

ויקטימולוגיה והמשפט העברי: התמקדות בקורבן ובנפגע העברה*

אהרן קירשנבאום**

במחקר המדעי הקרוי "ויקטימולוגיה" מוצאת תורת ישראל – החרדה כל-כך לגורלו של האדם הקורבן – שותף ברוך. במאמר זה אני מציג את הרעיונות הרווחים בתנועה זו של "תורת הקורבן" (למשל, צדק מאחה, סעדים לנפגעי ההליך המשפטי, דיון בפסיכולוגיה של הקורבן, תהליך יצירת הסטטוס של "קורבן" והשלכותיה של תווית זו) ואת ההקבלה שלהם למסורת היהודית. במטרה לפרנס את היעד של צדק מאחה (restorative justice) בסוגיית "סיעודים לקורבן", אציע פתרון חלקי לגורלם האומלל של קורבנות גְּבֵהָ, גְּזֵלָה, תקיפה וחבלה: כל עוד אין מדובר בעברה חמורה ביותר באופייה הפשיעתי, מומלץ לגשת אליה כאל פגיעה אורחית. גישה זו מאפשרת או מקילה את פיצויו של הקורבן. לבסוף אעלה את המשאלה ואת התקווה כי הרעיון הויקטימולוגי ישמש כלי מבורך ביד דייני הדורות הבאים לקדם את האידיאל התורני של הצלת עשוקים מעושקיהם.

מבוא

פרק א: יסודות הויקטימולוגיה

1. זהות הקורבן
2. גודל הפגיעה (victim impact)
3. שמיעת רצונם של הקורבן ומשפחתו (victim participation)
4. סיעודים לקורבן
5. סיכום

* "קורבן" ו"נפגע עברה" אינם שמות נרדפים. המונח הראשון רחב מהשני, וכולל, למשל, גם את משפחתו של נפגע העברה. כמו-כן, המונח "קורבן" טעון מטען נפשי ותרבותי, ואילו המונח "נפגע עברה" ניטרלי יותר.

** פרופסור למשפט עברי במרכז הבינתחומי הרצליה, ופרופסור-אמריטוס בפקולטה למשפטים של אוניברסיטת תל-אביב. המאמר הנוכחי הוא פרק מתוך ספרו של המחבר על הפנולוגיה היהודית (אשר טרם פורסם). המחבר מבקש להודות למערכת כתב-העת משפט ועסקים על עזרתה היסודית והמחכימה בניסוח דברי המאמר. במיוחד אבקש להודות לאורטל בלה, למעין עפרי וליסער רוסמן.

- פרק ב: פירוט יסודות הוויקטימולוגיה
1. זהות הקורבן: ויקטימיזציה – תהליך היצירה של חלות דין "קורבן"
 - (א) מינוח
 - (ב) חלות השם "קורבן-נפגע-עברה" והשלכותיו
 - (ג) תחרויות של קורבנות
 2. גודל הפגיעה – ערכי-יסוד והפסיכולוגיה של נפגע עברה
 3. רצונם של הנפגע ובני משפחתו – ניתוח עיוני בהגנת השנאה, התרעומת והנקמה
 4. סעדים
 - (א) VOM – צדק מאחה (Restorative Justice)
 - (ב) נפגעי ההליך המשפטי
- פרק ג: ויקטימולוגיה במשפט העברי
1. ויקטימולוגיה במשפט העברי ההרמנויטי-הקלסי
 - (א) זהות הקורבן
 - (ב) גודל הפגיעה ושמיעת רצונם של הקורבן ומשפחתו
 - (ג) סעדים
 2. ויקטימולוגיה במשפט העברי המעשי-היישומי
 - (א) זהות הקורבן
 - (ב) גודל הפגיעה ושמיעת רצונם של הקורבן ומשפחתו
 - (ג) סעדים
- פרק ד: דברי סיכום וסיום

מבוא

"וַגֵּר לֹא תוֹנֶה וְלֹא תִלְחָצֶנּוּ כִּי גֵרִים הֵייתֶם בְּאֶרֶץ מִצְרַיִם. כָּל אֱלֻמְנָה וִיתוּם לֹא תַעֲנוּן. אִם עָנָה תַעֲנֶה אֹתוֹ כִּי אִם צַעֲקָ יִצְעַק אֵלַי שָׁמַע אֲשַׁמְעֶנּוּ. וְחָרָה אַפִּי וְהִרְגַתִּי אֶתְכֶם וְהָיוּ נְשִׁיכֶם אֱלֻמְנוֹת וּבְנֵיכֶם יִתוּמִים."¹

התנ"ך הוא המגנה כרטה של העשוקים מפני עושקיהם. החל בתורת משה, המשך בהטפותיהם של הנביאים ובמזמורי התהלים, וכלה במבצעי של נחמיה בן חכליה,² כתבי-הקודש חרדים לגורלם של חסרי ההגנה: גרים, אלמנות ויתומים, לְוִיִּים חֲסֵרֵי קִרְקַע, עֲנִיִּים וְעֲנוּוִים, גְּעֻלְבִּים וְנִרְדָּפִים, קורבנות רשע ונפגעי פשע.

