

[דף סיכום בחינה](#)

מזהה בחינה: 001000276695 מזהה סטודנט: 280148

שם קורס: ענישה פלילית במשפט העברי

מספר שאלה	ניקוד מירבי	ציון
1	50.00	50.00
2	50.00	
3	50.00	45.00

0

ציון בחינה סופי : 92.00

הבחינה הבדוקה בעמודים הבאים

**בחינה: ענישה פלילית במשפט העברי מועד א**

**קורס 999088-01**

**מרצה: דר' שפט שובל**

**משך הבחינה: שעתיים**

**מותר כל חומר עזר מודפס או כתוב בכתב יד**

**מותר להשתמש בדף טיוטה ריק מהערות וכלי כתיבה**

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

**בהצלחה!**

ישנם קווי דמיון ושוני בענישה הפלילית בספרות חז"ל לעומת המקרא. אבחן לפי תכליות, עקרונות ויישום הענישה בפועל.

### **תכליות הענישה-**

גמול- ישנו **שוני** בין חז"ל למקרא. מידה כנגד מידה זהו עקרון חשוב מאוד ביהדות. אדם שנתן מום בחברו יקבל את גמולו בחזרה. תכלית זו נמצאת גם במקרא בויקרא כד. עין תחת עין מהווה גמולנות טהורה. בעקבות מהפכת העונשים של חז"ל הם מעבירים את העקרון מ"נקמה" ל"פיצוי" מתוך עקרון של "השבת המצב לקדמותו". צורת חישוב הנזק לפי משנה ב"ק ח,א-לוקחים את אותו אדם לשוק עברים ורואים כמה שוויו עם וללא האיבר שאיבד. חז"ל מגיעים לכך מתוך הבנה שאין ליישם את הדברים לפי פשט התורה. כלומר, הם משנים אותו לעין תחת עין ממון- פיצוי כספי. מצדיקים זאת לפי דרשות וסברות מהיקש בין אדם לבהמה (בבלי ב"ר, פג-עא) וכי צריך סנקציה אחידה בין איבר בריא לפחות ולכן לא מתקיים מידה כנגד מידה כאן.

הרתעה- במקרא מופיע תחת הסיפור של זקן מרמא. ישנו היפוך הרתעה בעונש התלייה בחז"ל (אדון בהמשך)

תכליות דתיות- מניעת חרון אף ה'- **שוני**- באמצעות ענישה בידי אדם נמנע מהעבריינים ענישה בידי שמיים או פורענות. דין שמיים הינו גרוע יותר מדין מטה בגלל שהינו חמור יותר ומוטל על משפחת העבריינים (התייחסות לכך יש במדבר כה, א-ה). לעומת זאת בחז"ל דין שמיים מהווה כתחליף ופתרון לדיני הראיות.

כפרת הארץ- **שוני**. הפשעים של החברה מביאים לגלות ולחדלות החברה ולכן לפי המקרא יש לנקות את הלכלוך שנוצר מההעבירה, ולכן בעבירת הרצח נהרג את הרוצח. דבר זה מקיים פחות בחז"ל מכיוון שהם נמנעים מהטלת עונש המוות.

הגנה על החברה- ביאור הרע. פחות רואים בחז"ל.

### **עקרונות הענישה-**

עבירות חמורות מחייבות עונש מיתה ולא ניתן להמין בכופר/למחול עליהן- תחילה, נראה כי בספרות חז"ל לאחר שחרב ביהמ"ק הופסק עונש המוות (בתלמוד ירושלמי נאמר שעונש המוות הופסק כ-40 שנה לפני החורבן). אנו למדים ממשנה מכות א,י, כי ההוצאה להורג הינה נדירה מפני שסנהדרין המוציא להורג פעם ב-7 שנים או יש האומרים פעם ב-70 שנה נחשבת חבלנית. החריג-שור מועד.

מידה כנגד מידה רק נגד העבריינים לא מול אדם אחר- **שוני** לפי המקרא, מי שישא בעונש הוא תמיד העבריינים עצמו ולא משפחתו. לעומת זאת, בתקופת חז"ל נראה כי העבנישה בידי שמיים לא רק מחליפה את דין אדם אלא היא מהווה מעין תחליף לפתרון וקשיים ראייתיים (כפי שדנתי לעיל), ולפי דין שמיים מי שנענש הוא גם משפחתו של העבריינים. חז"ל טוענים כי בדין שמיים הכל הולך לפי הצדק (כספא, ה) וכי הקב"ה ידון את העבריינים.

