

יישום מערכת הענישה שבתורה

כל השואף ליישם במערכת המשפט הפלילית כיום את מערכת הענישה כפי שמופיעה בתורה, ייוכח מייד שעל מנת ליישם בפועל את העונשים שקוצבת התורה לעברות השונות יש צורך בתנאים רבים ומגוונים. תנאים אלו מביאים לכך שאפשרות הפעלתם בפועל של עונשי התורה מצמצמת ביותר, וכתוצאה מכך גם האפקטיביות שלהם מוטלת בספק. ולאור זה עלינו לדון על האפשרות ליישם אותם הלכה למעשה במציאות ימינו.

א. התנאים לענישה בהלכה

התנאים הקפדניים לענישה משתרעים הן על הדין המהותי, הן על דיני הראיות והן על דיני השופטים. נציין כמה מהם.

1. הצורך בהתראה

על פי דין תורה אין מענישים אדם אלא אם התרו בו טרם ביצע את העבירה. ההתראה כוללת הודעה שמעשהו אסור וציון העונש הצפוי לו. עושה המעשה צריך "לקבל" את ההתראה, דהיינו להשיב למתרים שהוא יודע שאסור לו לעשות את המעשה ואעפ"כ הוא עושהו (רמב"ם הל' סנהדרין יב, א-ב)¹. ההתראה לא נועדה רק לוודא שהעבריין ידע שהמעשה אסור, שהרי גם במקרים החריגים שבהם ניתן להעניש ללא התראה, לא יטיל בית הדין את העונש עד שיוודא שהנאשם ידע את הדין². ההתראה מהווה אפוא תנאי נוסף לענישה (קצה"ח סי' כח ס"ק ח)³.

2. דיני הראיות

דיני הראיות המרובים והמפורטים בדין תורה מביאים לכך שנדיר מאוד שיימצאו ראיות קבילות שיאפשרו להרשיע את הנאשם.

על מנת להרשיע אדם בדין יש צורך בשני עדים כשרים שראו יחד את המעשה. אם אחד מהעדים נמצא פסול כל כת העדים נפסלת. שתי כיתות עדים המכחישות זו את זו - נפסלות שתיהן ללא התחשבות בשאלה כמה עדים מונה כל כת. העדים עוברים חקירות ובדיקות דקדקניות. ראיות

¹ ועי' גם אנציקלופדיה תלמודית ערך "התראה".

² עי' למשל ערוך לנר, סנהדרין סז, א ד"ה והוא אומר לו היאך נניח, שאף שהמסית אינו צריך התראה

(סנהדרין פח, ב; רמב"ם הל' ע"ז ה, ג והל' סנהדרין יא, ה) צריך שיהיה ברור לבית הדין שהוא מזיד.

³ ועי' גם בתוס', סנהדרין מ, ב ד"ה מנין; צפנת פענח, מהדורא תניינא, עמ' 16; ר"י ענגיל, גיליוני הש"ס,

בבא קמא צא, ב; חידושי ר' שמעון שקאפ, כתובות, סי' לט. אמנם לדעת ר' יוסי ב"ר יהודה הסובר שחבר אינו צריך התראה משום "שלא ניתנה התראה אלא להבחין בין שוגג למזיד" (סנהדרין ח, ב), מסתבר שההתראה נועדה רק לוודא שאינו שוגג, אך רבנן החולקים עליו תופסים באופן שונה את תכלית ההתראה. ועי' במאמרו של ר' אורי דסברג, "התראה - מקור הדין וטעמו", 'תחומין' יב עמ' 308, הטוען שההתראה אינה מן התורה ומקורה בימי ר' עקיבא ור' טרפון, ונועדה לצמצם את העונש עקב ריבוי החוטאים אז. כפי שיובא להלן הובעה דעה דומה (בסוגיות אחרות) על ידי חוקרים במשפט העברי, אך הדברים אינם עולים בקנה אחד עם דברי רבותינו הראשונים.

נסיבתיות נפסלות בדרך כלל, וכמו כן אין מקבלים את הודאתו של הנאשם (רמב"ם, הל' עדות ה, ג ושם ט, א; הל' סנהדרין יח, ו ושם יב, ג).

3. הדין המהותי

על עבירות רבות אין כלל עונש מדין תורה. כך, למשל, רק רוצח שרצח בידיו נענש, אך מי ששכר אחר להרוג, מי שסייע להריגה או מי שהרג בעקיפין (בגרמא) – פטור (רמב"ם, הל' רוצח ב, ב). בעבירות רכוש בדרך כלל הענישה קלה ביותר. כך למשל מי שגזל רכוש שאיננו שלו מחויב רק להחזיר את הרכוש הגזול ולא נענש מעבר לזה, ואף אינו משלם על השימוש בחפץ⁴. על אונס של פנויה אין בדרך כלל ענישה מיוחדת, פרט לנערה בתולה, שאז משלם האונס חמישים שקלים, וחייב לקחת את אנוסתו לאשה. בשאר המקרים דינו הוא כמי שחבל בחבירו⁵. כמו כן אין אנו מוצאים בתורה ענישה לעבירות נגד שלום הציבור - כגון עבירות תנועה.

4. דיני השופטים

בכדי שהדיינים יהיו רשאים להעניש בעונשי התורה עליהם להיות "דיינים סמוכים" אי מפי איש מפי משה רבנו (רמב"ם הל' סנהדרין ד, א). בזמננו בטלה הסמיכה, ועל כן אין אפשרות לדון חלק גדול מדיני התורה (עי' שו"ע חו"מ סי' א).

ב. תכלית הענישה ביהדות ובמשפט הפלילי

אכן, כבר הרשב"א בתשובה (ח"ג סי' שצג) קבע כי לא ניתן להבטיח חיי חברה תקינים אך ורק בהסתמכות על דיני התורה. בדבריו הוא מציע הסבר מחודש לדברי חז"ל האומרים: "לא חרבה ירושלים אלא על שהעמידו דבריהם על דין תורה". הרשב"א מבאר כי כוונת חז"ל במאמרם זה לומר כי שימוש בלעדי בעונשי התורה יביא לכך שהעולם יהיה חרב:

שאם אתם מעמידים הכל על הדינים הקצובים בתורה ושלא לענוש אלא כמו שענשה התורה בחבלות וכיוצא בזה, נמצא העולם חרב, שהיינו צריכים עדים והתראה, וכמו שאמרנו ז"ל: "לא חרבה ירושלים אלא על שהעמידו דיניהם על דין תורה".

