

הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה

יובל בירגר שיעור ה'

פתח דבר

כחברה החיה ביחד ותלויה אחד בשני אנו רוצים לשמור על סדר המאפשר לציבור לחיות בשלום, להתפתח ולשמור על זכויותיו ואורח חייו. בפרשת שופטים (דברים טז, יח-כ) מצווה אותנו הקב"ה "שֹׁפְטִים וְשֹׁטְרִים תִּתֶּן לָךְ בְּכָל שְׁעָרֶיךָ אֲשֶׁר ה' אֱלֹהֶיךָ נָתַן לָךְ לְשֹׁבְטֶיךָ וְשֹׁפְטוּ אֶת הָעָם מִשֹּׁפֵט צֶדֶק... צֶדֶק צֶדֶק תִּרְדֹּף", ומפרש רש"י: "שופטים דיינין הפוסקים את הדין, ושוטרים הרודין את העם אחר מצותם", יש לבנות מערך שיפוט ואכיפה בכל עיר ועיר, וזאת על מנת לשמור על הסדר וקיום התורה.

מתקבל על הדעת כי בכל דור ודור ישנם עבריינים. כמאמר קהלת (ז, כ): "כִּי אֶדָם אֵין צֹדִיק בְּאֶרֶץ אֲשֶׁר יַעֲשֶׂה טוֹב וְלֹא יִחָטָא", אין בכל הארץ אדם אשר לא יחטא לעולם. על מנת להתמודד עם אלו הפוגעים בשלוות הציבור ורווחתו או גורמים נזק ערכי מוסרי, נקבעו חוקים וציוויים אשר מטרתם ליצור שמירה הן על הנורמות החברתיות והסדר הציבורי והן על המוסר הכללי והרוחני. גם בזמננו, מסתמן כי קיים הצורך להשתמש בכלי השיפוט והאכיפה.

מאז ימי קדם ועד היום הכלי לאכיפת חוקים הוא השימוש בענישה, כלומר איום או פגיעה מדודה באדם אשר הפר את החוק. הן במשפט העברי והן במשפט האזרחי המודרני, הענישה הינה מרכיב בעל משמעות רבה במערכת המשפט.

מושג הענישה ביהדות נטוע באמונה שיש לתת דין וחשבון על חטאים ועבירות ועל הצדק לצאת לפועל. במאמר זה נחקור את הגישות וההשקפות השונות לגבי ענישה במשפט העברי. נבחן את העקרונות העומדים מאחורי הענישה, לרבות מטרתה וכיצד היא משמשת לתיקון עוולות.

המאמר לא רק יחקור את השקפות המשפט העברי על ענישה, אלא גם יערוך השוואות לעקרונות מודרניים. באמצעות ניתוח זה, אנו שואפים לספק סקירה אודות מהות הענישה בחוק ומשמעותה במשפט העברי לגבי אדם שחטא.

כמו כן, ננסה לספק תשובה לשאלה כיצד ניתן להשתמש ביישום הענישה לשמירה על הצדק והמוסר בחברה. כוונתנו במאמר זה לתרום לשיח המתמשך בנושא הענישה במשפט העברי ולהציע תובנות לגבי תכליתה, ערכה והשלכותיה בחתירה לצדק.

מהות הענישה

קיימים סוגים שונים של ענישה, לרבות סנקציות חברתיות כגון, חרם, נידוי, הגבלה חברתית, ביזוי והשפלה. פגיעות גופניות כגון, עינויים, מלקות, ואף עונש מוות, פגיעות ממוניות ועוד. לכל העונשים הללו דבר אחד במשותף: הם גורמים סבל או אי נעימות למפר החוק. עלינו להבין שעל מנת לבצע מעשים כמפורט לעיל כלפי הזולת, כחברה מאמינה החותרת לעשיית רצון ה', עלינו לברר מהי ההצדקה לשימוש בהם הגוברת על אי השימוש בהם. ללא הצדקה זו אין הבדל בינינו לבין הפושע.

המקרא אינו מציין מטרה מוחלטת לגבי ענישה. האם מדובר בנרטיב אחיד של התורה לגבי ענישת עבריינים או שישנן מטרות סותרות המתאימות כל מקרה לגופו ואינן עולות בקנה אחד אחת עם השנייה? האם הן חותרות לתיקון החברה או העבריין עצמו? בהתבסס על תובנות של אנשי מקצוע¹ הבקיאים בהגות המדברת על מדינה, משפט ומוסר שאינו דתי, נוכחתי לדעת כי ישנן מספר גישות המציעות תשובה למה היא תכלית הענישה. בין גישות אלו בולטות ארבע עיקריות. הרתעה, גמול, שיקום העבריין ומניעת עבריינות חוזרת.

חשוב לציין כי אין הכוונה לומר שישנה תכלית אחת לענישה גרידא אלא אפשר ומכלול הסיבות הנ"ל יוצר את העונש. כדי להבין טוב יותר את הגישות המרכזיות במשפט העברי נבחן ונעזר בגישות האמורות. נראה האם מסכימות, חולקות או מוסיפות על אותם עקרונות. ברצוננו לברר באמצעות ניתוח זה מה אומר כל היבט ומה מידת המשקל שלו בשיקולי פסק הדין.

תכלית הענישה כגמול

הגישה הראשונה עליה נדון מתארת את מטרת הענישה כגמול.² גמול היא גישה דאונטולוגית³ לפיה ענישה היא מטרה בפני עצמה, ללא קשר להשלכות עתידיות (תועלת). כיון שהעבריין פגע במוסר עליו לשלם על אותה פגיעה מתוך חובה מוסרית וזאת בצורה של עונש. על ידי השימוש בעונש הצדק שב.

¹ Rajendra Kumar Sharma (1 January 1998). Criminology And Penology. Atlantic Publishers & Dist. pp. Retrieved 2 March 2013 : סוגיה חוקתית או פלילית עמוד 149.

² Optimizing the social utility of judicial punishment: An evolutionary biology and neuroscience perspective Daniel A. Levy 2022\09\12.

³ תאוריה פילוסופית אתית לפיה מעשה נחשב מוסרי או לא מוסרי בפני עצמו. החובה המוסרית נעשית בצורה אפריורית, ללא קשר למערכת הנסיבות ולתוצאה.

בגישה זו ההתמקדות היא בעבר לעומת העתיד, הענישה ניתנת בגלל עשיית נזק למוסר החברתי ולא כדי להגיע לתוצאות מסוימות. לפי גישה זו אי אפשר להעניש אדם על פעולות שהוא או אחרים עלולים לבצע בעתיד (הרתעה, מניעה, שיקום).

משנתו של קאנט⁴ גורסת כי מטרת הגמול היא להשיב לעבריין כפי חומרת הפגיעה שלו בסטנדרטים המוסריים בחברה. ההצדקה האתית לכך היא חובה מוסרית המכונה ציווי קטגורי, שהוא ציווי מוחלט המשרת את ערכי הצדק והיושר.

לפיכך, חומרת העונש צריכה להיות שוות ערך לנזק שנגרם מהפשע, מידה כנגד מידה. כיון שאין זה אתי להעניש אדם על דבר שלא עשה כדי לקדם מטרה טובה אחרת, כגון אדם שנענש במטרה להרתיע פלוני אחר.

חומרת העונש צריכה להיות מותאמת לחומרת המעשה. הענישה יכולה להיות מבוצעת בצורה פשטנית כמו לגרום לעבריין לחוות את אותו נזק שגרם לאדם אחר, לדוגמה אדם ששבר לפלוני יד ישברו את שלו. אך יכולה להיות מבוצעת גם בצורה סימבולית כגון מאסר, תשלום כספי.

תיאוריית גמול נוספת שייכת לפילוסוף הגרמני הגל⁵, לפיו יש איזון מוסרי קוסמי, טרנסצנדנטלי בעולם בין טוב לרע. כאשר מבוצעת עבירה כלשהי היא פוגעת ומפרה איזון זה ועל מנת להשיב את האיזון על העבריין להיענש. כמו קאנט, גם הגל האמין כי על עבריין להיענש בצורה פרופורציונלית למעשיו ולהימנע מהתייחסות לעתיד.

יסודות עיקריים שאנו רואים בתורה זו היא השימוש בענישה לפי עיקרון מידה כנגד מידה מתוך צו מוסרי ללא מטרות נוספות ועל מנת לאזן בין הרע והטוב. האם מדובר ביסודות הענישה במשפט התורה?

תורת הגמול במשפט העברי

אחת האמונות היסודיות ביהדות היא שהבורא יתברך נותן שכר ועונש. גומל טוב לשומרי מצוות ומעניש עוברי עברה. בתורה ובספרות חז"ל אנו מוצאים פעמים רבות סיפורי גמול המבוססים על עיקרון מידה כנגד מידה, כאשר הכוונה היא הלימה בין המעשה לבין התגובה.

כבר בחטא האדם הראשון, בו אדם וחווה עוברים על ציווי הקב"ה, אנו מוצאים עדות לעיקרון זה (בראשית ג, ו): "וַתִּקַּח מִפִּרְיוֹ וַתֹּאכַל וַתִּתֵּן גַּם לְאִשָּׁהּ עִמָּהּ וַיֹּאכְלוּ", האישה

HOW CAN PUNISHMENT BE JUSTIFIED? ON KANT'S RETRIBUTIVISM: Unit 5: ⁴

. Guus Duindam, Justice

⁵ עבירות ועונשים: מבוא לפנולוגיה על תורת הענישה והשיקום, מניעת פשע ואכיפת חוק, עמוד 29.

נותנת לבעלה לאכול מהפרי ולאחר מכן הקב"ה מענישה "וְאֵל אִישׁוֹ תְּשׁוּקָתוֹ וְהוּא יִמְשָׁל בָּדָד" (שם טז).

מפרש הרמב"ן (שם):

והנכון בעיני שהעניש אותה שתהיה נכספת מאד אל בעלה... והנה זו מדה כנגד מדה כי היא נתנה גם לאישה ויאכל במצותה וענשה שלא תהיה היא מצוה עליו.

כלומר כשם שהאישה גרמה לבעלה ללכת אחריה באוכלה מעץ הדעת, כך היא תלך אחר דבריו.

כמו בחטא הראשון, אנו רואים בפרשת נח שימוש נוסף לענישה המתבצעת בצורת מידה כנגד מידה. כשם שבני האדם חוטאים בהשחתת הארץ על ידי מעשיהם הרעים, הקב"ה גומל להם עונש בהשחתתו את הארץ (בראשית ו, יב-יג):

וַיֵּרָא אֱלֹהִים אֶת הָאָרֶץ וְהִנֵּה נִשְׁחָתָה כִּי הִשְׁחִית כָּל בָּשָׂר אֶת דְּרָכָהּ עַל הָאָרֶץ. וַיֹּאמֶר אֱלֹהִים לָנֶחֱ קַץ כָּל בָּשָׂר בָּא לִפְנֵי כִּי מָלְאָה הָאָרֶץ חָמָס מִפְּנִיָּהֶם וְהִנְנִי מִשְׁחִיתֶם אֶת הָאָרֶץ.

