזיר קתולי מלומד בשם פרדיננדו פקיני פרסם קונטרס נאצה שבו ביקר בחריפות את גישתו החילונית והשוויונית של בקריה. בין הגידופים הרבים שהטיח פקיני במחבר על פשעים ועל עונשים, ובהם "בוזי", "מטורף", "אוויל" ו"מתחזה", הופיע גם כינוי גנאי מקורי – "סוציאליסט" – שאותו טבע בתגובה להערתו של בקריה שזכות הקניין היא "זכות נוראה, ואולי גם זכות לא־נחוצה" (עמ' 54). זהו השימוש המתועד הראשון בביטוי זה. בקריה, נוסף על יתר תאריו, הוא אפוא גם ה"סוציאליסט" הראשון בהיסטוריה.⁶⁹

שלא במפתיע, עם מבקריו של על פשעים ועל עונשים נמנו גם כמה מן המשפטנים הבכירים של התקופה.⁷⁰ השמרנים שבהם לא רוו נחת מן הרוח המהפכנית, לטעמם, שנשבה מן החיבור, והגנו בלהט על הפרקטיקות המוכרות שבקריה הוקיע – הם תמכו, למשל, בהמשך השימוש בעינויים. גם המשפטנים שהיו פתוחים יותר לאפשרות של תיקונים בחוק הפלילי הסתייגו ממה שנתפס בעיניהם כאוטופיזם המוגזם של הספר. רעיונותיו של בקריה, כך טענו, מנותקים מדי מן המציאות החברתית ואינם יכולים לשמש מצע לרפורמה בת־קיימא.

אפילו בקרב שוחרי הנאורות נמצאו לבקריה בני־פלוגתא. קאנט חלק בתוקף על התנגדותו של בקריה לעונש המוות מאחר שראה בעונש זה תגובה הולמת למעשי רצח.⁷¹ יש להניח שקאנט גם לא היה שבע רצון מהיבטים תועלתניים מסוימים בתורתו של בקריה, אף שהדבר לא קיבל ביטוי מפורש בכתביו. המחלוקת בין הוגי הדעות נגעה לרובד־עומק של חשיבתם: בקריה זיהה היגיון כמעט מכני בהתנהגות האנושית וראה בכל פעולה תגובה מתבקשת לתמריץ או לגירוי מסוים. ברוח זו כתב, לדוגמה, ש"אותו כוח הדומה לכבידה, המושך אותנו אל מה שטוב לנו באופן פרטי, אינו נעצר אלא במחסומים הניצבים כנגדו" (עמ' 18). קאנט, לעומת זאת, ייחס חשיבות מכרעת לחירותה של רוח האדם, שאותה הציג כישות המשוחררת מכבלי הסיבתיות. קשה למצוא נקודת מפגש בין שתי הדרכים הפילוסופיות האלה. בקריה, שתורתו נשענת על מושג האדם הרציונלי, או "האדם הכלכלי", כפי שייקרא לימים – ברייה שצעדיה מוכתבים בידי התמריצים שמספקת לה סביבתה – פוסח גם הוא לפרקים על שתי הסעיפים ומכיר באפשרות שישות

זו אינה אלא הפשטה, שאינה תואמת את המציאות המורכבת יותר. הוא מודה ש"אייאפשר לצמצם את הפעילות הסוערת והגועשת של בני האדם לסדר גיאומטרי שאין בו סטייה ובלבול" (עמ' 105); והוא גם מודע להטיות המסיטות את שיקוליו של האדם מן הנתיב הרציונלי – למשל כשהוא מזכיר את ה"תקווה המהבהבת בנפש האדם וגורמת לו להאמין שאחרים ינחלו ביש מזל ואילו הוא ינחל רק טוב" (עמ' 90).

למרות ההבדלים התהומיים בגישותיהם, קאנט ובקריה היו שותפים לחזון: שניהם רצו לראות בכינונה של חברה רציונלית, חפה מדעות קדומות, אשר אינה נוהגת בשרירות לב ואינה רומסת ברגל גסה צלם אנוש. וכפי שציינו, בנקודה אחת לפחות מתגלה דמיון בין השקפותיהם: אמירתו של בקריה ש"החירות חדלה להתקיים כאשר החוקים מתירים לאדם, במקרים מסוימים, לחדול להיות בן-אנוש ולהיעשות חפץ" (עמ' 51) מטרימה את הציווי הקטגורי של קאנט בנוסחו השני: "פעל באופן כזה, שלעולם לא תתייחס אל האנושות, הן זו שבך הן זו שבכל אדם אחר, כאל אמצעי בלבד, אלא תמיד ובאותו הזמן כאל תכלית".⁷²

תורתו של בקריה ספגה ביקורת גם מכיוונו של גיאורג וילהלם פרידריך הגל. הפילוסוף הגרמני הידוע, שיחסו לנאורות היה אמביוולנטי, ביקר את היסודות הליברליים בתורתו של בקריה. מכיוון שסבר כי המדינה היא צורה עליונה של "אלטרואיזם אוניברסלי", הרשאת לתבוע מן היחידים להקריב עצמם למענה, הוא תקף את הרעיון שהיא קיימת כדי לשרת את הפרט. הגל גם הוקיע את נטייתו של בקריה להעלות על נס את החירות מעונש; לדידו, שחרור האדם מכבלי המטריאליזם משמעו שהעונש הוא "זכותו" של העבריין והכרה בהיותו יצור תבוני האחראי למעשיו.⁷³

גדול מבקריו של בקריה במאה העשרים היה הוגה הדעות מישל פוקו. בחיבור לפקח ולהעניש, שראה אור ב-1975, מצטט פוקו את בקריה כנציג מובהק של ה"רפורמטורים" אשר שאפו לשנות את מערכת הענישה הפלילית של המאה השמונה-עשרה רק כדי להחליף את כלכלת הכוח הישנה והגרועה באסטרטגיה חדשה, יעילה יותר, של שליטה חברתית – אסטרטגיה ששמה לה למטרה "להפוך את הענישה ואת דיכוי האייליגליזמים לפעולה סדירה, תואמת את החברה; לא להעניש פחות, אלא להעניש טוב יותר; להעניש בחומרה מופחתת אולי, אבל כדי להעניש באופן כללי יותר מתוך כורח; לשבץ את הכוח להעניש עמוק יותר בתוך הגוף החברתי".⁷⁴ תיאור זה,

