

דף סיכום בחינה**מזהה בחינה:** [REDACTED] **מזהה סטודנט:** [REDACTED]**שם קורס:** ענישה פלילית במשפט העברי

מספר שאלה	ניקוד מירבי	ציון
1	50.00	
2	50.00	50.00
3	50.00	46.00
4	1.00	0.00

ציון בחינה סופי : 96.00**הבחינה הבדוקה בעמודים הבאים**

בחינה: ענישה פלילית במשפט העברי מועד א'

קורס 01-999088

מרצה: דר' שפט שובל

משך הבחינה: שעתיים

מותר כל חומר עזר מודפס או כתוב בכתב יד

כתבו על **שניים** מתוך שלושת הנושאים הבאים

יש לענות על **שתיים** מתוך שלוש השאלות הבאות (כל שאלה 50 נק')

שימו לב למגבלת המלים שיש בכל שאלה.

שאלה מס' 4 מיועדת לטיוטה בלבד ולא תיבדק

בהצלחה!

א. חובת ההתייחסות לכבוד האדם מופיעה במפורש בתורה עצמה בהקשר עונש המלקות. בדברים כה, א-ג מגבילה התורה את מספר המלקות ל-40 ומזהירה לא להכות מעבר לכך שמא "ונקלה אחיך לעיניך", מהחשש שגופו יתבזה ו"יתפרק". חז"ל מרחיבים ומזהירים שלא להגיע עוד לשלב הקודם להתפרקות הגוף, והוא המצב בו אדם מאבד שליטה על סוגריו. במשנה, מכות ג, יד נאמר שברגע שאדם מגיע לביזוי כבוד האדם שלו (מאבד שליטה על סוגריו) פוטרים אותו מעונשו (ר' יהודה מבחין בין איש לאישה ואומר שאיש מתבזה כשמאבד שליטה בהטלת צואה, ואישה בהטלת שתן). בתלמוד הבבלי (כג, עא) עסקו בשאלה מתי צריך העבריין להתבזות כדי שיפטר. לגישת רש"י מי ש"קלה בראשונה" מי שאמור ללקות התבזה לפני ההכאה בעת הנפת הרצועה פטור. מי ש"קלה בשנייה" - הכו אותו פעם אחת ואז התבזה (עשה צרכים) - פטור. אך אם רק נפסקה הרצועה (למשל נקרעה) - רק אם קיבל מכה אחת פטור. הסיבה להבדל בין המקרה בו אדם התבזה וטרם הוכה, למקרה בו נפסקה הרצועה היא שגם ברגע שאדם הוכה פעם אחת הוא למעשה התבזה. חז"ל מרחיבים את מושג הקלון - אם בתקופת המשנה הוא התייחס רק לעשיית צרכים, בתקופת חז"ל מרחיבים ואומרים שעצם עונש המלקות מבזה ויש בו קלון. בתלמוד הבבלי (כג, ע"א) האמורא שמואל מרחיב אף יותר את מושג הקלון - הוא מדבר על סיטואציה בה כופתים אדם כדי להלקותו והוא בורח. לטענתו אין צורך לרדפו כיוון שעצם העמדתו לדין והכפיתו מהווים ביזוי ופוטרים מהעונש. לסיכום - הביוש שהחל כפטור מעונש המלקות, הפך למעין תחליף לעונש המלקות ובנסיבות מסוימות מהווה את העונש עצמו.