לאור זאת מתבקשת השאלה, מהי בעצם תכליתם של עונשי התורה, והאם יש מקום להשוואה בין תכלית זו לבין תכלית הענישה במערכות המשפט הפלילי הנהוג בארץ ובעולם. שאלה זו מתעוררת ביתר שאת בתקופתנו אנו, שבה אין בינינו דיינים סמוכים: האם דיני העונשין כיום הינם רק בבחינת "דרוש וקבל שכר", או שמא יש להם תועלת גם מעבר לכך?

להלן נראה כי מערכת הענישה בתורה הינה בעלת מגמות שונות מאשר מגמות המשפט הפלילי הנהוג בארץ ובעולם. מגמת דיני התורה הינה "דתית" וחינוכית. המגמה החינוכית של דיני התורה רלוונטית בימינו אנו בדיוק כפי שהיתה רלוונטית בתקופת הסנהדרין. לשם ניתוח הסוגיה נציג תחילה את התיאוריות השונות בדבר תכלית הענישה בדיני התורה, כפי שהובעו הן על ידי חכמי אומות העולם והן על ידי חוקרים ומשפטנים מבני עמנו.

1. נקמה

במאה ה-19 למניינם טענו הפילוסופים פייארבך והגל ש"משפט העונשין העברי" הוא אכזרי. הגל טען כי העונשים מבוססים על הנקמה, כלומר הריאקציה של היחיד, ואין להם צביון ויסוד מדיני.

⁴ עי' אנציקלופדיה תלמודית, ערך "גזל", כרך ה, עמ' תסא-תעב.
⁵ עי' אנציקלופדיה תלמודית, ערך "אונס", כרך א, עמ' שס ואילך.

טענה זו נדחתה ע"י ד"ר י' ליפקין⁶. הלה ביסס את דבריו על שלושה כללים מדיני התורה:
א. דיני התורה הינם הראשונים שמבחינים בין רוצח נפש במזיד ובשגגה.
ב. הכלל שנקבע בתורה "לא יומתו אבות על בנים ובנים לא יומתו על אבותם, איש בחטאו יומת"
(דברים כד, טז) עומד בניגוד לחוק המורפי שבו בולט רגש הנקמה, ובו נקבע למשל: "בנאי כי
יבנה בית ונפל הבית והמית את בן בעל הבית - בן הבנאי יומת".
ג. יש בתורה התאמה בין החטא ועונשו – שלא כמו בשיטות משפט עתיקות אחרות⁷.
לדברים אלו יש להוסיף את כל אותם סייגים והגבלות להפעלתם של עונשי התורה שפורטו לעיל,
שללא ספק יש בהם כדי להעיד על כך שהנקמה איננה תכליתם העיקרית⁸.

2. מניעה והרתעה

לדעת ד"ר פלטיאל דיקשטיין⁹, תקנת החברה הינה תכלית עיקרית במשפטי התורה, המשתלבת
גם עם רגש הנקמה. לדעתו, ככלל, משפטי התורה באו לקבוע גבולות לרגש הנקמה, וזאת ע"י
הבחנה בין שוגג למזיד, נקמה שלא תעלה בחומריתה על חומר העברה ("עין תחת עין" וכו'),
איסור לנקום בקרוביו של בעל העבירה ("לא יומתו אבות על בנים" וכו') ובמקביל הפיכת זכות
הנקמה, במקרים המותרים, למצוה המוטלת על זקני העיר. מעבר לכך, עפ"י משפטי התורה
משמש העונש בעבירות חמורות גם לתקנת הציבור. הדבר בא לידי ביטוי בפסוקי התורה שבהם
נאמר: "ובערת הרע מקרבך..." או "וכל ישראל ישמעו ויראו".
בכדי להתמודד עם העובדה שמערכת הענישה במשפט העברי קשה מאוד ליישום, ואם כן
תועלתה החברתית מוטלת בספק, עובדה שיש בה כדי לסתור את התיאוריה שהעלה ביחס
לתכלית הענישה, מעלה הוא תיאוריה נוספת שלפיה חלה בנושא זה התפתחות במשך השנים.
שורשה של התפתחות הגישה המקילה היה לדעתו משום שירד כוחה המדיני של הסנהדרין. בארץ
פעלו כמה רשויות אחרות שאינן כפופות לסנהדרין - המלך והנציב הרומי, וכן הלגיונות
ומפקדיהם, ואלו עיכבו בעד הסנהדרין מלהשליט את שיטתם המשפטית בארץ כולה¹⁰.
דבריו אלו של דיקשטיין אינם מעוגנים במקורות, לא אלו ההלכתיים ולא אלו ההיסטוריים, וכבר
ביקר אותם פרוף' קירשנבאום¹¹. את ביקורתו נימק בשני טעמים:
א. לא ניתן להתעלם מנאמנותם של חז"ל למסורת אבותיהם ורבותיהם, אשר מסירותם לשמור
עליה ידועה ואינה זקוקה לראיות מרובות. לכן תיאוריה הטוענת כי חז"ל שינו, לאחר שבטל
השלטון היהודי, את דיני העונשין שאותם קיבלו במסורת איננה מבוססת במציאות.

⁶ י' ליפקין, "על רוח העונשין בתורה (בהשוואה לחוקי בבל, אשור וחת)", העולם טז (1928), עמ' 281.
⁷ התאמה מעין זו אינה מצויה במשפט בבל ואשור. כך למשל, מטיל המשפט המורפי עונש מוות במקרה

של גנבה.

⁸ ראה גם מרדכי פרישטיק, ענישה ושיקום ביהדות, מכון סנהדרין, ירושלים תשמ"ו, חלק א, פרק ד.
⁹ "התפתחות המשפט הפלילי העברי בישראל עד תקופת חתימת התלמוד", המשפט העברי א, עמ' 195.

¹⁰ דיקשטיין, "בעיית היסוד של תורה העונש", המשפט העברי ה, עמ' 255. והשווה לדבריו של
ר' אורי דסברג בנוגע להתראה, שהבאנו לעיל.

¹¹ קירשנבאום, "מקומה של הענישה במשפט העברי הפלילי", עיוני משפט יב(2), עמ' 255.

ב. למרות ביטולה של האוטונומיה השיפוטית, עזה היתה תקוותם שבמהרה יבנה בית המקדש ותשוב אוטונומיה זו. קשה אם כן לטעון שנלמדו דיני הסנהדרין ללא אחיזה במציאות בשעה שקיוו לחידוש המציאות שבה ישבו השופטים כבראשונה¹².

