

האחריות הפלילית במשפט העברי ובדין הכללי

מבוא

מהי עבירה פלילית? סעיף 5 לפה"פ מגדיר: "עבירה היא מעשה, ניסיון, או השתמטות מעשיית מעשה, שנענשים עליהם ע"פ החוק". בדרך כלל אין החוק מעניש על מעשה או מחדל שלא נתלוו אליהם כוונה או מחשבה פלילית. במשפט העמים מכונה העיקרון בשם MENS REA. בנוסף לכך, אין החוק מוותר על הצורך בעשיית מעשה או מחדל. חייב להיות מעשה פלילי – ACTUS REUS. צירוף של מנס ראה+אקטוס ראוס = עבירה פלילית.

א. הכוונה הפלילית – MENS REA

להצדקת העיקרון שני נימוקים:

1. קשה למצוא אדם שבנפשו לא קיננו אי פעם מחשבה פלילית או רעיון פלילי.
 2. לא ניתן להוכיח מחשבת לב אנוש.
- נוסף על כך צריך שהמעשה בר-העונשין יהיה רצוני, תוצאת בחירה של העושה. לדוגמה, מישהו אחר לחץ על ידו של יורה, שלפניה הדק של אקדח נגד רצונו, או מעשה שנעשה מתוך דחף שאינו בר כיבוש.
- המחשבה הפלילית "המנס ראה" מורכבת משני גורמים מצטברים:
- א. העברין חזה מראש את התוצאות האסורות הנובעות ממעשהו.
 - ב. העברין חפץ בתוצאות אלה.

ב. המעשה הפלילי – ACTUS REUS

המשפט הלטיני העתיק קובע עיקרון יסודי: "אין מעשהו של אדם הופך להיות בר-עונשין, אלא אם כן מתלווה למעשהו מחשבה בת עונשין". בצורה סכמטית ניתן להסביר את העיקרון תוך שימוש בנוסחה שנכנה אותה בשם "נוסחת האחריות הפלילית":

$$ACTUS REUS + MENS REA = \text{אחריות פלילית}$$

כאמור, אין עונשין על כוונה פלילית בלבד, והוא הדין אף לגבי חלקה הראשון של הנוסחה: אין עונשין עבור המעשה בלבד, אף אם הינו מעשה אסור, הגורם לתוצאות שהחוק אוסרן – אם נעשה המעשה בלא שתתלווה אליו כוונה.

א. מיסודות המשפט העברי הפלילי

בשיטת המשפט העברי קשה מאוד להרשיע עברין ולהעניש אותו, עקב קיומם של תנאים מוקדמים מיוחדים וקפדניים, כגון דרישות ההתראה והוכחת מעשה העבירה באמצעות שני עדי-ראייה כשרים. על כן קיים חשש שהסדר החברתי ייצא ניזוק. חיסרון זה בא על תיקונו במשפט העברי באמצעות שתי מערכות ענישה משלימות – של בית הדין ושל המלך שניתנה לו הרשות להעניש עבריינים, באמצעות מערכת גמישה יותר המאופיינת בשיקול דעת. עונשי התורה הם עונשי-חובה, שלביה"ד אין רשות לסטות מהם ולהטיל על העברין עונש אחר.

עונשי התורה לא באו לאכוף נורמות של מותר ואסור על החברה, בכוח הענישה. תפקידם הוא דתי – לחנך את החברה לגבי דרישות ההתנהגות של התורה, ולהעניש רק אותם העבריינים העוברים עבירה מתוך מרד והתרסה באלוקים. דרישת ההתראה, באה לדוגמה, כדי להבחין בין מקרים של עבריינות "כלפי שמיים" ובין המקרים של עבריינות רגילה, שבהם עובר העבריין את העבירה ממניעים רגילים יותר, כגון: חמדת ממון, נקמה, כעס וכדומה.

על פי דין תורה, אין מענישים בבי"ד אי"כ התרו בו, עובר לעשיית העבירה, שמעשהו אסור ושהוא יענש בעונש מסוים אם יעשהו. ואין די בכך שתושמע ההתראה באוזניו של העבריין כדי שהוא ידע את הדין ויבין את הצפוי לו, אם יעבור עליו. אין הוא נענש אלא אם "קיבל" את ההתראה ואף התיר את עצמו למיתה, היינו: שהוא השיב למתרים כי הוא יודע שאסור לו לעשות את המעשה ושעונשו יהא כך וכך, ושהוא מבצע את העבירה בכל זאת "ועל מנת כן".

