

נושא העבודה

תאריך : דצמבר 2015

העבודה מוגשת בחסות העמותה של נוער שוחר משפט עברי

הקדמה אישית

נושא עבודתי 'מעמדו של עבריין שריצה את עונשו' נבחר עקב התעניינותי הרבה מהו מעמדו של העבריין בחברה לאחר שריצה את העונש שלו מכיוון שזהו נושא הנוגע

לחיינו כיום.

בזמננו, אנו נחשפים רבות בתקשורת לעבריינים רבים המואשמים בדרגות שונות בעבירות ואילו לאחר שריצו את עונשם החברה עדיין מתייחסת אליהם כפושעים, ואף מנדה אותם.

במהלך כתיבת העבודה, נתקלתי בקשיים רבים במקורי מידע וחוסר ידע על נושא זה. באופן כללי, החוג שלנו בב"ש קיבל חונך רק בחודש האחרון להגשת העבודה ונתקלנו בסירוב מצד העמותה בהארכה ולכן הקושי היה רב יותר. למרות קשיים אלו, ניסיתי ככל יכולתי להגיש את העבודה על מנת לא לסיים עם 2 יח"ל ואשמח שתיקחו זאת בחשבון במהלך בדיקת העבודה.

תוכן העניינים

3	מבוא	פרק ראשון
4	התשובה	פרק שני
5	מהי חזרה בתשובה	
7	עידוד חזרתו בתשובה של העבריין	פרק שלישי
8	האם חזרה בתשובה פוטרת מעונש	פרק רביעי
10	שיקול הדעת בענישה במשפט הישראלי	פרק חמישי
12	חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים	
14	עקרון התשובה במשפט הישראלי	פרק שישי
15	התיישנות המרשם ומחיקתו	
16	איזון ובקרה	פרק שביעי
18	סיכום	פרק שמיני
19		ביבליוגרפיה

מבוא

נושא העבודה הוא השקפת המקורות היהודיים על אחת מזכויות האדם הבסיסיות, זכותו של העבריין לשיקום חברתי לאחר שריצה את עונשו.

מה צריך להיות יחסה של החברה אל העבריין החריג? האם יש לנדותו ולהתרחק ממנו או שמא יש לחתור להשיבו לחיק החברה? האם העובדה שנתפס אדם בקלקלתו תלווה אותו בכל אשר יפנה ותקבע את גורלו אף בעתיד או שמא זכאי העבריין לאחר שריצה את עונשו, לפתוח דף חדש בחייו ולעסוק בכל דבר אשר יחפוץ בו בלי שירדוף אחריו כצל כתם העברה שעבר?

האם כיוון שעבר אדם עברה, גורלו להידחות אל שולי החברה לבלתי שוב אליה כשווה בין שווים? שאלה זו נשאלת לגבי מי שעבר עברה חמורה ועוד יותר לגבי מי שעבר עברה קלה.

בעבודתי, אתייחס למשפט העברי והישראלי בנוגע למעמדו של העבריין לאחר שריצה את עונשו ואעשה השוואה ביניהם על מנת לבדוק אם קיים פער בין העברי לישראלי.

התשובה

יסודות התשובה

אחת מיסודותיה של היהדות הוא האפשרות הניתנת לאדם לחזור ממעשיו הרעים ולפתוח באור חיים חדש נקי מכתמי העבר¹.

רעיון התשובה מצוי כבר בתורה, בפסוק: 'ושבת עד ה' אלהיך' (דברים ל, ב).

גדול הוא כוחה של התשובה, שהיא מוחקת את העבר והופכת את בעל התשובה מ'עבריין' ל'צדיק'. יתרה מזאת, על פי התלמוד, תשובה מאהבה הופכת את הזדונות לזכויות². עם כך, לפי התלמוד כול אחד ראוי להזדמנות שנייה ודף חלק ונקי רק כאשר הוא חוזר בתשובה³ בלב שלם עם כוונות טהורות אמיתיות.

