**נייר עמדה**

**הצעת חוק העונשין**

**(תיקון – נסיבות רפואיות), התשע"ט–2018**

**מבוא**

תיקון 113 לחוק העונשין, שנכנס לתוקף בשנת 2012, קבע כי בבוא בית המשפט לגזור את עונשו של נאשם, ייקבע תחילה מתחם הענישה ההולם שבגבולותיו ייגזר העונש: חריגה לקולא ממתחם זה תיעשה רק משיקולי שיקום; וחריגה לחומרא תיעשה רק משיקולי הגנה על שלום הציבור.

הצעת החוק שלפנינו באה להרחיב את שיקול דעתו של בית המשפט בכל הנוגע לחריגה לקולא, ולאפשר לו להתחשב גם במצבו הרפואי של הנאשם בעת גזירת העונש – הן באופן כללי, הן כאשר מצבו רפואי של הנאשם מונע ממנו את האפשרות לרצות את עונשו באמצעות עבודות שירות וכדומה, ובכך גורם להשתת מאסר בפועל. גם כיום יכול נאשם שנגזר עליו עונש מאסר לפנות לנשיא המדינה ולבקש ממנו חנינה – בין היתר בשל נסיבות רפואיות – ברם הליך החנינה ממושך מאוד ולכן במצבים מסוימים בקשת החנינה אינה רלבנטית. החוק המוצע יאפשר לשופט לקצר את העונש כבר בעת הטלת העונש, וכך יימנע הצורך להמתין זמן ממושך לתוצאותיה של בקשת החנינה.

הצעת החוק עתידה גם לתרום להמשכה של המדיניות להפחתת העומס בבתי המאסר; מדיניות שהחלה בעקבות פסיקתו של השופט אליקים רובינשטיין בשנת 2017,[[1]](#endnote-1) ובאה לידי ביטוי בתיקוני חקיקה שונים שאושרו בכנסת.

**המבט היהודי**

**1. עקרון המידתיות בענישה –** התורה מדגישה את עקרון המידתיות באומרה כי עונש מסוים הולם את מעשהו של הנאשם ו"כַּאֲשֶׁר עָשָׂה כֵּן יֵעָשֶׂה לּוֹ" (ויקרא כד, יט).[[2]](#endnote-2) זהו קו מנחה בשיקולי הענישה ההלכתיים; ועל כן במקומות שבהם תוצאת העונש הקבוע בדין עתידה להיות חמורה באופן חריג – בעקבות נסיבות מקומיות ואישיות – ההלכה אכן הקלה בעונשו של הנאשם על מנת להשיבו למידתיות הראויה. לדוגמה, אף שעונש המלקות הקבוע בתורה הוא שלושים ותשע, חייב בית הדין להעמיד רופא שיבחן את הלוקה ואם הלה חלש מכדי לשאת עונש זה, מתאים בית הדין את מספר המלקות למצבו של הנידון.[[3]](#endnote-3) יתרה מכך, אם החל בית הדין להלקות, ותוך כדי המלקות '"נתקלקל בין ברעי בין במים [=איבד שליטה על צורכי הגוף]" – על בית הדין להפסיק את המלקות, שהרי מידת העונש הראוי כבר הושגה.[[4]](#endnote-4)

**2. עקרון התועלת בענישה** – עיקרון נוסף המתווה את שיקולי הענישה של התורה, בייחוד בענישה המוטלת על ידי המדינה, הוא עקרון התועלת[[5]](#endnote-5) – בין לחברה (על ידי הרחקתו של העבריין), בין לעבריין עצמו (על ידי שיקומו ותיקונו);[[6]](#endnote-6) ובמידה שמטרות אלו אינן מושגות, הענישה מיותרת. לדוגמה, ההלכה קובעת כי אדם המוגדר כ"טריפה" (אדם שקרוב לוודאי כי פצע שהוא נושא בגופו יביא למותו בתוך פחות משנה) אינו נענש בעונש מוות שהרי ממילא מיתתו קרובה. קביעה זו מנומקת על ידי הרמב"ם במילים "כמת הם חשובים ואין צריכין מיתה".[[7]](#endnote-7) מסיבות דומות, אך באופן כללי יותר, החליטו חכמים להימנע מהטלת עונשי מיתה על רצח כאשר ראו שענישה כזו אינה מביאה לצמצום מעשי הרצח; והוא הדין להשקאת מי סוטה שבוטלה כאשר התברר כי היא אינה מצמצמת את שיעור הנואפים.[[8]](#endnote-8)עקרון התועלת יכול להוביל אותנו להקלה בעונש גם מסיבות החיצוניות למטרת הענישה על העבירה שלפנינו, כגון העומס בבתי הכלא, והעלויות הגבוהות שהטיפול בעומס זה מסב לחברה.[[9]](#endnote-9)