1 שמות כב 20-23.

2 נחמיה, אשר התמנה לפתח על יהודה מטעם מלך פרס, פעל נמרצות נגד שעבוד של עניים וילדיהם אשר לא יכלו לפרוע את חובותיהם (נחמיה ה).

משפט ועסקים, התשס"ט ויקטימולוגיה והמשפט העברי: התמקדות בקורבן ובנפגע העברה

גם בארצות שירשו את המורשת המונותיאיסטית (וכוונתי במיוחד לאירופה הנוצרית), גמילות החסדים לנצרכים גדולה ומוסדות הצדקה מרובים. אף-על-פי-כן, שיטות המשפט שלהן לוקות בהתייחסות לא-נאותה לעשוקים ולקורבנות פשע. נגד המעוות הזה, לפני פחות משני דורות, הופיעה תנועה חדשה בעולם המשפט הפלילי, היא תנועת "זכויות הקורבן" (victim's rights) או ליתר דיוק "תורת הקורבן" (victimology).

ויקטימולוגיה היא תחום המחקר המדעי של היבטים שונים הקשורים לקורבן העברה, כולל יחסי קורבן-פוגע, יחסי קורבן-עברה ויחסיו של הקורבן עם מערכות המשפט והסיוע. התנועה שמה לה למטרה להעמיד את הצרכים, הטענות, הרגשות והאינטרסים של נפגעי העברה ומשפחותיהם לנגד עיניהם של שלטונות החוק בכלל ולנגד עיניו של הגוף השופט, העומד להטיל עונש על העבריין מחולל הפשע, בפרט.³

חקירה ויקטימולוגית היא מסועפת ביותר. היא סוקרת את דמותם של קורבנות עברה כפי שהיא מצטיירת בכלי התקשורת, בשיח הציבורי ובתגובות הפוליטיות על עבריינות. סקירה זו מובילה לחשיבה מחודשת על מהותה של הקורבנות. היא בודקת את יחסי פוגע-נפגע המצויים והרצויים. כמו-כן היא בודקת את תוצאות העברה, כיצד היא משפיעה על הקורבן, ומהי העלות הפיזית והחברתית-הכלכלית הנוצרת בעקבותיה.⁴ לתנועה חדשה זו יש שורשים עתיקים, שהרי בראשית המשפט המקובל וברוב השיטות הטרום-מודרניות היה מקומו של הקורבן או של משפחתו מכריע, כפי שנראה בהמשך.

3 ראו: Council of Europe Recommendation No R(96)8 of the Committee of Ministers to Member States on Crime Policy in Europe in a Time of Change, sec. 3 (1996), www.legislationline.org/documents/action/popup/id/8104.

התנועה הייתה שורשים בארצות-הברית, אך פועלת גם באנגליה ובמערב אירופה וכן בארץ. ראו חוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א-2001, ס"ח 1782 (להלן: חוק זכויות נפגעי עברה). להלן מבהר מאמרים בנושא שיצאו בארץ: עמנואל גרוס "הזכויות החוקתיות של הקורבן – מחקר השוואתי" מחקרי משפט יז (תשס"ב-2002); לסלי סבה וטלי גל "זכויות נפגעי עבירה בישראל" ספר שמגר John R. Spencer, *Improving the Position of the Victim in English* (2003); 157 *Criminal Procedure*, 31 ISR. L. REV. 286 (1997); J.F. Nijboer, *Protection of Victims in Rape and Sexual Abuse*, 31 ISR. L. REV. 300 (1997); Dionysios Spinellis, *Victims of Crime and the Criminal Process*, 31 ISR. L. REV. 337 (1997); Leslie Sebba, *Will the "Victim Revolution" Trigger a Reorientation of the Criminal Justice System?* 31 ISR. L. REV. 379 (1997). בישראל התנועה מכונה גפ"ן (גישור פוגע-נפגע). ליבת התוכנית של התנועה – אחרי הכנות ראיות – היא מפגש של הפוגע עם הנפגע, והיא מתנהלת בעיקר ביוזמתם של עובדים סוציאליים. ראו: Ruth Eglash, *Closing Circles: A State-Sponsored Program of Restorative Justice*, JERUSALEM POST, October 3, 2006, at 13 על ויקטימולוגיה הוא עדיין: EMILIO C. VIANO, *VICTIMS AND SOCIETY* (1976).