עונש מוות לא מוטל על עבירות רכוש- דמיון. במיוחד שנראה כי עונש המוות הינו נדיר גם על עבירות חמורות. אך, ישנו **חריג קטן** בחז"ל שהינו על גנב בלילה שנתפס וניתן להורגו מכוח "הבא להורגך השכם להורגו".

עקרון כבוד האדם בענישה- דמיון ושוני מ"ואהבת לרעך כמוך" מהמקרא המכילתא מכילה זאת על "ובחרת מיתה יפה". אכן, עקרון חשוב בתורה הינו כבוד האדם. ניתן לראות זאת בעונש התלייה כי התלייה הינה למען ייראו ויראו אך חז"ל מפרשים זאת במדרש תנאים לדברים כא כי משום "קללת ה' תלויו" (דברים יז). חז"ל מתאימים את עונשי המקרא לעקרון כבוה"א כגון **עונש המלקות** לא רק הגבלת המקום לפי המקרא אלא גם התייחסות להשלכות הפיזיות של המלקות). **עונש הסקילה**- חז"ל קבעו דרישה כי הנסקל יהיה לבוש במקומות המוצנעים (ר' יהודה מבחין בין אישה לגבר) ובנוסף שינו אותו מ"לינץ מאורגן" לשמירה על כבוה"א.

### **הענישה בפועל-**

עונש המוות- שוני- במקרא יש להטיל עונשי מוות על עבירות חמורות אך בשל הדאגה להמתה של חפים מפשע חז"ל מבטלים כמעט לחלוטין את עונש המוות (חיים כהן) והופכים אותו בעקבות הדרישות הדיוניות הנוספות ודרישת ההתראה לנדיר בתקופתם. הזכרתי למעלה שלאחר החורבן אין מערכת משפט יהודית שדנה בדיני נפשות ולכן בפועל אין עונש מוות. לפי בבלי סיבת ההפסקה הינה כי היו הרבה רוצחים והסנהדרין לא יכלו לנהל דיונים ארוכים ואיכותיים כפי שצריך ולכן הסנהדרין גלה והחליט לא לשפוט על כך והאמינו כי דין שמיים ייתן את העונש המגיע להם.

עדים- לפי המקרא יש צורך לשני עדים בכל ביאור משפטי (דברים יט, טו). אכן חז"ל **ממשיכים עם הצורך** בשני עדים אך מוסיפים הגבלות נוספות. אסור להעיד משמועה ויש דרישה שהעדויות תהיינה מהימנה (משנה סנהדרין). בנוסף, סתירה בין עדין בבדיקות וחקירות הינו עקרון חדש של חז"ל שאינו מופיע במקרא.

הודאה- דמיון. בשמואל ב נלמד כי "אין אדם שם את עצמו רע" וכך גם בחז"ל אסור לאדם להעיד על עצמו מהחשש כי אולי נעניש רוצח לא אמיתי, אדם לא יכול להחליט מה קורה עם חייו ולגזור לעצמו עונש מוות וכי הנחת היסוד הינה שאדם לא יעיד על עצמו רע.

ראיות נסיבתיות ליסוד הנפשי- הראיות במקרא משמשות כדי לבחון האם הרוצח עשה זאת במזיג/שגגה ע"י לדעת האם לחייב את גואל הדם במיתת ההורג או לשלוח אותו לעיר מקלט. קשור לדרישת ההתראה שאינה מופיעה במקרא אלא רק בחז"ל שמבחינה בין שוגג למזיד (בבלי סנהדרין ח). (אנקר טוען כי נטיל עונש מוות על אדם שידוע שהוא הולך לעשות מעשה נגד ערכי החברה).

ראיות פיזיות- קיימות במקרא, כגון הצגת כותונת הפסים של יוסף (ברק ארז). זהו דומה לאיסור להביא ראיה נסיבתית (אומד) לפי חז"ל (בבלי, סנהדרין לו ע"ב).