3. שיקום

יש הרואים בשיקום את התכלית העיקרית במערכת הענישה בדיני התורה. עמדה זו הובעה ע"י ד"ר מרדכי פרישטיק¹³, הטוען כי היהדות דוגלת בתכלית של שיקום עבריינים. לדעתו תכלית השיקום לא זו בלבד שקיימת ביהדות מקדמת דנא, היא אף מהווה אחד האידיאלים הנכספים והדגולים ביותר ביהדות. את דבריו הוא מבסס באריכות על הערך הגדול שרואה היהדות בחזרה בתשובה, כדברי יחזקאל (יח, כג): "החפץ אחפץ מות רשע, נאום ה' א-להים, הלא בשובו מדרכיו וחייה", וכדברי חז"ל (ראש השנה יז, ב): "גדולה תשובה שמקרעת גזר דינו של אדם".

מסקנתו היא שלפי המשפט העברי, עברייני שהוכיח את עובדת חזרתו בתשובה אמנם יענש במקרים מסוימים, אך "במקרה זה נוהגת היהדות במידת הרחמים, והענישה עשויה להיות מזערית". הוא אף מוסיף המלצה לשופטים לאמץ את הגישה השיקומית, משום "ששופט המאמץ את עקרונות המשפט העברי יעמוד בפחות דילמות וסתירות פנימיות משופט הנוהג לפי עקרונות המשפט המודרני, זאת בלי שהראשון ויתר על האוריינטציה השיקומית"¹⁴.

לדעתנו יש לשלול גם תזה זו. אין כל ספק שצודק ד"ר פרישטיק בכך שהחזרה בתשובה תופסת מקום מרכזי ביהדות, אך למרות זאת בית הדין לא מביא בחשבון את תשובתו של העברייני. אכן, חזרה בתשובה מועילה לעתים לפטור את הנאשם מעונשים בידי שמים, אך אין בה כדי להקל בענישה בידי בית הדין, וכפי שנאמר במפורש בתלמוד (מכות יג, ב):

חייבי כריתות ישנן בכלל מלקות ארבעים - שאם עשו תשובה, ב"ד של מעלה מוחליין להן.
חייבי מיתת ב"ד אינן בכלל מלקות ארבעים - שאם עשו תשובה אין ב"ד של מטה מוחליין להן.

מספר נימוקים הובאו לכך שלמרות ערכה הגדול של התשובה אין בית הדין מתחשבים בה בבואם לגזור את דינו של העברייני.

לדעת הנודע ביהודה (מהד"ק, אר"ח סי' לה, ד"ה אלא שאומר), נועד הדבר להבטיח את יכולתם של בתי הדין לדון דיני נפשות, ובכך להבטיח את קיומו של גורם ההרתעה:

גזירת הכתוב הוא, שאלמלא כן בטלו עונשי התורה בכללן, ואין אדם שיומת בבית דין, כי יאמר חטאתי והנני שב. וכיון שהקב"ה רצה ליתן עונש מיתה על קצת עוונות, כדי שיתירא האדם מלעבור, לכן נחוש שלא תועיל התשובה להציל ממיתת בית דין.

אחרים כתבו שהסיבה לכך היא משום שהתשובה היא דבר המסור ללב, ואין בית הדין יכול לאמת את הדבר, ולכן רק הקב"ה יכול למחול על עונשו של מי שעשה תשובה¹⁵.

מכל מקום, אין חולק על כך שאין בית הדין מתחשב בחזרתו בתשובה של העברייני.

12. אכן יש במקורותינו בסיס לקביעה שביטול האוטונומיה השיפוטית בתקופת הרומאים גרם לסנהדרין להימנע מלהפעיל את עונשי התורה, אך זאת לא על ידי קביעת הלכות המקילות עם הנאשם כדברי דיקשטיין, אלא על ידי יציאתם של חברי הסנהדרין מלשכת הגזית בכדי שלא יוכלו לדון דיני נפשות, ע"י מרגליות היס, סנהדרין לז, ב אות ח.

13. מרדכי פרישטיק, ענישה ושיקום ביהדות, מכון סנהדרין, ירושלים תשמ"ו, חלק א, עמ' 111.

14. פרישטיק, שם, עמ' 202.

15.

זאת ועוד, לדעתנו גם בעובדה שהוכחה לעיל שלפיה מערכת הענישה על פי דין תורה קשה כל כך ליישום, יש בכדי להצביע על כך שלא השיקום הוא התכלית העיקרית של הענישה בדין התורה. שהרי אם זו הינה התכלית, מדוע שלא לדאוג לשיקומם של כל אותם עבריינים רבים שעל פי דין התורה לא ניתן להעניש, וזאת למרות שאותם עבריינים לא חזרו בתשובה?

4. גמול

בעונשי התורה ניתן למצוא מספר אלמנטים הקיימים גם בתורת הגמול. על פי תורת הגמול, מהווה הענישה אמצעי להחזרת האיזון המוסרי שהופר בשעה שבוצעה העברה. רעיון זה בא לידי ביטוי גם בלימוד מן הפסוק "ונקלה אחיך לעיניך" (דברים כה, ג), כי לאחר הענישה חוזר העבריין למעמדו לפני העבירה: "כשלקה הרי הוא כאחיק" (מכות כג, א). היסוד לענישה, על פי תורת הגמול, הוא העבירה שהעבריין ביצע בפועל. גם בדין תורה אין מענישים אדם על עבירות שהוא עלול לבצע בעתיד, או על ניסיון לעבירה שלא הצליח¹⁶. נקודה משותפת נוספת היא, שכמו בתורת הגמול גם הענישה בדין התורה הינה פרופורציונלית לחומרת העבירה.

ברם, למרות האמור לעיל, נראה לנו כי יהיה זה בלתי מדויק לטעון כי תכלית הענישה בדין התורה הינה תכלית הגמול.

השופט בזק, בספרו 'הענישה הפלילית' (עמ' 56-59), כשהוא מתאר את תכלית הגמול מתייחס לשני אלמנטים הגלומים בתורת הגמול. אלמנט אחד נסב סביב שאלת הצדקת העונש, והאלמנט השני דן בסוגיית חומרת העונש שיש להטיל על העבריין.

בקשר להצדקת הענישה, גורסת תורת הגמול כי העבירה מהווה פגיעה בשיווי המשקל המוסרי של החברה, ומוצדק להעניש עבריינים משום שבכך מוחזר האיזון החברתי והמוסרי.

