**נייר עמדה**

**הצעת חוק השיפוט הצבאי**

**(תיקון – קביעת תסקיר מבחן לחיילים), התשע"ח-2018**

**מבוא**

הצעת החוק מבקשת לחייב את העיון בתסקיר מבחן בטרם יושת על חייל עונש לריצוי מאסר בפועל, וכן לקבוע כי במידה שהוטל עונש כזה – יישלח העתק מן התסקיר לקצין המשטרה הצבאית הראשי לשם התוויית דרך הטיפול באסיר. לפי ההצעה, תסקיר המבחן יכלול מידע על עברו של הנאשם, הרקע המשפחתי והכלכלי שלו, וכן התייחסות לנסיבות שהביאו לעבירה. נוסף על כך, יכול התסקיר לכלול המלצה לגבי הדרך הטובה ביותר לשיקומו החייל המורשע והשבתו למוטב. חוק העונשין (העוסק בדינם של אזרחים) קובע אף הוא כי הטלת עונש מאסר בפועל על אזרח תיעשה רק לאחר עיון בתסקיר מבחן של הנאשם,[[1]](#endnote-1) והצעת החוק שלפנינו מבקשת להשוות בין **חיילים לבין אזרחים בעניין זה.**

## **המבט היהודי**

**1. התחשבות באופי הנאשם וברקע האישי שלו בעת קביעת העונש –** היהדות מבחינה בין שתי מערכות משפט: מערכת אחת הכפופה להוראותיה המדויקות של התורה שבכתב ושבעל־פה ומטרתה היא יישום הצדק המוחלט; ומערכת שנייה המכונה 'משפט המלך' – אף שאינה מצריכה מלך דווקא, אלא מופקדת בידי כל מי שהציבור מינה אותו – ומטרתה להסדיר את החיים החברתיים על הצד הטוב ביותר.[[2]](#endnote-2) בעוד מערכת השיפוט הראשונה אינה מתחשבת בדרך כלל ברקעו ובאופיו של הנאשם, שכן מטרתה הראשית היא יישום הצדק המוחלט,[[3]](#endnote-3) מערכת השיפוט השנייה שמה לנגד עיניה את תיקון החברה ולפיכך מתחשבת בשיקולים הנזכרים – שכן פעמים רבות שתיקון החברה יושג דווקא על ידי שיקום החוטאים ולא באמצעות הענשתם בחומרה המֵרבית.[[4]](#endnote-4) את סמכותה של מערכת המשפט הפלילית במדינת ישראל יש לראות כמבוססת על המערכת השנייה,[[5]](#endnote-5) ולפיכך יש בה מקום להתחשבות באופי הנאשם וברקע האישי שלו.

**2. ערך השוויון בפני החוק** – ההלכה דוגלת בשוויון בפני החוק ובנקיטת הליכים משפטיים שווים כלפי כל בני הארץ, כלשון המקרא: "לא תכירו פנים במשפט, כַּקָּטֹן כַּגָּדֹל תשמעוּן, לא תגורו מפני איש כי המשפט לא־לֹהים הוא" (דברים א, טז).[[6]](#endnote-6) השוואה בין דינם של חיילים לבין דינם של אזרחים עולה בקנה אחד עם ערך זה.

