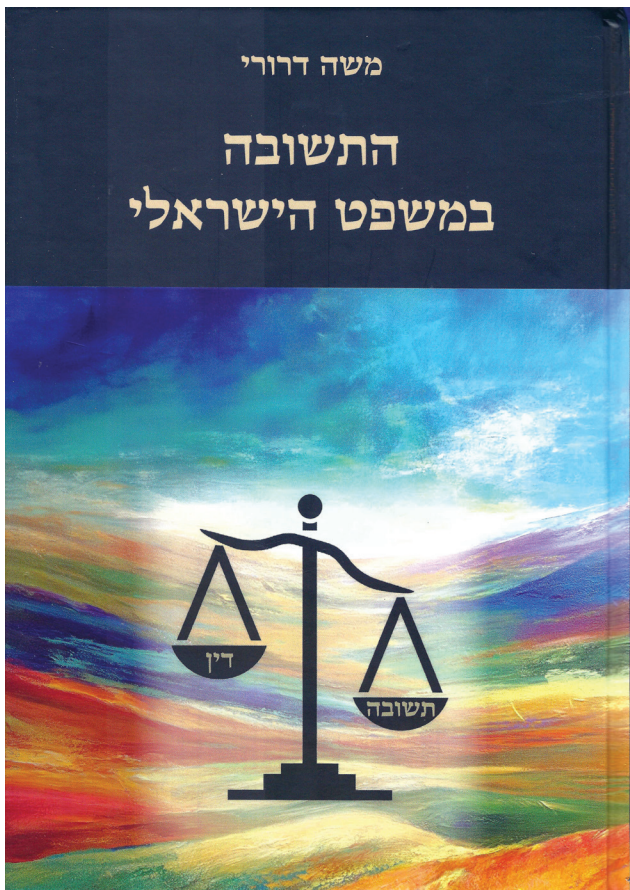


# התשובה במשפט הישראלי | משה דרורי

הוצאת מכון משפטי ארץ תשפ"ה-2025 422 עמודים



מאת: אברהם טננבוים\*

הספר שלפנינו שואל האם יש לערכים יהודיים הלכתיים מקום בשיטת המשפט הישראלי? ועוסק בעיקר בתשובה ומרכיביה.

הסוגיה מחולקת למספר שערים. בראשון שבהם מסביר המחבר בקצרה את מהות התשובה (בעיקר תוך כדי שימוש בהלכות תשובה של הרמב"ם). בשער השני הוא עוסק בשורש רעיון התשובה, הרעיון כי לאדם יש בחירה חופשית והוא יכול לשנות את התנהגותו מרע לטוב (וכמובן להיפך). יש גם ניסיון לסקור את השפעת הבחירה החופשית בענפי משפט אזרחיים ופליליים. כך למשל דיני חוזים ואף דיני משפחה מתבססים על חופש הרצון והסכמת הצדדים.

השערים השלישי והרביעי עוסקים במרכיביה של התשובה בהלכה, והיחס הנכון בינה לבין ההליך הפלילי. יש לזכור שהתשובה בהלכה איננה מסתפקת בכך שאדם יצהיר כי 'חזר בתשובה'. מי שכופר בעוול ובנזק שגרם, איננו יכול לעולם להיחשב כחוזר בתשובה. יש גם גישות הלכתיות הדורשות כי החוזר בתשובה יתוודה במילים ובאמירה ממש על חטאיו. מעבר לעזיבה, יש צורך גם בחרטה כנה על מעשיו. וכמובן התחייבות כי לא יחזור על מעשיו בעתיד. מעבר לכך, היו תקופות לא מעטות שהליך התשובה היה כרוך גם בעינויי גוף לא פשוטים, כגון לגולים בשלג, צומות, ושלל ייסורים.

כל המפרשים מסבירים כי כשביט המקדש היה קיים, היה בדרך כלל גם צורך בקורבן. מה שניתן בלשון מודרנית להיחשב כקנס (שכן הקורבנות עלו ממון למקריבים). אולם כיום, כשמדובר על עבירות כנגד השמיים, די בתהליך התשובה. כשיש בני אדם שנפגעו מכך,

התשובה לא יכולה להיות שלמה לפני שבראש ובראשונה יפצה החוזר בתשובה את הקורבן, ויישא בכל הנזקים שגרם.

נעיר כי חז"ל הקלו עם עבריינים שרצו לחזור בתשובה. כך למשל קבע החוק המקורי כי מי שגזל קורה, ובנה אותה לתוך ביתו, היה צריך להחזירה אפילו אם הדבר כרוך בהריסת ביתו. כדי לעודד את הגזלנים לחזור בתשובה, הקלו עליהם להחזיר אך ורק את שווי הקורה. באותה צורה, מי שגזל חפץ וערכו עלה אצל הגזלן (כי הגזלן השביחו), איננו חייב להחזיר את השבח, אלא את הסכום שגזל בלבד.

\* ד"ר אברהם טננבוים הוא שופט (בדימוס) ומרצה במכללה האקדמית ספיר

# מומלץ לכל מי שמתעניין ברלוונטיות של רעיונות הלכתיים למערכת המשפט הישראלי, וכמובן, לכל מי שמתעניין ברעיון התשובה

מכונה 'שיקום'. אחת הגישות הרשמיות לשיקום בבתי הסוהר בישראל מכונה 'שיקום דרך חזרה בתשובה'. כבר בשנות ה-80 נפתחו בבתי הסוהר בישראל אגפים דתיים שבהם שולבו תפילה, שיעורי תורה, יחד עם ליווי רבנים. מסלול זה של 'שיקום דתי' דורש מהאסירים שמירה על כשרות, תפילה, שבת, לשון דיבור, משמעת, וכו'. יש מן הסתם אסירים שפונים לכך משיקולים אינטרסנטיים (יחס טוב יותר של הסוהרים, ניסיון לקבלת קיצור מאסר). אך יש כאלו שהשינוי לגביהם משמעותי.