סיכום ההלכה בא לידי ביטוי בדברי הרמב"ם כדלקמן¹.

"כיצד דנין דיני נפשות? כשיבואו עדים לבי"ד ואומרים: ראינו פלוני זה שעבר עבירה פלונית אומרים להן... התרתם בו? אם אמר (אחד העדים) שלא התרו בו, הרי זה פטור. אחד תלמיד חכם ואחד עם הארץ צריך התראה, שלא ניתנה התראה, אלא להבחין בין שוגג למזיד, שמא שוגג היה. וכיצד מתדין בו? אומרים לו: פרוש או אל תעשה, שזו עבירה היא וחייב אתה עליה מיתת בית-דין, או מלקות. אם פירש – פטור, וכן, אם שתק או הרכין ראשו – פטור ואפילו אמר: יודע אני – פטור. עד שיתיר עצמו למיתה ויאמר על מנת כן אני עושה, ואחר כך י"הרג... וצריך שיעבור ויעשה תיכף להתראה בתוך כדי דיבור. אבל אחר כדי דיבור, צריך התראה אחרת".

פירוט הלכות אלה מעורר את השאלה, מהי מטרתן ומהו ההיגיון העומד מאחוריהן, אפילו עי"פ ראיית עולמו של המשפט העברי ולשיטתו. אמנם, הרמב"ם אומר שמטרתה של דרישת ההתראה היא: "להבחין בין שוגג למזיד". אך דבריו מעוררים מספר קשיים:

א. למה דורשת ההלכה שיודיעו לעבריין את האיסור ועונשו, כתנאי להרשעתו? וכי יש עפ"ר ספק שהוא יודע אותם?

ב. הרי ברור, שפרטיה של דרישת ההתראה, כגון הדרישה שהנאשם יקבל את ההתראה ואף יתיר את עצמו למיתה באמירת "על מנת כן אני עושה" – חורגים מן הנחוץ כדי לאפשר לביה"ד להבחין בין מי שיודע שמעשהו אסור ובין מי שאינו יודע.

לכאורה, די בכך שהעדים ישמיעו את ההתראה בפני העבריין. קיים קושי נוסף בדברים אלה של הרמב"ם. ההסבר שלפיו המטרה של דרישת ההתראה היא, לאפשר לביה"ד להבחין בין שוגג למזיד, נאמר בתלמוד עי"ר יוסי בן ר' יהודה². לכן, לדעת ר' יוסי, תלמיד חכם – "חבר" בלשון התלמוד – אינו צריך התראה, כי חזקה עליו שהוא יודע את הדין האוסר את המעשה שהוא עומד לעשות ואת העונש על העבירה³. אולם אין ההלכה נפסקת כדעתו של ר' יוסי, ולכן, גם חבר צריך התראה. הדבר משמש סימן נוסף לכך, שדרישה ההתראה נועדה למטרה אחרת, מעבר לאזהרת עבריין שמעשהו אסור.

1. הלכות סנהדרין פרק י"ב, הלכה א-ב.

2. הלכות סנהדרין פרק ת, הלכה ב.

3. שם, בדי"ה "אלא להבחין". רש"י מסביר את דעת ר' יוסי, לפיה חבר אינו צריך התראה.

והנה, הרמב"ם עצמו בנמקו את ההלכה, שלפיה גם חבר צריך התראה, טוען באותו נימוק ("שלא ניתנה התראה אלא להבחין בין שוגג למזיד") שנתן רבי יוסי לביסוס דעתו שחבר אינו צריך התראה. נראה שביטוי זה "להבחין בין שוגג למזיד", משמש אצל הרמב"ם במשמעות שונה או נוספת על זו שנתן לו ר' יוסי, ולא רק כדי להבחין בין מי שיודע את הדין, שהמעשה אסור, ובין מי שאינו יודע זאת. נראה כי דרישת ההתראה באה להבחין בין דרגות שונות של מחשבה פלילית, ולא רק בין מי שיש לו MENS REA ובין מי שאין לו.

נציין כי דרישה זו של ההתראה, על כל פרטיה, מונעת כמעט כל אפשרות מעשית של העמדת עבריין לדין והרשעתו, שהרי ברוב המקרים אין בנמצא מי שיתרה בעבריין "תוך כדי דיבור" לפני ביצוע העבירה, ואם כבר נמצאים כאלה שיתרו בעבריין כנדרש, ובכ"ז לא יורשע אדם, אלא באותם מקרים מעטים וקיצוניים, שבהם, אכן, עובר העבריין את העבירה "לשמה", מתוך מרד בתורה ובמי שנתנה, ומתוך נכונות לשלם את מלוא המחיר על כך, כי רק עבריין כזה נכון יהא להשיב למתרים "על מנת כן אני עושה", ולהתיר את עצמו למיתה, כדרישת ההלכה. אלא מובן, שעבריין זה אינו אותו העבריין השכיח, שמפניו זקוקה החברה להגנה.

