

דף סיכום בחינה**מזהה בחינה: 001000263323 מזהה סטודנט: 245258****שם קורס: ענישה פלילית במשפט העברי**

מספר שאלה	ניקוד מירבי	ציון
1	50.00	
2	50.00	43.00
3	50.00	49.00
4	1.00	0.00

ציון בחינה סופי : 92.00**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. לפי הנלמד בכיתה, התמקדנו ב2 מקורות מהמקרא על כבוד האדם- הראשון דיבר על מצב שבו צריך לסקול אנשים על ידי העדים ואם לא מת/ה ואחרי כן הציבור עצמו יסקול באבנים- מדובר על מצב שמפחית ומעדן את העונש, בהקשר זה חז"ל במשנה מסכת סנהדרין ו,ג דיברה על האם צריך להלביש את הנסקלים. חכמים אומרים שהאיש נסקל ערום והאישה לבושה ור' יהודה אומר שמכסים לגבר מלפנים ולאשה מלפנים ומאחור- שמירה על כבודם של הנסקלים. מקור שני הוא הלכות תלייה, בדברים כ"א,כ"ב מדובר על עונש התלייה, נאמר שם כי חייב להוריד את הנתלה מהעץ ולא להשאירו תלוי כל הלילה, אלא רק באותו היום. תלייה זה עונש הרתעתי בגדול, אך גם פה רואים כי למרות שהעונש מטרתו להרתיע- אנו נענן את זה על ידי הורדת נבלתו מתוך כבוד האדם וכן כבוד האל- שהרי נאמר כי האדם נברא בצלם האל- לפי יוסף בן מתתיהו ותוספתא לסנהדרין ט,ז. מקור נוסף המלמד על כך הוא עונש המלקות במקרא. במקרא עצמו מצוין מספר המלקות הספציפי שניתן לאדם לאדם, ואסור להוסיף עוד מלקות מעבר- דברים כ"ה א-ג. גם פה מדובר על מצב של בושה למען העומד לדין במלקות, ולכן יש חשיבות להגבלת המכות. בהקשר זה חז"ל פיתחו עוד יותר- לפי המשנה מכות ג,יד אם העומד לדין הגיע למצב של עשיית צרכים (קטנים/גדולים), יש להפסיק את העונש והוא פטור- מתוך עיקרון של "אין נקלה אחיך לעניך"= אין לתת לו קלון ובושה- באותה משנה יש גם הקשחה לגבי הגבר- אותו פוטרים אם עשה צרכים (גדולים), ואת האישה במתן שתן. עוד ניסיון צמצום היה בבלי מכות כג,עא- שם נאמר כי אם אדם בא לתת עונש לחוטא והוא כבר עשה צרכים או אחרי ההכאה הראשונה- פוטרים אותו מחשש שכבר התבזה, מעצם זה שעשה צרכיו כבר התבזה ואין להמשיך לבזותו. סיטואציה שנייה- אם הרצועה נקרעה אחרי המכה הראשונה- פוטרים אותו- לא כעשה צרכים אלא יש הרחבה לעובדה שגם מתן הכאה היא מבה וכן פוטרים אותו. עוד ניסיון הרחבה- בבלי כג, עא- לפי שמואל אם האדם ברח מהכפיתה שעשו לו טרום מתן העונש, פוטרים אותו, משום שעצם העמדה לדין מבה. ראינו שיש סוג של הרחבה- ממצב של עשיית צרכים אחרי המכה הראשונה, לקריעת הרצועה, ולבריחה-פוטרים.