המפקפק במניעיו ההומניים של בקריה ומציגו כמי שנרתם לפיתוח "כלכלה פוליטית" חדשה של הכוח להעניש⁷⁵, מאבד מעט מכוח השכנוע שלו לאחר ביקור במוזיאונים אירופיים מסוימים המייחדים מוצגים, ולעתים אף אנפים שלמים, לשיטות העינויים של ימי הביניים. למעשה, די בקריאת העמודים הפותחים בחיבורו של פוקו, המגוללים בפרוטרוט את זוועות הוצאתו להורג הפומבית של פלוני בפריז של שנת 1757 – את רשימת העינויים הכוללת צביטת חזהו של הנידון וגפיו במלקחיים מלובנים; שריפת ידו באש גופרית; יציקת עופרת מותכת, שמן רותח, זפת בוערת, שעווה וגופרית על המקומות שבהם נצבט גופו; ולבסוף שיסועו לגזרים על ידי קשירת גפיו לסוסים המשולחים לכיוונים מנוגדים – כדי לרחוש הערכה מחודשת לפועלו הרפורמיסטי של בקריה.⁷⁶ אף שממרחק של שתי מאות בקריה עשוי להצטייר כמעט כשמרן בהשוואה להוגי דעות מאוחרים יותר,⁷⁷ הוא הקדים לנסח את אחת מתובנות היסוד של הדיון הביקורתי הניאור-מרקסיסטי במשפט הפילילי, בכתבו כי "החוקים האלה אינם אלא תואנות הכוח [...]. אין הם אלא שפה מוסכמת שנוצרה כדי להקריב אותנו ביתר ביטחון" (עמ' 72) – ועשה זאת שנים רבות לפני מלומדים רדיקלים עכשוויים כריצ'רד קוויני⁷⁸ ואלן נורי.⁷⁹

על פשעים ועל עונשים שרד במבחן הזמן; החיבור עדיין נקרא, נחקר ונלמד. אך האם נוסף על חשיבותו כטקסט פילוסופי, פוליטי ומשפטי וכמסמך היסטורי אפשר לייחס לו גם רלוונטיות מעשית לימינו אלה? במילים אחרות, האם נותר עוד מה להפיק מספרו של בקריה? התשובה, כפי שציינו כבר בפתח הדברים, היא חיובית. על פשעים ועל עונשים טרם מיצה את הפוטנציאל הטמון בו כמניפסט של תיקון חברתי. עדיין טמונים בו לקחים חשובים לחברה הרואה במשפט הפילילי הן אמצעי ראשון הן ברירת מחדל לטיפול בתחלואיה, ולעידן שבו כל שינוי במדיניות מלווה בהוספת עוד ועוד עבירות לספר החוקים והחמרת הענישה בגינן.⁸⁰ על פי בקריה, הטלת עונשים אינה יכולה להיחשב מוצדקת "כל עוד לא נקט החוק את האמצעי הטוב ביותר שבאפשר, בנסיבותיה של כל אומה ואומה, כדי למנוע אותה" (עמ' 83). הוצאת מעשים טריוויאליים אל מחוץ לחוק, כדי למנוע את הפגיעה שמעשים אלו גורמים לעתים, לא תשיג את מטרתה,

ורק תהפוך אנשים רבים לעבריינים בכוח. בקריה התנגד להחמרת הענישה בעקבות התפרצויות של פניקה מוסרית.⁸¹ ככלל, הוא ביקש להמעיט בהטלת עונשים והציע דרכי אכיפה חלופיות. לגישתו, בצד ההרתעה מפני מעשים פוגעניים אפשר לתגמל מעשים טובים ורצויים או להפחית את העבריינות על ידי שיפור החינוך. חלופות אלו, המוכרות כיום היטב, עדיין אינן מיושמות די הצורך. בהתאם לעיקרון שלפיו "טוב למנוע פשעים מלהעניש עליהם" (עמ' 105), בקריה ממליץ על אמצעי מניעה הנראים אקטואליים מאוד לקורא בן־ימינו, כגון "הארת הרחובות בלילה על חשבון הציבור; פיזור שומרים ברבעיה השונים של העיר; דרשות הדת הפשוטות והמוסריות, הנישאות בשלווה הקדושה של הכנסיות שהרשות הציבורית מגנה עליהן; והנאומים בזכות טובת היחיד והרבים באסיפות האומה, בפרלמנטים או בכל מקום שבו שוכנת סמכות השליט" (עמ' 30).

גם דרישתו של בקריה לנהוג זריזות בהגשת כתבי אישום ובניהול משפט לא איבדה מאומה מן הרלוונטיות שלה. להפך – דומה שהיא תופסת בעקב אכילס של המשפט המודרני.⁸² בקריה מזכיר לנו שמעצרו של חשודים ונאשמים הוא עונש המוטל על מי שטרם הוכחה אשמתו ויש לקיימו בתנאים נוחים ככל האפשר. דא עקא שבתי המעצר שלנו רחוקים מאוד מלענות על הדרישה הזאת. במובנים רבים, תנאי הכליאה של עצירים שמשפטם עדיין נמשך נוחים פחות מאלה של האסירים שכבר הורשעו והושמו בבתי הסוהר. עובדה זו מתרצת נאשמים שנעצרו עד לתום ההליכים המשפטיים בעניינם להודות באשמה גם אם הם חפים מפשע, ולו רק כדי לזכות בתנאים המשופרים של אסיר מורשע.⁸³

מאתיים וחמישים שנה אחרי פרסומו של על פשעים ועל עונשים, אנו יכולים להוסיף ולחלוק עם בקריה את תחושת חוסר הנחת שלו לנוכח האי־שוויון בחלוקת העונשים ואת תקוותו כי יבוא יום שבו יהא ביכולתנו לטפל באופן מחושב ומדויק בהתנהגות אנושית חבלנית ולהחיל עליה מדרג צודק יותר של ענישה.⁸⁴ קשה להיפטר מן התחושה שגור הדין אכן מושפע לעתים מן "העיכול הקל או הקשה" (עמ' 14) של האוכל אשר בא אל פיו של השופט – אמירה חריפה של בקריה המהדהדת בסיסמה המפורסמת של הריאליזם המשפטי האמריקני, ש"הצדק הוא מה שאכל השופט לארוחת הבוקר".⁸⁵