50

(1)



ראשית, עליו להבחין בין השלב השני להתפתחות הדוקרטינה לבין השלב השלישי (שהינו חקיקת חוקי היסוד). נוסחת האיזון לא השתנתה בין השלבים אלא החלה הקפדה יתירה על זכויות אסירים בשלב זה בשל שדרוגן לזכויות חוקתיות שהפגיעה בהן דורשת עמידה בתנאי פסקת ההגבלה.

א. אם אבחן לפי השלב השני לדוקרטינה, תחילה יש לבחון האם ישנה **הסמכה** לשב"ס לפגוע בזכות של האסיר להתייחדות ותעסוקה (בג"ץ בז'רנו ופס"ד קטלון). ישנן זכויות אסירים אשר מופרות מעצם ענישת הכליאה ולכן אינן זקוקות להסמכה מפורשת לשלילתן ויש שאינן מופרות מעצם הכליאה. במקרה דנן, הזכות לתעסוקה אכן נשללת מעצם הכליאה מכוח הגבלת חופש התנועה והזכות להתייחדות אינה מופרשת מעצם הכליאה אלא יש קושי ליישמה (פס"ד וויל).

אח"כ נבחן את **נוסחת האיזון** (בשלב השלישי לדוקרטינה תידרש לבחון לפי פסקה ההגבלה).

1. **הנמקה רציונלית-נבחן** האם ישנו **אינטרס מוצדק** לשלילת הזכות, ככל שהזכות יסודית יותר כך ההנמקה צריכה להיות מוצדקת יותר. במקרה דנן, חופש העיסוק הינו זכות יסודית (ואף נקבעה בחוק-יסוד) ולכן פגיעת הכלא דרושה הסבר מוצדק מאוד. בנוסף, הזכות להתייחדות הינה זכות יסודית מכיוון שהיא מתקרבת לתנאים אנושיים בסיסיים (וויל). **נגזרת מכבוד האדם.**

2. **הרחבת זכויות היסוד לזכויות נוספות על סמך עיקרון הנורמליזציה.** **מידתיות-יש** לחפש חלופה דרך **אמצעי שפגיעתו פחותה** בזכות אך יאפשר ככל האפשר את הגשמת האינטרס של השבס. האסיר יטען כי הפגיעה אינה מינימלית, מכיוון שניתן לחשוב על אמצעים פחות פוגעניים בזכותו להתייחדות והעיסוק (פס"ד גולן). נראה כי בפרשת וויל נקבע כי יש להסדיר נוהל פגישות משפחתיות.

3. **מידתיות במובן הצר-פרופורציה** בין הזכות הנפגעת לאינטרס הפוגע. ביהמ"ש צריך לבחון מהם הטעמים הביטחוניים ע"פ תנאי נוסחת האיזון ע"פ דרישה לסיבה מוצדקת לשלילת זכויות (בג"ץ רמי ליבנה). האסיר יטען כי לשב"ס אין אינטרס שנפגע ואף להפך. בנוגע לזכותו לעיסוק, האסיר מבקש להצטרף בתכנית התעסוקה והשיקום של הכלא, לכן, זה משרת דווקא את אינטרס הכלא, ולא פוגע בצורה הביטחונית משום שמטרתו הינה להשתקם.

מנגד, **בפס"ד דרוויש** נלמד שאינטרס הביטחון עלול לגבור על זכויות האסיר ומהווה סייג לדוקרטינה. בדרוויש ישנו חשש לפגיעה בסוהרים והאסירים מכך שישתמשו במיטות על מנת לפצוע אחרים, אך, לטעמי זה אינו דומה למקרה דנן, אשר האסיר מבקש תוכנית שיקום, תעסוקה והתייחדות עם אשתו. ייתכן כי לפי **אלון בפרשת תמיר** שב"ס יטענו כי יש בידם הסבר מוצדק וסביר להחלטתם.

לפי משפט משווה נראה שבפס"ד **גימס** ע"מ לשלול מאסיר את זכותו לשיקום (בעניינו, להתששף בתוכנית השיקום של הכלא) על המדינה (השב"ס) להביא טעמים רציונליים. **במרטינו** טוענים שיש לבחון אמצעי שנועד כמה שפחות לפגוע בזכות, במקרה דנן, האסיר יטען שלא חל כאן. **רק סכנה ממשית לביטחון.**

לטעמי, אני סבורה שביהמ"ש יפסוק שיש להכריע לטובת האסיר מכיוון שזכויותיו הבסיסיות נפגעות ללא שום הצדק מובן ונראה לעין. הזכויות יסודיות ואף אחת מהן נכנסה לחוקי-היסוד. יש לנקוט אמצעים חלופיים שלא יפגעו באסיר.