כפי שהזכרנו לעיל, התורה דורשת התמלאותם של תנאים קפדניים על מנת להעניש. אם נגרוס שתכלית הענישה הינה הגמול, יהיה דין זה תמוה ביותר, שהרי יש במעשה כזה משום פגיעה

בשיווי המשקל המוסרי של החברה, ומדוע אם כן לפטור אדם כזה מעונש?!

ביחס לחומרת העונש טוענים המצדדים בתכלית הגמול כי יש להתאים את העונש לחומרת העבירה לפי "שיטת התעריף", וכי יש להעניש את העבריין לפי מה "שמגיע לו", דהיינו לפי חומרת העבירה שביצע. אמנם, כפי שהוזכר לעיל, גם הענישה בדין תורה הינה פרופורציונלית לעבירה, אך עדיין רחוק דין התורה מ"שיטת התעריף", וזאת משתי סיבות עיקריות: האחת, אותם תנאים קפדניים לענישה העלולים ליצור מצבים שבהם אדם שביצע עבירה חמורה ייפטר בלא כלום מסיבות פרוצדורליות, ולעומת זאת אדם אחר שביצע עבירה פחותה בחומרתה ייענש בכל חומר הדין. והשנייה, העובדה שבדין תורה כל העונשים הינם עונשי חובה שאינם משאירים שיקול דעת לשופט ביחס לגובה העונש, וכן מגוון העונשים על העבירות השונות הינו מצומצם ומורכב בעיקרו ממיתה וממלקות, כך שלא ניתן לקבוע "תעריפים" שונים לכל עבירה ועבירה.

מכאן, שלא ניתן לראות בתכלית הגמול, במובנה הפשטני, כתכלית עיקרית בענישה בתורה.

¹⁵ לפירוט השיטות בעניין זה ראה מאמרו המקיף של פרופ' נחום רקובר, "השפעת התשובה על הענישה", מחקרים בהלכה ובמחשבת ישראל, בר אילן תשנ"ד, עמ' 183.

¹⁶ חריג לכך הוא דין בן סורר ומורה הנידון על שם סופו, אך יש אומרים שדינו לא התבצע בפועל מעולם - ראה פירוט בעניין זה באנציקלופדיה תלמודית, ערך "בן סורר ומורה".

ג. גמולו של העבריין - בידי שמים

נראה, כי הסיבה לכך שאין התורה דורשת שהענישה על ידי בית הדין תשרת את תכלית הגמול הינה, שעל פי השקפת היהדות עתיד העבריין לקבל את גמולו מידי שמים, ואין תפקיד זה מוטל על בית הדין. בתלמוד (עבודה זרה ח, ב) מסופר כי ארבעים שנה קודם החורבן הבית הסנהדרין מהר הבית וישבה לה בחנות (שם מקום בירושלים). רב נחמן בר יצחק מבאר כי הסיבה לכך היא: כיון דחזו דנפיש להו רוצחין ולא יכלו למידן, אמרו מוטב נגלי ממקום כי היכי דלא ליחייבו.

העובדה שחכמי הסנהדרין לא הצליחו להתמודד עם ריבוי הרוצחים באמצעות עונשי התורה, הביאה אותם למסקנה שעליהם לגלות ממקומם בכדי שלא יהיו חייבים לדון את הרוצחים, שהרי רק במקום מושבם הקבוע בהר הבית היו רשאים לדון דיני נפשות. דברים אלו לכאורה תמוהים: ריבויים של רוצחים מצריך דווקא פעולה שיפוטית מוגברת ולא התחמקות משפיטה, ומדוע אם כן גלתה הסנהדרין?

אלא צריך לומר שכאשר ראו חכמי הסנהדרין שהפעלתם של עונשי התורה איננה משיגה את יעדיה, לא ראו טעם בהפעלתם. אין אמנם ספק בכך שעל פי כללי הצדק על החוטא לבוא על עונשו, אך את העונש זה, סברו חכמי הסנהדרין, יקבל החוטא מידי שמים, ואין הצדקה לבית הדין להעניש אך ורק לצורך תכלית הגמול¹⁷. ואכן אמרו חז"ל (סנהדרין לו, ב) שגם לאחר שבטלה הסנהדרין ובטלה האפשרות להטיל עונשי מוות על פי דין תורה, לא בטל דין המיתה:

מי שנתחייב סקילה או נופל מן הגג או חיה דורסתו, מי שנתחייב שריפה או נופל בדליקה או נחש מכישו, מי שנתחייב הריגה או נמסר למלכות או ליסטין באים עליו, מי שנתחייב חנק או טובע בנהר או מת בסרוני.

בהתאם לכך ביאר ר' שמעון בן שטח את ההימנעות מלהעניש את הרוצח על פי ראיות נסיבתיות (סנהדרין שם):

אראה בנחמה אם לא ראיתי אחד שרץ אחר חבירו והסייף בידו, נכנס מפניו לחורבה נכנס אחריו, ונכנסתי אחריו ומצאתיו הרג והסייף ביד הרוצח ומנטף את הדם. ואמרתי לו: רשע מי הרגו לזה? אראה בנחמה אם לא אראנו, או אני או אתה הרגנוהו. אבל מה אעשה לך שאין דינך מסור בידי, שהרי אמרה תורה "על פי שנים עדים או על פי שלש עדים יומת המת". אלא היודע מחשבות הוא ייפרע מאותו האיש.

חז"ל מוסיפים שאכן "לא זז משם עד שהכישו נחש ומת".

כך גם מסופר בתלמוד (בבא מציעא פג, ב) שר' יהושע בן קרחה התלונן על ר' אלעזר בר' שמעון שהיה תופס גנבים: "עד מתי אתה מוסר עמו של א-להינו להריגה?". וכאשר ענה לו ר' אלעזר:

"קוצים אני מכלה מן הכרם", השיב לו ר' יהושע: "יבוא בעל הכרם ויכלה את קוציו".

באופן זה מבאר גם המהר"ל מפראג (באר הגולה, הבאר השני) את דינם של העדים הזוממים שלגביהם נאמר "כאשר זמם ולא כאשר עשה" (מכות ה, ב), דהיינו שאם עדותם הזוממה לפני שבוצע גזר הדין הרי הם נענשים, אולם אם כבר בוצע גזר הדין על סמך עדות השקר שלהם ולאחר מכן הזממו - הרי הם פטורים. המהר"ל מקשה, שדין זה סותר לכאורה את תורת הגמול:

¹⁷ בעניין זה ראה גם דברינו לעיל בהערה 12, וראה גם ישראל צבי גילת, "לתוקפה של חובת ההתראה

במשפט העונשין העברי", מחקרי משפט ו, עמ' 243.