כמה מרעיונותיו של בקריה לא יושמו מעולם, אף שהם עשויים לטמון בחובם פתרונות אפשריים לבעיות כרוניות שעדיין מטרידות את מערכת

הענישה. דוגמה לרעיון כזה היא הצעתו של בקריה לדרג את רף ההוכחה במשפט הפלילי ביחס ישר לחומרת העונש הצפוי לנאשם אם יורשע. משמעותה המעשית של הצעה מהפכנית זו היא ביטול הדרישה הנוקשה להוכחת האשמה "מעבר לספק סביר" ביחס לכל העבירות. האפשרות שבית המשפט יוכל להסתפק ברף נמוך יותר של הוכחת אשמה ככל שחומרתו של העונש הצפוי פחותה (בקריה מכוון בדבריו בהקשר הזה הן למשך המאסר הן לתנאי הכליאה) חזרה לאחרונה להלהיב תיאורטיקנים של המשפט הפלילי.⁸⁶ לבקריה היה גם מה לומר על יצירתה של "תעשייה" רווחית סביב האכיפה הפלילית,⁸⁷ ועל ניצול תאוות הבצע האנושית בשירות מערכת השיטור, באמצעות הבטחת תגמול נאה למי שספק מידע על עבריינים. ערבוב של משטור ציבורי ושל יזמות פרטית אפיון את מערכת אכיפת החוק בערי המדינה האיטלקיות בתקופת הרנסנס: בתי כלא הוחזקו בידיים פרטיות, כספי קנסות הולקו בין פקידי המדינה ובין מודיעים ומלשינים, ופרסים ניתנו עבור לכידתם או הריגתם של עבריינים.⁸⁸ שיטה זו של תמריצים הייתה עשויה לקרוץ לבקריה התועלתן, אך ההומניסט שבו התקומם כנגדה והוא שלל אותה מכל וכל.

כבר ציינו שחיבורו של בקריה מילא תפקיד מכריע בהפסקת השימוש הרווח בעונש המוות. ובכל זאת, עונש זה לא פס לחלוטין מן העולם. טיעוניו של בקריה בגנות העונש נוכחים מאוד בפולמוס הער המתקיים בארצות הברית בסוגיה זו, ומן הראוי שיישמעו גם כאן, בישראל, כל אימת שהדרישה להטיל עונשי מוות על מחבלים עולה על סדר היום הציבורי. אחד הטיעונים האלה, הגורס כי החברה תיטיב לעשות אם תוותר על סמכותה ליטול חיי אדם כדי להדגים באופן הזה את האיסור על שפיכת דם, צץ גם בדיון התיאורטי העכשווי סביב יכולתו של החוק לשמש מודל מוסרי.⁸⁹

בצד הארות חשובות בסוגיות של אשמה ועונש, הקורא ימצא בין דפיו של על פשעים ועל עונשים שפע של תובנות שנונות על הפסיכולוגיה האנושית, על דמותה של החברה, על תולדות האדם ועל מהותם של חוקים. כשהוא דן בתשוקה ליוקרה, למשל, בקריה כותב ש"בעוד שהשאפתן רוצה בה בגלל התועלת שהיא מניבה והגאוותן מבקשה כעדות לערכו שלו, איש הכבוד דורש אותה כדבר שבהכרח" (עמ' 27). את ההיסטוריה האנושית הוא מדמה "לים רחב ידיים של טעויות, שבתוכו שטות האמיתות, והן מעטות, מבולבלות ורחוקות מאוד זו מזו" (עמ' 73). החוקים, לפי בקריה, "מפגרים מאה שנים ויותר, מצד

טובם, אחר המאורות העכשוויים של האומה" (עמ' 75).⁹⁰ בקריה מציע אפילו אכחנה קולעת על טבע המשיכה המינית, כשהוא משווה אותה לכוח הכובד ומעיר ש"הכבידה מתאזנת עם המכשולים, ואילו המשיכה בין בני האדם הולכת וגוברת ככל שמתרבים אותם מכשולים עצמם" (עמ' 81).

"ספרי מופת אינם תפארות שדעכו", כתב הוגה הדעות והמחנך האמריקני מורטימר אדלר. "הם אינם שרידים מאובקים שרק המלומדים חוקרים אותם. הם אינם תיעוד של תרבויות מתות. הם הכוח המתרבת הרביע-עוצמה ביותר בעולם היום".⁹¹ על פשעים ועל עונשים הוא לכלל הדעות ספר מופת, אחד החיבורים החשובים ביותר בהיסטוריה האינטלקטואלית – אך מה שמקנה לו מעמד זה אינו יפי סגנונו או העובדה שהוגי דעות בנייתקופתנו חוזרים ומצטטים ממנו, אלא התפקיד ההיסטורי שמילא ככוח מתרבת, כוח ששינה לטובה את פני הציביליזציה. לא מן הנמנע שתפקידו זה עוד לא הסתיים.

מחלוקת מתמשכת שוררת בין חוקרי בקריה לגבי נוסחו המועדף של החיבור. שתי גרסאות של על פשעים ועל עונשים התחרו על הבכורה לאחר שאנדרה מורלה, מתרגמו של החיבור לצרפתית בשנת 1765, נטל לעצמו חירות לערוך את הטקסט מחדש ולהתערב בסדר הפרקים ובמבנה הפנימי של כמה מהם. קריאה משווה של הגרסאות (תרגומים של שתיהן קיימים בכמה לשונות) מלמדת שהשינוי לא היה לטובה. בקריה עצמו אמנם שיבח את עבודת העריכה היסודית של מורלה, ואף כתב לו ולאחרים שהגרסה המתורגמת עולה על המקור, אך על דעתו האמיתית תלמד העובדה שבמהדורות האיטלקיות הבאות של החיבור, שעל עריכתן פיקח בעצמו, נשמר הנוסח המקורי – עם כמה תוספות שהתקבעו במהדורה החמישית. לאורך השנים הועדפה הגרסה הצרפתית של הספר אפילו באיטליה. ואולם, בשנות השישים של המאה העשרים התהפכה המגמה, ומאותו הזמן ואילך אימצו ההוצאות הרשמיות של כתבי בקריה את גרסת המהדורה החמישית של החיבור. נוסח זה הוא הבסיס לתרגום העברי של על פשעים ועל עונשים המוגש כעת לקורא הישראלי.