העבריין המצוי, העובר עבירות לתיאבון, מחמדת ממון או מרדיפה אחרי כוח, מרוח נקמה או ממניעים שפלים אחרים, לא יענה למתרים בו בהתאם לדרישות אלה של ההלכה, ועל כן דינו לפטור. נראה שיקשה למצוא בשיטת משפט אחרת, עתיקת ימים או מודרנית גישה שתעמיד גדרים, ספיקות ומבחנים רבים כל-כך, כמשפט העברי, עד לקביעה חד משמעית שעל העבריין הנידון חלה אחריות פלילית. ולא בכדי אומרים עבדי בן הדד מלך ארם למנהיגם המובס בידי אחאב מלך ישראל (כפי שהבטיח לו הנביא אלישע) "הנה שמענו כי מלכי בית ישראל, כי מלכי חסד הם"⁴. עקרונות וכללים כה מתחשבים ומקלים אכן – ראויים לכינוי "חסד".

ב. הניסיון למעשה פלילי במשפט העברי

בדרך כלל שוררת במשפט העברי ההשקפה שאין ב"ד מעניש אדם על מחשבת עבירה, כשם שאין מענישים אותו בב"ד של מעלה: "מחשבה רעה אין הקב"ה (היודע תעלומות לב) מצרפה למעשה".⁵ זאת, פרט למחשבת עבודה זרה, שהיא מן העבירות החמורות ביותר, ועליה נאמר: "למען תפוש את בית ישראל בלבם"⁶. רק במקרה אחד מצווה התורה את שופטי ישראל להעניש בכל החומרה על מחשבתו הרעה – עד זומם, שנאמר: "ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו"⁷. וכבר אמרו חז"ל: "עד זומם – חידוש הוא"⁸.

האם ייתכן ע"פ המשפט העברי להעמיד לדין אדם על כוונה שאחרים שמעו עליה, לבצע מעשה פלילי? על שאלה זו עונה הגמרא במסכת חגיגה (ירושלמי) כדלקמן:

4. מלכים א, כ', לד.
5. קידושין לט, ע"ב; חולין קמב, ע"א.
6. יחזקאל י"ד, ה.
7. דברים י"ט, יט.
8. סנהדרין כז, ע"א וראה בתוספות שם (ד"ה "אין").

"תני, אמר ר' אלעזר בן יעקב: שמעתי, שעונשין שלא כהלכה, ועונשין שלא כתורה. עד איכן? ר' לעזר בר ר' יוסי אמר עד כדי זמזום, רבי יוסה אמר בעדים אבל לא בהתרייה".⁹

המחלוקת היא עד היכן יפה כוח ביה"ד להעניש אדם, שלא כהלכה ושלא כתורה, כל שהשעה צריכה לכך? משיב ר' לעזר בר ר' יוסי "עד כדי זמזום", וכוונתו שנוכל לחשוב שעשה עבירה, או שבדעתו לעשות עבירה – מותר לעונשו. ור' יוסה אומר: "בעדים אבל לא בהתרייה". כשיש עדים שעשה את העבירה, הוא דמותר לענוש, אבל על מחשבה לחוד, לא. נראה שמדובר כאן לא בגדר דמחשבת עבירה בלבד, אלא הכוונה היא למקרה שבו מחשבת העבירה ניכרת מתוך מעשיו של זוממה, כלומר היה תחילת ניסיון לבצע את הפשע, אך המטרה הופרעה.

על מקרה זה מתכוון, כנראה, ר' לעזר בר ר' יוסי שיש בסמכות ביה"ד להעניש את העבריין, שהראה עיי נסיונו, שבדעתו לעבור עבירה. ור' יוסה חולק על כך וטוען: על ניסיון לעבור עבירה, אם לא ביצע אותה בפועל, בפני עדים, עכי"פ – אפילו שלא בהתראה, אין ביה"ד מוסמך להעניש אדם.

