



דורשכונע

פרשת בקר, תשע"ח, מספר 1268

"והלכתם עמי בקרי, והלכתי עמכם בחמת קרי" הענישה במשפט העברי

אלישי בן-יצחק

וחינוך,⁸ כפרה⁹ והגנה על הציבור.¹⁰ מנגד, לעולם אין הענישה מגיעה ממקום של נקמה לפי "שאינ משפטי התורה נקמה בעולם אלא רחמים וחסד ושולם בעולם".¹¹

לא קלה היא מלאכת הענישה, ואין היא עשויה מקשה אחת. צדדים רבים לה, ושיקולים רבים תלויים בה ומשפיעים על הדיון בה.¹² הענישה במובנה הקלאסי מצויה בדין הפלילי,¹³ המטיל סנקציה על המפר נורמה חברתית אסורה.¹⁴ הענישה הפלילית היא הכלי הקשה ביותר שחברה נוקטת כלפי חבריה,¹⁵ ומכאן שהשאלה היא כיצד יש להשית עונש? מהם השיקולים שיש להכניסם אל תוך סד השיקולים בבואנו להכריע בשאלת העונש הראוי? תחילתה של התשובה עולה מדברי

פרשתנו, החותמת את ספר ויקרא, מזוהה יותר מכול עם פרשת התוכחה, משום שחלק ניכר ממנה עוסק בעניין הברכות והקללות; בתורת הגמול היהודית - ביחסים שבין האדם לבין א-לוהיו ובין העם לא-לוהיו. הקללות מפרטות מדרג מהקל אל החמור, ובשורות אלו נבקש להציץ אל תורת הענישה המסורה בידי אדם, כפי שזו משתקפת במקורות המשפט העברי.

מן הראוי שלא יהא חוטא נשכר¹ ו"כל שהוא רחמן על אכזרים לסוף נעשה אכזר על רחמנים".² כבר פסק הרמב"ם שאין לחוס על רוצח, או על מי שהתחייב קנס,³ והזהיר בעל ספר החינוך:

והדיין העובר על זה והעלים עינו מלענוש המחויב כפי רשעתו עבר על לאו זה, ... וענשו גדול מאד מן הטעם שזכרנו שיש בדבר חרבן בישוב העולם, ואף בחוצה לארץ אף על פי שאין בנו כח לדין דיני נפשות חייבין כל בית דין לענוש המחויבין כפי רשעתן כאשר תשיג ידם הן בממון או בגוף אם יוכלו להם כפי שיראו שהשעה צריכה, שאי אפשר לקיום העם אם אין השבט נטוי תמיד על גו כסילים.⁴

הרב סלובייצ'יק מוסיף ש"לפעמים תלויה טהרת האנושיות בעשיית דין ברשעים".⁵

מטרות הענישה הן רבות. עליהן נמנות שיקולי הרתעת האדם החוטא,⁶ הרתעת אחרים,⁷ שיקום

⁸ ראו למשל: הרש"ר הירש, שמות כא:ב; הרב אליהו דסלר, **מכתב מאלהו חלק ג**, עמ' 297.

⁹ רמב"ם **משנה תורה**, רוצח ושמירת הנפש ו, ד; ורמב"ם **מורה נבוכים**, חלק ג פרק מא.

¹⁰ רס"ג **אמונות ודעות**, ד, ב; רמב"ן דברים כא:יח; **ערוך השולחן העתיד סנהדרין נב**, יב.

¹¹ רמב"ם **משנה תורה**, שבת ב, ג.

¹² על הקושי הניצב בפני שופט, המבקש להשית עונש על מי שהורשע, כתב השופט דב לוי: "דומה עם זאת, כי המשימה הקשה מכל, מבחינה אנושית ומצפונית, מבחינת האחריות הציבורית ומבחינת ציפיות הציבור, היא זו שבפניה ניצב שופט בבואו לגזור דינו של אדם. זו החלטה שיכולה להדיר שינה מעיניו של שופט". ראו: דב לוי, "גוזרים את הדין", **המשפט** א, 185 (1993); ראו גם: ד"נ 60/13 **היועמ"ש נ' מתאנה**, פ"ד טז(1), 430; ע"פ 9/1399 **ליבוניץ נ' מדינת ישראל**, פ"ד מז(1) 177.

¹³ לדיון בשאלת מעמדו של המשפט הפלילי בדין העברי, ראו: אהרן אנוק, **עיקרים במשפט הפלילי העברי**, תשס"ז, עמ' 23-74.

¹⁴ על מטרות הענישה ראו: בש"פ 91/3503 **שוברט נ' צפריה**, פ"ד מו(4), עמ' 136; גבריאל הלוי, **תורת דיני העונשין**, כרך ג (2010), עמ' 615-638; יורם רבין ויניב ואקי **דיני עונשין**, כרך ג' (מהדורה שלישית, 2014), עמ' 1419-1446.