**3. שיתוף רחמים בדין** – כלל הוא בידינו כי "אין מרחמין בדין" (משנה, כתובות ט, ב), וכבר ציוותה התורה כי מי שהורשע בדין ונגזר עונשו למיתה "לֹא תָחוֹס עֵינְךָ עָלָיו" (דברים יט, יג). הדברים נכונים גם כלפי בעלי דין המצויים בנסיבות חריגות, לטוב ולמוטב, כפי שנאמר: "לֹא תַעֲשׂוּ עָוֶל בַּמִּשְׁפָּט לֹא תִשָּׂא פְנֵי דָל וְלֹא תֶהְדַּר פְּנֵי גָדוֹל בְּצֶדֶק תִּשְׁפֹּט עֲמִיתֶךָ" (ויקרא יט, טו),[[10]](#endnote-10) וסיבת הדבר – "שאם לא יענש המזיק, לא יסתלקו הנזקים כלל, ולא ירתע כלל מי שזומם להרע. ולא כקלות דעת מי שדימה כי זניחת העונשין רחמים על בני אדם, אלא היא עצם האכזריות עליהם והפסד סדר המדינה. אלא הרחמים מה שצוה בו יתעלה 'שופטים ושוטרים תתן לך בכל שעריך'".[[11]](#endnote-11)על אף זאת נותר מקום מסוים למידת הרחמים; וכבר לימדונו חכמים כי לא חרבה ירושלים אלא על שדנו בה שלא לפנים משורת הדין.[[12]](#endnote-12) הראי"ה קוק ביאר כי האיסור לערב רחמים בדין קיים דווקא כאשר הפסיקה מבוססת על מידה זו; אומנם, כאשר המשפט מבוסס על הצדק והדין, רשות יש לדיין למתן אותו ולמזג אותו במידת הרחמים: "שמדת הרחמים – במדה שאינה מקלקלת את שורת הדין – היא נוהגת במשפט".[[13]](#endnote-13) נראה שהקלה מסוימת במתווה העונש בהתאם לנסיבות רפואיות חריגות אינה פורצת את שורת הדין, כל עוד שהשופט מקפיד "שלא להרבות בשיעורה במידה כזאת שתקלקל את מידת היושר של המשפט".[[14]](#endnote-14)

**לאור האמור, רבני 'צהר' ממליצים כי נסיבותיו הרפואיות של הנאשם אכן יוכלו, במקרי קיצון, להביא לחריגה ממתחם הענישה הקבוע בחוק – בייחוד כאשר חריגה זו עולה בקנה אחד עם מידת הצדק ועם תועלת הציבור. נוסף על כך, מומלץ כי מגוון עבודות השירות יורחב ובעלי נסיבות רפואיות חריגות יוכלו לתרום לחברה במסגרת מגבלותיהם וכך תינתן להם האפשרות להשיב את חובם לחברה.**