שחר אלדר

תל אביב, התשע"ז

הערות למבוא

1. Marcello T. Maestro, *Voltaire and Beccaria as Reformers of Criminal Law* (New York: Columbia University Press, 1942), p. 93 (להלן וולטיר ובקריה).

2. John Hostettler, *Cesare Beccaria: The Genesis of 'On Crime and Punishment'* (Hampshire: Waterside Press, 2011), p. 131.

3. דומה כי בקריה אימץ במלוא הרצינות את אמרתו של מונטסקיה, ש"הידע [...] בנוגע לכללים הבטוחים ביותר שיש לנקוט במשפט הפלילי, משמעותי למין האנושי יותר מכל דבר אחר בעולם. רק על יישום נכון של ידע זה ניתן לבסס את החירות". ואולם, הוא היה ריאליסט גדול ממונטסקיה, אשר קבע בהפרזה כי "כמדינה שתקבע לעצמה בעניין זה את החוקים הטובים ביותר, אדם שיועמד למשפט, ואמור יהיה להיתלות למחרת, יהא הופשי יותר מכל פאשה בתורכיה". שתי המובאות מופיעות בסמיכות אצל מונטסקיה, על רוח החוקים, תרגם עידו בסוק (ירושלים: מאגנס, 1989), עמ' 159.

4. Marcello T. Maestro, *Cesare Beccaria and the Origins of Penal Reform* (Philadelphia: Temple University Press, 1973), p. 41 (להלן מקורות הרפורמה).

5. H.L.A. Hart, *Essays on Bentham: Studies in Jurisprudence and Political Theory* (Oxford: Clarendon Press, 1982), p. 40 (להלן מסות על בנתס).

6. לימים וְרִי הוא שייזום פיוס בין בקריה ובין הוריו.

7. לאחרונה פרסם שחף הגפני עבודת דוקטור מקיפה ומומלצת לקריאה על "אקדמיית האגרופים". ראו שחף הגפני, "אגרופים" ו"קפה" במילנו (חולון: אוריון, 2014).

8. מאסטר, וולטיר ובקריה, עמ' 52.

9. ואולם, אחד המקורות מספר שבקריה היה טעון דרבון, וגורס כי הוא החל במלאכת הכתיבה רק לאחר שפייטרו ורי הטיל עליו את הדבר כמשימה. Elio Monachesi, "Pioneers in Criminology: Beccaria," *Journal of Criminal Law and Criminology* 46 (1956), p. 441.

10. תרגומו של המכתב לאנגלית מופיע אצל Coleman Phillipson, *Three Criminal Law Reformers: Beccaria, Bentham, Romilly* (London: J.M. Dent and Sons, 1923) (להלן שלושה רפורמטורים), pp. 6-7.

11. מאסטרו, וולטיר ובקריה, עמ' 69. כאמור לעיל בפתיח, ששיערה מהדורות נוספות בצרפתית הודפסו עד לתום המאה.
12. למיתוס בדבר היות פייטרו ורי מחברה האמיתי של המסה תרמה עובדה נוספת, והיא שהאחים פייטרו ואלסנדרו ורי פרסמו קונטרס תגובה לחיבורו של הנזיר פקיני בגנות על פשעים ועל עונשים. על פי ניסוחו נכתב הקונטרס כביכול בידי מחברו של הספר המושמץ.
13. מאסטרו, מקורות הרפורמה, עמ' 52-64.
14. עניין זה עולה גם בעל פשעים ועל עונשים, פרק 21.
15. מחקרים רבים מתארים את הרעות החולות של הענישה באירופה של אמצע המאה השמונה עשרה. ראו, למשל, Michael R. Weisser, *Crime and Punishment in Early Modern Europe* (Brighton, Sussex: Harvester Press, 1979), pp. 127-133. ויידר מתאר גם את תפוצתו הרחבה של עונש המוות (עמ' 138-139). ובעניין זה ראו גם יורם רבין ויניב ואקי, דיני עונשין, מהדורה שלישית (תל אביב: לשכת עורכי הדין, 2014), עמ' 1542-1545.
16. לשם דיוק נציין כי בקריה היה מוכן להצדיק את עונש המוות רק בנסיבות דמיוניות שבהן היחיד, אף בהיותו כלוא, מצליח לסכן את ביטחונה של האומה כולה, ועצם הישארותו בחיים עלולה להוביל להפיכה מסוכנת נגד המשטר, או בנסיבות שבהן מותו הוא המעצור הממשי היחיד בדרכם של אחרים אל הפשע (פרק 28).
17. תומס הובס, לויתן, תרגם אהרן אמיר (ירושלים: שלם, תש"ע); ג'ון לוק, על הממשל המדיני – המסכת השנייה, תרגם יוסף אור (ירושלים: מאגנס, תש"ח); ז'אן-ז'אק רוסו, על האמנה החברתית, תרגם יוסף אור (ירושלים: מאגנס, 1956).
18. שאלת הדרך הנכונה לייצוג קולו של קרבן העבירה בהליך הפלילי עדיין מעסיקה את עולם המשפט. ראו דנה פוגץ, "מהפכת הקרבנות" – היום שאחרי: לקראת מודל המכיר בשיקולי ענישה פרטיים? קרית המשפט ד (2005), עמ' 229-268.
19. Jeremy Bentham, *The Theory of Legislation* (Littleton, CO: Fred B. Rothman, 1987), pp. 353-354. ועם זאת, בנתם לא השתכנע שיש לבטל כליל את עונש המוות והציע רק לצמצם את השימוש בו.
20. Graeme Newman and Pietro Marongiu, "Penological Reform and the Myth of Beccaria," *Criminology* 28 (1990), p. 338 (להלן "מיתוס").
21. רוסו, על האמנה החברתית, עמ' 51-54.