לפי הרמב"ם, גדרה של התשובה היא "הוא שיעזוב החוטא חטאו ויסירו ממחשבתו ויגמור בלבו שלא יעשה הוא⁴ עוד.. וכן יתנחם על העבר.. ויעיד עליו תעלומות⁵ שלא ישוב לזה החטא לעולם". התשובה היא אפוא תהליך מחשבתו של החוטא ולליבו, תשובתו של האדם אינה תלויה בהסכמתו וברצונו של אחר או בהתוודותו בפני נושא משרה דתית אלא ברצונו הבלעדי של העבריין עצמו. כלומר, עבריין שריצה את עונשו יכול להגיע לידי תשובה רק על ידי התוודות על חטאיו שמגיעה מעומקי ליב

¹ על האפשרות לחזור בתשובה כגורם המעודד את העבריין לשנות את דרכו, עומד הרמב"ם בספרו מורה נבוכים, חלק ג, פרק לו: 'ברור שגם התשובה בקבוצה זאת. כלומר שהיא מן הדעות שבלעדי האמונה בהן לא תסתדר מציאותם של אנשים בני תורה. זאת מפני שבהכרח אדם טועה ונכשל, או שמתוך בורותו הוא מעדיף דעה או מידה שבאמת אינם עדיפים. או שתאוה או כעס גוברים עליו. ואולי היה מוסיף על מריו, מכיוון שלא נותרה לו עצה. אבל עם האמונה בתשובה, הוא ימצא את תיקונו ויחזור למצב טוב יותר ושלם יותר ממה שהיה בו לפני שעבר עבירה'.

² יומא פו ע"ב. ובהמשך נאמר בתלמוד: 'כאן מאהבה (=זדונות נעשות לו כזכויות), כאן מיראה (=זדונות נעשות לו כשגגות). דברים אלה מובאים בשמו של ריש לקיש. אבל בתלמוד הירושלמי, פאה, פרק א' הלכה א', מובא בשם ר' יוחנן: 'ולא עוד אלא שכל העברות שעשה, הן נחשבין לו כזכויות'.

³ ביהדות, חזרה בתשובה היא תהליך שבו יהודי משנה את דרכיו ומעמיק את אמונתו הדתית. הכוונה במילה "תשובה" בהקשר זה אינה מענה, אלא שיבה. הביטוי "חזרה בתשובה" נגזר מביטוי רחב יותר המופיע בתפילת שמונה עשרה: "והחזירנו בתשובה שלמה לפניך". ביהדות נקבעו ימים מיוחדים לתשובה, מתוך תפיסה שהכול אמורים לחזור בתשובה מעת לעת, כי לכל אחד ואחד יש דברים שהוא אמור לתקן ולשפר. בספרות ההלכתית מקובל בהקשר זה גם הביטוי לעשות תשובה.

⁴ רמב"ם הלכות תשובה פרק ב' הלכה ב'

⁵ באגרות הראייה חלק א (איגרת כלה עם קסז) מפרש הרב קוק את התפילה "אתה יודע רזי עולם וכ' " שאנו אומרים בווידי שרמזים בה שלושת חלקי התשובה שמדבר בהם הרמב"ם שרק הקדוש ברוך הוא היודע רזי עולם שאין דבר נעלם ממנו ואין נסתר מנגד עיניו הוא היודע אם אומנם תשובתו של האדם היא תשובה שלמה.

מהי חזרה בתשובה ?

" במקום שבעלי תשובה עומדין צדיקים גמורים אינם עומדין. " ⁶

תשובה' פירושה לחזור, לשוב אל המקור. בתוך תוכנו, כולנו רוצים לעשות את הדבר הנכון. אבל לפעמים אנחנו מתכחשים לאני הפנימי שלנו. זה מה שקרה לאדם הראשון, כאשר הוא נכשל בחטא עץ הדעת⁷. אבל האלוקים נתן לו – ולנו – את המתנה הגדולה ביותר: את האפשרות לשוב ולחזור בנו מן המעשים הרעים.

לא רק שבורא העולם נותן לנו את האפשרות לחזור בתשובה, הוא אף מחכה ומבקש מאיתנו שנעשה זאת. כך נאמר: "החפוף אחפוף מות רשע?"⁸ האם מחפש אני להעניש את הרשעים על העבירות שביצעו, שואל בורא העולם.