סוף סוף, כיון שגרם מיתה לחבירו והעיד שקר, למה לא יהיה נדון למיתה חטא גדול כמו זה?

בתיורצו כותב המהר"ל, שאמנם בית הדין לא יענישוהו, משום שעל פי דין תורה בית דין מענישים רק את ההורג במעשה ישיר ולא את מי שגורם הריגה כתוצאה מדיבורו, אך הקב"ה ידאג לכך שהעבריין יבוא על עונשו הראוי לו:

אל יקשה לך כי יהיה החוטא נשכר מי שעשה החטא... כי משפטו אצל השם יתברך... כי השם יתברך משגיח בישראל לאבד החוטאים מן הדור ולתקן את ישראל.

דין תורה יכול אפוא להקפיד על כל פרט ופרט מסדרי הדין ודיני הראיות לנוכח העובדה שבנוסף על מערכת הענישה בידי אדם קיימת מערכת ענישה בידי שמים. החמרה בנקודות אלו, אין פירושה הימלטות המבצע מכל אחריות למעשיו או למחזליו נשואי הדיון, אלא העברת ההכרעה בגורלו לידי שמים¹⁸.

ג. תכלית דתית חינוכית

האמור לעיל מביאנו למסקנה כי לעונשי התורה תכלית דתית וחינוכית. תכליתם הדתית של עונשים אלו נובעת מן העובדה שדיני העונשין במשפט העברי הינם חלק ממערכת המצוות הכללית המצויה בתורה, וממילא החובה לקיימם זהה לחובה לקיים את כל יתר המצוות, והתועלת שבקיומם איננה נופלת מן התועלת שבקיום המצוות האחרות. תכליתם החינוכית של עונשים אלו משמעותה שהם נועדו בעיקרם להחזיר לתודעתו של לומד התורה את החומרה שבעשיית העברות, חומרה שבאה לידי ביטוי בעונשים הקצובים להם, וזאת מתוך מגמה שהחינוך יביא לכך שבסופו של דבר לא יהיה צורך להפעיל עונשים אלו למעשה.

1 התכלית הדתית

התכלית הדתית של עונשי התורה מודגשת בדברי הר"ן (דרשות הר"ן, הדרוש ה"א), הכותב:

כמו שנתייחדה תורתנו מבין נימוסי אומות העולם במצוות וחוקים, אין עניינם תיקון מדיני כלל, אבל הנמשך מהם הוא חול השפע הא-להי באומתנו והדבקו עמנו, בין שייראה הענין ההוא לעניינינו כענייני הקרבנות וכל הנעשה במקדש, בין שלא יראה כיתר החוקים שלא נתגלה טעמם, מכל מקום אין ספק שהשפע הא-להי היה נדבק בנו וחל בפעלים ההם עם היותם רחוקים מן ההקש והשכל... כן משפטי התורה יש להם מבוא גדול, וכאלו הם משותפים בין סבת חול הענין הא-להי באומתנו ותיקון ענין קבוצנו. ואפשר שהם היו פונים יותר אל הענין אשר הוא יותר נשגב במעלה, ממה שהם היו פונים לתיקון קבוצנו, כי התיקון ההוא המלך אשר נעמיד עלינו ישלים ענינו, אבל השופטים והסנהדרין היו תכליתם לשפוט העם במשפט אמיתי צודק בעצמו, שימשיך ממנו הדבר ענין הא-להי בנו...

עובדה זו, שתכליתם העיקרית של עונשי התורה היא "חול השפע הא-להי" ולא תיקון החברה והמדינה, מביאה את הר"ן לדברים הבאים:

ומפני זה אפשר שימצא בקצת משפטי ודיני האומות מה שהוא יותר קרוב לתיקון הטידור המדיני ממה שימצא בקצת משפטי התורה, ואין אנו חסרים בזה דבר, כי כל מה שיחסר מהתיקון הנזכר היה משלימו המלך.

¹⁸ א' לדרמן, "מלכוד והדחה - בין ההלכה היהודית ודיני העונשין בישראל", דיני ישראל טו (תשמ"ט-תש"ן), עמ' קכג.

אף אם קיימות שיטות משפט אחרות יעילות יותר, אין בהן כדי להפחית מערכם של דיני התורה, באשר הם לא נועדו להשליט סדר בחברה, כי אם לבטא את הצדק הא-להי המוחלט: אבל יש לנו מעלה גדולה עליהם, כי מצד שהם צודקים בעצמם, רצה לומר משפט התורה, כמו שאמר הכתוב: "ושפטו את העם משפט צדק" ימשך שידבק ויחול השפע הא-להי בנו¹⁹. מכאן שאין הבדל עקרוני בין ענישה על עברות שבין אדם למקום לבין ענישה על עברות שבין אדם לחבירו, שהרי בשניהם התכלית היא דתית, וכפי שכותב הרב שלמה פיישר: כל חיובי מיתה ומלקות הם חיוב לשמים, שהם עונשים על חטא... ואין הפרש בין מיתת מחלל שבת למיתת רוצח, דתרוויהו חיובם לשמים ועונשם על לאו²⁰.

2. התכלית החינוכית

התכלית החינוכית של עונשי התורה באה לידי ביטוי בראש ובראשונה בניסוח הדינים בתורה בהשוואה לניסוחם בחוק: בתורה הכלל הוא "אין עונשים אלא אם כן מזהירים". אין התורה מסתפקת רק בציון עונשו של מי שיעבור עבירה כלשהי, אלא היא מקדימה לכך את עצם האיסור שבדבר. בחוק, לעומת זאת, מופיע רק העונש הקצוב לכל עבירה. כך למשל נאמר בתורה "לא תרצח" (שמות כ, יג), ורק לאחר מכן "מכה איש ומת מות יומת" (שם כא, יב). בחוק, לעומת זאת, נאמר רק "העושה אחת מאלה יאשם ברצח ודינו מאסר עולם"²¹. ביאר את הדברים בעל ספר החינוך (מצוה סט) שכתב, שהטעם לכך שהתורה לא הסתפקה בציון העונש על העברות השונות הוא:

מפני שאם לא תבוא לנו בדבר מניעת הא-ל, אלא שיאמר עושה דבר פלוני ייענש בכך, היה משמע שיהא רשות ביד כל הרוצה לקבל העונש ולא לחוש לצערו לעבור על המצוה ויהא כמו במקח וממכר...

