בס"ד

שובל שפט

**תשובות לדוגמא תרגיל אמצע סמסטר**

1. על אף שחוקי המקרא עתיקים מאד (לכל היותר מלפני 3300 שנה), הרי שחלק מהעקרונות המשפטיים של הענישה הפלילית במקרא כבר מוטמעים במשפט המודרני. ישנו עקרון נוסף שעוד לא הוטמע, אך אפשר בהחלט להציע, לדעתי, שישולב במערכת ענישה מודרנית.

למערכת המשפט המקראית שלושה עקרונות ענישה מרכזיים בהשוואה למערכות המשפט האחרות במזרח הקדום:

1. עבירות חמורות מחייבות עונש (מיתה) ואי אפשר להמירן בכופר או למחול עליהן. העקרון הזה רלוונטי גם למקרה של רוצח שלגביו נאמר " ולא תקחו כופר לנפש רוצח אשר הוא רשע למות" (במדבר לה,לא) וגם לגבי ניאוף שלא מצאנו שיכול להסתיים בפשרה בין הבעל לנואף. לעומת זאת, בחוק האשורי נאמר שאדם יכול להינצל ממוות אם ימסור בני אדם אחרים עבדו, בנו או אשתו תמורת הנרצח או שיפצה את משפחת הנהרג. משה גרינברג במאמרו "הנחות היסוד של החוק הפלילי במקרא" סבור שההבדל בין המקרא למערכות החוק במשפט הקדום נובע מהתפישה שאת החוק המקראי חוקק הא-ל. לכן, עבירה חמורה על החוק היא ביזוי הא-ל שעליה לא יכול למחול אדם אלא רק הא-ל עצמו.[[1]](#footnote-1)
2. העקרון המוביל של הענישה הוא מידה כנגד מידה, אך הוא מופעל רק כלפי העבריין ולא אף אדם אחר. כלומר, מי שיישא בעונש הוא תמיד העבריין עצמו ולא משפחתו או עבדיו, הנתונים תחת חסותו. עקרון זה, הנראה די פשוט ומובן מאליו, מתברר כמשמעותי ולא טריוויאלי בהשוואה לחוקי המזרח הקדום. העיקרון של "מידה כנגד מידה" נחשב עד כדי כך חשוב עד שהוא מאפשר ענישה של גורמים לא מעורבים. למשל, בחוקי חמורבי(229-230) נאמר שענשו של בנאי, שבנה ברשלנות בית לא יציב שהתמוטט וגרם למות בנו של בעל הבית, יהיה הריגת בנו של הבנאי. לעומת זאת, המקרא עומד על כך ש" לא יומתו אבות על בנים ובנים לא יומתו על אבות איש בחטאו יומתו" (דברים כד,טז) . רק מי שאחראי לנזק או לפשע, ישלם או יענש ולא גורם אחר.
3. במקרא מוטלים עונשי מיתה על רצח, עריות ועבירות דתיות חמורות כמו עבודה זרה, אך לא על עבירות רכוש. על עבירות הגורמות הפסד כספי, העונש יהיה פיצוי כספי או קנס. עקרון זה עומד בניגוד לחוקי חמורבי (22) המטילים עונש מיתה על מי שעשה עבירת רכוש חמורה כמו שוד.

שני העקרונות הראשונים כבר מוטמעים במידה רבה במערכת המשפט המודרנית. עבירות פליליות חמורות אינן ניתנות למיקוח כספי ואין ממירים את העונש הפלילי החמור של המאסר בעונשים פליליים של פיצוי כספי או קנס. אמנם, תיתכן תביעה נפרדת לגבי ההשלכות הנזיקיות של העבירה, אך ההליך הזה נפרד מההליך הפלילי ולא בא להחליף אותו. אמנם, הסיבה להתנגדות להמרת הענישה הפלילית החמורה בפיצוי כספי וההתנגדות למחילה על העבירה איננה נובעת מסיבה תיאולוגית והאפיון של עבירות פליליות כמרידה נגד הא-ל. הסיבה לאופי הפלילי של עבירות חמורות המחייב ענישה הוא הסכנה שמהווה העבריין לחברה כולה והצורך להענישו, השאיפה להרתיע פושעים נוספים או את העבריין עצמו בענישה חמורה, וההגיון הגמולני שהעונש צריך לשקף את חומרת העבירה.