לא, הוא קובע: "הלא בשובו מדרכיו וחיה."⁹

מכיוון שכול אחד מאיתנו חטא לפחות פעם אחת, ואפילו יותר מזה, ועשה משהו שהוא מתחרט עליו, כולנו יכולים לחזור בתשובה. התשובה נמצאת אצל כול אחד מאיתנו, אפילו אצל אדם דתי שגדל וחונך במסגרת דתית. לפי הרמב"ם התשובה היא מצוות עשה והוא מגדיר את התשובה כך - "מה היא התשובה? הוא שיעזוב הרשע חטאו... ויגמור בליבו שלא יעשהו עוד... וכן יתנחם על מה שעבר..."

⁶ ברכות ל"ד

⁷ "ויצו ה' אלהים על-האדם לאמר מכל עץ-הגן אכל תאכל. ומעץ הדעת טוב ורע לא תאכל ממנו, כי ביום אכלך ממנו מות תמות." (ספר בראשית, פרק ב', פסוקים ט"ז-י"ז).

⁸ יחזקאל י"ח

⁹ מתוך תפילת נעילה : יהודי ספרד **וּתִימֵן**) אך לא אשכנז) פותחים את התפילה בפיט" **אל נורא עליה המציא לנו מחילה בשעת הנעילה**, "שחובר על ידי המשורר הספרדי ר' **משה אבן עזרא**. תוכן הפיוט הוא בקשה מהקב"ה למחול על חטאי העם, וגם בקשה לגאולה קרובה. בשל מליצתו היפה של הפיוט נוהגים לאחרונה לאומרו גם בכמה קהילות אשכנזיות.

בראש ובראשונה יש להתוודות על החטא שחטאנו. את החטאים שאנו זוכרים עלינו להזכיר באופן מפורש ולומר בפה מלא "אנא ה', חטאתי לפניך בחטא פלוני במקום פלוני, והריני מתוודה אל חטאי ומתחרט עליו בלב שלם, ומקבל עלי שלא לשוב ולחטוא בחטא זה לעולם".

במילים אחרות, חזרה בתשובה על עבירות לפני בורא העולם כוללת בעיקר שני אלמנטים:

(א) להתחרט על מעשה שלילי שביצענו.

(ב) לקבל על עצמנו שלא לעשות זאת שוב. אם פגענו באדם אחר, עלינו גם לבקש את סליחתו ולוודא כי הוא ימחל לנו.

עידוד חזרתו בתשובה של העבריין

הפוסקים התחשבו בתשובתו של העבריין שריצה את עונשו זה מכבר בשעה שהפעילו שיקול דעת בקושייה מה יהיה עונשו של העבריין, יתרה מכך, אפילו אם העבריין טרם חזר בתשובה יש לעודד אותו לעשות כן, מגמה זו שימשה את העבריין בהקלה על עונשו וכפרה על חטאו. על הקלה בעונש אנו שומעים בתשובת הריטב"א¹⁰ בדבר מי שהטילו עליו עונש גירוש והיה חשש שישתמד בעקבות כך והיה סיכוי שאם עונשו יבוטל הוא ישוב לדרכים ישרות.

¹⁰ ום טוב אשבלי - הריטב"א - אחד מגדולי מפרשי הש"ס בסברא ובהלכה. חי במחצית הראשונה של המאה ה-14 בספרד, בעיר אשביליא. הוא מכונה ע"ש עירו. מסוף חדושיו למסכת ע"ז עולה שהיה בשנת 1342 בעיר אלקליא די סינקא. היה תלמידו של ר' אהרן הלוי ור' שלמה בן אדרת (הרשב"א) בברצלונא. יש סבורים שלמד גם אצל ר' מאיר הלוי אבולעפיא (פארלעס בתולדות הרשב"א עמ' 59 ברעסלוי 1868), והיה במשא ומתן עם רבי דן אשכנזי שבא לספרד.

האם החזרה בתשובה פוטרת מעונש?

נצא מנקודת הנחה כי כאשר העבריין חזר בתשובה נשאלת השאלה האם חזרתו פוטרת אותו לתוכחה על מעשיו ועל חטאו שטרם ריצה משום שכעת הוא נחשב ל"איש אחר".