המסר החינוכי הטמון באופן ניסוחם של החוקים בתורה, נתפס על ידי כמה מן המלומדים כאחת מתרומותיו החשובות של הדין העברי לעולם. כך למשל כותב בענין זה ש"מ פאול:²² בניגוד לחוק הקאזואיסטי, החוק האפודיקטי הוא פריסקריפטיבי ולא דסקריפטיבי, חיובי ולא תיאורי, פרוספקטיבי ולא רטרופקטיבי, החלטי ולא יחסי, ציווי ולא תנאי, אישי ולא אימפרסונלי, סובייקטיבי ולא סתמי, פקודת הא-ל המעצבת את העתיד ולא פסק דינו של אדם המבוסס על תקדים העבר. החלתו של הדגם האפודיקטי בתחום המשפט היא היא תרומתו החשובה של עם ישראל, והיא מתפרשת לאור התהוותו הסגולית של העם²². אך לא רק אופן ניסוח החוקים מלמד על תכליתם. התכלית החינוכית של עונשי התורה באה לידי ביטוי גם בדבריהם של רבי טרפון ורבי עקיבא במשנה במסכת מכות (פ"א מ"י): אילו היינו בסנהדרין לא נהרג אדם מעולם.

¹⁹ בעניין התכלית הדתית של עונשי התורה ראה גם אנקר, "יסודות המשפט הפלילי העברי", משפטים כד (תשנ"ד), עמ' 177. וראה גם דברי השופט חיים כהן, "יסוד לפנולוגיה עברית", דברי הקונגרס העולמי ה-5 למדעי היהדות ג, עמ' 191.

²⁰ בית ישי, חידושים, כרך ב, עמ' שפא-שפב.

²¹ חוק העונשין, סעיף 300.

²² ש"מ פאול, "דגמי ניסוח של החוק בישראל ובמסופוטמיה", לשוננו לד (תש"ל) עמ' 266.

תנאים אלו, שעשו כל מאמץ על מנת שלא יצטרכו להפעיל את עונשי התורה כנגד העבריינים, ראו ללא ספק בעונשים אלו יותר כלים חינוכיים שנועדו להחדיר לתודעתו של האדם את חומרתן של העברות, ופחות אמצעי ענישה שראוי להפעילם למעשה²³.

בהתאם לתכלית זו מבאר הרמב"ם את ההבדל בין דינו של החובל כפי שמשמע מפשטי המקראות לבין הדין כפי שהתבאר על ידי חז"ל. בתורה נאמר ביחס לחובל (ויקרא כד, יט-כ): ואיש כי יתן מוס בעמיתו, כאשר עשה כן יעשה לו. שבר תחת שבר, עין תחת עין, שן תחת שן, כאשר יתן מוס באדם כן יינתן בו.

אולם חז"ל ביארו, שכוונת הפסוק הינה לחייב בתשלום ממון לנפגע, ולא לפגוע פיזית בחובל באותו אבר שבו הוא פגע. וכך כותב הרמב"ם בעניין זה (הל' חובל ומזיק א, ג):

זה שנאמר בתורה "כאשר יתן מוס באדם כן יינתן בו", אינו לחבול בזה כמו שחבל בחבירו, אלא שהוא ראוי לחסרו אבר או לחבול בו כמו שעשה, ולפיכך משלם נזקו.

על פי דברי הרמב"ם תכליתם החינוכית של עונשי התורה היא הסיבה לכך שפסוקי התורה נכתבו באופן שממנו משמע דין שונה מאשר הדין על פי מסורת חז"ל. בנוסח הפסוקים כפי שנכתב בתורה יש בכדי לחנך אותנו להכרה בחומרת מעשהו של אדם החובל בחבירו.

ברוח זו, הרואה בעונשי התורה עונשים חינוכיים, התבטאו כמה מגדולי הפוסקים בדורנו. החזון איש ביאר בהתאם לגישה זו את זה שמחד מחמירה התורה בעונשים לעבירות רבות, אך מאידך קובעת כללים נוקשים המונעים במקרים רבים את הפעלתם של עונשים אלו. וכך נכתב בספר 'פאר הדור' (כרך ג, עמ' קלט, הע' 30):

כאשר נתבונן במבט חיצוני על החיים על פי התורה, מצינו אמצעי נקל להרגל מידות הטובות בכל העם על פי שימת חוק ללמד לכל - את תורת משפטים והעונשים של כל עוול. בעסוק הנער בעונשי העוול, יוטע בלבו תועבת העוול והחוב להתרחק ממנו באופן קל ובדרך אגב בקנין חזק, מה גם בלמדו בספר שכולו חסד - והנה הפעם יוצא בחסדו לנקום מיד מעוול וחומץ - שמעורר גועל למאוס ברע.

ועל פי זה עיקר שימת העונשין יעשו את פרי פעולתם לנקיון המידות, כי שררת העונש הגדול על העוול יכה שורש בכל לב העם לגעל את הדבר ההוא ולחשבו לזרא, מלבד יראת העונש. על פי כל אלה הדבר פשוט שחוק חריצת עונש נפש להורג נפש ממעט את הרציחה ומקיים הרבה נפשות, ולעומת זה, כשיהיה החוק קל לרוצח, יכה שורש להקל בלב העם וחניכיו את עוול רצח נפש בראותו שאין החוק מתעניין בזה כל כך וימצאהו בספר החוקים למקרה קל הערך.

ומצינו שיותר יעשה החוק את פעולתו המוסרית מאשר יעשה את פעולתו הממשית, ואמרו "סנהדרין ההורגת אחת לע' שנה נקראת קטלנית". ומה נפלא הדבר להחמיר בעיקר המשפט ולגדוד באופן הדרישה וחקירה והוצאת הדבר לפעולות...

גם הרי"מ טוקצ'נסקי, במאמר שפרסם בענין ביטול עונש המוות במדינת ישראל, שבו הוא סוקר את עמדת משפט התורה, הדגיש את החשיבות שמייחסת התורה לחינוך על פני השימוש באמצעי

מסתבר שגם רבן שמעון בן גמליאל הטוען שם במשנה כנגד רבי טרפון ורבי עקיבא "אף הן מרבים שופכי דמים בישראל", איננו חולק על כך שקשה מאוד לעמוד בכל התנאים הנדרשים בכדי להעניש אדם בדין תורה. על כן נראה שגם לדעתו עונשי התורה הינם בראש ובראשונה בעלי יעדים חינוכיים, אם כי לשיטתו אין להירתע גם מהפעלתם למעשה, במקום שהדבר אפשרי על פי הדין.