ב. לכאורה ראינו בכיתה שיש בעיה, איך המשפט העברי עוזר לקביעת זכויות אסירים אם אין עונש כלא בתורה? אלון בפס"ד הוקמה נ' שר הפנים, מדגיש את הפגיעה החמורה שיש לאדם בכך שהוא נכנס לכלא, שלילת חופש התנועה וזכויות נוספות פוגעות בו בצורה מאוד קשה ובעיקר בכבוד האדם. אלון מביא את המקור בדברים: "ונקלה אחיך לעניך"- כלומר פה יש שימוש בצורה "אחיק", ולא רשע כמו שהיה קרוי עד כה. הוא בעצם מראה שאחרי מתן העונש הוא הופך להיות אחיק וכך מכפר על מעשיו והופך לצדיק, אלון אומר שזה גם מורחב לזמן העונש עצמו ולא אחריו- כלומר יש שילוב של שמירה על זכויות ומניעת קלון בזמן ואחרי הענישה. מקור נוסף שלמדנו הוא רמב"ם בהלכות סנהדרין כד ט-י: רמב"ם אומר שחייב להיזהר בכבוד הבריות בענישה (כמו שאסור להגיד לאדם לפשוט שעטנז שאסור בלישה), רמב"ם מדגיש שבענישה חייבים השופטים לגלות גמישות ואנושיות- וזה מה שמביא השופט אלון בפס"ד תמיר על כבוד אסירים בענישה. מקור נוסף שמביא השופט אלון הוא בפס"ד וייל: השופט מנחם אלון שוב מדגיש את הרעות הבאות יחד עם הכליאה כמו ביזוי האדם, רמיסת כבודו והשחתת צלמו, ולכן השופט מביא את הדוגמה של ערי מקלט מהתורה כדוגמה אידיאלית לענישה הכי טובה לדעתו, וצריך לשאוף אליה. לכאורה ערי מקלט הם עונש שיקומי של אדם שרצח בשוגג, ערי מקלט הם מקום נורמלי לכל דבר, והאדם שצריך לעבור לערי המקלט חי חיים רגילים אך אסור לו לצאת מעיר המקלט, וישנה תפיסה בעיקר במשפט שאנו רוצים שיקום של הפושעים ולא ענישה פלילית. בנוסף לפי משנה לתורה לרמב"ם הלכות רוצח ושמירת הנפש פ"ז,ז-ז. אסור להכניס אדם לעיר מקלט אם יש בה רוב של רוצחים ומכך אלון לומד שחייבת להיות סביבת הענישה כסביבה משקמת, וכן זקנים בעיר חייבים להיות. התפיסה הזו לא ממש מיושמת בישראל מאחר ויש את שיקולי הכלא ושיקולי ביטחון שהם יותר חשובים למשפט הישראלי ועליהם יותר שמים דגש, אבל השופט רוצה לייבא את הרעיון העקרוני מאחורי עקי מקלט אל המצב בכלא הישראלי- העיקרון המשפטי שנובע מערי המקלט הוא נורמליזציה= לנסות לשמור על חייו הנורמליים של האסיר כמה שיותר בהתחשב במצבו הנוכחי. כלומר לתת לו את כל הזכויות ואת האפשרות להשתלב בחברה, כלומר לקיים פעילויות שיעזרו לו לחזור לחברה, לא לדכא אותו אלא לתת לו לצמוח גם שהוא פיזית כלוא. לפי הנלמד העיקרון היה מצוי במשפט הגרמני אך אלון בכל זאת מייבא אותו מהמשפט העברי (כנראה בגלל כל ההיסטוריה של היהודים עם גרמניה, ביהמ"ש לא ממחר לייבא חוק גרמני). דוגמה קלאסית לשימוש בכבוד האדם לעניין של זכויות אסירים היא מתן אפשרות לבחור בכלא-בג"ץ הוקמה.

שאלה 2ב:

חסרה התייחסות לנוסחת האיזון: המקום הגבוה של כבוד האדם בהליך הענישה שרק אינטרסים

בטחונים ממשיים נזכרים עליו 5- נק'

חסרה התייחסות ל: "ואהבת לרע כמוך: ברור לו מיתה יפה" 2- נק'