לכאורה, הן מדברי הנביאים והן מדברי חז"ל עולה שהתשובה יכולה לבטל את העונש, כגון בדברי הנביא יחזקאל:

בְּאֶמְרֵי לְצַדִּיק חַיָּה יְחִיָּה, וְהוּא בָּטַח עַל צְדָקָתוֹ וְעָשָׂה עֲוֹן, כָּל צְדָקָתוֹ לֹא תִזְכְּרָנָה, וּבְעֵלְוֹ אֲשֶׁר עָשָׂה בּוֹ יָמוּת. וּבְאֶמְרֵי לְרָשָׁע מוֹת תָּמוּת, וְשָׁב מִחַטָּאתוֹ וְעָשָׂה מִשְׁפָּט וְצַדִּיקָה. חֶבֶל יִשִּׁיב רֶשַׁע גְּזֵלָה יִשְׁלַם, בְּחִקּוֹת הַחַיִּים הַלֵּךְ לִבְלֹתֵי עֲשׂוֹת עֲוֹן, חַיּוֹ יְחִיָּה לֹא יָמוּת. כָּל חַטָּאתוֹ אֲשֶׁר חָטָא לֹא תִזְכְּרָנָה לוֹ, מִשְׁפָּט וְצַדִּיקָה עָשָׂה, חַיּוֹ יְחִיָּה.¹¹

"אם עשו תשובה - אין בית דין של מטה מוחלין להן"¹²

בהתייחסות לנאמר לעיל ניווכח לדעת שאין הדבר פשוט כלל וכלל שהתשובה אינה פוטרת מעונש, לא מן הבחינה העקרונית ולא מן הבחינה המעשית: אם אחת ממטרותיה של הענישה היא הרתעה, היכן ההרתעה, אם העבריין הפוטנציאלי יודע שאפשר שלא ייענש, אם ישוב בתשובה ויתכפר לו?! יתרה מזו, גם אם מטרת העונש היא להרתיע אחרים, בבחינת "למען ישמעו וייראו", אם לא ייענש העבריין, אי הענישה לא זו בלבד שלא תרתיע אחרים מלחטוא אלא אף תמריץ אותם, כשיראו שחטא פלוני ולא נענש! נמצא שאי-הענשת העבריין מהווה מכשול בפני אחרים, והענשתו היא הסרת המכשול, שלא יחטאו אחרים בעטיו. שאלה אחרת היא מן הבחינה המעשית: כיצד נדע שאכן שב העבריין בתשובה?

עיון במקורות התלמוד מלמד שאין הדבר כפי שנראה ממבט ראשון, אלא בית הדין

¹¹ (יחזקאל לג, יג-טז).

¹² התלמוד מביא ברייתא, ולפיה נחלקו ר' ישמעאל ור' עקיבא בשאלה זו: אחד חייבי כריתות ואחד חייבי מיתות בית דין ישנן בכלל מלקות ארבעים. דברי רבי ישמעאל. רבי עקיבא אומר: חייבי כריתות ישנן בכלל מלקות ארבעים. שאם עשו תשובה, בית דין של מעלה מוחלין להן. חייבי מיתות בית דין אינן בכלל מלקות ארבעים. שאם עשו תשובה, אין בית דין של מטה מוחלין להן.

אינו מביא בחשבון את תשובתו של העבריין, ושיש להבחין בעניין השפעת התשובה על הענישה בין דיני שמים לדיני אדם. התלמוד אינו דן בשאלת השפעת התשובה על העונש בידי אדם, ופשוט שאין התשובה מבטלת את העונש, כפי שעולה מן הדיון התלמודי בשאלה אם חייבי מיתות בית דין ישנם בכלל מלקות ארבעים. כלומר, האם מי שעבר עברה שדינה מיתת בית דין עשוי להתחייב עונש מלקות? התלמוד מביא ברייתא, ולפיה נחלקו ר' ישמעאל ור' עקיבא בשאלה זו

אחד חייבי כריתות ואחד חייבי מיתות בית דין ישנן בכלל מלקות ארבעים. דברי רבי ישמעאל. רבי עקיבא אומר: חייבי כריתות ישנן בכלל מלקות ארבעים. שאם עשו תשובה, בית דין של מעלה מוחלין¹³ להן חייבי מיתות בית דין אינן בכלל מלקות ארבעים. שאם עשו תשובה, אין בית דין של מטה מוחלין להן. נמצא שהתלמוד מניח שהתשובה אינה מבטלת את העונש בידי אדם.