גם העיקרון של ענישה המופנית כנגד העבריין ולא כנגד בני חסותו או סביבתו הקרובה מושרשת במשפט שלנו. העונש מושת על עבירה ורק מי שעשה אותה מתחייב בעונש. אמנם, בחוק הפלילי מטלת ענישה גם על המשדל והמסייע , אך אלה הן עבירות נגזרות והענישה עליהן איננה בגדר ענישה סביבתית.

העיקרון המקראי היחיד שאיננו מוטמע בחוק הישראלי הוא שלא להטיל ענישה חמורה על עבירות רכוש. בחוק הישראלי מצאנו עבירות רכוש חמורות יותר או פחות שאפשר להטיל עליהן עונש מאסר. למשל, על עבירת הגניבה הענישה היא עד 3 שנות מאסר[[2]](#footnote-2), אך בנסיבות מחמירות היא עלולה להגיע ל7-10 שנות מאסר.[[3]](#footnote-3) עקב הצפיפות בבתי הכלא והאפשרות הסבירה של הידרדרות עבריינים קלים לפשיעה חמורה בתוך כתלי הכלא, יש מקום לשקול אימוץ העיקרון המקראי המגביל ענישה בעבירות רכוש לפיצוי כספי וקנסות. כמובן שיישום העיקרון יהיה מותנה בכך שהעבריין לא מסב סכנה חמורה לחברה, שהקנסות שיוטלו עליו יהיו מרתיעים ושייווצרו מנגנונים זמניים של הגבלות תעסוקה שימנעו עבריינות חוזרת ונשנית.

לסיכום: מתוך שלושת עקרונות הענישה במקרא. שנים מהם כבר מוטמעים בהצלחה במשפט המודרני ובחוק הישראלי. העקרון השלישי המחייב הטלת עונש כספי לעבירות רכוש לא נוהג, אך אפשר בהחלט לשלבו בחוק הישראלי כחלק מרפורמה בענישה הפלילית.

1. על אף שעונשי מיתה שכיחים מאד בתורה, בספרות חז"ל מופיעות מגבלות רבות אשר מקשות על יישומו. דרישת ההתראה אף הופכת אותו לנדיר ביותר עד בלתי אפשרי. לאחר סקירת המגבלות השונות על הטלת עונש המוות, נעמוד על היתרונות והחסרונות של גישת חז"ל ונבדוק האם אפשר ליישם את גישתם לגבי הטלת ענישה חמורה במשפט הישראלי.

ראשית, כדאי להדגיש שחז"ל עצמם מעידים שעונש המוות היה נדיר מאד בזמנם. במשנה מכות א,י נאמר שסנהדרין המטילה עונש מוות פעם בשבע שנים נחשבה חובלנית. רבי אלעזר בן עזריה עוד הוסיף ואמר שאף אם היתה מטילה עונש מוות אחת לשבעים שנה . מי שמתוודע לדרישות הראייתיות, הדיוניות להטלת עונש המוות ודרישת ההתראה איננו מתפלא על נדירותו של עונש המוות. בתחום הראייתי, כבר הרף של דין תורה גבוה למדי. התורה דורשת שני עדים שיעידו על העבירה (דברים יט,טו). חז"ל מדגישים שעליהם להעיד שראו את העבירה ואין להסתפק בעדות משמועה, עדות ששמעו מפי עד אחר או עדות ששמעו מאדם נאמן (משנה, סנהדרין ד,ה). חז"ל אף אוסרים שימוש בכל עדות נסיבתית (אומד) להטלת עונש אפילו אם היתה זאת עדות נסיבתית שלא ניתן לפרשה באופן שעולה ממנה ספק סביר. בניגוד למסורות מקראיות, שלפיהן מותר להוציא להורג על פי הודאה של הנאשם חז"ל סברו שהודאה כזאת איננה מעלה או מורידה במשפט פלילי משום שאדם לא נאמן להרשיע את עצמו. דרישה ראייתית נוספת, המקשה להרשיע בדיני נפשות היא החיוב ששני העדים לא יסתרו זה את זה גם בפרטים קטנים (משנה, סנהדרין ה,ב).