¹⁵ לדיון נרחב בסוגיית הענישה בדין העברי ראו: אהרן קירשנבאום: **בית דין מכין ועונשין – הענישה הפלילית בעם ישראל – תורתה ותולדותיה** (תשע"ג); אהרן שמש, **עונשים וחטאים – מן המקרא לספרות התלמוד** (תשס"ג); מרדכי פרישטיק, **ענישה ושיקום ביהדות** (תשמ"ו).

* עו"ד אלישי בן יצחק, הינו מרצה במרכז האקדמי שערי מדע ומשפט ובעלים של משרד עורכי דין. יהיו דברינו כאן לזכרה המבורך של הילדה תהילה חיה בת מיכל ז"ל שהימים ימי אזכרתה.

¹ בבלי יבמות צב ע"ב; כתובות לו ע"ב ובעוד מקבילות במרחבי התלמוד; תשובות רבנו גרשום מאור הגולה, סימן ט.

² **ילקוט שמעוני** שמואל א' רמז קכא, מדרש זוטא קהלת (בובר) פרשה ז.

³ רמב"ם **משנה תורה**, סנהדרין כ, ד.

⁴ ספר **החינוך** מצוה תקכא.

⁵ יוסף דב סלובייצ'יק, **נפש הרב** (כותב ועורך: צבי שכטר; תשנ"ט), עמ' רעט.

⁶ רמב"ם **מורה נבוכים** חלק ג, פרק מא; שו"ת הרשב"א חלק ז, סימן תצז.

⁷ רמב"ם **משנה תורה**, רוצח ושמירת הנפש ב, ה; המבי"ט **קרית ספר** הלכות רוצח ושמירת הנפש פרק ב; **דרשות הר"ן**, דרוש עשירי.

דע כי לשון רכה תשבור גרם, ולעולם כל מישר ומישר ופנה דרך לפני העם להסיר המכשלה את העם, צריך לעלות מן הקלה אל החמורה. ואין נוטלין כל החבילה ביחד ואחר כוונת הלב הדברים אמורים... גדולה עבירה לשמה ממצוה שלא לשמה... ואתה דע לך עוד כי אי אפשר לנהוג בכל האנשים במדה אחת... והכל לפי צורך השעה. והחכם מעלים עין לעתים בקלות. ואני רואה שצריך שיתחזק ענין התקנות בתחילה ולא יכנס במחלוקת... והעלמת עין בדבר זה עד אשר יחזקו זרועות העומדים על הפקודים, מצוה רבה... והנך רואה כי גלתה סנהדרין ממקומה... כדי שלא יצטרכו לרבות בדיני נפשות מפני שראו דרבו הרצחנים. כל שכן אנו שאין בנו כח מדין תורה לדין בדיני נפשות ואף לא בדיני קנסות אלא לצורך השעה. ולא לעבור על דברי תורה אלא לעשות סייג לתורה....

זהו עצתי שתפתה בלשון רכה פעם ושתיים. והרבה רעים על הרעים, שמאל דוחה וימין מקרבת, אולי יזכו וישבו מדרכם הרעה, ורשעים עוד אינם. ואם לא ישמעו, ויעברו בשלח יעבורו, תלוש ומרוט טול מקל והך על קדקדם, אלף ופרוטרוט. היש דבר שצריך שישקול הפסד כנגד שכר. וצריך מתון והסכמה והמלכה, ומתוך כך יסור הרבים לשום שמים. כי כל שהמעשה גדול וחזקת היד רצה - צריך יותר השגחה והסרת הכעס. וצריך שיהא הדיין חושש את עצמו שמא אש קנאתו לשם יתברך תבער בו ותהיה גורמת להעלם הדרך הטוב והנכון מעליו.

הרשב"א מוסיף עוד וקובע במקום אחר, שעל השופט, העומד מול מקרה של ספק במשמעות העבירה, לבחור את הדרך המקלה:

מכל מקום כל שיש ספק במשמעות התקנות בנדון שלפנינו הולכין להקל לנתבע. חדא שכל שהוא חוץ מגדר הדין אי אתה יכול להכניסו עד שיהא ברור, וכל שאינו ברור העמידנו על דין התלמוד. ועוד שכל המוציא עליו הראיה.²⁰

וכן: (מקום) שיש לפרש לשון התקנה להקל בעונש במי שבאו להענישו עכשיו ולהוציא ממנו מה שהוא מוחזק בו. וכל שיש לפרש להקל עליו מן הדין מפרשין ומקילין.²¹

העולה מהמקובץ עד כה, שבמלאכת הענישה אין השופט צריך לתת פורקן לרגשות אישיים, או להלום את רחשי הציבור, לא נקמה, ולא חמלה. ענישה היא אומנות - אומנות קשה ומורכבת שטיבה תלוי בנסיבות רבות, ושקלולה צריך להיעשות בהתאם לנסיבות רבות.