למעשה, מודה ר' יוסה שגם על הניסיון לעבור עבירה, הניכר לכל אדם, מוסמך ביה"ד להעניש, אלא שהוא מסייג זאת בצורך בהגדת עדים שיעידו בפני ביה"ד על עובדת הניסיון הפלילי, שנכחו במקום וראוהו בעיניהם, ואעי"פ שלא התרו בו, מוסמך ביה"ד להעניש על הניסיון ההוא, אבל בלא העדת עדים, כי אם רק על פי האומדנא בלבד אין כוח ביה"ד יפה להעניש.

יש סבורים שלמילה "זמזום" הנזכרת בדברי ר' לעזר, משמעות שונה מ"מחשבת עבירה". אף מקורה מגזרת "קלא דזמזומה"¹⁰ המובאת בתלמוד הבבלי ומשמעותה עייפ רבינו חננאל: "כלי העשוי להשמיע קול זמר ורנן בקצב מתמיד ובו מעירים את החולה משנתו"¹¹. ויש מי שמפרש זאת: "דבור בקול נמוך"¹².

מכאן שיש לפרש את המחלוקת כך: כאשר מסר ר' אליעזר בן יעקב מפי השמועה כי יש סמכות לביה"ד להכות ולהעניש עוברי עבירה "שלא כהלכה ושלא כתורה", נשאלה השאלה כיצד צריכה האשמת העבריין להיות מבוססת, כדי שיוכל ביה"ד להענישו? השיב ר' לעזר בר ר' יוסי: די בכך שיצא עליו קול רינון, שאינו פוסק, שעבר עבירה פלילית זו, אפילו רק מתלחשים עליו בקול נמוך, מיראת אלימותו, ואין צורך שיעידו עדים בפני ביה"ד, שכן עבר העבירה בפניהם וזהו העונש שלא כתורה הדורשת "על פי שני עדים... יקום דבר"¹³. ואילו ר' יוסה אומר: רק עייפ הגדת עדים שראו מעשה העבירה, מוסמך ביה"ד להכות ולהעניש, אעי"פ שלא התרו בו העדים מקודם, שהוא צפוי לעונש. וזהו העונש שלא כתורה המצריכה התראה בעבריין קודם הפשע¹⁴, אך מה שמרננים על אדם שעבר עבירה, אין די בכך כדי שיוכל ביה"ד להרשיעו.

9. ירושלמי, תגיגה ב, ע"ב.

10. עירובין קד, ע"א.

11. ראה ביאורו של רבינו חננאל שם.

12. רבינו יהונתן בביאורו על הרי"ף שם (לה, ע"ב).

13. דברים י"ט, טו.

14. ספרי "שלח", ל"ג.

ג. רכיבי העבירה הפלילית במשפט העברי

נמחיש את הדברים בניתוח כללים של המשפט העברי במקרא ובתלמוד. בפרק אלו מציאות שבמסכת בבא מציעא נידונה, בין השאר, מצוות השבת אבידה. לפי חוק התורה חייב כל ישראלי לדאוג לרכוש שאבד לבעליו, לא להתעלם ממנו, אלא לאספו לתוך ביתו ואף לשמרו, עד בוא בעליו לקחתו. נאמר בספר דברים: "לא תראה את שור אחיך או את שיו נדחים והתעלמת מהם השב תשיבם לאחריך... וכן תעשה לכל אבדת אחיך אשר תאבד ממנו ומצאתה. לא תוכל להתעלם"¹⁵. דברים דומים נאמרו בספר שמות¹⁶. הוא הדין אף אם מדובר ברכוש של אויבך, חייב אתה לטפל בו ולהשיבו או לעזור לפרקו, אם מדובר בחמור רובץ תחת משאו.

התורה דנה, למעשה, במקום אחד במעשה – ACTUS – "השב תשיבנו לוי" ובמחשבה פלילית – מנס ראה – "לא תוכל להתעלם". אי ההשבה = מעשה פלילי: ההתעלמות = כוונה פלילית. קיומם של השניים בעת ובעונה אחת בסימולטניות. יוצר עבירה פלילית מושלמת = "לא תעשוק את רעך ולא תגזול"¹⁷.

מהאמור בעניין אבידה הזהירה אותנו התורה בשני ציוויים:

- א. מצוות "עשה" – "השב תשיבם לאחריך".
- ב. מצוות "לא תעשה" – "לא תוכל להתעלם".

גם מהאמור בעניין גזילה נבחין בשני ציוויים:

1. ב"לא" – "לא תעשוק את רעך ולא תגזול".
2. ב"עשה" – "והשיב את הגזלה אשר גזל".