עד 1970- לפי חשין הזכויות של אסירים אשר נפגעו חייבות להיות בהסמכה בחוק, וכן על פי סבירות- מתן עונשים לפי טעם וצורה לא מופרכים! בבג"ץ לבנה נאמר כי אין לשלול זכויות של אסיר מתוך הנחת הנחות בקשר למתן הזכות. השופט חיים כהן אמר שמבחינת שק"ד של מנהל הכלא לא סביר- כאמור יש הנחת הנחות, ולכן יש לשלול זכויות אדם מסיבה מוצדקת וסבירה. בעצם כאן יש הצגה של איזון בין זכויות לאינטרס, והסבירות אמורה לאזן בניהם. בבג"ץ קטלן יש ביסוס על בג"ץ בז'ראנו שאומר שכל הפרה של זכות יסוד חייבת להיות מעוגנת בחוק/תקנה, וכן יש הפרדה בין זכויות שנשללות לאדם עצם כליאתו לבין זכויות שצריכות הסמכה מיוחדת לשלילתן מעבר לזכויות שכאמור נשללות מעצם המאסר. לגבי הזכויות שלא נשללות בחוק/מעצם הכליאה- בהכרח עומדות לאסיר אלא אם כן בחוק/תקנה שוללים אותן. זה הרכיב הראשון של הדוקטרינה-סוגי זכויות. הרכיב השני הוא נוסחת האיזון בין זכויות האסיר למול אינטרסים של מערכת הכליאה. כלומר למרות שיש פגיעה בזכות: עד כמה יהיה מותר להגביל את הזכות? בבג"ץ תמיר אלון אומר כי ככל שהזכות הנפגעת יותר גדולה וחשובה- כך נצטרך יותר נימוקים חזקים וגדולים על מנת לפגוע בה. כלומר פגיעה של בית הכלא בזכויות האסיר מתוך אינטרס של שמירת הסדר בכלא או ביטחון ציבורי (שגם לזה בית הכלא צריך לדאוג), לא יהיו במידה ובשיעור גדולים מהדרוש וההכרחי לצורך הטעמים הללו. כלומר חייב לנמק שלילה של זכות באופן הגיוני, חייב להיות קשר בין האמצעי לתכלית. שלילת זכות של אסיר מחייבת טעם רציונלי גם כאשר השלילה באה להגן על אינטרסים חיצוניים- כמו ביטחון הציבור. השאלה היא עד כמה נכליל זכויות בת כזכויות שאסור לפגוע בהן? עד כה דיברתי על לפני העידן החוקתי, ורואים כי במשפט הישראלי יש הרחבה. למשל לעניינינו זכות ההתייחדות של בעל ואישה נובעים מהזכות של האסיר/ה לכבוד האדם. עד חקיקת חוקי היסוד ניתנה האפשרות לפגוע בזכויות אסירים בהוראה מפורשת בדין, אחרי חקיקת חוקי היסוד הפגיעה הייתה חייבת לעמוד בפסקת ההגבלה, כלומר ביקורת שיפוטית שבביל מתן האפשרות לפגוע בזכות. וכן הפיכת חלק מזכויות האסירים לחוקתיות ולכן נעשה שינוי של נוסחת האיזון- גם זכות שנגזרת מזכות יסוד הייתה חייבת לקבל משקל גבוה מאוד לעומת אינטרסים הרוצים לשלול אותה- כלומר לפי מצא בפרשת גולן על השופטים והמחוקקים לדקדק עוד יותר בכבוד האדם של האסירים, מאחר ויש עיגון של זכויות יסוד. בשאלה לעיל אשר מדברת על מתן אפשרות התייחדות של גבר עם אשתו הניתוח של הזכויות יעשה על פי הדוקטרינה:

1. הבחנה בין הזכויות שנשללות עצם המאסר לזכויות באופן כללי שצריכות להישלל בחוק תוך עמידה בפסקת ההגבלה

2. איזון אינטרסים עם הזכות- כאשר הדגש הוא על סבירות, מידתיות ומשקל גבוה במיוחד לזכויות יסוד.