22. ראו Immanuel Kant, *The Metaphysical Elements of Justice*, trans. John Ladd (Indianapolis: Bobbs-Merrill, 1965), p. 108.
23. תיאור זוועותיו של ההליך הפלילי במילאנו (ובאירופה כולה) באותה תקופה עומד במוקד ספרו של אלסנדרו מנצוני, מגדולי סופריה הרומנטיים של איטליה – ונכדו של בקריה מכתו הבכורה ג'וליה – עמוד הקלון, שראה אור ב־1829. ראו Alessandro Manzoni, *The Column of Infamy*, trans. Kenelm Foster (London: Oxford University Press, 1964). מנצוני מאזכר בספרו את החיבור של סבו ומייחס לו תפקיד חשוב בביטולן של הפרקטיקות המזוועות שהוא מתאר (ראו בתרגום האנגלי, עמ' 134-135).
24. בקריה כותב גם נגד השימוש בעינויים לשם השגת הודאה המפלילה שותפים לפשע או חשודים אחרים: "הרי אדם שהאשים את עצמו יאשים ביתר קלות אנשים אחרים" (עמ' 44). דיני הראיות בישראל יכולים ללמוד שיעור חשוב מאמיתה פשוטה זו, שכן פקודת הראיות [נוסח משולב], תשל"א-1971, הדורשת מן התביעה להוכיח כי הודאה באשמה בטרם משפט נמסרה בלי שהופעלו אמצעי לחץ פסולים, אינה מתנה את קבילות הפללתו של הנאשם על סמך עדותו של נאשם אחר בהוכחה דומה.
25. מאסטרו, וולטיר ובקריה, עמ' 73.
26. שם, עמ' 85.
27. תרגום החיבור לאנגלית מופיע, למשל, בנספח לספר Cesare Beccaria, *Of Crimes and Punishments*, trans. Jane Grigson (New York: Marsilio Publishers, 1996), pp. 121-171.
28. מאסטרו, וולטיר ובקריה, עמ' 95-96.
29. לסקירה ראו Leon Radzinowicz, *A History of English Criminal Law and Its Administration from 1750 – vol. 1: The Movement for Reform, 1750-1833* (London: Stevens and Sons, 1948), pp. 286-297 (להלן היסטוריה, כרך 1).
30. שיפור אין משמעו שלמות. לדיון מקיף בחוליי ההליך הפלילי המודרני ראו בועז סנג'ור, הרשעת חפים מפשע בישראל ובעולם – גורמים ופתרונות (תל אביב: רסלינג, 2014).
31. הסעיפים הועתקו למשל מפרקים 4 ו־14 של החיבור. ראו Robert K. Massie, *Katherine the Great: Portrait of a Woman* (New York: Random House, 2012), pp. 345-348.
32. רדזינוביץ, היסטוריה, כרך 1, עמ' 315-317, 346-347. בעניין השפעתו העצומה של בקריה על הרפורמות ההומניסטיות בדין האנגלי ראו גם John Hostettler, *The*

Politics of Criminal Law: Reform in the Nineteenth Century (Chichester: Barry Rose Publishers, 1992), pp. 5-6, 59, 130

William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England – vol. 33 4: Of Public Wrongs* (Chicago: University of Chicago Press, 1979), pp. 3, 16-17. בפרק הראשון של ספרו, שראה אור בשנת 1769, בלקסטון מפנה לעל פשעים ועל עונשים חמש פעמים, ובהן הוא מציין שבקריה תיעד את מדיניות הענישה של ארצו; הצייע ענישה צודקת לעדי שקר; טען כי מטרת הענישה היא מניעת עבירות עתידיות; הגה את הרעיון שהאפקט המרתיע של ודאות העונש גדול מזה של חומרת העונש; ולבסוף, הצייע לערוך מדרג של עבירות ועונשים.

Leon Radzinowicz and Roger Hood, *A History of English Criminal Law and Its Administration from 1750 – vol. 5: The Emergence of Penal Policy* (London: Stevens and Sons, 1986), pp. 726-727

35. אדמס ציטט מחיבורו של בקריה כנאום ההגנה המפורסם שלו על החיילים האמריקנים שנאשמו בפרשה שנודעה כ"טבח בוסטון" בשנת 1770, עוד בטרם הודפסה המהדורה הראשונה של הספר בארצות הברית.

36. לדיון, ראו למשל Douglas Greenberg, *Crime and Law Enforcement in the Colony of New York 1691-1776* (Ithaca: Cornell University Press, 1976), p. 221; G.O.W. Mueller, "Whose Prophet Is Cesare Beccaria? An Essay on the Origins of Criminological Theory," in William S. Laufer and Freda Adler (eds.), *Advances in Criminological Theory* (New Brunswick: Transaction Publishers, 1990), pp. 1-14

Michael J. Zydney Mannheim, "Not the Crime but the Cover-Up: A Deterrence-Based Rationale for the Premeditation-Deliberation Formula," *Indiana Law Journal* 86 (2011), pp. 879, 911. מחקר אחד ממקם את בקריה במקום השישי ברשימת הוגי הדעות המצוטטים ביותר בארצות הברית בתקופה הפורמטיבית שלה (בין השנים 1760 ו-1805) ומראה שבשנות השמונים של המאה השמונה-עשרה שלושה אחוזים מכלל ההפניות למקורות כתובים בספרות ארצות הברית היו הפניות לחיבורו של בקריה. Donald S. Lutz, "The Relative Influence of European Writers on Late Eighteenth-Century American Political Thought," *American Political Science Review* 78 (1984), pp. 189, 193-194

38. למחקר מקיף על ההשפעה של על פשעים ועל עונשים על יסודות החשיבה המשפטית האמריקנית ראו John D. Bessler, *The Birth of American Law: An Italian Philosopher and the American Revolution* (Durham, NC: Carolina Academic Press, 2014)

39. ראו בעיקר ניומן ומרונגיו, "מיתוס", עמ' 340.

David A. Jones, *History of Criminology: A Philosophical Perspective* 40 (New York: Greenwood Press, 1986), pp. 5-7.

41. השפעתו של על פשעים ועל עונשים ניכרה מניגריה ועד יפן ומהודו וסין ועד לארצות ערב. לעניין זה ראו את הדו"חות המדינתיים בספר הכנס על בקריה שנערך בחסות האו"ם בשנת 1988, לרגל 250 שנה להולדתו: Camilla Filippi (ed.), *International Congress: Cesare Beccaria and Modern Criminal Policy* (Milan: A. Giuffrè, 1990).

Lawrence W. Sherman, "Reason for Emotion: Reinventing Justice with Theories, Innovation, and Research: The American Society of Criminology 2002 Presidential Address," *Criminology* 41 (2003), pp. 1-3 בעניין ההשפעה של בקריה על ביטול עונש המוות והעינויים באיטליה עצמה, ראו Carlo Calisse, *A History of Italian Law* (Boston: Little, Brown, 1928), p. 472.