4 ראו: LESLIE W. KENNEDY & VINCENT F. SACCO, *CRIME VICTIMS IN CONTEXT* (1st ed. 1998).

בטרם ניגש להוצאת דברים שיטתית, נמחיש את חומרתה של הבעיה על-ידי סקירה מקיפה של המצב במדינת-ישראל בראשית המאה העשרים ואחת.⁵ במקרי הפשע המתרחשים במדינת-ישראל רע ומר גורלו של קורבן העברה. נוסף על הפגיעה הממשית שהוא סופג בעת התרחשותו של מקרה הפשע עצמו, הוא סופג פגיעה הנלווית לחקירת המשטרה החודרנית של מעשה העברה. נוסף על כך הוא סופג פגיעה בשל החששות לשלומם לנוכח נוכחותם של העבריינים ומשפחתו בחייו, ולעיתים הוא סופג אף את הכאב הכרוך בהחלטת התביעה למנוע את עדותו או לחלופין לסגור את התיק או להגיע להסדר-טיעון. אומנם, לאחרונה נעשים צעדים מספר לשיפור מעמדו של הקורבן בארץ בכמה חזיתות שונות, אולם אין בהן משום מענה מספק לבעיה. הדרך הראשונה היא מתן אפשרות לקורבן לומר את דברו בעת קבלת ההחלטה לסגור את התיק או להגיע להסדר-טיעון.⁶ הדרך השנייה היא העמדת אפשרות בידי הקורבן לנקוט בהליך אזרחי, אשר יש בכוחו לחייב את הנאשם, אם הורשע, להשיב את אשר גזל ולפצות את הקורבן בגין הסבל והנזק. בפועל, אולם רוב נפגעי העברה אינם יכולים לשאת בהוצאות ההליך האזרחי ובמטען הרגשי הנלווה אליו, מהגם שתהליך זה אורך זמן רב ואינו נותן מענה מיידי למצוקה הרבה שבה הם שרויים. הדרך השלישית, המונעת כביכול את הסרבול שבהליך האזרחי, היא מתן אפשרות לבית-המשפט הפלילי לפסוק פיצוי לקורבן על הסבל והנזק שנגרמו לו בעקבות מעשה העברה.⁷ אולם בפועל קשה לבית-המשפט הפלילי לכמת את הסבל והכאב, והפרקליטות אינה מוצאת את הסבילות, העניין והכוח הנפשי לטעון טענות בנושא זה. כאמור, כל הצעדים הללו מעטים ואינם מספקים.⁸ הבעייתיות במעמדו הנוכחי של הקורבן הינה תולדה של שיטות המשפט המערביות, אשר טיפחו לאורך השנים את התפיסה כי עברה נגד אדם הינה עברה המבוצעת למעשה נגד הציבור, נגד הסדר הציבורי ונגד החוק. הטיפול באותן עברות נעשה בהתאם, ומקבע את מעמדו של הקורבן כמשני.

"לעתים נדמה, שהנפגע, קורבן העברה, נשכח במהלך המשפט וספק אם הוא

5 דברים אלה מתבססים על מאמרו של אורי ינאי "קורבן רע לו: התייחסות מערכת המשפט לנפגעי פשיעה אלימה" ביטחון סוציאלי 57, 183 (2000). חלק מהדברים שאובים מהספר: LESLIE SEBBA, THIRD PARTIES: VICTIMS AND THE CRIMINAL JUSTICE SYSTEM (1996). השוו: Geis, Gilbert. *Victim Compensation and Restitution*, in ENCYCLOPEDIA OF CRIME AND JUSTICE (Sanford H. Kadish ed., 1983).

6 לעניין זה ראו ת"פ 10279/98 מדינת ישראל נ' מזרחי, פס"מ נח(3) 251 (1998).

7 ס' 77(א) וס' 77(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין).

8 יש לציין, מאידך גיסא, כי חל שיפור במצבם של קורבנות עברות מין, שהם בדרך-כלל נשים. קורבן עברת מין אינה חייבת להעיד לפני הנאשם, היא אינה חייבת להעיד בפומבי, היא אינה חייבת להציג את עניינה באולם בית-המשפט (אלא ביכולתה לעשות זאת דרך טלוויזיה במעגל סגור), והיא יכולה לערוך "תסקיר נפגע", המציג לפני בית-המשפט את מה שעבר עליה מאז נפגעה ואת השלכותיה של הפגיעה על שגרת חייה. אלה התחלות טובות בכיוון הנכון, אבל הן רק "התחלות" ורק בעברות מין.