מצאנו הרחבה נוספת של חז"ל בשמירת כבוד האדם בעונש הסקילה. חז"ל דנים האם נסקלים בערום או לבושים. במשנה, סנהדרין, ו, ג, אנו רואים שיש הבדל בין סקילת גבר לאישה. ר' יהודה אמר שאת האישה מכסים מלפנים ומאחור, ואת הגבר רק מלפנים. בניגוד לחכמים שאמרו שהגבר נסקל ערום והאישה לא. התלמוד מסביר שיש כאן 2 שיקולים שמתנגשים: מצד אחד - מהירות ההמתה (הסקילה נעשית בערום כדי שהאדם ימות מהר ולא יסבול) ומצד שני - צניעות, יש מקום לומר שלא יסקלו בערום מפאת כבוד האדם. ר' יהודה סבור שיש לעשות כסיו מינימלי, ואילו חכמים תולים זאת בשאלה האם מדובר בגבר או אישה. בנוסף, במקרא (דברים, יז) הסקילה מתוארת כסיטואציה של סקילה המונית בה העדים מתחילים לזרוק אבנים על העבריין ואליהם מצטרף הציבור. במשנה סנהדרין, ו, ד, חז"ל מתארים את הסקילה באופן שונה: חזל מתארים בית סקילה גבוה, והשאיפה היא שאחד העדים ידחוף את העבריין כך שיפול על מותניו (כך פחות רואים את איבריו המוצנעים). אם לא נופל כך - הופכים אותו על מותניו שלא יתבזה. יש כאן ביטוי לכבוד האדם - גם בעבריינים הכי נבזים צריך לנהוג ברגישות מסוימת. לאחר שזורקים אותו - אם הוא מת נגמר העניין. אם לא (מה שמאוד לא סביר) הציבור מצטרף ורוגם אותו באבנים. לסיכום, יש כאן עידון וריסון של הענישה המקראית, הסקילה הופכת ממעמד של "ליניץ" לתהליך מסודר שמפחית למינימום את סבל הנידון למוות.

**בנוסף במקרא (דברים, כא) מתוארת תלייה לשם הרתעה. התורה מזהירה לא להלין את גופת העבריין ומורה לקבורו באותו יום כי "קללת אלוקים תלוי" - יש כמה פרשנויות לפס' זה. אחת מהן (ר' מאיר) היא שהאדם נברא בצלם ותלייתו כתליית האל-מה שמביא לשיא את תפיסת כבוד האדם.

ב. השופט אלון במס' פסד"ים ביסס את ליבת הדוקטרינה של זכויות אסירים ע"ב מקורות מ"ע (ביניהם-הוקמה, ווייל, תמיר). בהוקמה טען ששורש הכלל לפיו אין לשלול מהאסיר זכות שאינה נשללת מעצם המאסר מצוי במורשת ישראל (אותה פירש כמ"ע) תוך שהביא את המקור מדברים כה, ג של "ונקלה אחיך לעיניך" ואת פירוש חזל (משנה, מכות, ג, טו) לפיו משלקה-הרי הוא אחיך, הכוונה שאם עד כה התייחסו לעבריין כרשע, לאחר העונש הוא הופך ל"אחיך" שכן העונש מכפר. אלון מרחיב ואומר שיש לשמור על זכויות האסיר וכבודו גם במהלך העונש (המאסר). על פניו זה לא עולה מהמקרא או מדרשת חזל. המרצה במאמרו מציע הסבר לפיו אלון משלב בין הפשט לדרשה שמדברת שמירת כבוד האדם בענישה, שכן גם בהליך הענישה יש להתייחס לעבריין כ"אחיך". בנוסף מביא אלון את דברי הרמבם (סנהדרין, כד, ט-י) שמדברים על כך שגם בענישה יש להיזהר בכבוד הבריות ובוודאי כשמדובר בכבוד בני". גם בהתפתחות נוסחת האיזון ניתן למצוא ביטוי למקורות המ"ע - למשל לגבי דרישת הפרופרציונליות לפיה ככל שהזכות יסודית נדרש נימוק חזק יותר כדי לפגוע בה. אלון בבגץ ווייל אומר שזכות יסודית נגזרת מערכי החברה. אך היא יכולה גם להיגזר מהמ"ע. ניתן למצוא ביטוי לכך בפסד קטלן-השופט ח.כהן טען שגם אם הייתה הוראת חוק/תקנה שמאפשרת חוקן בכפייה, הוא היה מבטלה כי סותרת את ערך כבוד האדם. הוא מצטט את דברי חז"ל מהם לומד על כבוד האדם כערך בסיס של החברה (מצטט את הכלל לפיו "גדול כבוד הבריות שדוחה לא תעשה בתורה" - בפירוש שניתן צומצם הדבר לאיסורי דרבנן. כלומר, כבוד הבריות דוחה איסור דרבנן. ניתן לחשוב גם על השפעת המ"ע ביישום הדוקטרינה, על דרך ההרחבה (בשאיפה לצמצם את הזכויות הנפגעות בעצם המאסר, ולהבטיח מימוש מלא של זכויות האדם במאסר) מה שסייע לאלון להרחיב את הדוקטרינה זה שהוא כרך את הזכויות ה"מורחבות" לזכויות קיימות למשל הזכות לבחירת טיפול רפואי (תמיר) היא חלק מהזכות לשלמות הגוף שנידונה בקטלן. הזכות להתייחדות עם בן זוג (ווייל) כרוכה בזכות לכבוד האדם שנידונות בפס"דים קודמים - וכאמור לעיל, המשפט העברי ככלל, והמקורות העוסקים בכבוד האדם בפרט, השפיעו על התפתחות הדוקטרינה והוזכרו בפס"דים הנ"ל.