לצד הדרישות הראייתיות יש לא מעט דרישות דיוניות המקשות על הרשעה של הנאשם במקרים שאפשר להטיל עונש מיתה (דיני נפשות). ראשית, יש את הכלל שבדיני נפשות תמיד מתחילים את הדיון בפסק הדין לזכותו של הנאשם (משנה סנהדרין ד,א). כלומר, נקודת המוצא לדיון בין השופטים אחרי ששמעו את הראיות היא סנגוריה על הנאשם. יש גם דרישה שהדיון יתחיל מן הצד. כלומר, מן הפחות שבדיינים ולא מן הדיין הגדול מכולם, שמא יפסוק גדול הדיינים לחובה וכולם ילכו אחריו (שם,ב). כמו כן, כולם כולל תלמידים היושבים בשורות מול הדיינים יכולים ללמד זכות, אך רק הדיינים יכולים ללמד חובה. דרישה אחרת היא ששופט שהכריע כבר לטובת הנאשם, לא יכול לחזור וללמד חובה, אך שופט שכבר הכריע לחובת הנאשם יכול לחזור וללמד זכות. גם הכרעת הדין נותנת יתרון לזיכוי הנאשם לעומת הרשעתו. בזיכוי מספיק רוב של שופט אחד שיזכה. לעומת זאת, בהרשעה נחוץ רוב של שני שופטים. ולבסוף, גם אחרי שמוציאים את הנאשם להורג מחזירים אותו כדי ללמד עליו זכות אם יש ראיה חדשה או טיעון חדש. לעומת זאת במקרה שהנאשם זוכה לא מחזירים אותו לבית הדין גם אם התגלו ראיה או טיעון לחובתו (שם).

דרישה נוספת שמקשה מאד על הטלת עונש המוות היא דרישת ההתראה, הכוללת אזהרה של הנאשם שהעבירה אסורה מן התורה ונענשים עליה במיתת בית דין או במלקות. הנאשם חייב לומר יודע אני ואף על פי כן אני עושה (תוספתא סנהדרין, יא, א-ב). כלומר, לא מספיק שהנאשם יאמר שהוא מודע לדברים אלא צריך שיתריס כנגד העדים ויאמר "אף על פי כן אני עושה". לפי דעת רבי יוסי בר יהודה בתלמוד הבבלי תפקידה של ההתראה היא להבחין בין שוגג ומזיד (בבלי, סנהדרין ח ע"ב) כלומר לעמוד בוודאות על המצב הנפשי של הנאשם הנחוץ להרשעה (הזדון). השופט חיים כהן במאמרו "עונש המוות- ערך יהודי?[[4]](#footnote-4) " מפקפק בהסבר של רבי יוסי בר יהודה למוסד ההתראה. לדעתו, מצינו בתורה בפרשת הרוצח בשגגה אמצעים נסיבתיים להבחנה בין שוגג ומזיד ואין לנו צורך בהודאה מפורשת של הנאשם. הסיבה למוסד ההתראה היא הערמת קשיים בלתי אפשריים על הטלת עונש המוות (שהרי נדירים מאד האנשים שיהרגו אדם או יעשו עבירה אחרת בנוכחות עדים המתרים בהם) וביטולו המעשי.