משפט ועסקים י, התשס"ט ויקטימולוגיה והמשפט העברי: התמקדות בקורבן ובנפגע העברה

ממזה את מעט הזכויות שהעמיד לו החוק... העונשים המוטלים על העבריין, כולל הקנסות שעליו לשלם, הם פונקציה של עבירתו על שלום החברה."⁹

נראה כי מדינת ישראל אינה ממלאת את המלצות האו"ם משנת 1985 בנושא הדאגה לנפגעי עברה, הטיפול בהם ופיצויים, וראוי שיימצא הסדר ראוי להתמודדות עם המצב הקיים.¹⁰

כפי שנראה, נקודת המוצא של המשפט העברי שונה לגמרי. הפגיעה נתפסת כפגיעה בנפגע, הוא מצוי במרכז התביעה, והוא הנמען הראשי של הפיצויים והקנסות הנגבים מהעבריין. תחום מחקר זה ואינטרסים אלה, אשר שילובם בתורת המשפט הפלילי הוא חדש יחסית, נידון בהרחבה בחקר המשפט העברי. בהיבט זה יש אפשרות להעשיר את העיון הנוכחי בפירותיה של מסורת זו. מאידך גיסא, הניסוחים העכשוויים של תובנות המחקר המודרני הם בגדר חידוש בעבור המשפט העברי, ובנקודות מסוימות הם מאתגרים את המשפט העברי ומאפשרים את פיתוחו או לפחות ניתוח חדשני ומעניין של סוגיות ישנות. אי-לכך, בהביאי את מכלול התורות הוויקטימולוגיות במסורת היהודית – מקורות, תובנות, הלכות והערות – הצגת החומר תהא תלת-מישורית: (א) תובנות שיש בהן משום תרומה לתנועה הוויקטימולוגית בת-זמננו; (ב) מקורות אשר מקבילים לרעיונות הרווחים בתנועת "תורת הקורבן"; (ג) הלכות והערות יהודיות בתחום זה אשר יוכלו להרוויח ולהתעשר מהרגישות שהמחקר המודרני מעורר.¹¹

פרק א: יסודות הוויקטימולוגיה

ארבעה פנים לוויקטימולוגיה, אשר שלושה מהם הם הגורמים שמן הראוי כי ישפיעו על עונשו של עבריין פלילי: (1) זהותו של הקורבן; (2) גודל הפגיעה (victim impact); (3) רצונם ובקשותיהם של הנפגע ומשפחתו (victim participation); (4) סעדים, סיוע ופיצויים לקורבן.

נבאר: המשפט הפלילי המסורתי, בין של ההלכה היהודית הקלסית ובין של אומות העולם, מדגיש את מעשה העברה (actus reus) ואת זדון הכוונה (mens rea), שעל-פיהם נגזר משפטו של מי שיצא חייב בדיון. גורמים אלה הם המרכיבים הבלעדיים של התביעה

9 ינאי, לעיל ה"ש 5, בעמ' 184.

10 לרקע כללי ראו דוד בר-אופיר חוק זכויות נפגעי עבירה בהלכה הפסוקה (2007).

11 ראו מיכאל ויגודה "הנסתרות לה" א-לוהינו והנגלות לנו ולבנינו: נפגעי עבירה ונפגעי מערכת המשפט" פרשת השבוע ניצבים 224 (תשס"ה). מאמר זה הוא למיטב ידיעתי בין המחקרים הראשונים השיטתיים שחקרו את הוויקטימולוגיה במשפט העברי, ואני מודה לו על הבאת הנושא לתשומת-ליבי.

הפלילית החורצים את גורלו של הנאשם, שלא ככדיני נזיקין, שם איכותה של הפגיעה בניזוק מובאת אף היא בחשבון.