ועתה נעבור לתלמוד (מסי' בבי"מ פרק "אלו מציאות"):

(א) "ואמר רבה: ראה סלע שנפלה, נטלה לפני יאוש ע"מ לגזלה, עובר בכולן: משום "לא תגזול" (ויקרא י"ט, יג) ומשום "השב תשיבם" (דברים, כ"ב, א) ומשום "לא תוכל להתעלם" (דברים כ"ב, ג). ואף על גב דחזרה לאחר יאוש – מתנה הוא דיהיב ליה, ואיסורא דעבד – עבד".

(ב) "נטלה לפני יאוש ע"מ להחזירה ולאחר יאוש נתכוון לגזלה – עובר משום השב תשיבם".

(ג) "המתין לה עד שנתייאשו הבעלים ונטלה – אינו עובר אלא משום לא תוכל להתעלם בלבד"¹⁸.

מדובר כאן בשלושה מקרים:

– 1 –

"ראה סלע שנפלה" – הוא לא חיכה עד שהבעלים נתייאשו, אלא מיד לקח את הסלע – כאן נוצרה עבירה פלילית מושלמת: מעשה + כוונה "ע"מ לגזלה – עובר בכולן". הוא ביטל מצוות עשה של "השב תשיבם" כי נטל ע"מ שלא להשיב.

15. דברים כ"ד, א.

16. שמות כ"ג, ד-ה.

17. ויקרא י"ט, יג.

18. דף כו, ע"ב.

הוא גם עבר על לא **"תוכל להתעלם"** כי כוונת התורה היא: לא תוכל להתעלם מלהציל את האבידה ומלהשיבה לבעליה, וכאן הרי לקח על מנת לגזולה.
המסקנה: רק בקיום המעשה + הכוונה, נוצרה העבירה הפלילית.

— 2 —

א. **"נטלה לפני יאוש ע"מ להחזירה"** — אם נטל את הסלע לפני יאוש הבעלים ובכוונה להחזירה "ולאחר יאוש נתכוון לגזולה" — היינו שלאחר שהבעלים נתייאשו שינה את דעתו והחליט לגזולה — עובר משום **"השב תשיבם"**, אבל אינו עובר על **"לא תגזול"** ועל... **"לא תוכל להתעלם"**, כי המוצא ביטל מצוות עשה **"השב תשיבם"**, שכן לא השיב. מצווה זו תלויה ועומדת משעת נטילת האבידה ועד להשבתה, וכשמתכוון לגזולה בטלה הגדרת "אבידה" ואין חלים עליה יתר דיני השבה. הוא ביצע מעשה פלילי ACTUS REUS.

ב. מצד שני הוא אינו עובר על **"לא תגזול"**, כי המושג גזילה אינו קיים אלא בשעת נטילה — וכאן באותה שעה היה עוד בדעתו להחזירה, וכשנתכוון לגזולה — **היה זה לאחור יאוש**, ולא הייתה יותר ברשות בעליה — **לכן לא ביצע עבירה פלילית מושלמת**.

ג. הוא לא יעבור על **"לא תוכל להתעלם"** — כי הרי לא נתעלם, היות ואזהרה זו אינה אלא למי שכובש עיניו ומעלים עצמו מלהציל. לא כן במקרה זה, שלקח לפני יאוש ע"מ להחזירה.

— 3 —

"המתין לה עד שנתייאשו הבעלים ונטלה" — אינו עובר אלא משום **"לא תוכל להתעלם"**. אם כשראה שנפלה לא נטלה מיד, אלא חיכה עד שהוברר לו שהבעלים נתייאשו ואז לקחה — אינו עובר אלא משום **"לא תוכל להתעלם"** בלבד, כי בעת היותה "אבידה", כלומר עד היאוש, הרי העלים עיניו ממנה.

מצד שני, לא יעבור על **"לא תגזול"**, כי הרי נטלה לאחור יאוש, ולא יעבור גם על **"השב תשיבם"** — הואיל ובשעה שנטלה לא נחשבה ל"אבידה", כי הופקרה מחמת יאוש, ולא נתחייב כלל בהשבתה, כי מושג **"השבה"** אינו חל אלא בדבר השייך לבעליו ואינו ברשותו — מחמת אבידה, הלוואה וכו'. כלומר, יש כאן MENS REA — מחשבה פלילית בלבד.

לסיכום: הנה כי כן אנו מבחינים בזהות הלכות מעניינת בנושא הסימולטניות של המחשבה הפלילית ושל המעשה הפלילי במשפט העברי ובמשפט העמים.
ואכן, "בן בג בג אומר: הפך בה והפך בה דכלה בה" (אבות ה', כב).