¹³ ופירש רש"י: "ואין כאן משום חייבי שתי רשעיות [כלומר שני עונשים], שאתה עונשו מלקות עם הכרת... לפי שיכול לפטור עצמו מעונש הכרת על ידי תשובה [הכלל הוא שאין להטיל יותר מעונש אחד על אותו מעשה] (מכות יג ע"ב, רש"י, ד"ה רבי עקיבא).

על התשובה בהבניית שיקול הדעת בענישה במשפט הישראלי

המחוקק הישראלי אינו מתחשב בתשובת העבריין אלא בעבירות הנגזרות: הניסיון, הסיוע והשידול. סעיף 28 לחוק העונשין, התשל"ז-1977¹⁴, נושא את הכותרת "פטור עקב חרטה", והוא קובע:

מי שניסה לעבור עבירה, לא יישא באחריות פלילית¹⁵ לניסיון, אם הוכיח שמחפץ נפשו בלבד ומתוך חרטה, חדל מהשלמת המעשה או תרם תרומה של ממש למניעת התוצאות שבהן מותנית השלמת העבירה; ואולם, אין באמור כדי לגרוע מאחריותו הפלילית בשל עבירה מושלמת אחרת שבמעשה.

וסעיף 34 לחוק הנושא גם הוא את הכותרת "פטור עקב חרטה" קובע: משדל או מסייע לא יישא באחריות פלילית לשידול או לסיוע, או לניסיון לשידול, אם מנע את עשיית העבירה או את השלמתה, או אם הודיע בעוד מועד לרשויות על העבירה לשם מניעת עשייתה או השלמתה ועשה למטרה זו במיטב יכולתו בדרך אחרת; ואולם, אין באמור כדי לגרוע מאחריות פלילית לעבירה מושלמת אחרת שבמעשה.

סעיפים אלה, השוללים את האחריות הפלילית בעקבות החרטה הכנה של העבריין, הם היוצאים מן הכלל, כיוון שעל פי רוב, החרטה אינה משמשת אלא כשיקול להקלה בעונש.

¹⁴ חוק העונשין, התשל"ז-1977, הוא לבו של המשפט הפלילי במדינת ישראל. ביותר מ-500 סעיפיו מפרט החוק תחילה את עקרונות המשפט הפלילי, ולאחר מכן הוא מונה סדרה ארוכה של עבירות פליליות ועונשים עליהן. בנושאים ספציפיים שונים נקבעו עבירות ועונשים גם בחוקים אחרים.

¹⁵ אחריות פלילית, מונח משפטי במשפט הפלילי. אחריות פלילית תיתגבש, ככלל, בשל מעשה או מחדל רצוניים, האסורים בחוק הפלילי ואשר אליהם התווספה מחשבה פלילית. בעבירות מסוימות (עבירות תוצאה) נדרש יסוד נוסף של גרימת תוצאה מזיקה, האסורה בחוק. היסודות המרכיבים את האחריות הפלילית חייבים להתקיים כולם על מנת שתקום אחריות פלילית. למעשה, מגדיר המונח את הנסיבות המשפטיות בהן עשוי אדם להיתבע לדין

באין ספור פסקי דין מצינו שהשופט מקל בעונשו של הנאשם מתוך התחשבות
בחרטתו, ומחמיר בעונשו אם אינו מביע חרטה על מעשיו. כך היה לדוגמה בפס"ד
מיארה 1628. אדם הורשע בגנבה ונידון למאסר. שירות המבחן המליץ להעמידו למבחן
לאור שינוי מוחלט באורח חייו, אולם השופט קמא לא נעתר לבקשה. בית המשפט
העליון קיבל את ערעורו של הנאשם, וקבע:
בנסיבות רגילות הדין עם שופט קמא. אלא שגדול כוחה של תשובה, כאשר נראה
בעליל שתשובה זו אמיתית היא ולא מן השפה ולחוץ. קדמונינו אמרו¹⁷
שתשובה שלמה היא, אם "יעיד עליו יודע תעלומות שלא ישוב עוד
לחטא זה לעולם". תעלומות אין אנו יודעים, אך התנהגות נאשם זה במשך תקופה של
שנתיים מאז שוחרר מבית הסוהר נותנת תקווה רצינית מאוד, שאכן מצליח הוא
להינתק מעולם הפשע ולעלות על הדרך הנכונה. מוכנים אנו לסייע לו בכך.