א. ליבת הדוקטרינה מוצגת בבגץ הזקמה. לפי הדוקטרינה אין לפגוע בזכויות שלא נובעות מעצם המאסר, אלא כשהדבר מחויב ונובע מעצם שלילת חופש התנועה, או כשמצויה על כך הוראה מפורשת בדין. ככלל, ניתן לומר שזכות התייחדות היא זכות "אקסטרה" וניתן לטעון שנשללת מעצם המאסר. עם זאת, המשפט הישראלי בחר בגישה המרחיבה ביישום הדוקטרינה ואפשר לתת לאסירים זכויות "חדשות כמו הזכות לבחור טיפול רפואי (תמיר) וכן הזכות להתייחדות (ווייל). משכך, בענייננו יש התנגשות בין זכות שלא מופרת מעצם המאסר לאינטרס של מערכת הכליאה (ביטחון) ולכן יש להפעיל את נוסחת האיזון שנקבעה ע"י אלון בפסד תמיר. כדי לשלול זכות צריכה להיות הנמקה רציונלית-אלון מדבר על טעמים של בטחון הציבור וסדרי ביה"ס. נראה שדרישה זו מתקיימת שכן בקשת התייחדות נשללה מטעמי ביטחון (רשויות הכליאה אמונות על שמירת הבטחון בחוק-תנאי נוסף). בנוסף הפגיעה צריכה להיות מינימלית- לדידי ניתן לחשוב על אמצעים פחות פוגעניים בזכות התייחדות ולא לשלול את זכות התייחדות על הסף. כמו כן יש לבחון מהי מטרת התייחדות, אם למשל היא התרבות ולא רק הנאה, ניתן לאפשר לאסיר טיפול הזרעה מלאכותית כפי שנעשה בפרשת דוברין (שם אפשרו הזרעה מלאכותית כשלא היה ניתן לקיים התייחדות מטעמי ביטחון). פרופרציונליות- ככל שמדובר בזכות מהותית ויסודית יותר, כך הנימוקים לפגיעה בה צריכים להיות חזקים יותר. בפסד וייל אלון אומר שזכות 'יסודית' נגזרת מערכי החברה (ניתן לגזור גם מהמ"ע, יפורט בסעיף הבא). נראה שזכות התייחדות היא בעלת ערך בחברתנו, עם זאת- לדידי אינטרס הביטחון גובר במקרה זה. לחיזוק טענתי אציין את בגץ דרוויש המהווה סייג לדוקטרינה, ומאפשר לפגוע גם בזכויות בסיסיות של אסירים שלא אמורות להפגע מעצם הכליאה וזאת כשיש חשש לפגיעה באינטרס חשוב כמו בטחון. אולם, אציין שבדרוויש החשש היה לפגיעה בסוהרים ובאסירים, ואילו בענייננו קשה לחשוב על פגיעה מסוג זה בסיטואציית התייחדות. לסיכום, ככל ומערכת הכליאה תצליח להוכיח שקיום ביקור התייחדות עלול לסכן את ביטחון הציבור/הסוהרים/האסירים ושלא מדובר בחשש רחוק (כפי שנקבע בבגץ רמי לבנה) סביר שיהיה ניתן לשלול את ביקור התייחדות. אולם, באם לא תצליח-יש לאפשר לאסיר את ביקור התייחדות, שכן זכות זו הוכרה כזכות שלא נשללת מעצם המאסר (ווייל).