עקרון מידה כנגד מידה, כפי שמתואר בפסוקים לעיל, מאופיין בעיקר במוטיבים חוזרים וענישה סימבולית כאשר קיימת זיקה בין אופי המעשה לאופי הגמול. ישנם מקורות רבים המתארים עיקרון זה. הקב"ה גומל באותו המטבע על חטאי האדם. "שכל מדותיו של הקדוש ברוך הוא מדה כנגד מדה" (סנהדרין צ' ע"א).

עם זאת, חשוב לתהות האם יחס ההלימה מתבצע גם בצורה ממשית, כך שאדם ניזק בצורה זהה לזו שהזיק בעצמו. בנוסף יש להבין האם עיקרון זה מוגבל להנהגה אלוקית גרידא אשר מתבצעת בין הקב"ה לאדם או אפילו מתקיים בין אדם לרעהו?

במקורות נוספים נמצא כי מידה כנגד מידה אינה רק מגמה אלוקית אלא עיקרון אוניברסלי המשמש גם בידי בני אדם בדיני נפשות ונוקין כאשר אדם פוגע בחברו. על פי התורה, כאשר אדם לוקח חיים של אדם אחר, הסנהדרין או בית הדין נוקטים בענישה של מידה כנגד מידה, כמו שכתוב (בראשית ט, ו): "שֵׁפֶף דָּם הָאָדָם בְּאָדָם דָּמוֹ יִשְׁפָּף", וכן בשמות (כא, יב): "מִכָּה אִישׁ נִמְת מוֹת יוֹמָת". כלומר דנים את הרוצח למיתה כמעשיו.⁶ וכן גם כאשר אדם מזיק באופן ממוני את חברו עליו לשלם באותה מידה בה נהג באופן שווה (ויקרא כד, יח-כ):

⁶ אמנם ניתן לומר שאין הרוצח מקבל עונש מידתי זה על פגיעתו ברעהו אלא כיוון שהאדם נברא בצלם אלוקים, אותו רוצח פגע גם כלפיי מעלה ועל כן מקבל עונש זה. ברם ניכר נוהג זה באופן מובהק גם בדיני ממונות.

וּמִכָּה נִפְשׁ בְּהִמָּה יִשְׁלַמְנָה נִפְשׁ תַּחַת נִפְשׁ. וְאִישׁ כִּי יִתֵּן מוֹם בְּעַמִּיתוֹ כְּאֲשֶׁר עָשָׂה כֵּן יַעֲשֶׂה לוֹ. שָׁבֵר תַּחַת שָׁבֵר עֵין תַּחַת עֵין שֶׁן תַּחַת שֶׁן כְּאֲשֶׁר יִתֵּן מוֹם בְּאָדָם כֵּן יִנְתֵּן בּוֹ.

מי שיזיק בצורה פיזית ייזק בצורה פיזית ומי שהזיק בצורה ממונית ייזק בצורה ממונית. מציין הרמב"ם בהלכות חובל ומזיק (רמב"ם הלכות חובל ומזיק פ"א ה"ג):

זה שנאמר בתורה כאשר יתן מום באדם כן ינתן בו - אינו לחבול בזה כמו שחבל בחברו, אלא שהוא ראוי לחסרו אבר או לחבול בו כמו שעשה, ולפיכך משלם נזקו.

כלומר, אף על פי שמן הראוי על הענישה להתבצע באותה צורה פיזית אין פועלים כך, אלא בצורה אחרת, ממונית, שוות ערך.

לסיכום, לאור האמור לעיל, ברור שעיקרון מידה כנגד מידה תופס מקום מרכזי בתפיסת העולם היהודית ומשמש כלל עיקרי ומשמעותי כקנה מידה בעת קביעת תמורה על מעשה מסוים. כמו שאמרו חז"ל (סוטה פ"א מ"ז): "במדה שאדם מודד, בה מודדין לו".

נראה אפוא כי קו מנחה זה חוזר ונשנה פעמים רבות בתפיסת העולם היהודית לרבות התורה ובחז"ל. העיקרון מתבטא במספר אופנים, הן באופן לשוני סמלי והן באופן מעשי פרקטי. בין אדם למקום ובין אדם לרעהו. ברי שהינו מהווה חלק בלתי נפרד ושיקול יסודי ומרכזי בין מכלול השיקולים בתהליך קבלת ההחלטות של השופט בהגעתו להכריע את הדין באשר להרשעת נאשם.

ברם אף על פי כן ישנם מקומות רבים מהם מסתבר שחומרת העונש אינה שווה באופן אבסולוטי לחומרת המעשה. כגון נסיבות מחמירות ומקילות לרבות התייחסות שונה לעובר העברה בהתאם לכוונתו בביצוע המעשה. גמול לדורות, ענישה המתייחסת רק לעונש החמור "קים לי בדרבה מיניה", "מדת חכמים" הקוראת לרחמים ולקלות בעשיית הדין ועוד.

למסקנה זו הגיע פרופ' יהונתן יעקבס לאחר סקירה נרחבת של סיפורי מידה כנגד מידה במקרא: "טענתי היא, ששקילת השכר מול עונשו בסיפור המקראי, אינה נמדדת בהכרח בערכים שווים או מוחלטים בין המעשה ובין גמולו".⁷

יש להבין כי במתודה גמולית טהורה השוויון מהווה עיקרון קובע,⁸ כלומר שיקול יחידי ולא עיקרון מנחה. כך שלפיה לא ניתן להעניש בצורה שאינה שווה באופן מושלם לחומרת העברה. יש לזכור כי העקרון בתורת בגמול הוא ענישה ללא תועלת, הענישה מבוצעת אך

⁷ פרופ' יהונתן יעקבס, מידה כנגד מידה בסיפור המקראי תשס"ו עמוד 214.
⁸ שמירה על מידתיות בענישה: סוגיה חוקתית או פלילית פרופ' רות קנאי עמוד 158.

ורק מתוך שיקולי צדק מוסרי רוחני. העולה מכך הוא שתורת הגמול אינה ערך מוחלט במשפט העברי אך ישנם קווים המשיקים בין תורת בגמול לתכלית הענישה במשפט העברי. ניתן לראות דוקטרינה זו משתקפת גם בחוק העונשין העוסק בהבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה במשפט הישראלי (חוק העונשין (תיקון מס' 113), התשע"ב-2012, סימן א'1, סעיף 40):

בית המשפט יקבע מתחם עונש הולם למעשה העבירה שביצע הנאשם בהתאם לעיקרון המנחה, ולשם כך יתחשב בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה.

תכלית הענישה כהרתעה - תועלתנות

לעומת קאנט והגל, ג'רמי בנת'ם הדוגל בשיטה התועלתנית טוען כי מעשה מוסרי הוא תמיד ביחס לחברה, בשאיפה לגרום למקסימום הנאה ותענוג ולמינימום כאב בקרב כמה שיותר אנשים. לפיו, הבסיס לשיפוט מוסרי של דבר מסוים נגזר מהתועלת הנגרמת מהמעשה ולא מעצם המעשה עצמו. במילים אחרות המטרה מקדשת את האמצעים. על כן לפי גישה זו ההצדקה לענישה נגזרת מצורכי החברה, כגון מניעת עברייני הפוגע בחברה לשוב לפגוע (כלא, עונש מוות) או השגת מטרות שטובות לחברה כעין הרתעה כללית ואינדיבידואלית, שיקום עבריין וכיוצא בזאת. לעומת גישת הגמול השואפת לעשיית צדק ומסתכלת אחורה אל העבר, השיקולים בתורת התועלתנות חותרים לקידום מטרות סוציאליות ומסתכלים אל העתיד. לגישה זו מספר נפקא מינות. למשל, אם יתגלה כי עבריין מאובחן כאיש שאינו שפוי, יתכן ולא יישא באחריות מלאה למעשיו ועלול יהיה לקבל עונש מופחת או טיפול בכדי שהתגובה תהיה אפקטיבית. באופן דומה, עבריין סדרתי עלול לקבל עונש חמור יותר מאשר עבריין שעשה דבר בניגוד לחוק פעם בודדת, אפילו על אותה עבירה. התגובה נעשית בצורה נסיבתית.

ביהדות קיימות מסגרות אתיות שונות המנחות קבלת החלטות מוסרית, אך תועלתנות ותוצאתנות אינן נחשבות בדרך כלל לגישה הדומיננטית או העיקרית. כלומר אין המטרה מקדשת את האמצעים. דוגמה לכך אפשר למצוא ביחס התלמוד למצוה הבאה בעקבות עברה, כגון לולב הגזול ושחרור עבד על מנת לצרפו למניין, בהן גם כאשר המטרה חיובית הפעולה נשארת אסורה. למסקנת חז"ל יש עקרונות עליהם אין לעבור ולכן אין מתן לגיטימציה למעשה פסול גם כאשר המטרה חיובית. וכן כתב מרן הרב קוק בפירושו להגדת פסח: "והנה האדם צריך לעולם לקדש ולטהר את מטרותו, ואת אמצעיו, שעל ידם יקנה אותה, שגם המה יהיו קדושים וטהורים... והנה יש שהמטרה עצמה עלולה להשגות את

האדם מדרך הישר והטוב". מרדף האדם אחר תענוגות והנאות החיים עלול להיות מסוכן ולהסית את האדם מדרך המוסרית לדרך הרע, אף על פי שהתכלית כוונתה טובה. המטרה צריכה להיות טהורה וגם האמצעים שדרכם הוא משיג אותה צריכים להיות טהורים. אמנם תועלתנות אינה המסגרת האתית העיקרית ביהדות, אך גם היא איננה נעדרת לחלוטין ובה ניתן למצוא עקרונות רבים המבטאים את ההשקפה היהודית.

תורת ההרתעה

בנתיים מצדד בגישת ההרתעה כעיקר למהות הענישה. הטענה התומכת בגישת ההרתעה סוברת כי אנשים מחליטים אם להישמע או להפר את החוק לאחר שיקול רציונלי של רווח והשלכות העלולים לבוא יחד עם מעשיהם. כמאמר חז"ל במסכת אבות (פ"ב מ"א): "הוי מחשב הפסד מצוה כנגד שכרה, ושכר עבירה כנגד הפסדה". לכן על ידי הטלת אימה על הציבור כתגובה לביצוע מעשים אסורים לכאורה אנשים יימנעו מעשיית עבירות כגון אלו אפילו שנחושים להשיג את מבוקשם.