1. בג"ץ 1892/14 האגודה לזכויות האזרח בישראל ואח' נ' השר לביטחון פנים ואח'. [↑](#endnote-ref-1)
2. מקור מפורסם נוסף מצוי בפרשת משפטים: "וְאִם אָסוֹן יִהְיֶה וְנָתַתָּה נֶפֶשׁ תַּחַת נָפֶשׁ. עַיִן תַּחַת עַיִן שֵׁן תַּחַת שֵׁן יָד תַּחַת יָד רֶגֶל תַּחַת רָגֶל. כְּוִיָּה תַּחַת כְּוִיָּה פֶּצַע תַּחַת פָּצַע חַבּוּרָה תַּחַת חַבּוּרָה" (שמות כא, כב–כה). חכמים החשיבו את עקרון המידתיות כעיקרו של הלימוד מן הפסוק, עד שהוא עצמו שימש להם כסיבה להסב את משמעות הפסוק מענישה גופנית לממונית, שכן "הרי שהיתה עינו של זה גדולה ועינו של זה קטנה היאך אני קורא ביה עין תחת עין?", ולפיכך הסיקו שכוונת התורה היא שהמזיק ישלם את דמי העין שהוציא (בבא קמא פג ע"ב). [↑](#endnote-ref-2)
3. ראו משנה, מכות ג, י–יא. ה'משנה למלך' (הלכות סנהדרין, פרק יז, הלכה ה) הראה שהראשונים נחלקו האם האומדן הוא רק על מנת למנוע מוות, או גם על מנת למנוע התבזות על ידי איבוד השליטה על צורכי הגוף. [↑](#endnote-ref-3)
4. משנה, מכות ג, יד; וראו רש"י, מכות כב ע"ב. דוגמה נוספת היא דיניו של קורבן "עולה ויורד" (ויקרא ה, א–יג) שבמסגרתם חייבה התורה את העוברים עבירות מסוימות להביא קורבן בהתאם ליכולתם הכלכלית. ייתכן שגם החטאת הרגילה, שאותה ניתן להביא כעז או ככבש, מאפשרת למעשה ריבוד בין בעלי יכולות כלכליות שונות שכן הכבש יקר יותר מן העז. ראו יונתן גרוסמן, "על טעם ועל ריח – כבש או עז?", באתר בית המדרש הווירטואלי VBM (זמין במרשתת). [↑](#endnote-ref-4)
5. רבים מן הפוסקים והמפרשים תפסת את בתי הדין התורניים כמערכת המופקדת על עקרון הצדק, בעוד מערכת בתי המשפט של המלך – כלומר של השלטון – מופקדת על עקרון התועלת. ראו דרשות הר"ן, דרוש יא: "האחד יחייב להעניש איזה איש כפי משפט אמיתי, והשני... יחויב להענישו כפי תיקון סדר מדיני וכפי צורך השעה". הדברים רמוזים כבר ב'משנה תורה' לרמב"ם (הלכות מלכים, פרק ג, הלכה י): "כל ההורג נפשות שלא בראיה ברורה, או בלא התראה, אפילו בעד אחד, או שונא שהרג בשגגה, יש למלך רשות להרגו ולתקן העולם כפי מה שהשעה צריכה, והורג רבים ביום אחד, ותולה ומניחן תלויים ימים רבים, להטיל אימה ולשבר יד רשעי העולם". להרחבה נוספת ראו אהרן קירשנבאום, בית דין מכין ועונשין: הענישה הפלילית בעם ישראל – תורתה ותולדותיה, ירושלים תשע"ג, עמ' 42–82. [↑](#endnote-ref-5)
6. במערכת ההלכתית, ההרחקה תיעשה בדרך כלל על ידי המתה, ואילו עונשי הקורבנות, הממון והמלקות נועדו לתיקון הנזק ושיקום העבריין. במערכת המשפטית המודרנית, ההרחקה נעשית בדרך כלל על ידי כליאה, והתיקון והשיקום נעשים על ידי תשלום קנסות, ביצוע עבודות שירות ואמצעים אחרים. כמו כן, עבודה שיקומית מסוימת נעשית גם עם חלק מהאסירים. [↑](#endnote-ref-6)
7. משנה תורה, הלכות נזקי ממון, פרק י, הלכה ז. [↑](#endnote-ref-7)
8. עבודה זרה ח ע"ב; תוספתא (ליברמן), סוטה יד, ב. הקישור שבין ריבוי העבירה לבין ביטול העונשים התפרש באופנים שונים על ידי הראשונים; אנו עקבנו כאן אחר הבנתו של בעל 'מנחת אשר' בשיטת הרשב"א: "עונש מות תכליתה לא רק להעניש אלא בעיקר להרתיע, למען ישמעו וייראו, וכמ"ש הרמב"ם במורה נבוכים (ח"ג פרק מ' – מ"א) וכיון דחזו בנפשייהו דנפישי רוצחים ולא נרתעו מן העונש, החליטו ברוח קדשם לגלות ממקומם כדי שלא לדון דיני נפשות". ראו: הרב אשר וייס, "חנינת פושע מלשאת את עונשו מתוך חמלה על אחרים" (זמין במרשתת). [↑](#endnote-ref-8)
9. ראו: רש"י, עבודה זרה, שם; וכן עקידת יצחק, שער ל: "שכבר ימנעו מהעניש את החייב אם יסובב מענשו נזק גדול והפסד עצום לאחרים רבים ונכבדים אשר לא חטאו. כמו אם החוטא היה חכם מופלג גבור או רופא מובהק ומהעדרו תקבל המדינה נזקים גדולים כי לא ימצאו תמורתו". [↑](#endnote-ref-9)
10. מאלפים הם דברי הרמב"ם בהקשר זה: "אסור לבית דין לחוס על ההורג שלא יאמרו כבר נהרג זה ומה תועלת יש בהריגת האחר ונמצאו מתרשלין בהריגתו, שנאמר 'ולא תחוס עינך ובערת דם הנקי', וכן אסור לבית דין לחוס על מי שנתחייב קנס שלא יאמרו עני הוא זה שלא בכוונה עשה אלא מגבין ממנו כל שיש לו בלא חנינה שנאמר 'ולא תחוס עינך'" (משנה תורה, סנהדרין, פרק כ, הלכה ד). [↑](#endnote-ref-10)
11. מורה נבוכים, חלק ג, פרק לה, בתרגומו של הרב קאפח. [↑](#endnote-ref-11)
12. בבא מציעא לא ע"ב. נושא זה נידון במספר מאמרים; ראו לדוגמה במאמרו של רפאל יעקובי, "האמנם אין מרחמין בדין", פרשת השבוע, גיליון 460 (קדושים תשע"ו). זמין במרשתת. [↑](#endnote-ref-12)
13. איגרת לסופר אז"ר, פורסמה בספר הזיכרון לאברהם שפיגלמן, ירושלים תשל"ט, עמ' 67 ואילך. [↑](#endnote-ref-13)
14. שם. [↑](#endnote-ref-14)