1. זהות הקורבן

גורמים חברתיים ופסיכולוגיים רבים משפיעים על תפיסת הקורבן: אם אין הקורבן חלש, אם הקורבן היה באמצע פעולה לא-מקובלת, לא-מוסרית או לא-חוקית, אם הקורבן לא היה צריך להימצא במקום שבו נמצא בעת קרות הפגיעה בו, אם הפוגע לא היה רשע ולא חזק, אם לפוגע היו יחסים שונים עם הנפגע – בכל המקרים האלה אחד משפטו של הפוגע לענישה, אבל מבחינה פסיכולוגית וחברתית רגשות ההשתתפות בצערו של הקורבן לא יהיו שלמים, והסיוע המוסרי לו יבושש לבוא.¹²

באשר לזהותו של הקורבן כגורם המשפיע על עונש פלילי, שורת הדין הוויקטימולוגית הייתה דורשת התייחסות שונה מהרגיל לעבריין במקרה של הפלת ולד, המתת קשיש, המתת חולה ללא מרפא או המתת-חסד. ברם, הואיל וחסדי הוויקטימולוגיה הם כמעט תמיד ליברלים המבקשים להחמיר עם העבריין, ואותם ליברלים דוגלים כמעט תמיד בחופש ההפלה ובאותנויה, התנגשות התורות מביכה. התוצאה היא מאמצים הולכים וגוברים לשנות את החוק, להעניק לאישה את הזכות המשפטית להחליט מה ייעשה בעובר אשר במעיה ("זכויות האישה") ולהכשיר המתת-חסד ("הזכות למות בכבוד"); וקול הוויקטימולוגיה נדם בתחום זה. זאת ועוד, שינוי גזר-דינו של אדם רק בגין זהות קורבנו נעשה בזהירות רבה ובהיסוסים רבים, לבל יתעוררו חשדות של גזענות או הפליה פסולה אחרת. הטענות המושמעות לקידום חשיבה ויקטימולוגית בפנולוגיה המודרנית מתמקדות אפוא לא בהתחשבות בזהותו של הקורבן, כי אם בגודל הפגיעה (victim impact) ובשמיעת רצונם של הקורבן ומשפחתו (victim participation).

2. גודל הפגיעה (victim impact)

במשפט *Payne v. Tennessee* (1991)¹³ חידש בית-המשפט העליון של ארצות-הברית חידוש גדול. הוא הפך את מה שהיה מקובל "בפסקי-הדין" של קודמיו, ופסק כי יש לשנות את המצב הנוכחי, שבו בכל יום, בבואם להחליט על גודל עונשו של עבריין, השופטים מושפעים משיקולים "חיצוניים" – כגון צפיפותם של בתי-הכלא, הסכנה שהמאסר ישיב את העבריין לסורו, מידת הפגיעה של סוג גזר-הדין או אורכו על משפחת העבריין, וכן גילו ומצבו הבריאותי של העבריין – ומשנים את העונש לקולא בהתאם לכך. שופטי הרוב של בית-המשפט העליון באו לידי מסקנה שהחוקה מתירה להתחשב גם ב"זכויות הקורבן"

Christie Nils, *The Ideal Victim*, in FROM CRIME POLICY TO VICTIM POLICY: REORIENTING THE JUSTICE SYSTEM 17 (Ezzat A. Fattah ed., 1986)

13 *Payne v. Tennessee*, 501 U.S. 808 (1991) (להלן: משפט Payne).

משפט ועסקים י, התשס"ט ויקטימולוגיה והמשפט העברי: התמקדות בקורבן ובנפגע העברה

(victim's rights). אם ילדי הנרצח היו נוכחים בשעת הרצח ועברו טראומה קשה בעקבות מה שראו עיניהם, אם קרובי הנרצח סבלו וסובלים עקב מות קרובם אהובם, אם אופיו של הנפגע היה יחיד ומיוחד ומותו גרם הפסד חמור לחברה – כל הגורמים האלה אינם רלוונטיים אומנם למהימנותן של העדויות והראיות הנצרכות להכרעה אם הנאשם חייב או זכאי, אבל הם אכן רלוונטיים לקביעת חומרת העונש שיוטל על נאשם שהורשע (במקרים זרבהם רמת העונש גמישה ולא נחקה כענישה מנדטורית).¹⁴

3. שמיעת רצונם של הקורבן ומשפחתו (victim participation)

הנה מה שאמרה אִם (מרוסנת) של נרצח כאשר הראו לה את תוכניות ההמתה על-ידי זריקה קוטלת בוורדי רוצחיו של ילדה, שהינה דרך המתה מיידית, יעילה וללא כל כאב וייסורים:

"Do they feel anything? Do they hurt? Is there any pain? Very humane compared to what they've done to our children. The torture they've put our kids through. I think sometimes it's too easy. They ought to feel something. If it's fire burning all the way through their body or whatever. There ought to be some little sense of pain to it."¹⁵

ובהקשר של המחבל האמריקאי Timothy McVeigh, אשר רצה עשרות אנשים הפים מכל פשע על-ידי השתלת פצצה בבניין ממשלתי במדינת קנזס, הביעה ניצולה אחת את מקצת התמרמרותה:

"Death by injection is too good. He should be put in solitary confinement for life or simply hanged from a tree. I know it sounds uncivilized, but I want him to experience just a little of the pain and torture that he has put us through."¹⁶

14 השוו למשפט: Booth v. Maryland, 306 Md. 172; 507 A.2d 1098 (1986), ובמיוחד לפסק-דינו של השופט קול (Cole). משפט זה קדם למשפט Payne (שם) בחמש שנים. לכל פסקי-הדין האמריקאיים הרלוונטיים לסוגיית גודל הפגיעה, ולניתוחם של פסקי-דין אלה, ראו: Jennifer.L. Culbert, *The Sacred Name of Pain: The Role of Victim Impact Evidence in Death Penalty Sentencing Decisions*, in PAIN, DEATH, AND THE LAW 103 (Austin Sarat ed., 2001) (הספר להלן: PAIN, DEATH, AND THE LAW).

15 Austin Sarat, *Killing Me Softly*, in PAIN, DEATH, AND THE LAW, שם, 43, בעמ' 47.

16 שם.

ואילו אחד ממצילי החירום, אשר השתתף בהעברת הגופות החוצה מן הבניין המפוצץ, התפרץ בזו הלשון:

"I don't think conventional methods should be used. They should amputate his legs with no anesthesia... and then set him over a bunch of bamboo shoots and let them grow up into him until he's dead."¹⁷

בגינוני התרבות וביפי-הנפש של הציוויליזציה אין כדי להכמין, לדכא או להשתיק את צעקת הקורבן נפגע הפשע. שוועתו מגיעה השמימה. אכן, השמימה היא מגיעה, אבל שאלה נכבדת היא אם מן הראוי שאותו קול יגיע גם לכותלי בית-המשפט. אומנם, לית מאן דפליג כי אין זה מן הראוי לשתף את הקורבן, את בא-כוחו או את משפחתו בשיפוטו של חשוד, שהרי כל עוד לא הוכח מעל לכל ספק סביר כי הוא אכן אשם, אסור שיעורבו בהליך המשפטי רגשות הלב. ברם, לאחר שיצא פסק-דין מרשיע, ומשמתחילים לעסוק בסוג העונש ובגודלו, מקובלת במשפט המודרני (ואף במשפט העברי היישומי)¹⁸ מידה מסוימת של שיקול-דעת מצד השופטים אם להתחשב בנסיבות מקילות או אם למצות את מלוא מידת הדין. אם כך, מדוע לא ניתן לנפגע או לקרוביו להשמיע את זעקתם? שמיעת רצונם של הקורבן ומשפחתו בהליכים פליליים הינה רעיון ישן נושן וחדש ומחדש בעולם המשפט. הרעיון ישן נושן היות שהאנתרופולוגיה מלמדת כי בימי קדם, בין שבטים פרימיטיביים, היה המשפט הפלילי סניף של המשפט הפרטי. לפני תקומתו של מוסד המלכות, לפני שהתייצב כוחם של ראש השבט, השיח' או זקן הכפר, היו סכסוכים פליליים נידונים ומיושבים על-ידי הצדדים, שהם הנפגע ומשפחתו והפוגע ומשפחתו. רק כאשר התבסס שלטון מרכזי חזק, רק כאשר נתפסה עברה כעניינו של המושל (disturbing the king's peace), נהפך המשפט הפלילי לחלק של המשפט הציבורי. עם התפתחותה של מדינת-הלאום נעשתה המדינה למיישבת הסכסוכים הבלעדית - היא נהפכה למקור החקיקה ולמונה על אכיפת החוקים והשלטת הסדר בחברה. כתוצאת-לוואי של כל זה, הנפגע העיקרי לא היה עוד הקורבן, אלא האינטרס של השליט.¹⁹

17 שם.

18 חוקרים מבדילים בין המשפט העברי ההרמנויטי-הקלסי (להלן, בקיצור: החוק הקלסי), המבוסס על התורה, התלמוד והרמב"ם, לבין המשפט העברי המעשי-היישומי (להלן, בקיצור: החוק היישומי), שהוא פרי הסמכויות המיוחדות של המלך והוראות-השעה של בתי-הדין. בתיאוריה היוריספרודנטלית העברית, כל המשפט הפלילי של הקהילות היהודיות לאחר חורבן הבית השני נחשב למשפט עברי מעשי-יישומי.