ישנם שני סוגי הרתעה, הרתעה אישית והרתעת הרבים. הרתעת הרבים מטרתה למנוע פשע בחברה באופן רחב. בענישה מסוג זה קהל היעד הוא הציבור הכללי אשר ללא רקע פלילי. ענישת העברייני משמשת כאמצעי להציג לחברה מה עלול לקרות במידה ויחליטו לפעול כמותו. ובהתאם לכך להיות מודעים לסנקציות המופעלות על ידי המדינה כנגד עברייני במטרה למנוע מהם פעולות כאלו וכיוצא בזאת.

הרתעת יחיד מכוונת כלפיי העברייני עצמו, כאשר ההנחה היא שכיון שסבל בגין עבירותיו לא יחזור לפשוע שנית בעתיד. לדוגמה גנב שהופעלו כנגדו סנקציות על מעשיו כגון חוויה לא נעימה של מעצר, תנאים משפילים, העמדה לדין ועונש, יהיה מורתע מלגנוב בעתיד. ועל כן יש לפעול כנגדו בחומרה מספיקה על מנת שלא ישוב לפשוע. גישה זו מתיישבת היטב עם הפרספקטיבה הביהביוריסטית, שכן היא רואה בהתנהגות פלילית תגובה נלמדת הניתנת לשינוי באמצעות חיזוקים שליליים וחיוביים. הביהביוריסטים התומכים בגישת ההרתעה הספציפית כוללים את סקינר, שטען שניתן להשתמש בענישה כדי להפחית התנהגות לא רצויה, ואיבן פבלוב, שהוכיח את הרעיון של התניה קלאסית. מנקודת מבט ביהביוריסטית, גישת ההרתעה האישית היא דרך יעילה לשנות התנהגות ולמנוע מעשים פליליים עתידיים באמצעות שימוש בענישה כסוג של חיזוק שלילי.

וכל ישראל ישמעו ויראו

בארבעה מקרים משתמשת התורה בצמד המילים "ישמעו ויראו". ניתן לראות בצורה מפורשת כי מטרת אותם מקרים הרתעה ואזהרת הציבור. בגמרא במסכת סנהדרין (פ"ט ע"א) העוסקת במקרים אלו מובאת ברייתא לפיה: "ארבעה צריכין הכרזה: המסית, ובן סורר ומורה, וזקן ממרא, ועדים זוממין".

דין מסית מיוחס ליהודי המסית אחרים לעבוד עבודה זרה. עליו הכתוב מצווה כי אין לחוס עליו ויש להורגו בסקילה אפילו כאשר אין התראה. מקור הדין בפרשת ראה (דברים יג, ז-יב): "כִּי יִסִּיתְךָ אֲחִיךָ בֶן אִמְךָ... וְסִקְלֹתוֹ בְּאֲבָנִים וְמָת כִּי בִקֵּשׁ לְהִדְיָךְ מַעַל ה' אֱלֹהֶיךָ הַמוֹצִיאֲךָ מֵאֶרֶץ מִצְרַיִם מִבְּיַת עֲבָדִים. וְכָל יִשְׂרָאֵל יִשְׁמְעוּ וְיִרְאוּ וְלֹא יוֹסִפוּ לַעֲשׂוֹת כַּדָּבָר הַרְעָה הַזֶּה בְּקִרְבְּךָ".

דין ממרא זקן הינו דין המתייחס למצב בו חכם מחכמי ישראל שהוסמך בסנהדרין ומורה בדברי תורה, חולק על בית הדין הגדול באחד הדינים ומורה שלא לעשות כהוראתם. עליו מצווה הכתוב חיוב מיתה (שם יז, יב): "וְהָאִישׁ אֲשֶׁר יַעֲשֶׂה בְּדוֹן לְבַלְתִּי שְׁמַע אֶל הַכֹּהֵן הָעֹמֵד לְשָׁרֵת שָׁם אֶת ה' אֱלֹהֶיךָ אוֹ אֶל הַשֹּׁפֵט וּמֵת הָאִישׁ הַהוּא וּבְעֶרְתָּ הָרַע מִיִּשְׂרָאֵל", ולאחר מכן: "וְכָל הָעָם יִשְׁמְעוּ וְיִרְאוּ וְלֹא יִזְדוֹן עוֹד".

בדין בן סורר ומורה מתארת התורה מקרה בו נוכח בן אשר אינו שומע בקול אביו ואימו, זולל וסובא ומתנהג בצורה חסרת גבולות. הוריו מביאים אותו אל בית הדין שם נידון למיתה בסקילה (שם כא, כ-כא): "וְאִמְרוּ אֶל זְקֵנֵי עִירוֹ בְּנֵנוּ זֶה סוֹרֵר וּמְרָה אֵינְנוּ שְׁמַע בְּקִלְנוּ זוֹלֵל וְסוֹבָא. וּרְגַמְהוּ כָּל אַנְשֵׁי עִירוֹ בְּאֲבָנִים וְמָת וּבְעֶרְתָּ הָרַע מִקִּרְבְּךָ וְכָל יִשְׂרָאֵל יִשְׁמְעוּ וְיִרְאוּ".

עדים זוממים הינם עדים אשר העידו עדות שקר ולאחר מכן הגיעו עדים אחרים שהזימו את עדותם, כלומר העידו עדות השוללת את האפשרות כי העדים יכלו להיות נוכחים באותו אירוע. עונשם של אלו הוא אותה גזר הדין אשר ניסו להפליל בו את הנידון (דברים יט, יט-כ): "וְעִשִּׂיתֶם לוֹ כַּאֲשֶׁר זָמַם לַעֲשׂוֹת לְאֲחִיו וּבְעֶרְתָּ הָרַע מִקִּרְבְּךָ. וְהַנְּשָׂאִים יִשְׁמְעוּ וְיִרְאוּ וְלֹא יוֹסִפוּ לַעֲשׂוֹת עוֹד כַּדָּבָר הַרְעָה הַזֶּה בְּקִרְבְּךָ".

בארבעה דינים אלו משתמשת התורה בסדר אירועים המתארים את מודל ההרתעה-שמיעה (מודעות), יראה מהשלכות הפשיעה והימנעות הציבור מעשייתה. וכך כותב הרמב"ן בפירושו על התורה (דברים כא, יח):

וזה טעם וכל ישראל ישמעו ויראו כי לא הומת בגודל חטאו אלא ליסר בו את הרבים ושלא יהיה תקלה לאחרים וכן דרך הכתוב שיזהיר כן כאשר ימיתו לגדר כדי שתהיה במיתתם תקנה לאחרים כי הזכיר כן בזקן ממרא לפי שאין בהוראתו

חטא שיהיה ראוי למות בו רק הוא להסיר המחלוקת מן התורה כאשר פירשתי שם וכן בעדים זוממין שנהרגין ולא הרגו וכן הזכיר במסית לפי שהוא נהרג בדבורו הרע בלבד אף על פי שלא עבד הניסת עבודה זרה ולא שמע אליו אבל מיתתו ליסר הנשארים וגם זו מצוה מחודשת.

הרמב"ן טוען כי מטרת הענישה היא מעבר להענשת העבריין על מעשיו, אלא משמשת כדי להניא את כלל הציבור מעשיית אותן עוולות. ובהתאם לכך חומרת עונשם של האמורים מופרזת ועולה על הנזק הממשי הנגרם מעבירתם, כדי להעביר מסר חזק לחברה על ההשלכות של מעשים שפלים אלו. "שתהיה במיתתם תקנה לאחרים".

התורה רואה חשיבות גדולה בפרסום דינם של העבריינים הנזכרים לעיל. לנקודת מבט זו יש השלכות חשובות על האופן שבו אנו מבינים את האתיקה והיעילות של הענישה, כמו גם על היחס בין חוק למוסר באופן כללי. על פי הכתוב יש להכריז בציבור על ענישת העבריינים כך שכל העם ישמעו אודות מעשם ועונשם ובעקבות כך יפחדו להיענש כמותם ולא יעשו כן. יתר על כן בעניין ממרא זקן נאמר בגמרא (סנהדרין פ"ט ע"א) כי אין בית הדין ממיתים את העבריין בבית דין שבעירו או בבית דין הגדול שיצא מחוץ לירושלים אלא בבית הדין הגדול בירושלים ואין ממיתים אותו ישר לאחר גזר הדין אלא מחכים לזמן העלייה לרגל אשר בו לפי מקורות היסטוריים נכחו מאות אלפי ואף מיליוני אנשים, על מנת לעונשו בפרהסיה קבל עם ועדה וכך נפסק ברמב"ם בהלכות ממרים (פ"ג ה"ח). בנוגע לעדים זוממים פסק (הלכות עדות פ"ח ה"ז) כי מכריזים על ידי כך שכותבים אגרות המפרטות את מעשיהם ואת גזר דינם ושולחים בכל הארץ.

הסתייגות

ניתן לדון האם הפסוקים האחרונים המדברים על יראת העונש הנגזרת מענישת העבריין בפרהסיה בגין מעשיו נוצרת כפעולת תגובה טבעית או מאידך גיסא מתוך הבטחה אלוקית כגון "כבד את אביך ואת אמך - למען יארכון ימך". בין כה וכה נראה אפוא כי מטרת הענישה במקרים אלו היא הרתעת הציבור מפני ביצוע עבירות כגון אלו בעתיד.

פרופסור אנקר טוען במאמרו כי על אף המשמעות ההרתעתית המצוינת במפורש לגביהם, ארבעת דיני עונשין אלו נבדלים מחוקים פליליים אחרים בתורה, ולפיכך, לא ניתן להשתמש בהם כדי להסיק את הגישה הכללית של התורה לענישה וליחס לעבריינים. דיני עונשין אלו הינם ייחודיים בהשוואה לדינים פליליים אחרים בתורה, לא רק בהתייחסותם לענישה כגורם מרתיע, אלא גם בפרטי הדין, לרבות מהות ואופי המעשה, השפעתו, וסדר הדין. לדוגמה, בניגוד לרוב העבירות הפליליות האחרות בתורה, המחייבות ביצוע פעולה

ממשית לשם ביצוע עונש, ארבעת הלכות אלו מאפשרות ענישה גם אם העבריין לא הצליח לבצע את זממו וגם אם ביצע פעולה שאינה ממשית כגון הסתה. ולא עוד אלא אין צורך בהתראה כשאר דיני נזיקין. לאור מאפיינים ייחודיים אלו, סובר אנקר כי לא ניתן להסיק מסקנות רחבות על שיקולי התורה במערכת המשפט על סמך עבירות אלו בלבד. ברור לחלוטין כי לגישת ההרתעה יש תכלית תועלתנית. כך שבזכות הרתעת הציבור, עבריינים בפוטנציאל לא יבצעו עברות ועבריינים בעלי עבר פלילי לא ישוּבו על מעשיהם. המתנגדים לשיטת ההרתעה גורסים כי מדובר בגישה המתבססת על השכל הישר אך אינה מתיישבת עם המציאות. לדעתם מחקרים מבוססי מדע ועדויות מההיסטוריה כגון עדויות על שיעור הרצידיביזם, עבריינים שריצו את עונשם וחזרו לסורם מוכיחים את טענתם. גישתם רווחת כי האדם אינו שוקל עבירה כנגד שכרה אלא פועל על פי דחפים פנימיים הקשים לשליטה. ציות החברה לחוק נובע מתוך התחברות עם ערכי המוסר ומתוך קונפורמיזם והזדהות עם הנורמות החברתיות המקובלות. אך נראה כי מסקנות אלו אינן מבוססות מספיק על מנת לאמוד את השפעת הקשר בין הרתעה למיגור פשיעה.