**3. היחס התורני לעבירה בעת שירות צבאי ובהקשר אליו** – בהלכה אנו מוצאים יחס מוסרי כפול כלפי חיילים. מחד־גיסא, התורה דורשת מהם רמה מוסרית גבוהה לא־פחות ואפילו יותר מאשר אחיהם האזרחים, ומסיבה זו דווקא לגבי המחנה הצבאי נאמר "והיה מחניך קדוש" (דברים כג, טו). מאידך־גיסא, בנושאים שונים הקֵלה ההלכה עם חיילים אף מעבר לצרכים המבצעיים המיידיים – הן בדיני תורה, הן בדברי חכמים.[[7]](#endnote-7) נראה כי הבסיס לחומרה ולקולא זהה: הכרת התורה באופיו המיוחד של השירות הצבאי ובסכנות הקשות האורבות לאדם אשר נאלץ לפעול כנגד הצו המוסרי הבסיסי ביותר, איסור ההריגה. מחד־גיסא דורשת הכרה זו את הצבתו של רף מוסרי גבוה ביותר, "ונשמרת מכל דבר רע" כלשונה של התורה (שם);[[8]](#endnote-8) ומאידך־גיסא, היא פותחת פתח להסתכלות רחבה יותר על אתגרים ואפילו כישלונות נקודתיים – תוך שימת לב להקשר הכללי של השירות הצבאי והקשיים יוצאי הדופן המתעוררים בו.[[9]](#endnote-9) ראוי אם כן שבפני שופט המבקש להטיל עונש על חייל, יונח תסקיר המצביע על דרכיו ואישיותו של הנאשם בהיותו אזרח, מחוץ למסגרת הצבאית ונתוניה הייחודיים. יתר על כן: במקרים שבהם הייתה העבירה קשורה במישרין לשירותו הצבאי של החייל, ונעשתה מתוך רצון לעמוד במשימות שהוטלו על החייל (או נבעה, לפחות בחלקהּ, מלחצים נפשיים ואחרים שבהם נתונים חיילים), הרי שרקע זה גופו עשוי להיות סיבה להקלה בעונש – אף אם בעבירה היה מעורב יסוד של רשלנות ופשיעה.[[10]](#endnote-10) תסקיר שבו תימצא התייחסות לנסיבות העבירה יכול אם כן לסייע רבות בגיבוש עמדה נכונה לא רק כלפי סיכויי השיקום, אלא גם כלפי העבירה והעונש הראוי לה.[[11]](#endnote-11)