²⁰ שו"ת הרשב"א חלק ג סימן שצז.

²¹ שו"ת הרשב"א חלק ה סימן רפא.

הרמב"ם, המורה למנהיגים ולשופטים מהי דרך ההנהגה הראויה. לשיטתו, דרך זו צריכה לנבוע מתוך מחשבה ולא מתוך רגש:

מתוך חישוב ובהתאם למה שראויים לו, לא מתוך היגררות גרידא אחרי ההיפעלות, ולא ישלח רסן הכעס... ואז הוא יהיה לפעמים רחום וחנון כלפי אנשים מסוימים לא מתוך רוך וחמלה גרידא, אלא בהתאם למה שמתחייב. הוא יהיה לעיתים נוטר ונוקם ובעל חמה כלפי אנשים מסוימים בהתאם למה שראויים לו, ולא מתוך כעס גרידא... אלא על פי מה שיראה לו ראוי, ויתחשב בתועלת הגדולה שתצמח לאנשים רבים מביצוע מעשה זה.¹⁶

במקום אחר הרמב"ם מניח כלים מעשיים, שבאמצעותם יש להבנות את שיקול הדעת בענישה:

דע שגודל העונש וחומרת הכאבתו או קטנותו והקלות לשאת אותו הם בהתחשב בארבעה דברים: הראשון חומרת הפשע. כי המעשים שנוצר מהם קלקול גדול עונשם חמור. והמעשים שנוצר מהם קלקול פשוט ומועט עונשם קל. השני תדירות האירוע. כי יש למנוע בעונש חמור דבר הקורה לעיתים תדירות יותר. ואילו עונש קל יספיק כדי למנוע דבר הקורה לעיתים רחוקות מכיוון שהוא קורה לעיתים רחוקות. השלישי הוא חומרת ההתפתות לדבר. כי מדבר שהאדם מתפתה לעשותו - או מפני שהתאוה מגרה אותו מאוד לעשותו, או מפני שהוא רגיל מאוד לעשותו, או מפני שקשה מאוד לא לעשותו - הוא לא יימנע אלא אם כן צפוי לו דבר חמור. והרביעי הוא הקלות לבצע את המעשה הזה בהיחבא ובסתר, באופן שאחרים לא ירגישו בו. להרתיע מזה ניתן רק בעונש כבד וחמור.¹⁷

הרמב"ם מונה ארבעה שיקולים: (א) חומרת הפשע - ככל שהפשע חמור יותר יש להחמיר בענישה; (ב) תדירות הפשע - ככל שמדובר בתופעה נפוצה ורווחת, יש להחמיר יותר; (ג) המוטיבציה לביצוע הפשע - ככל שהמוטיבציה לביצוע הפשע גדולה יותר, יש להחמיר יותר; (ד) טיב העבירה - עבירה שמבוצעת במחשכים, ולא בנקל ניתן לתפוס את מבצעה, ראויה לעונש חמור, כדי להזהיר אחרים.

העיסוק בסוגיה זו העסיק פוסקים נוספים. כך למשל ר' שלמה בן אדרת (הרשב"א), מ"מניחי היסוד של המשפט המינהלי הציבורי העברי",¹⁸ עסק בתשובותיו בסוגיה זו, וכתב:¹⁹


¹⁶ רמב"ם מורה נבוכים, חלק א, פרק נד (מהדורת מיכאל שוורץ, תשס"ג).

¹⁷ רמב"ם, שם, חלק ג, פרק מא.

¹⁸ מנחם אלון, "דמוקרטיה, זכויות יסוד ומינהל תקין בפסיקתם של חכמי המזרח במוצאי גירוש ספרד", שנתון המשפט העברי יח-ט, 9 (תשנ"ב-תשנ"ד), עמ' 16.

¹⁹ שו"ת הרשב"א חלק ה סימן רלח.

הדף השבועי מופץ בסיוע קרן הנשיא לתורה ולמדע, ומופיע גם באתר המידע של אוניברסיטת בר-אילן בכתובת:
<http://www1.biu.ac.il/parasha2>
כתובת דוא"ל של הדף: dafshv@mail.biu.ac.il
ניתן לפנות לכתובת זו ולקבל את הדף מדי שבוע בדוא"ל.

 [הדף השבועי - אוניברסיטת בר אילן](#)
יש לשמור על קדושת העלון

עורך: פרופ' יוסף עופר
עורכת לשון: רחל הכהן שיף