ב. כאמור, ניתן לחשוב שזכות התייחדות היא זכות "אקסטרה" שלא חייב לאפשר לאסיר, אך ביהמ"ש בחר בגישה המרחיבה. בפס"ד וייל, העוסק במתן זכות התייחדות לאסיר טוען אלון שגם בהיבט זה שאב המשפט המודרני השראה מהמשפט העברי. לגישתו לעונש המאסר מתלוות רעות רבות ולכן עד כמה שניתן יש לשמור על חיים נורמליים של האסירים ולדכאם כמה שפחות, ולאפשר להם לשוב לחברה בתום המאסר. הוא מסתמך על המשפט העברי בבסיס דבריו. הוא מכיר בכך שאין מקור במ"ע שעוסק בהתייחדות אסיר, אז הוא מסתמך בדבריו על הדין לגבי ערי מקלט. ערי מקלט מיועדות לרוצח בשגגה, ובהן העברייני חיי מלאים בסביבה שיכולה לשקמו. הרמב"ם (משנה תורה, הל' רוצח ושמירת הנפש פ"ז, ז) מדבר על עיר מקלט ואומר שעיר מקלט שרובה רצחנים אינה קולטת (=משקמת). צריך שיהיו בה זקנים שילמדו תורה. אם נקיף את העברייני רק בעבריינים נוספים הרציונל המשקם של עיר מקלט ומתן נקודת פתיחה חדשה לעברייני יתפספס. אלון לומד מכך את העיקרון לפיו סביבת העברייני צריכה להיות כזאת שיכולה לשקם אותו, הוא מתייחס לערי מקלט כעקרון משפטי שיש ליישם בכלא. ברור שלא הפוכים את ערי המקלט לעונש במשפט הישראלי, אלא מיישמים את העקרון המשפטי העומד מאחוריהן- עקרון הנורמליזציה, לפיו יש לשמור על חיים נורמליים של האסירים, לדכאם כמה שפחות, ולאפשר להם לחזור לחברה לאחר מכן (ולענייננו- יש לאפשר לאסיר לקיים התייחדות ולאפשר חיים נורמליים ככל הניתן). אציין שעקרון הנורמליזציה שאלון ביקש לשאוב מהמשפט העברי מופיע כבר בחוק המאסק במשפט הגרמני 1976, אך אלון בחר לא להתייחס אליו (כנראה מ2 סיבות- 1. העבר ההסטורי עם גרמניה. 2. החוק הגרמני מבסס את העקרון על תכלית המאסר בחוק הגרמני, "חיברות מחדש של האסיר", מה שלא קיים בישראל).