שיטת הרמב"ם

במורה נבוכים (ג, לה) עוסק הרמב"ם בין היתר בדיני העונשין שבמשפט העברי וטעמיהם: ותועלת כל אלו מבוארת - שאם לא יענש החוטא והחומס לא יסתלק נזק בשום פנים ולא יסתלק חושב להרע. ולא כשטות החושבים שהנחת דיני התשלומים היא חמלה על בני אדם אבל היא אכזריות גמורה והפסד סדר המדינה.

הרמב"ם מציב את מטרת הענישה כבעלת תועלת ומשתמע מהמשך דבריו כי תכליתה הרתעה מעשיית חטא. על זה מוסיף כי ניסיון לרחם על עבריין הינו אסור ואף אכזרי כיון שגרם לקלקול והרס.

הרמב"ם (שם מא) קובע כי עונשו של עבריין נקבע בדרך כלל על פי חומרת עבירתו בהתאם לעקרון מידה כנגד מידה: "שיעשה בו כמו שעשה בשוה אם הזיק בגוף ינזק בגופו ואם הזיק בממון ינזק בממונו". בנוסף, מציין הרמב"ם כי התורה מתירה להמיר את עונש העבריין לצורה אחרת, כגון תשלום כספי ויתר על כן ניתנת לקורבן הזכות לחון את העבריין ובכך לפטורו מעונש. עם זאת, התורה מפרטת כי רוצח לא ניתן לחון על פשעו ועל הטעם שחמירו בעוון רציחה יותר מבשאר מיתות כתב הרמב"ם בפרק ד' מהלכות רוצח, מפני שיש בו השחתת ישובו של עולם: "וכל מי שיש בידו עון זה הרי הוא רשע גמור ואין כל המצות שעשה כל ימיו שקולין כנגד עון זה ולא יצילוהו מן הדין". לכן רק עונש חמור כמו מוות יכול לשמש תגובה מספיק הולמת.

הרמב"ם (מורה נבוכים מא) מדגיש את חשיבות ההתחשבות בגורמים שונים בקביעת עונש הוגן וצודק. בפירושו את היסודות לחישוב מידת העונש מסביר הרמב"ם כי עוצמת או חולשת העונש תלויה בארבעה גורמים:

הראשון - גודל החטא שהפעולות שיבוא מהם הפסד גדול - ענשם גדול והמעשים שהפסדם מועט - ענשם מועט.

והשני - רוב המצאו שהדבר שהוא נמצא יותר - ראוי שימנע בעונש חזק אמנם מה שימצא מעט - מעט מן העונש עם מעוט המצאו מספיק במניעתו.

והשלישי - רוב ההסתה בדבר שהענין שהאדם נסת בו יותר להיות התאוה מביאה אליו מאד או לרב ההרגל או שיש בהנחתו צער גדול - בידוע שלא ימנע ממנו אלא על יראת דבר גדול.

והרביעי - קלות עשות המעשה ההוא בהסתה ובהעלם. בענין שלא ירגיש בו זולתו - כי מניעת זאת אי אפשר אלא ביראת עונש גדול וחזק.

הרמב"ם עושה הבחנה חשובה בין דיני העונשין המפורטים בתורה. נקודת המבט שלו היא ככל שחומרת העבירה גדולה, העבירה מתרחשת באופן תכוף יותר, קלה יותר לביצוע וטבע האדם קל יותר להימשך אחר עשייתה, כך העונש יהיה חייב להיות חמור יותר. כלומר ככל שיש מקום לפריצות עבריינית על מערכת המשפט להגיב בהתאם ולהשתמש בענישה בעלת משמעות גדולה יותר על מנת להפחיד את הציבור ולגרום לו להימנע ממעשים כאלו.

בהמשך דבריו מסביר הרמב"ם כיצד מתבטאים ארבעת הקריטריונים להערכת חומרת העונש לפי דין תשלומי ארבעה וחמישה הקבועים בתורה. ידוע שדינו של גנב רגיל בתורה חיוב כפל, כלומר תשלום פי שניים משווי גניבתו (שמות כב, ג). לעומתו כאשר אדם גונב שה ולאחר מכן טבחו או מכרו, דינו תשלום של פי ארבעה משווי הגניבה (שם כא, לז). כמו שנאמר לעיל, לדברי הרמב"ם, התורה נוקטת באמצעים מחמירים יותר במקרים בהם העבירה נפוצה ומבוצעת בקלות. למשל בגניבת צאן בשל הימצאותם בשטחים פתוחים מוגבלת האפשרות לשמור עליהם בצורה מיטבית כאשר המטלטלים ומתוך כך הם פגיעים וחשופים יותר לגניבה. ואם לא די בכך ניתן למוכרם ולשוחטם במהירות, מה שמקשה על תפיסתם ומגביר את הפיתוי לביצוע ההיזק. יתר על כן לגבי גניבת שור חייבה התורה עונש חמור יותר של תשלום פי חמישה משווי הגניבה, תשלום נוסף בהשוואה לשה. הסיבה לכך היא שבקר נוטה להסתובב בחופשיות ולרעות באופן עצמאי, מה שהופך אותם רגישים יותר לגניבה מאשר כבשים שבדרך כלל רועים יחד ומפוקחים יותר בקלות. עובדה זו יכולה להקשות על הרועה לשמור על המקנה ולגרום לעלייה במידת הקלות והפיתוי לגניבתם

וכתוצאה מכך לתדירות גניבה גבוהה. לכן יש להחמיר בדין זה ולהרתיע מחשש שמא המעשה ייהפך לשכיח.

הרמב"ם ראה את גישת ההרתעה כמגמה הכללית והמרכזית בתכלית הענישה. ההיגיון מאחורי גישה זו הוא להניא אנשים מלהתעסק בהתנהגויות כאלה ולהפחידם מפני התרחשויות עברייניות עתידיות. ביסודו של דבר, לפי הרמב"ם נראה שהתורה אינה מעוניינת להעניש מעבר למה שנראה הכרחי, אך עם זאת מבנה את שיקולי הענישה כהרתעה לפי הנסיבות בשטח.

הרתעה בספרות חז"ל - למגדר מילתא

במאמרו "הריגת נפשות ודיניה בספרות השו"ת" טוען פרופסור בזק כי הרתעה הן של היחיד והן של החברה כולה, היא ערך מרכזי במטרת הענישה ביהדות. לפיו, המושג ההלכתי לכך הוא "למגדר מילתא". שנו במסכת סנהדרין (מ"ו ע"א): "ר' אליעזר בן יעקב אומר שמעתי שבית דין מכין ועונשין שלא מן התורה ולא לעבור על דברי תורה אלא כדי לעשות סייג לתורה". כלומר לבית דין הסמכות להטיל עונשים אפילו מעבר לאלו הקבועים בתורה במקום אשר מרובים בו עבירות על מנת למנוע פריצות והפרות חוק נוספות ולחזק את שמירת הנורמות בציבור, למגדר מילתא. "וכן כתב הרמב"ם והרא"ש והריב"ש בתשובותיהם והרשב"א שיש כח בזמן הזה להמית משום מגדר מילתא ולצורך שעה וכן הלכתא".⁹

ראינו מקרים בהם חכמים פוסקים דין מעבר לחיוב התורה במקום שהדברים היו נחוצים לאותו דור. מספרת הגמרא (שם): "מעשה באחד שרכב על סוס בשבת בימי יונים והביאוהו לבית דין וסקלוהו לא מפני שראוי לכך אלא שהשעה צריכה לכך". למרות שאותו אחד שרכב עבר רק על איסור דרבנן, נענש במוות בסקילה ולא במכת מרדות. ופירש רש"י: "אלא שהשעה צריכה לכך - מפני שהיו פרוצים בעבירות".

בתשובה מאת הרב פיינשטיין בעניין עונש מיתה (אגרות משה, חושן משפט ב, סח), סבר הרב כי אין מטרת הענישה "שנאה לעושי דבר הרע ומצד יראה לקיום העולם.. אלא הוא שידעו האינשי חומר האיסורים אלו, ולא יעברו על זה", כלומר מטרת העונש שיבינו הציבור את חומרת העבירה, לגרום לחברה להיות מודעת לעוול ולפגיעה החמורה שנעשתה ולבטא את הסלידה הרבה ממנה. אך כל זה במקום שיש סדר ציבורי והחברה מתנהל כתקנה "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

⁹ שו"ת איתן האזרחי מה.

איסור הרציחה והוא אכזרי ביותר, וכן כשנתרבו רוצחים ועושי רשעה, היו דנין למיגדר מלתא למנוע מעשה רציחה, שהוא הצלת המדינה". נראה כי הבניית שיקולי השיפוט בענישה לדעת הגר"מ פיינשטיין תלויים בצורך החברה והסדר או האי סדר השורר בשטחה. בספרו מביא בזק את תשובת המהר"ם מלובלין לגבי יהודי שהרג שתי נפשות. תשובת המהר"ם היא ש"למגדר מילתא" ו"צורך השעה" הוא היסוד עליו עומדים חז"ל בעיסוקם בפלילים. לכן גם בזמן זה רשאים בית דין לענוש שלא מן הדין ואף לדון בענייני חיים ומוות (מהר"ם קלח). המהר"ם מדגיש כי לפני הטלת עונשים חמורים, כל בית משפט צריך לשקול היטב האם הצורך גדול דיו כדי להצדיק פעולות כאלה ומחדש כי תוקף "צורך השעה" אינו מוגבל רק למצב בו העם פרוצים בעבירה מסוימת אלא ניתן ליישם אותו גם כאשר בית הדין סובר שאם לא יענשו בדין חמור עבריין שביצע עבירה חמורה עלולה להתפתח מציאות שמהיום ולהבא יהיו העם פרוצים בעבירה זו וינהגו בה בקלות. בהתבסס על מתודולוגיה זו, ישנם מקרים של הדרדרות בחברה ועל כן יש לבצע מהלכים מהותיים ובלתי מידתיים בתגובה, למען יראו ויראו.