בעניינינו יש לגבר סיכון בטחוני, הכלא סירב עקב הסיכון הזה. להלן טענות האסיר: 1. הזכות של ההתייחדות אינה חייבת להשלל עקב המאסר, כלומר המאסר לא בהכרח חייב להפסיק את מתן הזכות הזו, וכן יש לאסירים אחרים את הזכות הזו ולו לא. כלומר הזכות הזו אינה כמו זכות החופש לתנועה המגבילה אדם עקב המאסר, זוהי זכות שאינה חייבת להיות מוגבלת מהמאסר, ולפי פס"דים שהבאתי לעיל יש לאפשר לאסיר את הזכות. כל זכויות האדם נשמרות לאסיר מלבד אלו הנשללות עקב פגיעה בחופש התנועה. מבחינת הסבירות של איסור חד משמעי זה לא סביר. בנוסף המידתיות כפי שמצויה בפסקת ההגבלה בחוק היסוד אינה עומדת. הפגיעה בזכות היא חמורה מידי. אמנם יש מנגד את האינטרס של סכנה ביטחונית אך העניין לא סביר עם ההגבלה הזו. כאמור זכות ההתייחדות הינה בכלא ולכן אין חשש ממשי כי האסיר יבצע סכנה ביטחונית אלא רק לאפשר לו לקבל זמן התייחדות. לפי מצא בפרשת גולן ישנן זכויות חשובות ובסיסיות יותר שאם הם ישללו חייב יהיה לקבל הסבר מנמק ורציונלי לפגיעה בהן תוך דקדוק מוגבר לכיבוד זכויות האדם של האסיר. לעניינינו הזכות להתייחדות הינה זכות נגזרת מהזכות לכבוד האדם ולכן היא חשובה מאוד ויסודית לכל אסיר, האינטרס של שמירה מסכנה ביטחונית אינו מספיק מוסבר ומנומק על מנת לאפשר פגיעה כה דרמטית בזכות האדם של האסיר.

המשפט העברי- כאמור בשאלה 2, העניין פה הוא כבוד האדם (זכות התייחדות נובעת מכבוד האדם) יש עניין של נורמליזציה וחיי האסיר. לאור הנאמר לעיל הכפפת בתי הסוהר לפגיעה הכי קטנה ומזערית שניתן בזכות היא הדרך הנכונה, וזה נובע מעיקרון המשפטי שלומד השופט אלון מערי מקלט- יש לאפשר אווירה שיקומית אשר נותנת לאדם לממש את חיי בצורה הכי חופשית שניתן במסגרת העונש. כלומר בדומה לערי מקלט יש אדם שנענש ואסור לו לצאת (כלא) אך יש לו את האפשרות להגיע למקסימום בתוך העיר מקלט/כלא- כלומר יש לו זכויות וחופש אשר מאפשרים לו להשתקם. זה ממומש כאן מאחר ויש לאסיר זכויות לחופש מסוים ולמתן חיים נורמליים וכאן יש את הפן השיקומי של הכליאה- לאפשר לאדם כמה שניתן לחזור למוטב ולהשתקם. כמו כן המקור המדבר על איסור הכנסת רוצח לעיר מלאה רוצחים- רוצים לאפשר סביבה משקמת כמה שיותר. ויש את עניין מניעת הקלון(בכלא יש ביזוי ולא נרצה ביזוי נוסף), ועונש מידתי.

הדוקטרינה מושתת על הרעיון של שמירת זכויותיו של האסיר- אך יותר מזה: נורמליזציה של חיו גם בכלא (על ידי פגיעה מינורית ואיזון)- דבר שאלון בבג"ץ וייל לומד מהמשפט העברי ומערי המקלט.

(חוסר מקום- אפנה לתשובה 2 בה_ניתחתי_כבודאדם_במשפט העברי_בצורה מלאה יותר).

שאלה שלישית

בג"ץ גולן (3+ בונוס)

ב. מקורות משפט עברי רלוונטיים והשפעתם על עיצוב הדוקטרינה

חסרה התייחסות ל:הרמב"ם הל' סנהדרין כד, טי-2- נק'.

התייחסות לספרות משנית (כולל פסקי דין) 2- נק'.