עוד אוסיף שככלל, נראה שההשפעה המרכזית של המ"ע על הדוקטרינה הייתה באופן יישומה, בשאיפה לצמצם כמה שניתן את הזכויות הנפגעות מהמאסר ולהבטיח כמה שניתן מימוש מלא של זכויות האדם במסגרת המאסר. פסקי הדין של השופט אלון שדנו בזכויות לא יסודיות, שלא ברור שיש ליישמן במסגרת המאסר, השפיעו באופן משמעותי על דרך יישום הדוקטרינה והתוו דרך לפסיקות שבאו לאחר מכן (למשל פס"ד ווייל- מתן זכות התייחדות, ופס"ד תמיר- מתן זכות לבחירת טיפול רפואי השפיעו על פס"ד גולן בו אפשרו לאסיר לשלוח כתבות בעיתון, וכן על פס"ד דוברין בו איפשרו טיפול הזרעה מלאכותית כשלא היה ניתן לקיים התייחדות).

בנוסף, גם בעת יישום נוסחת האיזון ניתן לראות את השפעת המשפט העברי. למשל בדרישת הפרופרציונליות שמדברת על פגיעה בזכות יסודית, אלון בבגץ וייל אומר שזכות יסודית נגזרת מערכי החברה, והיא יכולה גם להיגזר מהמ"ע. ביטוי לכך ניתן למצוא בבגץ קטלן- השופט ח.כהן טען שגם אם הייתה הוראת חוק/תקנה שמאפשרת חוקן בכפייה, הוא היה מבטלה כי סותרת את ערך כבוד האדם. הוא מצטט את דברי חז"ל מהם לומד על כבוד האדם כערך בסיס של החברה (מצטט את הכלל לפיו "גדול כבוד הבריות שדוחה לא תעשה בתורה"- בפירוש שניתן צומצם הדבר לאיסורי דרבנן. כלומר, כבוד הבריות דוחה איסור דרבנן. ניתן לומר שההתייחדות היא בעלת ערך בתורה ובמ"ע (מצוות פרו ורבו), וגם בחברתנו היא בעלת ערך ולכן יש להתחשב ביסודיות זכות התייחדות בהתאם ביישום הנוסחה.

שאלה שלישית

חסרה התייחסות למקורות: "ונקלה אחיך לעיניך, הרמב"ם הל' סנהדרין כד, ט-י 4- נק' .

גם בהתפתחות נוסחת האיזון ניתן למצוא ביטוי למקורות המ"ע- למשל לגבי דרישת הפרופרציונליות לפיה ככל שהזכות יסודית נדרש נימוק חזק יותר כדי לפגוע בה. אלון בבגץ ווייל אומר שזכות יסודית נגזרת מערכי החברה. אך היא יכולה גם להיגזר מהמ"ע. ניתן למצוא ביטוי לכך בפסד קטלן- השופט ח.כהן טען שגם אם הייתה הוראת חוק/תקנה שמאפשרת חוקן בכפייה, הוא היה מבטלה כי סותרת את ערך כבוד האדם. הוא מצטט את דברי חז"ל מהם לומד על כבוד האדם כערך בסיס של החברה (מצטט את הכלל לפיו "גדול כבוד הבריות שדוחה לא תעשה בתורה"- בפירוש שניתן צומצם הדבר לאיסורי דרבנן. כלומר, כבוד הבריות דוחה איסור דרבנן. ניתן לחשוב גם על השפעת המ"ע ביישום הדוקטרינה, על דרך ההרחבה (בשאיפה לצמצם את הזכויות הנפגעות בעצם המאסר, ולהבטיח מימוש מלא של זכויות האדם במאסר) מה שסייע לאלון להרחיב את הדוקטרינה זה שהוא כרך את הזכויות ה"מורחבות" לזכויות קיימות למשל הזכות לבחירת טיפול רפואי (תמיר) היא חלק מהזכות לשלמות הגוף שנידונה בקטלן. הזכות להתייחדות עם בן זוג (ווייל) כרוכה בזכות לכבוד האדם שנידונה בפס"דים קודמים- וכאמור לעיל, המשפט העברי ככלל, והמקורות העוסקים בכבוד האדם בפרט, השפיעו על התפתחות הדוקטרינה והוזכרו בפס"דים הנ"ל.