ענישה חמורים, באשר רק באמצעותו ניתן להתמודד כראוי עם הפשע, וכך הוא כותב במאמרו "משפט מוות עפ"י התורה בעבר ובהווה" ('בצומת התורה והמדינה', עמ' 379):
לא זו הדרך לתיקון חברת בני אדם. לא פסקי דין חמורים ולא עריפת ראשים ישימו קץ לרציחות ולהפקרות של חיי אנוש. גם כי תבער עושי הרעות לעשרות, יצמחו ויגדלו ויתפרצו עשרות רבים אחרים במקומם, כל עוד לא טיהרת את הקן שממנו רוחשים המזיקים. לשוא כל העמל לתפוס את אלו שהתפרצו החוצה, עליך לנקות את הקן ביסודו רק אז לא יהיו מזיקים.

לכן קורא הוא לשנות את סדרי העדיפויות, ולהפנות את עיקר המאמץ לא ללכידת העבריינים, שפיטתם וחקיקת חוקים מחמירים, כי אם לחינוכו של הנוער:

שוטרי ישראל מבלים לילות כימים לחפש ולמצוא את הפושעים, שופטי ישראל מייגעים את מחם לגלות שפוני טמוני הרוצחים, מחוקקי המדינה דנים מה לעשות עם הקטלנים - לו במקום זה היו נותנים את ליבם לגלות את מקום התורפה, המקור של ההשחתות, המעין שממנו קולחת החללה - לא היו צריכים להתעייף והיו מוצאים על נקלה בלי יגיעה את המקור ואת תיקוננו... החינוך הוא מקור כל הטוב והצדק, הרע והרשע...

דברים דומים כתב גם הר"מ פיינשטיין. בשנת תשמ"א פנה אליו מושל מדינת ניו יורק בכדי לשמוע את דעתו בעניין עונש המוות. ובתשובתו הוא כותב (אגרות משה, חו"מ ח"ב ס' סח):
בעצם נאמרו בתורה עונשי מיתה לעברות החמורות מאד... אבל לא היה זה מצד שנהא לעושי דבר הרע ומצד יראה לקיום העולם... אלא הוא שידעו האינשי חומר האיסורים אלו ולא יעברו על זה.

הוא מוסיף, כי למרות שבפועל כמעט ולא הופעלו עונשי המוות, לא היה נמצא כמעט בכל הדורות רוצחים ביהודים, מפני חומר האיסור ומפני שנתחנכו ע"י התורה וע"י עונשי התורה להבין חומר האיסור ולא סתם היו מתיראים מהעונש...
ראיית עונשי התורה כבעלי תכלית דתית-חינוכית, יש בה גם כדי לבאר מדוע, בניגוד לשיטות משפט מודרניות, עונשי התורה הינם עונשי חובה שאינם משאירים שיקול דעת לשופט. הטעם לכך הוא ששיקול הדעת דרוש כאשר מדובר בהפעלת העונש למעשה. אז יש להתחשב בנסיבות הספציפיות של כל מקרה ומקרה, ולא כאשר מדובר בקביעת העונש כמבטא את חומרתו של המעשה לאור עקרונות הצדק המוחלט.

ד. סיכום - דיני העונשין במדינת התורה

מדינה על פי התורה תצטרך להטמיע את דיני העונשין שבתורה בעיקר במערכת החינוך ופחות במערכת החקיקה והמשפט. קיימת תקווה ותפילה שכאשר דיני העונשין החל מן התורה שבכתב דרך התורה שבעל פה יילמדו בבתי הספר החל מגיל צעיר, על ידי מורים ראויים, תצטמצם תופעת העבריינות (אם כי ודאי לא תיעלם).

מערכת החקיקה והמשפט תוכל ותצטרך לקחת עקרונות מתוך דיני העונשין שבתורה על מנת להגדיר מה הן עברות ומה אינו בכלל עברה. המשפט העברי צריך להיות המקור העיקרי שממנו ידלה בית המשפט העליון את עמדותיו בדילמות הערכיות והמוסריות המגיעות לפתחו. דיני העונשין שבתורה יכולים וצריכים להוות מקור השראתי גם לשאלת סוגי העונשים הרצויים.

נציין מספר דוגמאות להמחשת דברינו:

1. לאחרונה אושר בכנסת החוק המכונה "חוק דרומי", הפוטר מאחריות פלילית את מי שיפגע בפורץ לביתו. הרעיון העומד ביסודו של החוק מצוי בתורה בדין "בא במחותרת"²⁴, ואין ספק כי ראוי לשאוב משם את העקרונות להפעלת החוק.

2. שאלות של הטלת אחריות פלילית במקרים של טעות במצב משפטי או טעות במצב דברים נידונות בהרחבה בין המשפטנים. ההלכה מאריכה מאוד בנושאים אלו בהבחנות שבין מזיד לשוגג ואנוס, בדינו של ה"אומר מותר" ועוד. ממקורות ההלכה ניתן ללמוד באילו מצבים יהיה מוצדק להטיל אחריות על אדם ובאילו מהם תהיה הענישה בלתי מוסרית²⁵.

3. אחד הנושאים העיקריים שבו נדרשת מהפכה חשיבתית בהשראת המשפט העברי, הוא מדיניות הענישה. עונש המאסר הוא האמצעי העיקרי המצוי בידיו של השופט להענישת העבריין. אך יותר ויותר מתברר שאמצעי זה אינו משרת את מטרתו. התועלת העיקרית בעונש המאסר היא הרחקת העבריין מהחברה, אך בכך אין די, שהרי בתום תקופת המאסר חוזר העבריין לחברה ויש צורך לוודא שלא ישוב לסורו. הענישה חייבת אפוא להיות גם גורם מרתיע ומחנך ובכך, דומה, נכשל עונש המאסר. בבית הסוהר מצוי העבריין בחברתם של פושעים. חברה זו לא רק שאינה תורמת לחינוכו אלא להפך, לעתים אף הופכת אותו לעבריין "מקצועי" יותר. יתרה מזאת, המחקרים מצביעים על כך שעונש המאסר מרתיע בעיקר את אלו שלא היו מעולם בבית הסוהר, אך ככל שאדם שהה תקופה ארוכה יותר בכלא, כך עונש המאסר פחות מרתיע אותו.