בעת האחרונה הונחה על שולחן הכנסת הצעת חוק ממשלתית בעניין הבניית שיקול
הדעת השיפוטי בענישה. סעיף 40(ד)(3) להצעה מונה כאחת מן הנסיבות
המקלות בעונשו של העבריין: "מאמץ שעשה הנאשם כדי לתקן את תוצאות העבירה
ולפצות על הנזק שנגרם בשלה".

¹⁶ ע"פ 705/81 מיארה נ' מ", פ"ד לו(4) 223, עמ' 225-226 (=נ' רקובר, המשפט העברי בפסיקת בתי המשפט בישראל, ירושלים תשמ"ט, עמ' 528). וראה גם: עע"א (ב"ש) 121/94 זכריה נ' מ", פ"מ תשנ"ד(3) 462, עמ' 465. ב"ש (י-ם) 1151/02 י' אסרף נ' מ", דינים מחוזי לג(4) 658. ת"פ (ת"א) 537/79 מ"י נ' לאופר, פ"מ תשמ"א(2) 309, עמ' 313-312 (=רקובר, שם, עמ' 524).

¹⁷ רמב"ם, תשובה, ב, ב.

חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א - 1981¹⁸

האתגר החברתי הגלום ב"תקנת השבים", היינו הסיוע לעבריין לשוב ולהשתלב בחברה מחדש, הוא היסוד לחוק שחוקקה הכנסת, שאף אימץ את המונח "תקנת השבים", הלוא הוא "חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א - 1981". בחוק זה נקבע העיקרון שהמרשם הפלילי הוא סודי וכי לא יימסרו פרטים ממנו אלא למי שנמנה בתוספת לחוק. זאת ועוד, לאחר שעוברת תקופה מסוימת מסיום ריצוי העונש, "יתישן" המרשם, ורשימת הרשאים לקבל מידע מן המרשם תצטמצם. לאחר תקופה נוספת, "נמחק" המרשם ואז לא תהא רשות לקבל מידע בעניין זה אלא רק מיעוט ממי שהיו רשאים לקבל את המידע.

הזיקה בין עקרונות החוק לבין המקורות היהודיים באה לידי ביטוי במבוא להצעת החוק, וזה לשונו:

ההצעה מאמצת את גישת ההלכה לנושא, המוצאת את ביטויה ב"תקנת השבים", שמקורה במשנה גיטין ה, ה, ושנתייחדה לפעולות תחקיתיות 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 ישובו 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".

¹⁸ חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א-1981 אושר בכנסת בשנת 1981 ונכנס לתוקף ב-1 ביולי 1983. החוק מסדיר את פעולת המרשם הפלילי במשטרת ישראל. הפרק העוסק בהתיישנות מידע במרשם ומחיקתו הוא בהשפעת העיקרון במשפט העברי של תקנת השבים.

ברוח דומה פסק בית המשפט העליון, מפי השופט קיסטר: "אין לנעול את הדלת מפני השבים באמת ובתמים. אדרבא, באין נימוק כבד משקל יש לאפשר להם לחזור למסלול חייהם, למשלוח ידם, ואף לתפקידם" (על"ע 1/68, פד"י כב(1) 673). מצד אחר, ואף זאת בהתאם לעקרונות ההלכה, נקבעו בהצעה מגבלות אחדות על זכותו של העבריין שלא יוזכרו חטאיו - בשל חומרת העברה, בשל משרה שנושאה צריך לשמש דוגמה אישית לציבור או בשל תפקיד שבו נדרש אמון ממלא התפקיד והאמון הדרוש נפגע כתוצאה מהעברה.

לכאורה, הליך התשובה שייך רק לעניינים שבין האדם לקונו ובינו לבין עצמו, ועל פני הדברים, אין לו זיקה למערכת המשפטית. החוק ה"אזרחי" אינו מצווה על התשובה, אינו בוחן אם חזר בו העבריין מחטאו.¹⁹ עם זאת, גם במערכת החוק, חבויים דברי חוק ומשפט המבטאים את רצון החברה לאפשר לאדם לפתוח דף חדש בחייו, לשוב מחטאו ולחיות חיים עם שאר בני אדם שלא חטאו, ובלי שחטאי העבר יעיבו על חייו בעתיד.