ניתן לראות את גישה ההרתעה משתקפת במגוון מקורות בספרות חז"ל (סנהדרין ק"א ע"ב): "וכי חזקיה מלך יהודה לכל העולם כולו לימד תורה ולמנשה בנו לא לימד תורה אלא מכל טורח שטרח בו ומכל עמל שעמל בו לא העלהו למוטב אלא יסורין". חז"ל סברו כי הטלת אימה על הציבור משמשת יסוד לשמירת ההלכה והחוק ולמניעת התפתחות כאוס בחברה: "שעל ידי הדיינין שדנין בין איש לחבירו העולם קיים, כי אלמלא הדין כל דאלים גבר." (טור חושן משפט א, א). שימוש בהטלת פחד בחברה מפני ביצוע עבירות נחוץ על מנת לשמור על יציבות חברתית ולהבטיח שאנשים יפעלו על פי הערכים והנורמות המקובלות כמו שנאמר במסכת אבות (פ"ג מ"ב): "הוי מתפלל בשלומה של מלכות, שאלמלא מוראה, איש את רעהו חיים בלעו", וכן בפירושו לציווי בית דין להרוג את המחויבים בחנק מבאר החינוך (מז): "שאלולי יראת המשפט יהרגו בני אדם זה את זה". וכך פסק השולחן ערוך (חושן משפט ב, א):

כל בית דין אפילו אינם סמוכין בארץ ישראל אם רואים שהעם פרוצים בעברות (והוא לצורך שעה) דנין בין מיתה בין ממון בין כל דיני עונש ואפילו אין בדבר עדות גמורה ואם הוא אלם חובטים אותו על ידי עכו"ם (ויש להם כח להפקיר ממונו ולאבדו כפי מה שרואים לגדור פרצות הדור) וכל מעשיהם יהיו לשם שמים ודוקא גדול הדור או טובי העיר שהמחוס בית דין עליהם.

לפי המקורות המובאים לעיל ולעניות דעתי בעוד הגישה הרווחת במסורת היהודית המשפטית היא שענישה כגורם מרתיע למניעת אנשים מביצוע פשעים משחקת תפקיד משמעותי במגמת הענישה היא איננה המטרה היחידה או העיקרית של הענישה.

מניעה

מניעה, נטילת כושר, אי מסוגלות הינה תפקיד בענישה אשר נועד להגן על החברה מפני פעולות מזיקות של פושעים הפוגעים בה. גם שלא כגישת הגמול הרואה את העונש כמטרה בפני עצמה, גישה תועלתנית זו דוגלת בריסון העבריין ובשימוש בהגבלת חופש בצורות מסוימות החל מסנקציות על מקומות מגורים ואפשרויות תעסוקה של עבריינים ועד כליאה בבית סוהר, קטיעת איברים או עונש מוות, על מנת לשלול מאלו את האפשרות לבצע עברות נוספות.

ישנן מגוון פעולות המסייעות למטרת המניעה, למשל, במקרים בהם אנשים נוהגים בהשפעת אלכוהול ומסכנים חיי אחרים, שלילת רישיון הנהיגה יכולה למנוע מהם לבצע פעולה זו שוב. המטרה היא להוציא מן המחנה עבריינים והזדמנויות לפעולות עברייניות. כיום השיטות הבטוחות ביותר של מניעה הן השימוש בעונש מוות ובכליאה בבתי סוהר. על ידי כליאת עבריינים או הריגתם מסירה החברה את הסיכון שהם מהווים ומבטיחה את שלומו של הציבור.

מצינו במשפט העברי שימוש בארבעה סוגי מיתות המתבצעות על ידי בית הדין למחויבים בהן (סנהדרין ז' ע"א): "ארבע מיתות נמסרו לבית דין, סקילה, שרפה, הרג, וחנק". ומציין הרמב"ם בהלכות סנהדרין (פי"ד ה"ב-ה"ג) כי כל מיתה מהן נחשבת מצוות עשה לבית דין כאשר הורגים את המחויבים בה ואם לא עשו זאת ביטלו מצווה. דינים אלו מופנים כלפי עבריינים אשר ביצעו עוולות חמורות גרידא, "אם בהפסד באמונה או בחטא גדול".

האם מטרת מיתות אלו הינה מניעה?

גישת המניעה באמצעות דין מוות מתבטאת במקרה של בן סורר ומורה. כאמור, דין זה עוסק בבן שאינו מקשיב לאביו ואימו, גונב, זולל וסובא. עונשו של בן זה הוא הוצאה להורג בסקילה על ידי הסנהדרין. לכאורה דין זה תמוה שכן אין חומרת העונש נראית הולמת את מעשיו. אנו יודעים כי גניבה, שתיית יין ואכילת בשר אינם איסורים חמורים דיים על מנת להשתמש בעונש כה רדיקלי כמו הוצאה להורג.

על שאלה זו עונה המשנה במסכת סנהדרין (ע"א ע"ב):

בן סורר ומורה נדון על שם סופו, ימות זכאי ואל ימות חייב, שמיתתן של רשעים הנאה להן והנאה לעולם.

הסיבה להענשת הבן בצורה זו אינה מבוססת על חומרת העבירות שעשה, אלא על שם סופו, כלומר על מנת למנוע עוונות עתידיים העלולים להיעשות על ידו. במקרה זה העבר אינו הגורם המכריע לקביעת העונש אלא העתיד.

מסבירה המשנה כי דין זה בא כטיפול מונע המבטיח שאותו בן לא יגדל להיות עבריין. תכלית עונש זה "ימות זכאי ואל ימות חייב". במילים אחרות מוטב שהבן ימות בעודו נקי מחטאים, שהנאה זו טובה גם לו שכן על ידי הוצאתו להורג אינו יכול לחטוא עוד ועל כן ימות זכאי. כמו כן על ידי כך נגרמת תועלת לחברה שאינה עתידה להיזק עוד על ידו. ברם, דין זה נראה בודד בתכליתו המניעתית בהשוואה לצורות הענישה המפורטות בתורה. למעשה נראה שחז"ל לא דגלו בדינים הכרוכים בנטילת נפשות ונקטו בזהירות רבה בעניין זה. הדבר בא לידי ביטוי בשלל הסייגים וההגבלות שהטילו אשר דוחקים את הדין לזכות הנאשם עד כדי כך שהטלת גזר דין מוות נהייתה כמעט בלתי אפשרית. לדוגמה הצורך ואופן ההכשר בעדים, התראה ודרישה וחקירה הנצרכים על מנת להעניש אדם המחויב בדין מיתה על פי התורה.

ההגבלות של התורה על הטלת גזר דין מוות מבטיחות כי יעשה בו שימוש אך ורק במקרים בהם הראיות מעל לכל ספק ולעיתים מאוד רחוקות. נאמר במסכת מכות (פ"א מ"י): "סנהדרין ההורגת אחד בשבוע נקראת חובלנית, רבי אלעזר בן עזריה אומר, אחד לשבעים שנה, רבי טרפון ורבי עקיבא אומרים, אילו היינו בסנהדרין לא נהרג אדם מעולם". יתר על כן דיני מיתה מוזכרים בתורה ובספרות חז"ל כאמצעי לקבלת כפרה, תכלית עליה נדון בהמשך. לפיכך נראה כי תכלית מסוג מניעה אינה תופסת חלק משמעותי במטרת הענישה ביהדות. נקודת מבט זו גם מהדהדת במסכת ברכות (י' ע"א) במאמרה של ברוריה, רעייתו של רבי מאיר לגבי שני בריונים שהיו מצערים אותם מאוד: "מאי דעתך, משום דכתיב יתמו חטאים - מי כתיב 'חוטאים'? 'חטאים' כתיב!". כלומר מהפסוק בתהילים למדה ברוריה כי אין להתפלל לסופם של החוטאים עצמם אלא יש לקלל ולהתפלל לסופם של מעשיהם הרעים וחטאיהם ולייחל לחזרתם בתשובה.

שיקום

לעונש תכלית נוספת, שונה משראינו עד כה, והיא שיקום עבריינים. גישת השיקום ככלי להתמודדות עם פשע בחברה, מדגישה את השימוש בתהליכים חינוכיים ובכלים טיפוליים על מנת להפוך עבריינים לשומרי חוק וסדר, הפועלים על פי הנורמות החברתיות המקובלות. צורת ענישה זו מהווה תחליף לאמצעים תועלתניים אחרים במרדף ליצירת סדר ציבורי וחברה מוסרית. אין די בהפעלת כח על מנת למנוע רצידיביזם, כלומר מועדות

עבריינים שהורשעו לביצוע פשע נוסף לאחר ריצוי עונשם, אלא יש ליצור השפעה יעילה לטווח הארוך על אלו.

נראה כי היסוד לאמונה זו הינה ההנחה כי נקודות מוצא כגון השקפת עולם מעוותת, יסודות מוסריים לקויים, מעמד סוציו-אקונומי נמוך, רמת השכלה נמוכה וכן חוסר בתעסוקה פוטנציאלית או מספקת המאפיינות אישיות עברייניות רבות מהוות את עיקר מניעיהם לביצוע מעשים פליליים. לכן אפילו אם ייגזר דין פושע בחומרה חריגה במטרה להניאו מעשיית עבירה נוספת כל עוד לא יתבצע שינוי מהותי וממשי בערכיו הפנימיים או בכישוריו, עתיד יהיה לחזור לסורו גם אם ירא מהעונש הצפוי לו בחוק. כיוון שבאורח חיים זה נתון ומורגל, ואליו נוטה ליבו.

דיני עבד עברי המובאים לראשונה בפרשת משפטים ממחיישים את מחויבות התורה לתיקון עוולות מוסריות בחברה על ידי שיקום עבריינים. ככלל נושא העבדות הינו נושא מורכב הנתפס באופן שלילי בחברה המערבית של ימינו ומיוחס בעיקר לכתם שחור ואפל בהיסטוריה של האנושות. דומה כי התורה גם היא מתנגדת לעבדות יהודי במאמרה (ויקרא כה, מב): "כִּי עֶבְדֵי הֵם אֲשֶׁר הוֹצֵאתִי אֶתְּם מֵאֶרֶץ מִצְרָיִם לֹא יִמְכְּרוּ מִמִּכְרַת עֶבֶד" - שכן אנו כבר עבדי ה'.