המלומד תימור כתב על כך לא מעט והסביר כי הצלחת התוכנית נובעת מכך שמשתתפיה הופכים למעשה את אישיותם. כ-חוזרים בתשובה הם משנים את לשונם, מסבירים לעצמם אחרת את הביוגרפיה האישית, מתוודים על חטאיהם, מאמצים השקפת עולם שונה, ועוד. בקצרה, הליכי החזרה בתשובה שדיבר עליהם דרורי, יכולים להשתלב היטב עם הדרכים המעשיות המתקיימות בימים אלו ממש.

המחבר משה דרורי, כיהן כשופט מחוזי וכסגן נשיא בבית המשפט המחוזי בירושלים. רבים מרעיונותיו המבוטאים בספר, נכתבו בראשיתם בפסקי דין שנתן, ובמאמרים שכתב בבמות שונות. מומלץ לכל מי שמתעניין ברלוונטיות של רעיונות הלכתיים למערכת המשפט הישראלי, וכמובן, לכל מי שמתעניין ברעיון התשובה. ■

דרורי מסביר בקצרה את הלכות התשובה הבסיסיות ומביא מקורות רבים לאלו. אולם כאן עולה שאלה מרכזית. אם התשובה אכן מכפרת על החטא, מדוע אנו מענישים את מי שחזר בתשובה? לכאורה לפחות, אין מקום להעניש את החוזרים בתשובה, שכן אלו כיפרו עליו. אולם הגמרא אומרת במפורש כי אם יורשעו גם החוזרים בתשובה ייענשו (בבלי, מסכת מכות דף יג' ע' א-ב). "שאם עשו תשובה, אין בית הדין של מטה מוחלין לה".

דרורי מביא שלל שיטות בעניין. יש הטוענים כי אין אנו יכולים לוודא מי החוזר בתשובה האמיתי, ומי עושה זאת מן השפה ולחוץ. יש הטוענים כי אפילו יכולים היינו תיאורטית לדעת מי החוזר בתשובה האמיתי, לא היה בכך כדי לבטל את הדרישה לעונש, משום שתשובה איננה מבטלת את הנזק שנגרם.

השערים החמישי והשישי בספר, עוסקים בתשובה כהשלמה להליך הפלילי. השער החמישי שואל האם ניתן להתייחס לתשובת העבריין כגורם להקלה בעונש. כאן מביא דרורי מקרים שבהם שוכנעו בתי המשפט כי הנאשם שב בכנות ממעשיו ואכן מסקנה זו השפיעה על הקלה בעונש. דרורי אף מדגיש כי במשפט הישראלי יש דגש חזק יותר להודאת הנאשם מאשר בהלכה. בהלכה חזרה בתשובה איננה סיבה להקלה בעונש, בעוד שבמשפט הישראלי סיכויי שיקום והתנהגות טובה, מהווים סיבה להקלה.

השער השישי עוסק בהשפעת התשובה על הליכים שאחרי הענישה. בעיקר, חוק "המרשם הפלילי ותקנת השבים, תשמ"א -1981", חוק ששמו מראה על מקורו ההלכתי (לפחות תיאורטית). גם כאן הוא דן בחוק לעומקו.

הספר מלא וגדוש מכל טוב, אולם הוא מתעלם משמעותית מהידע הקרימינולוגי הקיים בעולם. התייחסות כזו יכלה להסביר רבות, ונפרט: ראשית וחשוב מכל. המציאות היא שרוב העבריינים לא נתפסים ונענשים, ועל כל עבירה שמבצעה נענש יש פי כמה וכמה עבירות שאיש לא נותן עליהן את הדין. בסוגים מסוימים של עבירות היחס לפעמים הוא פי עשרים. דהיינו, על כל פושע שנתפס יש עשרים שלעולם לא ייתפסו. מסתבר שלא מעטים מביניהם היו רוצים לחזור בהם. יש מבצעי עבירות לא מעטים שהיו אולי רוצים לכפר על מעשיהם, אך כיום אין להם כל דרך לעשות זאת (מלבד להסגיר עצמם למשטרה, מה שאיננו מעשי). התשובה נותנת מסלול ודרך לאנשים לחזור לחברה ולמחוק את פשעיהם. אלו עבריינים שאין כל סיכוי למערכת הממוסדת להענישם. בראש ובראשונה לאלו נועד הליך התשובה. התשובה איננה מיועדת לעבריינים שנתפסו, לאלה מיועדים מקל וענישה. היא מיועדת לאלו שלא נתפסו. ממילא ברור שאין מקום להשתמש בה כלפי עבריינים שניתן להענישם.

שנית, המונחים בהם משתמש דרורי ידועים היטב בספרות הפנולוגיה (תורת הענישה). מלומדים לא מעטים עסקו בענישה במהלך הדורות, וחבל שאין התייחסות אליהם. כך למשל מה שקורא לו דרורי 'הבחירה החופשית', הוא בסיס לתיאוריה הקלאסית של הענישה. על פיה, לעברייין יש בחירה חופשית, קווי התנהגות חילופיים, והוא מנסה למקסם את תועלתו. מי שאין לו בחירה חופשית (למשל, לוקה בנפשו, או בעל מוגבלות שכלית), אכן לא נענש.

כך גם לגבי הרצון להחזיר את העבריין לחברה שבגישה המודרנית