בראש דברינו הזכרנו את עקרון "תקנת השבים", הבא לידי ביטוי בחוק המסדיר מחיקת הרשעות מן המרשם הפלילי. עניין זה קיבל חשיבות משנה בעקבות חקיקת "חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו", כפי שניסח את הדברים המשנה לנשיא (בדימוס), השופט מ' אלון:

נושא חשוב, עקרוני וקונסטרוקציוני זה קיבל לאחרונה משמעות מיוחדת, משבא לעולמנו חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, אשר קובע בסעיפים 2 ו-4 שבו, בין היתר, את זכות היסוד של האדם לשמירה ולהגנה על כבוד האדם, ובסעיף 7 את זכות היסוד של כל אדם לפרטיות ולצנעת חייו. דומה, כי עקרון כבוד האדם מחייב כי מי שמעד וחטא, ועל ידי כך פגם בכבודו, תינתן לו האפשרות לשוב בתשובה שלמה ולפתוח דף חדש, נקי ומכובד בחייו ולחזור ולזכות בפרטיותו ובצנעת חייו²⁰

התיישנות המרשם ומחיקתו

¹⁹ אין אנו מתייחסים כאן לתורת הענישה הפלילית, שניתן בה משקל לשאלת החרטה; וכן להוראת סעיף 28 לחוק העונשין, התשל"ז 1977, המעניקה פטור, בתנאים מסוימים, לעושה העברה שהתחרט עליה במהלך ביצועה.
²⁰ בג"צ 1935/93 מחפוד נ' השר לענייני דתות ואח', פד"י מ"ח(1) 752, 768 ח'. ראה גם: על"ע 1/68 פלוני נ' היוהמ"ש, פ"ד כב(1) 673; על"ע 18/84 כרמי נ' פרקליט המדינה, פ"ד מ"ד(1) 353. ובעת האחרונה, על"ע 8856/00 אל נסאסרה נ' לשכת עורכי הדין, תק-על 2001(3) 2008.

הוראה מעניינת נוספת הכלולה בחוק קובעת כי מי שנמחקה הרשעתו ייחשב לעניין כל דין כאילו לא הורשע, וכל פסול שנפסל בשל ההרשעה, בטל מיום המחיקה, וששאלה על עברו הפלילי של אדם תיחשב כאילו אינה מתייחסת להרשעה שנמחקה. כלומר, אם יידרש להצהיר על עברו הפלילי, יוכל להצהיר כי עברו נקי!

על פרסום שמות המורשעים בקבצי פסקי הדין

האם הנוהג בארץ, ולפיו מפרסמים בקבצי פסקי הדין את שמות המורשעים בדין, הוא נוהג ראוי או נהוג פסול? דומני כי לאור מה שראינו, התשובה היא חד משמעית: פרט למקרים יוצאים מן הכלל, פרסום שמו של מי שהורשע לדראון עולם אינו מתיישב עם המקורות היהודיים, אינו מתיישב עם המסר שב"חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים", וודאי שאינו מתיישב עם ערך "כבוד האדם" וערך הזכות לפרטיות - שהפכו לערכי-על בספר החוקים, אבל עדיין לא הפכו לערכי-על בתודעתנו ובמעשינו.

אימוץ השיטה המקובלת במדינות אחדות, שבה אין מפרסמים בפסקי הדין את שמות המורשעים, אלא מציינים את פסקי הדין על פי מספריהם בלבד, הולמת יותר את מה שראוי שננהג על פיו במדינתנו היהודית.

איזון ובקרה

הצורך לאזן בין הגורמים הללו מצא את ביטוייו בהלכה העברית. כך, למשל, לעומת הדברים החד-משמעיים שמביא הרמב"ם בהלכות תשובה ביחס למעמדו של בעל התשובה, שמקצתן הובאו לעיל, הוא פוסק בעניינו של רוצח בשגגה באשר לחומרת העברה כדברים האלה:

רוצח... אף על פי שנתכפר לו, אינו חוזר לשררה שהיה בה לעולם, אלא הרי הוא מורד מגדולתו כל ימיו, הואיל ובא תקלה זו הגדולה על ידו²¹.