מנגד אנו רואים מציאות זו באה לידי ביטוי בפסוקים אחרים (שמות כא, א-ו):

וְאֵלֶּה הַמִּשְׁפָּטִים אֲשֶׁר תִּשִּׂים לִפְנֵיהֶם. כִּי תִקְנֶה עֶבֶד עִבְרִי שֵׁשׁ שָׁנִים יַעֲבֹד וּבִשְׁבַעַת-יָצֵא לְחֻפְשֵׁי חָנֹם. אִם בָּגַפוּ יָבֵא בָּגַפוּ יֵצֵא אִם בָּעַל אִשָּׁה הוּא וְיִצְאָה אִשְׁתּוֹ עִמוֹ. אִם אֲדָנָיו יִתֵּן לוֹ אִשָּׁה וְיִלְדָה לוֹ בָּנִים אוֹ בָנוֹת הָאִשָּׁה וְיִלְדֶיהָ תִהְיֶה לְאֲדֹנֶיהָ וְהוּא יֵצֵא בָּגַפוּ. וְאִם אָמַר יֹאמֵר הָעֶבֶד אֶהְבֵּתִי אֶת אֲדֹנִי אֶת אִשְׁתִּי וְאֶת בְּנֵי לֹא יֵצֵא חֻפְשִׁי. וְהִגִּישׁוּ אֲדָנָיו אֶל הָאֱלֹהִים וְהִגִּישׁוּ אֶל הַדָּלֶת אוֹ אֶל הַמְּזוּזָה וְרָצַע אֲדָנָיו אֶת אָזְנוֹ בַּמַּרְצֵעַ וְעָבְדוֹ לְעֹלָם.

נראה כי לתורה התנגדות לעצם השימוש בעבדות אך היא מכירה בשימוש בה במקרים מסוימים. אף על פי כן תפיסתה והגדרתה שונות בהתאם למה שאנו מכירים במציאות שלנו כמהות העבד.

כך פותח הרמב"ם במשנה תורה את הלכות עבדים:

עבד עברי האמור בתורה זה ישראלי שמכרו אותו בית דין על כרחו או המוכר עצמו לרצונו. כיצד? גנב ואין לו לשלם את הקרן – בית דין מוכרין אותו כמו שאמרנו בהלכות גניבה, ואין לך איש בישראל שמוכרין אותו בית דין אלא הגנב בלבד. ועל זה שמכרוהו בית דין הוא אומר כי תקנה עבד עברי ועליו הוא אומר במשנה תורה כי ימכר לך אחיך העברי מוכר עצמו כיצד זה ישראל שהעני ביותר

נתנה לו תורה רשות למכור את עצמו שנאמר כי ימוך אחיך עמך ונמכר לך ואינו רשאי למכור את עצמו ולהצניע את דמיו או לקנות בהם סחורה או כלים או ליתנם לבעל חוב אלא אם כן צריך לאכלן בלבד ואין אדם רשאי למכור את עצמו עד שלא ישאר לו כלום ואפילו כסות לא תשאר לו ואחר כך ימכור את עצמו.

על פי המשפט העברי אין עבד יכול לכתחילה למכור את עצמו ואין אחר רשאי לעשות כן אלא אם נמצא בשני המצבים הבאים. אם הינו גנב שנתפס והועמד לדין ואינו יכול לשלם חובו או להחזיר גניבתו נמכר בעבור גניבתו על ידי בית הדין להיות לעבד (שמות כב, ב). במקרה השני נותנת התורה רשות לישראל עני שנקלע לקשיים כלכליים למכור את עצמו על מנת להתקיים (ויקרא כה, לט). אך במאמר זה נדון במקרה הראשון בלבד.

לאורך ימי ההיסטוריה ניתן לראות כי היה זה מקובל להשתמש במכירת אדם לעבד כעונש בגין עיסוקיו בפלילים ועשיית מעשי פשע. היחס לעבדים בתקופות אלו מתואר כמבזה, משפיל ולא פעם אלים. אנשים אלו נתפסו כתתי-אדם, ללא זכויות, הנמצאים בבעלות אדוניהם ונתונים למרותם. מעין חפצים, נטולי רצונות, חירות ועצמאות. מנגד, רואה התורה את מהותה של העבדות באופן שונה מהשימוש הנפוץ לה בהיסטוריה במידה כה רבה עד שאמרו חז"ל (קידושין כ" ע"א): "כל הקונה עבד עברי, כקונה אדון לעצמו". התורה מדגישה את חשיבות היחס אליו. בעולם היהודי לעבד זכויות רבות ותנאים סוציאליים כמו הגבלת שנות עבדותו, שלילת העבדותו בפרך והאיסור לתת לו עבודה בזויה וכן שמירה על תנאיו הפיזיים החייבים להיות לכל הפחות כתנאיו של האדון לרבות אוכל, שתייה וצורת לינה. כמו שנאמר במסכת קידושין (כ"ב ע"א): "כי טוב לו עמך - עמך במאכל ועמך במשתה, שלא תהא אתה אוכל פת נקיה והוא אוכל פת קיבר, אתה שותה יין ישן והוא שותה יין חדש, אתה ישן על גבי מוכים והוא ישן על גבי התבן". ואף מוסיפים התוספות "ויש לומר כדאיתא בירושלמי) דפעמים אין לו אלא כר אחת אם שוכב עליו בעצמו אינו מקיים כי טוב לו עמך ואם אינו שוכב עליו וגם אינו מוסרו לעבדו זו מדת סדום נמצא שעל כורחו צריך למסור לעבדו והיינו אדון לעצמו".

ניתן לומר כי על ידי דינים אלו מלמדת אותנו התורה ערכים אתים חשובים הדוגלים בעזרה לשכבות מוחלשות בחברה, זהירות בכבוד האדם וערבות הדדית לאלו שמצבם נחות ביחס לשאר האוכלוסייה. אך עדיין נשאלת השאלה מדוע יש לתת יחס כזה לפושע שהורשע בפלילים, הזיק לחברה ופגע בה?

מסביר הרש"ר הירש בפירושו על פרשת משפטים כי פרשה זו מלמדת אותנו את הדרך הראויה לשיקום עבריינים:

הרי זה המקרה האחד והיחיד שבו גזרה התורה עונש של שלילת חופש - ושליטת חופש זו הכיצד? ציוותה התורה להביא את העבריין לתוך בית משפחה, כדרך שאנו היינו נוהגים לגבי נער עבריין, על מנת לתקנו.

אכן מודגשת בגישתה של התורה לשיקום עבריינים על ידי עבדות עברית חשיבות זכויות העבד והשמירה על כבודו, מפני שאין מטרת עבדותו עונש, אלא תקופה זו נתפסת כהזדמנות עבור העבריין לעלות על דרך הישר. התורה אינה מתמקדת רק בשמירת הסדר בחברה הכללית אלא גם מתמקדת ברמת המיקרו של תיקון הפרט וחזוק מוסרו הפנימי. הסברו של הרב הירש מבליט את חשיבות הכנסת העבריין לתא משפחתי נורמטיבי אשר על פי יכולותיו לקנות עבד נלמד כי הוא עמיד, מבוסס ויכול לדאוג לרווחתו. שהיית העבד בבית אדונו ומשפחתו יוצרת מעין תהליך חינוכי הדומה למשפחה אומנת לילדים ונוער עברייני. פעולה זו נעשית על מנת לתקן את דרכו ולשנות את דפוסי התנהגותו הבעייתיים. העבד העברי חי בבית זה, עובד, אוכל וישן לצד תושביו ובמהלך תקופה זו לומד ממידותיהם ומקנה לעצמו ערכים חדשים. מוסבר במכילתא (שמות כא, ב) כי התורה משתמשת במושג עבד על אף השוני המוחלט מההגדרה הכלל עולמית כיוון שאין אופציה אחרת לתאר אותו: "עבד, יכול תקראנו עבד לשום בזיון, ת"ל כי תקנה עבד עברי, התורה קראתו עבד בעל כרחיה". הטלת התורה הגבלות וסייגים רבים לדיון זה משקפת גישה זו שכן אין מטרת העבדות אמצעי לניצול העבריין אלא החזרת חובו ושיקומו. בנוסף כאשר מסיים המשתקם את שנות עבדותו ויוצא לחירות נדרש אדונו להעניק לו סכום או רכוש מממונו (דברים טו, יג-יז). העבד מקבל תמיכה כלכלית המסייעת לו לשקם את חייו ולהשתלב מחדש בחברה כאדם טוב יותר.

ככלל ערך הגישה השיקומית מקבל משנה תוקף ומשמעות מתוך השקפת העולם היהודי הרואה חשיבות רבה בחזרה בתשובה ותיקון. עדויות נוספות לגישה זו ניתן לראות בשלל המקורות היהודיים מקדמת דנא ועד היום. זאת כמו כן גם בתקנת השבים.

תקנת השבים

תקנת השבים, הינה תקנת דרבנן המבטאת את התייחסות חכמים, בתוך המכלול של הדין הפלילי, לצורך החברה ללכת לקראת חוטאים ולאפשר להם לתקן את דרכם. לפי משפט התורה, גזלן המבקש לחזור בתשובה חייב להחזיר את החפץ אשר גזל (ויקרא ה, כא-כג):

נִפְשׁ כִּי תִחַטָּא וּמַעֲלָה מַעַל בְּה' וְכַחַשׁ בְּעַמִּיתוֹ בְּפִקְדוֹן אֹדוּ בְתִשׁוּמַת יָד אֹדוּ בְּגִזְלֹת אֹדוּ עֲשֵׂק אֶת עַמִּיתוֹ... וְהָיָה כִּי יִחַטָּא וְאָשָׁם וְהָשִׁיב אֶת הַגְּזֵלָה אֲשֶׁר גָּזַל.

ניתן לראות במקומות רבים את סלידת חז"ל וראייתם במעשה הגזל איסור חמור מאוד. עד כדי כך שנאמר שעל מעשה זה נחתם דינם של דור המבול (סנהדרין ק"ח ע"א): "אמר ר' יוחנן בא וראה כמה גדול כחה של חמס שהרי דור המבול עברו על הכל ולא נחתם עליהם גזר דינם עד שפשטו ידיהם בגזל", וכן (בבא קמא קי"ט ע"א): "אמר רבי יוחנן: כל הגוזל את חברו שווה פרוטה כאילו נוטל נשמתו ממנו".

עם זאת הכירו חכמינו ז"ל בכך שהחזרת הרכוש הגזול יכולה להוות חסרון בהיותה אמצעי בלעדי לחזרה בתשובה ממעשה זה. זאת כיון שייתכן ולא תמיד החזרתו תהיה אפשרית ובשל כך אם הגזלן ייאלץ להחזירו ככל הנראה ידיר עצמו מלעשות כן ויימצא כי מונעים ממנו לחזור בתשובה וללכת בדרך אלוקים.

במשנה, במסכת גיטין (פ"ה מ"ה) הביא רבי יוחנן בן גודגאדא כחלק ממספר הלכות עליהן העיד בפני חכמים את "תקנת מריש" ובמילים שלנו "תקנת הקורה" המהווה את פתרון חז"ל לסוגיה זו.

"תקנת מריש" (קורת עץ) עוסקת במקרה של גולן אשר גזל קורת עץ והשתמש בה לצורך בניית ביתו ובכך הפך אותה לחלק מהותי המשפיע על חייו. לפי הנאמר לעיל, מצד עיקר הדין, על הגולן הרוצה לחזור בתשובה להשיב את הגזלה גופא לבעליה. בעקבות חסרונו של דין זה קבעו חכמים את "תקנת מריש" לפיה רשאי הגולן לשלם את הערך הכספי של החפץ הגזול וזה מפני תקנת השבים.