בנוסף, עונש המאסר בתנאי הכליאה כיום הינו עונש יותר למשפחת העבריין, הנשאר לעתים בלא המפרנס העיקרי של המשפחה, ופחות לעבריין החי בכלא בתנאים סבירים למדי. עונש המאסר, באופן שבו הוא מופעל כיום, אינו מצוי במקורותינו, כפי שכותב ר' שמשון רפאל הירש בפירושו לתורה (שמות כא, ו):

עונשי המאסר, על כל אובדן התקווה והשחתת המוסר השוכנים אחורי חומות בית הכלא, על כל היגון והאנחה שהם מביאים על אשתו וטפו של האסיר, אין להם מקום בתורת ה'. לא יכירם מקומן של מצודות הכלא העלובות של הפשע - בתחום ממלכת התורה. אין בו במשפט התורה אלא מעצר חקירה, וגם זה... לתקופה קצרה בלבד.

אכן מצאנו במקורותינו עונש שיש בו משום הרחקת העבריין מן החברה, עונש הגלות לעיר מקלט של הרוצח בשגגה, אך המרחק בין עונש זה לעונש המאסר - כרחוק מזרח ממערב. עונש הגלות מעביר את האדם לסביבה שבה מתגוררת האליטה הרוחנית של העם - הלויים, ולא חברת פושעים, כמו בבית הסוהר. בשונה מבית הכלא, משפחתו של העבריין רשאית לעבור להתגורר עמו בעיר המקלט, והוא רשאי לעבוד שם לפרנסתו.

עונש דומה מבחינה זו הוא עונשו של הגנב אשר נמכר לעבד על ידי בית הדין. גם כאן מצוי העבריין בבית נורמטיבי. הוא עובד לפרנסתו והאדון חייב במזונות אשתו ובניו. אף שעונש הגלות וכן המכירה לעבד עברי אינם נוהגים בזמן הזה ואינם ניתנים ליישום, הרעיונות העומדים בבסיסם של עונשים אלו ניתנים ליישום גם במערכת הענישה כיום.

²⁴ רמב"ם, הל' גניבה פרק ט. וראה גם שו"ת מנחת שלמה ח"א סי' ז.

²⁵ ראה למשל זרח ורהפטיג, "טיעון לאי ידיעת הדין בדיני נפשות", מחקרים במשפט העברי (תשמ"ה), עמ' 229.

4. בעבירות שאינן חמורות יש לשקול העדפת עונשי ממון ועבודות שירות על פני כליאה במי שזו לו הפעם הראשונה שעבר את העבירה²⁶. במקרים אחרים יש למצוא את הדרך לחלופות מאסר שיש בהן משום דגש על חינוכו ושיקומו של העבריין, וכן על הדאגה למשפחתו²⁷.

מאידך, בעבירות החמורות ביותר, כדוגמת הרצח, ניתן ללמוד מהמשפט העברי שהענישה צריכה להיות חריפה ודראסטית הרבה יותר מתנאי המאסר כיום. על פי ההלכה מסתבר שניתן גם כיום, כהוראת שעה, להטיל עונשי מוות על עברות אלו, זאת על יסוד דברי הרמב"ם (הל' רוצח ב, ד):

וכל אלו הרצחנים וכיוצא בהן שאינן מחוייבים מיתת בית דין אם רצה מלך ישראל להרגם בדין המלכות ותקנת העולם הרשות בידו, וכן אם ראו בית דין להרוג אותן בהוראת שעה אם היתה השעה צריכה לכך הרי יש להם רשות כפי מה שיראו.

נראה אמנם שהזהירות הגדולה הנדרשת בהוצאה להורג של עבריין, מחייבת שלא לכלול את עונש המוות בספר החוקים²⁸, אך מכל מקום העונש צריך להיות קשה ומרתיע הרבה יותר מעונש המאסר כיום, כדברי הרמב"ם שם (הל' ה):

הרי שלא הרגם המלך ולא היתה השעה צריכה לחזק הדבר, הרי בית דין חייבין מכל מקום להכותם מכה רבה הקרובה למיתה ולאסור אותן במצור ובמצוק שנים רבות ולצערן בכל מיני צער כדי להפחיד ולאיים על שאר הרשעים שלא יהיה להם הדבר לפוקה ולמכשול לבב ויאמר הריני מסבב להרוג אויבי כדרך שעשה פלוני ואפטר.

הבאנו מספר דוגמאות לעקרונות שניתן וצריך לדלות מהמשפט העברי בתחום דיני העונשין. עם זאת ישנם תחומים, כגון דיני הראיות, שבהם לא ניתן ליישם כיום את עקרונות דין התורה²⁹. אין ספק אפוא שגם במדינה על פי התורה, ובוודאי כל עוד לא זכינו ל"השיבה שופטינו כבראשונה", יהיה צורך במערכת חקיקה וענישה שתקבע על ידי נבחרי הציבור, ותכליתה יהיה להגן על החברה, וכפי שמוסיף הר"מ פינשטיין באותה תשובה:

וכל זה הוא כשלא הופקר איסור הרציחה, אלא שבשביל איזה תאוה גדולה או איזה מריבה על טענת ממון וכבוד עשה זה, אבל מי שהורג נפשות מחמת שהופקר אצלו איסור הרציחה והוא אכזרי ביותר, וכן כשנתרבו רוצחים ועושי רשעה היו דנין למגדר מילתא למנוע מעשה רציחה שהוא הצלת המדינה.

²⁶ עי' רמב"ם, הל' סנהדרין יח, ח, שכתב שיש לכלוא את מי ששב על חטאו (בעבירות חמורות), אך לא בפעם הראשונה.

²⁷ יש לציין שהבעייתיות שבעונשי המאסר מטרידה מדינות רבות בעולם, ובשנים האחרונות עוסקים במציאת חלופות מאסר כגון "מאסר סירוגי" בסופי שבוע וכדו', אשר מחד מגביל את חירותו של העבריין, אך מאידך אינו מנתק אותו ממשפחתו וממקום עבודתו. ראה מאמרם של ד"ר איתמר ורהפטיג ועו"ד שלמה רבינוביץ, "עיר מקלט במערכת הענישה המודרנית", שערי משפט ב (תשס"א).

²⁸ עי' במאמרו של הרב יחיאל מיכל טוקצ'ינסקי, שם, עמ' 384.

²⁹ עי' במאמרו של הרב משולם גינצבורג, "האשמה עצמית לפי משפט התורה", בצומת התורה והמדינה,