וכיוצא בזה הוא פוסק גם באשר לטיב השררה שהוא חפץ לשוב אליה: כהן גדול שחטא לוקה בשלושה כשאר העם, וחוזר לגדולתו. אבל ראש ישיבה שחטא מלקין אותו בפני שלושה, ואינו חוזר לשררתו. גם אינו חוזר להיות כאחד משאר סנהדרין²².

²¹ הלכות רוצח ושמירת הנפש, פרק ז, הלכה יג. וראה דוגמה נוספת לעניין כהן שחטא בעבודה זרה, רמב"ם, הלכות ביאת מקדש, פרק ט, הלכות יג-יד.
²² רמב"ם, הלכות סנהדרין, פרק יז, הלכה יב.

דילמה זו, שביקש המשפט העברי להתמודד עמה, מצאה את ביטויה גם בפסיקת בתי המשפט בשאלת מינוים של בעלי עבר פלילי לתפקידים ציבוריים: מינוי בעל עבר פלילי למשרת מנכ"ל משרד ממשלתי²³; מינוי בעל עבר פלילי לתפקיד ראש המטה ללוחמה בטרור²⁴; חברות אדם בעל עבר פלילי במועצה דתית²⁵, ועוד. אכן החברה מבקשת לעודד את השבים²⁶, למחול להם על עברם ולאפשר להם לפתוח דף חדש, אך לצד זה קיימת חובה חברתית לעמוד על משמר החוק וכיבודו, הכרוכה לעתים בצורך להזכיר לחוטא את חטאו שלא על מנת לביישו²⁷, אלא כדי להגן על ערכיה הכלליים של החברה. הרצון לתמוך בפרט ולסייע לשב בתשובה נסוג לעתים מפני הצורך הכללי להבטיח את תקינות המסגרות הכלליות.

בהכרה האנושית מותיר החטא רושם כלשהו, אפילו קלוש. רק יודע תעלומות, הוא ואין זולתו, יוכל להעיד על השב בתשובה "שלא ישוב לזה החטא לעולם"²⁸.

²³ בג"צ 6163/92 אייזנברג ואח' נ' שר הבינוי והשיכון ואח', פד"י מ"ז(2) 229, 261.

²⁴ בג"צ 4668/01 יוסי שריד ואח' נ' ראש הממשלה

²⁵ בג"צ 1935/93 מחפוד נ' השר לענייני דתות ואח' בג"צ 727/88 עווד נ' השר לענייני דתות, פ"ד מ"ב(4) 487. לעומת זאת, ראה בג"צ 7367/97 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היוהמ"ש, פ"ד נב(4) 547, לעניין הכשירות לשמש כחבר כנסת ויו"ר הכנסת; וכן בג"צ 1284/99 פלונית נ' ראש המטה הכללי לעניין הכשירות לתפקיד פיקודי בכיר, פ"ד נג(2) 62.

²⁶ ראה לעניין זה התקנה הידועה כ"תקנת השבים": משנה גיטין, פרק ה, משנה ה; מסכת בבא קמא צד ע"א; רמב"ם, הלכות גזלה, פרק ב, הלכה ב. וראה ע"א 7596/76 בישור בע"מ נ' טאובה, פ"ד ל"ב(3) 713.

²⁷ ודייק בלשון הרמב"ם, שצוטט לעיל, ליד ציון הערה 11, שאסר להזכיר לשב בתשובה את חטאו "כדי לביישו".
²⁸ לשון הרמב"ם, הלכות תשובה, פרק ב, הלכה ג.

סיכום

בבליוגרפיה:

<http://www.daat.ac.il/daat/vl/shavim/shavim01.pdf>

<http://www.daat.ac.il/mishpat-ivri/skirot/68-2.htm>

<http://www.daat.ac.il/mishpat-ivri/skirot/265-2.htm>

https://he.wikipedia.org/wiki/%D7%97%D7%95%D7%A7_%D7%94%D7%9E%D7%A8%D7%A9%D7%9D_%D7%94%D7%A4%D7%9C%D7%99%D7%9C%D7%99_%D7%95%D7%AA%D7%A7%D7%A0%D7%AA_%D7%94%D7%A9%D7%91%D7%99%D7%9D

<file:///C:/Users/david/Downloads/3.pdf>