גישה זאת מתבססת על ההבנה שהדרישה להחזיר בהכרח את החפץ הגזול עצמו כגון במקרה זה, קורת עץ המהווה חלק יסודי במשכנו של העבריין או לכל הפחות נכס שברשות, נחשבת כפעולה המצריכה נטל כבד וככל הנראה תעצור בעד עבריינים מלעשות כן ובעקבות כך לחזור בתשובה ולתקן את מעשיהם כליל. כפי שמפרש רש"י (שם): "שאם אתה מצריכו לקעקע בירתו (להרוס בניינו) ולהחזיר מריש עצמו ימנע מלעשות תשובה".

אמנם עבריין יכול לחזור בתשובה גם בלי תקנת השבים על ידי השבת הגזלה. אך תקנה זו נותנת לו את היכולת לעשות זאת באופן קל יותר. מתן האפשרות לגולן לשלם את ערכה הכספי של הגזלה המהווה הזדמנות עבורו לשוב מדרכיו הרעות באופן פשוט יותר, ממחיש את תמיכת ועידוד המערכת המשפטית התורנית לשיקום ותיקון - מטרה המוצבת לנגד עיניה.

בדומה למקרה עליו דנו במסכת גיטין, מספרת הגמרא במסכת בבא קמא (צ"ד ע"ב) אודות גזלן אשר רצה לחזור בתשובה ולהחזיר את גזלתו. אך בהיודע הדבר לאשתו הניאה אותו מלעשות זאת. האישה הסבירה שכדי לחזור בתשובה שלימה עליו להשיב את כל אשר גזל לבעלים, אפילו רכוש בסיסי כגון את בגדיו, "אפילו אבנט אינו שלך". הדבר הפחיד את

הגזלן ולפיכך נמנע ולא עשה תשובה. "באותה שעה אמרו (חכמים) הגזלנין ומלוי רביות שהחזירו אין מקבלין מהם והמקבל מהם אין רוח חכמים נוחה הימנו".

כחלק מעיקרון תקנת השבים קובעת הגמרא בנוסף למסכת גיטין כי אין לקחת מן הגזלנים ומן המלוויים בריבית הרוצים לחזור בתשובה את שלקחו חזרה. ברצון חז"ל ליישר קו ולתת הזדמנות ופתח לתיקון ועל כן הם מדגישים כי לא רק על המערכת המשפטית מוטלת האחריות להושיט יד לעבריינים הרוצים לשוב מדרכם הרעה אלא מדובר במטרה כללית אשר חלה גם על הציבור. ומוסיפים "והמקבל מהם אין רוח חכמים נוחה הימנו" (שם).

על בסיס יסוד תקנה זו, חוקק במשפט הישראלי בשנת 1981 'חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א-1981'. חוק זה קובע את אופן הניהול והרגולציה של מרשם של ההרשעות, ענשים והחלטות אחרות במשפטים פליליים ואת הסדרת נהלי מסירת המידע מן המרשם. על פי חוק זה, ניתנת האפשרות לעבריין למחוק את רישומו הפלילי הכולל מידע אודות הרשעותיו הקודמות לאחר זמן מסוים הקבוע החוק. מטרת החוק מתבססת על יסוד השיקום ככתוב בהצעת החוק: "יש בו בשורה חברתית מתוך מגמתו לקדם בעל תשובה בשיקומו".

כמו שראינו בסיס זה של מתן פתח לתשובה המתגלם במציאות המודרנית כשיקום "מחיקת רישום עבר פלילי" מהווה עיקרון משמעותי הן במשפט המסורתי והן במשפט המודרני. כך נאמר בהצעת החוק הנ"ל:

אזרחים רבים שהורשעו אי פעם, ולו גם בעבר הרחוק ובעבירה כלשהי, קלה כחמורה, אינם יכולים לקבל רשיונות והיתרים מסויימים או לחזור למשלח ידם או להשתלב בעבודות מסוימות (כגון הצטרפות לצוותי אוויר וצוותי אניה), ואף אינם יכולים לנסוע לארצות חוץ מסוימות. לא נותר להם אלא לפנות אל נשיא המדינה בבקשת חנינה מלאה. אין צורך לומר שהחגיגה לא נועדה לצרכים כאלה. החוק המוצע בזה מאמץ את העקרון שנקבע בהצעת חוק תקנת השבים, התשל"ט, 1979 כהסדר חד פעמי, והופך אותו להסדר קבע. העקרון הבסיסי שביסוד ההצעה הוא כי - פרט לעניינים יוצאים מן הכלל - אין לזכור לאדם את חטאו כל ימיו ויש לאפשר לו לפתוח דף חדש בחייו ולעודד את שיקומו והשתלבותו המלאה בחיי החברה.

ההצעה מאמצת את גישה ההלכה לנושא, המוצאת את ביטויה ב'תקנת השבים' שמקורה במשנה גיטין (פ"ה מ"ח), ושנתייחדה לפעולות תחיקתיות ושיפוטיות שמטרתן להקל על העבריין לשוב בתשובה ולהשתלב בחיי החברה.

בהקשר זה כתב לפני כאלף שנים רב האי גאון, ראש ישיבת פומבדיתא באחת מתשובותיו, את הדברים האלה:

שורת הדין שאין לך דבר שעומד בפני התשובה אלא כל השבים שהקב"ה יודע כי נתחרטו על מה שעברו מן הכיעור וכי שמו אל לבם שלא ישוּבו עוד לכמוהו, הוא מוחל להם; ובני אדם, אף על פי שאינן יודעין הנסתרות ואין להם אלא הנגלות, כשעבר זמן הרבה ואין נראה עליו לא בגלוי ולא בסתר דבר שלא כהוגן והלב מאמין בו כי חזר מקבלין אותו.

תכלית הכפרה

עד כה תכליות הענישה בהן התעסקנו תוארו כתוצאה ממעשה אנטי-חברתי הפוגע בציבור. על פי המשפט המודרני מטרת הענישה מבוססת אך ורק על רקע של בין אדם לחברו כגון הרתעה, סיפוק צדק לקורבנות, הגנה על הציבור מפני פגיעה וכו', כלומר ייעודו חברתי. גם בתפיסה היהודית כמו שראינו בסעיפים הקודמים חלק מתכליות הענישה אכן מטרתן השלטת סדר, עשיית צדק ומניעת פגע חברתי. חז"ל לא הסתכלו על המציאות רק במישור החוק התורני, כלומר עבירות הלכתיות אלא תיקנו תקנות והנהגות אשר חותרות לאפשר אורח חיים תקין בין איש לרעהו במרחב הפרטי והציבורי.

אמנם ליהדות תכלית נוספת אשר אינה מצויה במשפט המודרני והיא תכלית הכפרה. על האדם ללכת בדרך ה' ולעשות את רצונו, על פי החוקים והמצוות האמורים בתורה ובדברי חז"ל. אולם בני אדם אינם מושלמים והם נוטים לחטוא. כאשר אדם חוטא, ומתנהג בהתנהגות סוררת כלפי הקב"ה הוא מטמא את נפשו ויוצר מרחק ופגיעה בקשר בינו לבין הקב"ה. לפיכך במשפט העברי החטא אינו רק פגיעה חברתית אלא זו עבירה גם כלפי הקב"ה. היהדות מלמדת שבמקרים אלו ישנו צורך בכפרה, סליחה ומחילה על עוונות. מושג הכפרה טבוע עמוק בתורת חז"ל ועל עוצמתה כתב הרש"ר הירש (ויקרא כג, כז):

כפרה היא חסד עליון של א-ל כל יכול עושה פלא, היא הופכת את העשוי ללא-עשוי, היא מוחקת את כל העבר על חטאותיו, והיא מבטלת את תוצאותיו הפנימיות והחיצוניות המביאות השחתה לעתיד החוטא.

ישנן במפרשים שתי התייחסויות שונות למשמעות הכפרה. בפירוש האחד, מסביר רש"י בספר בראשית את הכפרה כ'ביטול רוגז': "ונראה בעיני שכל כפרה שאצל עון וחטא ואצל פנים כולן לשון קנח והעברה הן", כלומר לפי פירוש זה הכפרה משמעותה סליחה וטיהור הנפש מן החטא, הפגם שיר והשלכותיו נמחקים.

אולם על פי הפירוש השני, הכפרה מובנת כציפוי או כיסוי. השימוש בשורש כ.פ.ר במשמעות זו בא לידי ביטוי במקומות שונים במקרא. לדוגמה כאשר מצווה הקב"ה את נח לצפות את התיבה: "וכפרת אתה מבית ומחוץ בכפר" (זפת- חומר המשמש לכיסוי, ציפוי), וכן שמו של מכסה ארון הברית הינו פִּפְרֶת. כך הסביר האבן עזרא את עניין הכפרת: "עשית כפרת - כדמות מכסה. ואמר יפת כי כמוהו לכפר עליו. כמו כסוי חטא". מטרת הכפרה בפירוש זה היא לכסות על החטא, היא אינה מוחקת אותו אלא משמשת כמגן שכבה המגנה מפניו בכדי לאפשר שמירה על הקרבה לאלוקים, גם בנוכחות עבירות וטומאה.

מושג הכפרה מוזכר פעמים רבות בתורה. ניתן לקבל כפרה על ידי מספר אפשרויות. בהן הקרבת קורבן בבית המקדש, ייסורים, מיתה וחזרה בתשובה. בימי קדם קורבנות בבית המקדש היו אקט מכריע של כפרה.

כתב הרמב"ן בהקדמתו לספר ויקרא: "צוהו בקרבנות ובשמירת המשכן שיהיו הקרבנות כפרה להן ולא יגרמו העונות לסלוק השכינה". לפיו עוונות יוצרות פגם בשכינה והדרך למנוע מצב זה הוא על ידי הקרבת הקורבנות. ועוד הוסיף בהמשך: "נפש כי תחטא בשגגה... וטעם הקרבנות על הנפש השוגגת מפני שכל העונות יולידו גנאי בנפש והם מום בה ולא תזכה להקביל פני יוצרה רק בהיותה טהורה מכל חטא... ולכן הנפש השוגגת תקריב קרבן שתזכה לקרבה אל האלהים". לא רק שעשיית עוון יוצרת פגם בשכינה אלא היא גם יוצרת פגם בנפש האדם עצמו. מעין זה כתב הרב סולובייצ'יק בחיבורו 'על התשובה': "אבל החטא גם מטמא. יש מושג של טומאת החטא. כל התנ"ך מלא במושג זה של הזדהמות, התלכלכות, היגעלות על ידי החטא. הטומאה נהפכת לחלק מאישיותו של החוטא... התשובה האמיתית היא איפוא לא רק מכפרת (מחיית העונש), אלא גם מטהרת (מן הטומאה), משחררת את האדם מטמטום הלב, מאטימות החושים, מחזירה לאדם חיותו, נותנת לו מחדש את דמותו המקורית...". על פי הרמב"ן החטא יוצר קלקול בנפש והקרבת הקורבנות נותנת לו את האפשרות לקבל כפרה ובכך מרפאת ומטהרת את נפש האדם מן החטא ומקרבת אותו חזרה לקב"ה.