19 PIETER SPIERENBURG, THE SPECTACLE OF SUFFERING — EXECUTIONS AND THE EVOLUTION OF REPRESSION: FROM A PREINDUSTRIAL METROPOLICE TO THE EUROPEAN EXPERIENCE ch. 1 (1984) (יישום חד ובהיר של תמה זו לצמיחתו של המשפט הפלילי בחברה המערב-אירופית לאחר העידן הקלסי); Morris Ploscowe, *The Development of Present-Day Criminal Procedures in Europe and America*, 48 HARV. L. REV. 433 (1935). ראו גם את הספרות המובאת בהערות-השוליים במאמרו של גרוס, לעיל ה"ש 3, בעמ' 419.

משפט ועסקים י, התשס"ט ויקטימולוגיה והמשפט העברי: התמקדות בקורבן ובנפגע העברה

מאידך גיסא, כאמור, הרעיון חדיש ומחודש היות שמהותה של התנועה להנהגת צדק מאחה היא גישור בין הנפגע לבין המעוול. יש להבדיל בין שנאת הקורבן כלפי המעוול, שהיא שנאה קיצונית, רותחת והיסטרית, לבין תרעומת מחושבת, שקולה ועניינית. זו האחרונה היא שפויה, בריאה ומוצדקת, ואין מניעה מוסרית – ומן הדין שלא תהיה מניעה משפטית – שחוות-דעתו של הקורבן או של משפחתו תובא בחשבון כאשר באים להטיל עונש על העברין. מה שאינו מקובל הוא שלאחר ההרשעה בתי-המשפט שומעים את הנאשם ומרשים לו להציג לפנייהם את הנסיבות המקילות בעניינו.²⁰ יש מקום אפוא לטעון כי מן הדין שלקורבן או לקרוביו תינתן הזכות לבוא לפני בית-המשפט ולהציג את הרגשותיהם, טענותיהם ובקשותיהם. עם זאת, ההתחשבות ברגשי הנפגעים ובמשאלות-ליבם צריכה להיעשות בצורה מדודה, זהירה ומבוקרת, שאם לא כן ייווצרו מצבים מוזרים כתוצאה מסלחנות יתרה או מנקמנות מופרזת של הנפגעים.²¹ אכן, במדינת-ישראל נחקק בעשור האחרון חוק זכויות נפגעי עברה (להלן: החוק), אשר מטרתו המוצהרת, כלשון סעיף 1 לחוק, היא –

“...לקבוע את זכויותיו של נפגע עבירה ולהגן על כבודו כאדם, בלי לפגוע בזכויותיהם על פי דין של חשודים, נאשמים ונידונים.”

החוק כולל: (א) הגנת הקורבן-התובע-המאשים וחסיונו מפני מגע, לחץ והפרעה מצד הנאשם-הנתבע; (ב) זכותו לקבלת מידע – (1) על ההליך המשפטי, (2) על מהלך מאסרו של הנידון, (3) על שירותי סיוע הניתנים לנפגעי עברה; (ג) זכותו לעיין בכתב האישום; (ד) זכותו לניהול הליכים בזמן סביר על-מנת למנוע עינוי דין (במקרים של עברות מין או אלימות); (ה) זכותו לא להיחקר על עברו המיני וזכותו להיחקר בנוכחות אדם על-פי בחירתו (במקרים של עברות מין או אלימות); (ו) זכותו להיות נוכח בדיון בבית-המשפט בעניין העברה שממנה נפגע, אף אם הדיון נערך בדלתיים סגורות; (ז) זכותו להביע עמדה לעניין עיכוב הליכים, לפני ועדת שחרורים או לעניין חנינה. במקרה של עברה שגרמה למותו של אדם, הזכויות הנ"ל מוענקות לבני משפחתו. בפריטים ג, ו ו-ז יש משום שיתוף של הקורבן. נוסף על כך, שמיעת רצונו של נפגע עברה באה לידי ביטוייה המלא בסעיף 17 לחוק:

“נפגע עבירת מין או אלימות שקיבל הודעה... על האפשרות שהתביעה תגיע להסדר טיעון עם הנאשם, וכאי שתינתן לו הזדמנות להביע את עמדתו בענין זה לפני התובע, לפני קבלת החלטה בענין...”
התייחסות לגודל הפגיעה בקורבן מופיעה בסעיף 18(א):

20 ראו ס' 189 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982.
21 לדיון רחב ומחכים ראו: Jeffrie G. Murphy, *Getting Even: The Role of the Victim*, in PHILOSOPHY OF LAW 788 (J. Feinberg & J. Coleman eds., Stanford, Cal.: Wadsworth, 6th ed. 2000), reprinted from 7 Soc. PHIL. & POL. 209 (1990).