ב. מקורות המ"ע הרלוונטים למקרה ושעיצבו את הדוקרטינה:

אפתח בכך שהמ"ע העברי **מקפיד על שמירה על כבוא"א** - כמו בעונש מיתה שיש צורך שהמיתה תיעשה בכמה שפחות ביזוי ושמירה על כבוא"ד ושלמות הגוף **"ברור לו מיתה יפה"** (מכילתא) "ואהבת לרעך כמוך". בנוסף, בדברים כ"ה ג **ועונש המלכות** - מוגבלות כמות המלכות על מנת לשמור על כבוא"א ולא לבזותו. **אכן, מקורות המשפט העברי הנוגעים לכבוא"א השפיעו על הדוקרטינה בקביעת תוכנה.**

ביישום **נוסחת האיזון בבג"ץ קטלון**, השופט ח.כהן מצטט את חז"ל מהם למד על כבוד האדם כערך בסיס של החברה "גדול כבוד הבריות שדוחה לא תעשה בתורה". וטוען שאם הייתה הוראה שמאפשרת חוקן בכפייה היא הייתה מתבטלת מכיוון שסותרת כבוא"א. בדרישת המידתיות במובן הצר נראה כי **אלון בפרשת וויל** קובע כי זכות יסודית נגזרת מערכי החברה ויכול להיגזר גם ממ"ע שאכן זהו ערך כבוא"א.

בנוסף, **הרמב"ם** קובע כי גם בענישה לצרכי שעה אין להעניש בצורה מבזה יתר על המידה.

אתמקד במקורות אשר רלוונטי במקרה דנן:

**לעניין ההסמכה** הנדרשת לפגיעה בסכנת ישנו כלל הלכתי "גדול כבוד הברית" (הנזכר לעיל). מגיעים למסקנה כי אין לתקן תקנות שפוגעות בכבוא"א ולכן בית הכלא לא לנקוט במדיניות האוסרת על התייחדות ומניעת עיסוק אשר פוגעת בכבוד האסיר.

אלון בהוקמה למד מה**הרמב"ם הל' סנהדרין "ונקלה אחיך לעניך"** כי חכמים קבעו כי העברין נחשב "אחיק" לאחר שלקה. אך אלון הרחיב את הכלל לכך שכל זכויות האדם שמורות לעברין גם כשהוא נתון במעצר ואין לשלול ממנו אותן רק כאשר זה נובע מעצם שלילת חופש התנועה.

בעניינו, האסיר מעוניין להצטרף לתוכנית השיקום והתעסוקה של הכלא ומונעים ממנו זאת. אלון בוויל מתייחס **לעקרון הנורמליזציה בכלא**, ומכניס עקרון זה דרך המ"ע בעניין של **ערי מקלט**. ערי מקלט נועדו לרוצח בשגגה, אשר אכן ישנה פגיעה בחופש התנועה של העברין אך החיים בער מקלט הינם חיים מלאים בסביבה שיקומית. **הרמב"ם (משנה תורה)** אומר כי עיר שרובה רוצחים אינה עיר משקמת וכי ישנוצורך בזקנים חכמים שילמדו תורה ובכך יצרו מקום שיקומי.

אלון לוקח את תפיסת השיקום בערי מקלט "מהווים דוגמה של מאסר בתורת ענישה אידיאלית", ומיישם אותה בכלא. קבע שיש לשמור על חיים נורמליים לאסיר, לתת לו את הזכויות כדי שיהיו לו את הכלים להסתדר כשיצא מהכלא ולתת לו לקחת את כל הפכיליות שיעזרו לו לחסור לחברה. בעניינו, האסיר **מבקש לקחת חלק בתוכנית שיקומית ותעסוקתית** אשר תקנה לו כלים חשובים הן לחייו בכלא ולאחר מכן כשיצא ממנו, והשב"ס **מונע ממנו את השיקום**. עקרון זה מופיע בחוק הגרמני אך