דוגמה לקורבן כאמצעי לכפרה ניתן לראות בסדר הקרבת הקורבנות של הכהן הגדול ביום הכיפורים.

ביום הכיפורים מקריב הכהן הגדול שלושה סוגי קורבנות לקב"ה, ואלו הם, **קורבנות התמיד**, אותם מקריבים כל יום כמו שכתוב. **קורבנות מוסף** - אותם היו מקריבים גם בשבתות, שלושת הרגלים, ראש השנה וראשי חודשים. ו**קורבנות יום הכיפורים** - המיועדים באופן ספציפי ליום זה, והם פר לחטאת, על מנת לכפר על חטאי הכהן הגדול ועל שאר הכוהנים, ושני שעירי עיזים אחד עולה קורבן חטאת לה' והשני השעיר המשתלח.

לגבי שעיר החטאת מצוין בתורה (ויקרא טז, טז) במפורש כי מטרתו לכפר ולטהר מטומאות שפגעו במקדש ובקודשיו ומחטאים שעשו בני ישראל באותה שנה. גם לגבי שעיר המשתלח מצינו במשנה במסכת שבועות כי מטרתו כפרה על טומאת המקדש וקודשיו אך לעומת שעיר החטאת עשייתו מכפרת גם על שאר החטאים שעברו ישראל. בימינו כאשר אין בית מקדש ואינה היכולת להקריב קורבנות, יש הנוהגים לומר כל בוקר לפני התפילה את סדר הקורבנות הכתוב בתורה, לפי מה שאמרו חכמים במסכת מגילה (ל"א ע"ב):

אמר אברהם לפני הקב"ה רבש"ע שמא ח"ו ישראל חוטאים לפניך ואתה עושה להם כדור המבול וכדור הפלגה אמר לו לאו אמר לפניו רבש"ע במה אדע אמר לו קחה לי עגלה משולשת (רש"י - כלומר הקרבנות יכפרו עליהן) וגו' אמר לפניו רבש"ע תינח בזמן שבית המקדש קיים בזמן שאין בית המקדש קיים מה תהא עליהם אמר לו כבר תקנתי להם סדר קרבנות כל זמן שקוראין בהן מעלה אני עליהן כאילו מקריבין לפני קרבן ומוחל אני על כל עונותיהם.

כלומר נראה היום כי אפילו אמירת סדר הקורבנות נחשבת כהקרבת הקורבנות עצמם ולפיכך אפילו כפרה.

דרך נוספת אשר מצינו במקורות לכפר על עבירות היא באמצעות סבל וייסורים הבאים על האדם.

קיימת מחלוקת בין חכמים האם ייסורים באים אך ורק כתוצאה מעוונות. לשיטת הסוברים שהקב"ה אינו מעניש אדם ללא אשמה, כתוב במסכת שבת (נ"ה ע"א): "אמר רב אמי אין מיתה בלא חטא ואין יסורין בלא עון", כלומר, ייסורים באים בהכרח כעונש על חטא שחטא אדם. הרעיון של ייסורים וסבל בעולם הזה ככפרה על עוונות נמצא במקומות שונים בחז"ל. במסכת ברכות (ברכות ה א) נאמר כי "יסורין ממרקים כל עוונותיו של אדם", שעל ידי ייסורים אלו האדם מתנקה מחטאיו. ובמסכת תענית (י"א ע"א) כתבו חז"ל שצדיקים סובלים בעולם הזה בתור עונש על העבירות המעטות שעשו על מנת לתקן וטהר ולהתנקות מחטאיהם.

ישנו מגוון רב של עונשים היכולים לבא על האדם החוטא על מנת לקבל כפרה. מידת העונש תלויה בגודל החטא שנעשה, כאשר חטאים חמורים יותר מצריכים עונש חמור יותר כדי להשיג כפרה ולהיפך. ישנם מקרים מסוימים בהם ייסורים אינם מספיקים ועל כן ניתן לכפר רק על ידי מיתה, כמו במקרה של רוצח במזיד עליו מצווה הכתוב "ולארץ לא יכפר לדם אשר שפך בה כי אם בדם שפכו".

לגבי סבל כאמצעי לכפרה כתב רבינו יונה בחיבורו שערי תשובה: "אם חטא איש לפניו ויעש הרע בעיניו. מוסר השם עליו... לכפר על חטאיו ולהעביר את עונו", ומדגיש שללא הייסורים והמכאובים הללו "לא תנקה הנפש עדנה מן החולי ולא נרצה עונה", מה שמצביע על ייסורים כגורם מהותי הבא לכפר ובעקבות כך אולי גם על מטרת ענישה.

סיכום

לסיכום בחנו במאמר את מושג הענישה במשפט העברי, תוך בחינת גישותיו והשקפותיו השונות. ראינו כי קיימות מגוון תכליות לענישה, לרבות גמול, הרתעה, מניעה, שיקום וכפרה. דנו במטרות של גישות אלו ובהצדקות לשימוש בהן, לרבות הצורך להשיג צדק, לשמור על סדר חברתי ולהגן על החברה.

בעקרון הגמול ראינו את חשיבותו של עקרון מידה כנגד מידה המשמש ערך מרכזי ביהדות. וראינו כיצד עיקרון זה בא לידי ביטוי במוטיבים חוזרים, עונשים סמליים ואפילו בצורה פיזית. עם זאת, למסקנה נוכחנו כי המשפט העברי לא תמיד דבק בתורת הגמול אך הוא מהווה עדיין אמת מידה וכלי מרכזי ביהדות.

לאחר מכן דנו בגישה התועלתנית לענישה בה דוגל ג'רמי בנת'ם, המדגישה את המוסר כנגזר מתועלת שמעשה גורם ולא מהמעשה עצמו. הענישה בגישה זו מוצדקת בהתבסס על צורכי החברה, כמו מניעה, הרתעה ושיקום.

המאמר מדגיש את הערך המרכזי של ההרתעה בתכלית הענישה ביהדות. ראינו מקורות שונים בתורה ובספרות חז"ל המדגישים את חשיבות ההרתעה כאמצעי למניעת עוולות עתידיות. המאמר גם מדגיש את הגישה המניעתית לענישה, הדוגלת בריסון עבריינים ושימוש בצורות ריסון שונות כדי למנוע מהם לבצע פשעים עתידיים.

לאחר אלו בחנו את חשיבות גישת השיקום כמטרת ענישה ביהדות. ראינו כיצד משמש העבד העברי דוגמה למחויבותה של התורה לשיקום פושעים תוך כדי ההתייחסות הטובה לעבד העברי ושמירה על תנאיו כאמצעי לשיקומו. המאמר דן גם בתקנת השבים, המאפשרת לעבריינים לחזור בתשובה ולחזור לחברה בצורה פשוטה יותר.

במשפט הישראלי, בחוק המדבר על הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה אשר מטרתו לקבוע את העקרונות והשיקולים המנחים בענישה דנו במשקל שיש לתת להם והיחס ביניהם, כדי שבית המשפט יקבע את העונש המתאים לנאשם בנסיבות העבירה. למסקנה נראה כי בכלל הסעיפים ישנן התחשבות והתייחסות לכלל הגישות שהוצגו לעיל. החל ממטרת הגמול: "בית המשפט יקבע מתחם עונש הולם למעשה העבירה שביצע הנאשם בהתאם לעיקרון המנחה, ולשם כך יתחשב בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה". שיקום, "קבע

בית המשפט את מתחם העונש ההולם בהתאם לעיקרון המנחה ומצא כי הנאשם השתקם או כי יש סיכוי של ממש שישתקם, רשאי הוא לחרוג ממתחם העונש ההולם ולקבוע את עונשו של הנאשם לפי שיקולי שיקומו, וכן להורות על נקיטת אמצעי שיקומי כלפי הנאשם, לרבות העמדתו במבחן", הרתעה אישית: "מצא בית המשפט כי יש צורך בהרתעת הנאשם מפני ביצוע עבירה נוספת, וכי יש סיכוי של ממש שהטלת עונש מסוים תביא להרתעתו, רשאי הוא להתחשב בשיקול זה בבואו לקבוע את עונשו של הנאשם", וכן בהרתעה כללית: "מצא בית המשפט כי יש צורך בהרתעת הרבים מפני ביצוע עבירה מסוג העבירה שביצע הנאשם, וכי יש סיכוי של ממש שהחמרה בעונשו של הנאשם תביא להרתעת הרבים, רשאי הוא להתחשב בשיקול זה". וגם בגישת המניעה לרבות מאסר עבריינים וסנקציות אחרות. נראה כי במשפט הישראלי הענישה מבוססת על שילוב של כל הגישות יחד במידות שונות. ונראה כמו כן גם במשפט העברי, בו לעומת המשפט הישראלי מוצבת גם מטרת הכפרה, המשמשת חלק נכבד מהענישה במשפט העברי. ראינו כי הכפרה אינה מצויה במשפט המודרני אך היא משמש חלק מרכזי ביותר במשפט העברי. כך שעונשים שיכולים לבוא על החוטא הם גם על מנת לקבל כפרה על עבירות.

נראה כי לכל גישה לענישה יש מקום במשפט העברי, והענישה מבוססת על שילוב של כולם יחד במידות שונות. תוך הדגשת החשיבות של השגת צדק, שמירה על סדר חברתי והגנה על החברה כמטרות המשפט העברי.

לסיכום, המאמר מתעמק במושג הענישה במשפט העברי ובגישות וההשקפות השונות הסובבות אותו. מההשקפה הדאוטולוגית הגמולית ועד לגישה התועלתנית, וחשיבות ההרתעה, המניעה, השיקום והכפרה, המאמר מדגיש כיצד הענישה משמשת כלי מרכזי ביהדות. החוק הישראלי מביא בחשבון גם את כל הגישות לענישה, לרבות גמול, שיקום, הרתעה אישית, הרתעה כללית ומניעה. המאמר מדגיש את המשמעות של השגת צדק, שמירה על סדר חברתי והגנה על החברה כמטרות ראשוניות של המשפט העברי. בסופו של דבר, המאמר מגיע למסקנה כי הענישה במשפט העברי היא מערכת מורכבת המשלבת גישות וערכים שונים, כל אחד עם מקומו וחשיבותו.