43. היה מי שטען שבנתם קשר את עצמו לבקריה בשל הרצון לגייס לטובתו את ההשפעה הגדולה שנודעה לעל פשעים ועל עונשים במחצית השנייה של המאה השמונה-עשרה ומתוך מחשבה שאם יציג את עצמו כיושרו הרחני של בקריה יזכה בתשומת לבה של הקהילה האינטלקטואלית של זמנו. ראו Emmanuelle De Champs, "Utility, Morality, and Reform: Bentham and Eighteenth-Century Continental Jurisprudence," in Xiaobo Zhai and Michael Quinn (eds.), *Bentham's Theory of Law and Public Opinion* (New York: Cambridge University Press, 2014), pp. 187-188.

44. ראו למשל את הדרך שבה מוצג בקריה בספרו רבי-ההשפעה של ג'ורג' פלטשר, George P. Fletcher, *Rethinking Criminal Law* (Boston: Little, Brown, 1978), pp. 100-102.

Piers Beirne, "Inventing Criminology: The 'Science of Man' in Cesare Beccaria's *Dei Delitti e delle Penne* (1764)," *Criminology* 29 (1991), pp. 777-820 (להלן "מדע האדם").

46. נראה שאין מחלוקת על כך שבקריה הוא אבי גישת ההרתעה בענישה. ראו Raymond Paternoster, "How Much Do We Really Know About Criminal Deterrence?" *Journal of Criminal Law and Criminology* 100 (2010), pp. 765, 767 (להלן "כמה אנו יודעים"). ועם זאת, הרעיון שעקרון ההרתעה – ולא הנקמה – הוא מטרת הענישה, טיעון המוזהה עם בקריה, הופיע בצורה גולמית עוד קודם לכן אצל הובס, שכתב כי אין להטיל עונש שאינו לתכלית תיקונו של העבריין או הכוונתם של אחרים (הובס, לויטן, עמ' 107), ואצל לוק, שקבע כי הענישה

נועדה לקדם את ההגנה על הכלל (לוק, על הממשל המדיני, עמ' 2-3). העיקרון הזה נוכח בחטף גם באנציקלופדיה הפילוסופית הגדולה שערך דידרו (הופיעו שם רעיונות נוספים שווהו ברבות הימים בעיקר עם בקריה, ובהם ההתנגדות הנחרצת לשימוש בעינויים לשם חילוץ הודאות מפי המעונים והטענה שעונשים חמורים אינם תמיד האמצעי הטוב ביותר למניעת עבירות). ראו הקטעים המתורגמים מן האנציקלופדיה הצרפתית אצל James Heath, *Eighteenth Century Penal Theory* (Oxford: Oxford University Press, 1963), pp. 98-105. מונטסקיה תמך ברעיון – שבקריה אימץ כעקרון יסודי בחיבורו – שמניעת העבירה עדיפה מענישת העבריין (עניין זה מופיע בחלק מחיבורו של מונטסקיה שלא תורגם לעברית. לתרגום האנגלי ראו Baron De Montesquieu, *The Spirit of Laws*, trans. Thomas Nugent [London: J. Nourse, 1777], p. 118. הוא אף התחיל לגשש בכיוון של רעיון ההרתעה השולית, שבקריה הוא מפתחו המובהק, כשכתב שעונש זהה הן על שוד הן על רצח מתמרץ את השודד לרצוח את קרבנו "באותו המחיר" ואגב צמצום מספרם של עדי ראייה שיוכלו לזהותו (שם, עמ' 132). ואולם, על הציר שבין גמולנות לתועלתנות, מונטסקיה נטה יותר מבקריה לכיוון הגמולנות. לעניין זה ראו Matthew A. Pauley, "The Jurisprudence of Crime and Punishment from Plato to Hegel," *American Journal of Jurisprudence* 39 (1994), pp. 97, 130-131.

47. הארט, מסות על בנתם, עמ' 40.

48. שם, עמ' 41. ואצל בנתם ראו Jeremy Bentham, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation* (London: Methuen, 1982), p. 298 (להלן עקרונות המוסר והחוק). העדר החיבה של בקריה לכל מיסטיפיקציה של המשפט בא לידי ביטוי גם ביחסו העוין לקידושן של פיקציות וקיצוץ כאקסיומות בטיעונים משפטיים (פרק 38), וגם בכך ניכרת השפעתו על הרציונליזם של בנתם. ראו הארט, מסות על בנתם, עמ' 43-45.

49. הארט, מסות על בנתם, עמ' 49.

50. ראו בנתם, עקרונות המוסר והחוק, במיוחד פרק 16, שאורכו כשליש מאורך הספר.

51. הארט ערך רשימה של ההיבטים בתורת בנתם השואבים את השראתם מבקריה, ובראשם הביסוס התועלתני של הזיקה בין העבירה ובין העונש, עקרון שלטון החוק והצורך בחיזוק מעמדם של הטריבונלים השיפטיים כתרופת נגד לעריצות (עניין שבו הושפע בקריה ממונטסקיה). הארט, מסות על בנתם, עמ' 32-40.

52. Charles Milner Atkinson (ed.), *Bentham's Theory of Legislation* (Oxford: Oxford University Press, 1914), p. 67. בנתם גם הופתע, כדבריו, מכך שכותב נבון כבקריה מצא לנכון לכלול בחיבור רציני כעל פשעים ועל עונשים ספקות

בדבר נחיצותה של זכות הקניין הפרטי, שבנתם החשיבה להכרחית לשמירה על סדר המבנה החברתי (שם, עמ' 149).

53. שם, עמ' 69.

David B. Young, "Let Us Content Ourselves with Praising the Work While Drawing a Veil Over Its Principles: Eighteenth-Century Reactions to Beccaria's *On Crimes and Punishments*," *Justice Quarterly* 1 (1984), pp. 155-156.

55. עמנואל קאנט, הנחת יסוד למטפיזיקה של המידות, תרגם חנן אלשטיין (תל אביב: ספרי עליית הגג, 2010), עמ' 98.

H.L.A. Hart, *Punishment and Responsibility: Essays in the Philosophy of Law*, 2nd ed. (Oxford: Oxford University Press, 2008), pp. 1-27. המהדורה הראשונה של הספר ראתה אור ב-1968.

John Rawls, "Two Concepts of Rules," *The Philosophical Review* 64 (1955), pp. 3, 5-6. (להלן "שני מושגים").

58. הארט אינו מסתיר את הוובו לבקריה. ראו הארט, מסות על בנתם, עמ' 50-52.