**לאור האמור, רבני 'צהר' תומכים בהצעת החוק ובקביעת חובת תסקיר מבחן לחיילים.**

1. חוק העונשין, התשל"ז–1977, סעיף 38(א) [↑](#endnote-ref-1)
2. 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 במשנה 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-2)
3. למעשה, התורה מצווה בפירוש להתעלם מן הרקע האישי של הנידון, וכלשונה: "לא תִשָּׂא פני דל ולא תהדר פני גדול; בצדק תשפֹּט עמיתך" (ויקרא יט, טו). כפי שנראה מלשונו של הרמב"ם (משנה תורה, הלכות סנהדרין, פרק כ, הלכה ד), איסור זה מתייחס הן לדיני ממונות, הן לדיני נפשות (שהם סוג מסוים של הדין הפלילי). [↑](#endnote-ref-3)
4. ראו במעשה המאלף המובא בתלמוד (ברכות י ע"א, מתורגם): "אותם בריונים שהיו בשכנותו של ר' מאיר, והיו מצערים אותו הרבה. היה מבקש עליהם ר' מאיר שימותו. אמרה לו ברוריה אשתו: מה דעתך? משום שכתוב 'יתמו חטאים'?! האם כתוב חוטאים?! חטאים כתוב! ... ביקש רחמים עליהם וחזרו בתשובה". גם הקב"ה בעצמו, שופט כל הארץ – שעליו נאמר "הצור תמים פָּעֳלוֹ כי כל דרכיו משפט א־ל אמונה ואין עָוֶל צדיק וישר הוא" (דברים לב, ד) – מעדיף את שיקומם של הפושעים על פני הענשתם באופן מיידי ומוחלט, וכלשון הנביא: "חַי אני נְאֻם ה', אם אֶחְפֹּץ במות הרשע כי אם בשוּב רשע מדרכו וְחָיָה" (יחזקאל לג, יא). ודאי אפוא שכל עוד אין מדובר בחטא חוזר ונשנה, יש לתת לחוטא הזדמנות לתיקון עצמי. [↑](#endnote-ref-4)
5. כלשון הרמ"א (שולחן ערוך, חושן משפט, סימן ב, סעיף א): "וכן נוהגין בכל מקום שטובי העיר בעירן כבית דין הגדול, מכין ועונשין, והפקרן הפקר כפי המנהג". להרחבה נוספת ראה הרב יעקב אריאל, שו"ת באהלה של תורה חלק ד, סימן טו. [↑](#endnote-ref-5)
6. ראה מאמרה של ד"ר נעמה סט, 'על נגישות למשפט כיסוד לדין צדק', דף שבועי – אוניברסיטת בר־אילן, גיליון 954 (פרשת משפטים תשע"ב). [↑](#endnote-ref-6)
7. מדין תורה יש לציין את האמור לגבי היתר לקיחתה של אשת יפת תואר (דברים כב, י–יד); וכן את האמור לגבי מאכלות אסורות: "חלוצי צבא כשיכנסו בגבול העכו"ם ויכבשום וישבו מהן, מותר להן לאכול נבלות וטרפות ובשר חזיר וכיוצא בו, אם ירעב ולא מצא מה יאכל אלא מאכלות אלו האסורים" (משנה תורה, הלכות מלכים, פרק ח, הלכה א). בדבריו על אתר הדגיש ר' יוסף קארו כי "אין כוונתו [של הרמב"ם] במי שהוא מסוכן מחמת רעבון דהא פשיטא ואפילו אינו מחלוצי צבא נמי אלא כשתאב לאכול ולא שכיח ליה היתרא"( כסף משנה, שם). מדברי חכמים יש לציין את האמור במשנה (עירובין א, י): "ארבעה דברים פטרו במחנה – מביאין עצים מכל מקום ופטורים מרחיצת ידים ומדמאי ומלערב". [↑](#endnote-ref-7)
8. כלשון הרמב"ן: "כי הכתוב יזהיר בעת אשר החטא מצוי בו. והידוע במנהגי המחנות היוצאות למלחמה, כי יאכלו כל תועבה, יגזלו ויחמסו ולא יתבוששו אפילו בניאוף וכל נבלה, הישר בבני אדם בטבעו יתלבש אכזריות וחמה כצאת מחנה על אויב. ועל כן הזהיר בו הכתוב 'ונשמרת מכל דבר רע' " (פירוש הרמב"ן על התורה, דברים כג, י) [↑](#endnote-ref-8)
9. לגבי היתר אשת יפת תואר אמרו חז"ל: "לא דברה תורה אלא כנגד יצר הרע, כי מוטב שיאכלו ישראל בשר תמותות שחוטות ואל יאכלו בשר תמותות נבלות" (קידושין כא ע"ב). מדובר אם כן בהיתר שניתן מתוך הבנה כי האתגרים בתחום זה עלולים להיות בלתי־עבירים בעבור חלק מן החיילים. הרמב"ם (תשובות הרמב"ם, סימן ריא) תולה את היתר מאכלות אסורות (שהוזכר לעיל הערה 7) באותו הנימוק ממש: דיברה תורה כנגד היצר. [↑](#endnote-ref-9)
10. כך ניסח הרמב"ם את ההלכה הקובעת כי אדם שהתכוון לקיים מצווה וטעה ועבר עבירה – פטור: "מי שהיו לו שני תינוקות אחד למול בשבת ואחד למול בערב שבת או באחד בשבת ושכח ומל שניהן בשבת, פטור מחטאת שהרי יש לו רשות למול אחד מהן בשבת ושבת דחויה היא אצלו ומצוה עשה אף על פי שהם שני גופין הואיל וזמנו בהול אינו מדקדק" (משנה תורה, הלכות שגגות, פרק ב ,הלכה ח). הפטור נידון באריכות על ידי ר' חיים עוזר גרודז'ינסקי (שו"ת אחיעזר, חלק ג, סימן פג) אשר מציין שני נימוקים עקרוניים לפטור זה: ראשית, מעשה שיש בו־גופו גם עבירה וגם מצווה חמור פחות ממעשה שיש בו רק עבירה; שנית, עובדת היותו של העובר טרוד ובהול בעשיית מצווה, יש בה כדי לתרץ במידה מסוימת את חוסר תשומת הלב שהוביל לחטא. [↑](#endnote-ref-10)
11. על התמורה במעמדו ובמטרותיו של תסקיר המבחן ראה מאמרה של ענת הורוויץ, 'תסקיר וקצין המבחן למבוגרים: הערות על המצב המשפטי הקיים', [↑](#endnote-ref-11)