עניין נוסף הטעון הסבר הוא הדרישה שהנאשם יאמר "אף על פי כן". דרישה זו לא יכולה להיות מוסברת בהבחנה בין שוגג ומזיד שכן גם אם הנאשם אומר רק "יודע", ברור שהוא מזיד. אהרון אנקר[[5]](#footnote-5) מסביר שדרישה זו פירושה שעונש המוות מוטל רק במקרה והעבריין מתריס במזיד כנגד ערך מוגן של החברה ומורד במלכות שמים. העמדת הענישה הפלילית במקרה צר כל כך מסבירה מדוע במקרא יש רק עונשי חובה ולא עונשים התלויים בשיקול דעת, שלהם יש מנעד רחב יותר.

לגישה הזהירה והפורמלית של חז"ל יש מס' יתרונות בולטים. ראשית היא מבטאת כובד ראש ומודעות למשמעות הכבדה של הטלת עונש המוות. האילוצים שמטילים חז"ל משמרים את הענישה הקיצונית הזאת רק למקרים נדירים ביותר. דיני הראיות הנוקשים מבטאים זהירות מטעות ואילו הדרישות הדיוניות מבטאות מודעות להטיות אפשריות שיוצר אופן הדיון בין השופטים ולתיקונן.

עם זאת, יש בתפישה של חז"ל בדבר הצורך לבטל את עונש המוות כדי לא להגיע לידי טעות חוסר מעשיות בולט. אם אילוצים כל כך רבים כמו הדרישה של שני עדים ודחיית הראיות הנסיבתיות, הדרישות הדיוניות המפורטות המקשות על הרשעה ובעיקר דרישת ההתרעה הדורשת ביצוע עבירה לעיני העדים תוך התרסה מפורשת "יודע אני ואף על פי כן אני עושה", אי אפשר יהיה להרשיע את הפושעים וממילא יהיה קשה מאד להילחם בפשיעה.

אין ספק שקשה לשלב את הדרישות האידיאליסטיות של חז"ל עם מערכת משפט מעשית הנלחמת בפשיעה חמורה. קשה, למשל, לראות איך המשפט הפלילי עובד ללא ראיות נסיבתיות. גם דרישת ההתראה לא מעשית בעליל ואנחנו נאלצים להסתמך על ראיות אחרות כדי להוכיח את היסוד הנפשי של העבירה. עם זאת, חלק מהדרישות הדיוניות שמעלים חז"ל בהחלט מעניינות ואפשר לשקול את שילובן בדין הישראלי. ככלל החוק והתקנות ממעטים מאד בהתוויית השלב של ההכרעה השיפוטית. יתכן מאד שבעבירות חמורות עם ענשי מאסר ממושכים כדאי יהיה לאמץ את הכלל שהדיון מתחיל מן הצד או פותחין לזכות כדי למנוע הטיה פסיכולוגית לרעת הנאשם.

לסיכום: ברוב המקרים המגבלות שמטילים חז"ל על הענישה הפלילית אינם רלוונטיות למערכת משפט מעשית שנאלצת להתמודד עם פשיעה. עם זאת, במישור הדיוני בהחלט אפשר לשקול לשלב מרכיבים מסויימים המונעים הטיה לטובת הנאשם.

1. ראו בחלק השני של המאמר <https://lib.cet.ac.il/pages/item.asp?item=13513> [↑](#footnote-ref-1)
2. חוק העונשין, התשל"ז- 1977, ס"ח 384 [↑](#footnote-ref-2)
3. שם, ס"ח 384 א, 390-393 . [↑](#footnote-ref-3)
4. תרבות דמוקרטית 1 37, 46-49 ו51 (תשנ"ט). [↑](#footnote-ref-4)
5. עיקרים במשפט הפלילי העברי (תשס"ז, 41-44 ו47-51) [↑](#footnote-ref-5)