59. רולס טען שגם בנתם ומיל סברו שהקריטריון התועלתני כפוף לאילוץ האוסר פגיעה בזכויות חפים מפשע, אך הוא נמנע מלבסס את טענתו זו. רולס, "שני מושגים", עמ' 9.

60. לכך יוחדו למשל מאמריהם של רוקסין, ניומן, אשוורת וודנר, ואדוארדס וסימסטר בקובץ A.P. Simester, Antje du Bois-Pedain and Ulfrid Neumann (eds.), *Liberal Criminal Theory: Essays for Andreas von Hirsch* (Oxford: Hart Publishing, 2014).

61. Gary S. Becker, "Crime and Punishment: An Economic Approach," *Journal of Political Economy* 76 (1968), pp. 169-217. (להלן "החטא ועונשו"). בקר ציין את החוב שלו לבקריה גם בנאום קבלת פרס הנובל שלו. בהקשר הזה, ראו גם Alon Harel, "Criminal Law as an Efficiency-Enhancing Device: The Contribution of Gary Becker," in Markus D. Dubber (ed.), *Foundational Texts in Modern Criminal Law* (Oxford: Oxford University Press, 2014), p. 297. גם ריצ'רד פוזנר וסטיבן שאוול מזכירים, כל אחד מהם בעמוד הפותח של מאמרו בנושא, כי בקריה הוא מייסד הניתוח הכלכלי של המשפט הפלילי (שהקדים את הניתוח הכלכלי של יתר ענפי המשפט). Richard A. Posner, "An Economic Theory of the Criminal Law," *Columbia Law Review* 85 (1985), pp. 1193-

1231; Steven Shavell, "Criminal Law and the Optimal Use of Nonmonetary Sanctions as a Deterrent," *Columbia Law Review* 85 (1985), pp. 1232-1262

62. George J. Stigler, "The Optimum Enforcement of Laws," *Journal of Political Economy* 78 (1970), p. 526; Franklin E. Zimring and Gordon J. Hawkins, *Deterrence: The Legal Threat in Crime Control* (Chicago: University of Chicago Press, 1973), pp. 194-209

63. זו הייתה גם מסקנתם של חוקרי המכון לקרימינולוגיה באוניברסיטת קיימברידג' בדו"ח שהכינו בהזמנת ממשלת בריטניה בשלהי המאה העשרים, ובו סיכמו את הממצאים האמפיריים בדבר יעילות הענישה כגורם מרתיע. ראו Andrew von Hirsch, Anthony E. Bottoms, Elizabeth Burney and Per-Olof H. Wikström, *Criminal Deterrence and Sentencing: An Analysis of Recent Research* (להלן ניתוח המחקר). (Oxford: Hart Publishing, 1999), p. 47

64. בקר, "ההטא ועונשו", עמ' 178; פטרנוסטר, "כמה אנו יודעים", עמ' 769.

65. פוניהירש ואחרים, ניתוח המחקר, עמ' 14-13, 27-26, 33; Daniel S. Nagin and Greg Pogarsky, "Integrating Celerity, Impulsivity, and Extralegal Sanction Threats Into a Model of General Deterrence: Theory and Evidence," *Criminology* 39 (2001), pp. 865-892. עם זאת, כוחם של הממצאים הקיימים בתיקוף השפעתו של האיום בעונש על הפעילות האנושית עדיין נתפס כדל מכדי להעניק ביסוס מוצק לאפקטיביות של ההרתעה הפלילית. לעניין זה, ראו פטרנוסטר, "כמה אנו יודעים", עמ' 818-817. בנוגע להנחה של בקריה שמיידידות הטלתו של העונש היא גורם חשוב של הרתעה לא נאספו די נתונים, והמחקרים שנערכו לא הובילו למסקנה חד-משמעית. ניסויים הראו שבתרחישים שונים אנשים דווקא אינם רואים בחיוב את עיכובו של העונש, ומעדיפים לשאת בו בהקדם האפשרי. ראו George Loewenstein, "Anticipation and the Valuation of Delayed Consumption," *The Economic Journal* 97 (1987), pp. 666-684

66. כך נטען בספרי קרימינולוגיה מובילים, כגון שלמה גיורא שוהם, משה אדד וגיורא רהב, קרימינולוגיה (ירושלים ותל אביב: שוקן, 2004), עמ' 29; הגית לרנאו, עבריינות ואכיפת חוק; תיאוריה, מדיניות, ביקורת (חיפה: פרדס, 2016), עמ' 31-49; Edwin H. Sutherland and Donald R. Cressey, *Principles of Criminology* (Chicago: J.B. Lippincott, 1955), pp. 52-53; Gresham M. Sykes and Francis T. Cullen, *Criminology* (Orlando: Harcourt Brace Jovanovich, 1992), pp. 12-13; George B. Vold, Thomas J. Bernard and Jeffrey B. Snipes, *Theoretical Criminology* (New York: Oxford University Press, 2002), p. 14; Ronald L. Akers and Christine S. Sellers, *Criminological Theories: Introduction*,

Evaluation, and Application (New York: Oxford University Press, 2009), p. 17.

67. ברן, "מדע האדם", עמ' 778.

68. מאסטרו, מקורות הרפורמה, עמ' 37.

69. Franco Venturi, *Italy and the Enlightenment* (New York: New York University Press, 1972), pp. 52-57.

70. פיליפסון, שלושה רפורמטורים, עמ' 14-15.

71. בהקשר של עונש המוות, קאנט מבקר ישירות את בקריה, מתוך אזכור מפורש של שמו. לפי קאנט, עונש המוות הוא התגובה המתאימה היחידה למעשה רצח. ראו הערה 22 לעיל.

72. קאנט, הנחת יסוד למטפיזיקה של המידות, עמ' 98.

73. גיאורג וילהלם פרידריך הגל, קווי יסוד לפילוסופיה של המשפט, תרגם גדי גולדברג (ירושלים: שלם, 2011), עמ' 99. עם זאת, באותו המקום ציין הגל לחיוב את תרומתו של בקריה לצמצום עונש המוות באירופה.

74. מישל פוקו, לפקח ולהעניש, תרגמה דניאלה יואל (תל אביב: רסלינג, 2015), עמ' 103.

75. שם, עמ' 101.

76. שם, עמ' 9.

77. ראו למשל פיליפ ג'נקינס, המציין שבקריה לא נטה לאנרכיזם נוסח ויליאם גודווין ולא טיפח גישה מתירנית כזו של המרקיו דה-סאד – שניהם מחברים שכתבו כמה עשורים אחריו. ברם, מנקודת המבט של המאה השמונה-עשרה בקריה ודאי שלא היה שמרן. גם לא נכון לתאר אותו כ"מהפכן לשעתו", משום שכמה מרעיונותיו עודם רלוונטיים בימינו ואחרים עדיין ממתינים ליישומם. Philip Jenkins, "Varieties of Enlightenment Criminology: Beccaria, Godwin, de Sade," *British Journal of Criminology* 24 (1984), pp. 112-130.

78. Richard Quinney, *Class, State, and Crime* (New York: Longman, 1980).

79. Alan Norrie, *Crime, Reason, and History* (Cambridge: Cambridge University Press, 2015).

80. בעיית ההפללה העודפת, או הפללת-היתר, הפכה לסוגיה מרכזית בדיון העכשווי על המשפט הפלילי, בעיקר בעקבות פרסומו של הספר Douglas Husak, *Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law* (Oxford: Oxford University Press, 2008).

81. בקריה נגע בפרק 13 בחיבורו בתופעת הפאניקה המוסרית, שתי מאות לפני שהמושג עצמו הוטבע בשנות השבעים של המאה העשרים על ידי הסוציולוג סטנלי כהן בספרו Stanley Cohen, *Folk Devils and Moral Panics* (London: Routledge, 1972). בישראל דנה מרים גוריאריה בהשפעתן של התפרצויות פאניקה מוסרית על המלכ"י חקיקה ועל רמות ענישה, למשל במאמרה "פאניקה מוסרית והשחיתות השלטונית: השתלטות העבירה הפלילית של הפרת אמונים על התחום האתי והמשמעתי", משפט ועסקים יז (2014), עמ' 447-467.

82. כך עולה למשל מהנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 4.1202, מדך טיפול התביעה עד להגשת כתב אישום מחודש אוגוסט 2010, ומנוהל שמיעה רצופה של תיקים פליליים, שהוציא נשיא בית המשפט העליון ואשר נכנס לתוקפו ביום 1 בינואר 2014.

83. ראו רינת קיטאי סנג'רו, "תנאי כליאתם של עצורים – בין חזקת החפות לכבוד האדם", בתוך בועז סנג'רו (עורך), ספר אורי קיטאי – אסופת מאמרים לכבודו עם פרישתו מכס השיפוט (ירושלים: נבו, 2007), עמ' 293-313.

84. שאיפה זו עמדה ביסוד ניסיונו של המחוקק הישראלי בשנת 2012 להבנות את שיקול הדעת השיפוטי בענישה בחוק העונשין (תיקון מס' 113), התשע"ב 2012, ס"ח 2330. לדיון נרחב בסוגיית הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה ראו רות קנאי, "הבניית שיקול הדעת של השופט בקביעת העונש בעקבות דו"ח ועדת גולדברג", מחקרי משפט טו (1999), עמ' 147-196.

85. אמירה זו מיוחסת, פעמים רבות בעוקצנות, לאחד האבות המייסדים של הריאליזם המשפטי, ג'רום פרנק. במחקר שנערך לאחרונה בישראל קיבלה טענה זו תוקף אמפירי ביחס לעבודתן של ועדות השחרורים ממאסר (שבראשן עומדים שופטים מקצועיים). החוקרים גילו ששיעור החלטות השחרור מכלל ההחלטות יורד ירידה דרמטית ככל שמתרחקים משעת הסעודה האחרונה שסעדו חברי הוועדה (ארוחת בוקר וארוחת צהריים). Shai Danziger, Jonathan Levav and Liora Avnaim-Pesso, "Extraneous Factors in Judicial Decisions," *Proceedings of the National Academy of Sciences* 108 (2011), pp. 6889-6892. ואולם, חוקרים אחרים מתחו ביקורת על ממצאי המחקר וביקשו להראות שסדר שמיעת התיקים בוועדות השחרורים אינו אקראי, וכי זמן קצר לאחר תחילת מושב הבוקר, ולאחר מכן סמוך לתחילת מושב הצהריים, נשמעים תיקיהם של העצורים המיוצגים בידי עורך דין, ונתון זה – יחד עם ההנחה שעורכי דין המייצגים כמה עצורים באותו הדיון מציגים תחילה את המקרים

הקלים יותר – הוא שמסביר את הירידה בשיעור החלטות השחרור עם ההתרחקות משעת סעודת הבוקר ולאחר מכן משעת סעודת הצהריים. ראו Keren Weinsahl-Margel and John Shapard, "Overlooked Factors in the Analysis of Parole Decisions," *Proceedings of the National Academy of Sciences* 108 (2011), p. E833.

86. ראו למשל רבין וואקי, דיני עונשין, עמ' 1941-1967; טליה פישר, "ענישה הסתברותית", עיוני משפט לב (2011), עמ' 515-582.

87. בישראל, לדוגמה, ניסתה הממשלה לקדם יזמה להפריט את הכליאה ולהפקידה בידיים פרטיות. הניסיון לא צלח את מבחן בית המשפט הגבוה לצדק. ראו בג"ץ 2605/05 המרכז האקדמי למשפט ולעסקים נ' שר האוצר, פ"ד סג(2) 545.

88. ראו Trevor Dean and Kate Lowe, "Writing the History of Crime in the Italian Renaissance," in Trevor Dean and K.J.P. Lowe (eds.), *Crime, Society, and the Law in Renaissance Italy* (Cambridge: Cambridge University Press, 1994).

89. ראו Kimberley Brownlee, "What's Virtuous About the Law?" *Legal Theory* 21 (2015), p. 10.

90. קוונטין ריינולדס כתב שנים לאחר מכן ש"החוק דומה לאדם הרודף אחרי אוטובוס, ולעולם אינו יכול להשיגו. ההבדל הוא בזה שהאדם מתקרב אל האוטובוס, בעוד שהחוק מפגר במאה שנה או יותר אחר בעיות התקופה". קוונטין ריינולדס, בית דין, תרגם שמואל שניצר (תל אביב: הוצאת עמיחי, 1954), עמ' 98.

91. Mortimer Adler, *How to Read a Book: The Art of Getting a Liberal Education* (New York: Simon and Schuster, 1940), p. 332.