"נפגע עבירה זכאי למסור הצהרה בכתב לגוף החוקר, על כל פגיעה ונזק שנגרמו לו בשל העבירה, לרבות נזק גוף, נזק נפשי או נזק לרכוש; מסר הנפגע הצהרה כאמור, זכאי הוא שהתובע יביא את הצהרתו לפני בית המשפט בדיון בענין גור דינו של הנאשם..."

4. סיעודים לקורבן

כזכור, בגבור הלאומיות רוכז השלטון בידי הממשלה, ופגיעות באנשים נתפסו כעבירות נגד השלטון. הקורבן וצרכיו הושמו בקרן-זווית, והעונשים – כולל קנסות – הוטלו על-ידי השלטון ושולמו לידי השלטון. תנועת הוויקטימולוגיה שואפת להחזיר את הקורבן למרכז עניינם של השלטונות, ליזום שירותים שיעזרו לקורבן נפגע העברה, לתת לו מעמד בהליכי הענישה ולכלול אותו במסגרת הפיזיים.

5. סיכום

במקביל לחיקוק משנת 2001, וגם הרבה קודם לו, נהייתה הוויקטימולוגיה בישראל מוקד למחקר מדעי הולך ומעמיק. מושאיו של מחקר זה מרובים ומגוונים: ילדים, נשים מוכות, קשישים וקורבנות עברות מין. גם החומר שנאסף ונחקר מרובה ומגוון: סקירות סטטיסטיות וניתוחן; יחסם של החוק, שלטונות החוק (שופטים ושוטרים), עובדים סוציאליים ופסיכולוגים לקורבנות ולצורכיהם – היענותם, רגישותם, יעילות טיפולם והאפקטיביות שלהם; מקומם של האלכוהול והסמים בוויקטימיזציה; האטיולוגיה של הבעיות – סוגי הקורבנות, שורשי הוויקטימיזציה; יחסם של הקורבנות למצבם והצעדים שהם עצמם נוקטים לשיפורו.²²

פרק ב: פירוט יסודות הוויקטימולוגיה

1. זהות הקורבן: ויקטימיזציה – תהליך היצירה של חלות דין "קורבן"

(א) מינוח

"ויקטימיזציה" פירושה תהליך זיהויו של קורבן-נפגע-עברה. לכאורה, זיהוים של פוגע

22 לפירוט ראו: Simha.F. Landau & Leslie Sebba, *Victimological Research in Israel: Past and Current Perspectives*, in *CRIME AND CRIMINAL JUSTICE IN ISRAEL* 359 (Robert R. Friedmann ed., 1998).

משפט ועסקים י, התשס"ט ויקטימולוגיה והמשפט העברי: התמקדות בקורבן ובנפגע העברה

ונפגע הוא חד וחלק. אולם שני קרימינולוגים, הולשטיין ומילר,²³ בדקו את תהליך הויהו לנזכח התופעה של אינטראקציה - יחסים חברתיים דינמיים - וגילו תילי-תילים של סיבוכים. מחקרם מעשיר את המונח הלועזי.

בעברית חסרה מילה לתיאור תהליך זה: המילה "נפגעות" אינה קולעת; המילה "קרבון" מולידה תהייה אצל הקורא; והמילה "תיוות" (labeling), הנגזרת מהמילה "תווית", אינה מדויקת. בהמשך הרצאת הדברים ניעזר בביטוי הישיבתי "חלות שם", אך גם הוא אינו מדויק. בלית ברירה נציע את המונח "קורבנות".

כדי לעזור בהבנת דבריהם, הולשטיין ומילר מקדימים ומתארים שורה של השלכות הנובעות מחלות השם "קורבן" על אדם.

(ב) חלות השם "קורבן-נפגע-עברה" והשלכותיו

אם אין מסתפקים בהגדרה סטטית של המילה "נפגע", אלא חותרים להבינה באמצעות מבנה אנליטי אשר מנסח ומעצב את המציאות, הבנתנו כיצד נוצר "קורבן" עוברת תמורה יסודית ומולידה השלכות עמוקות ועשירות.

הולשטיין ומילר מציינים כי הכינוי "קורבן"²⁴ מעודד את תפיסתו ככפוף לכוחות שאינם בשליטתו. לדוגמה, מחבל מועמד לדין. אשתו מתארת את הסתבכותו בארגון מחבלים שהוא לא היה יכול להשתחרר ממנו, ועל-כן יש לראותו כ"קורבן". השימוש במילת-תיאור זו ("קורבן") מחדיר בלב הקורא תודעה של התנהגות לא-הוגנת ושל נזק נפשי, מבלי לציין זאת מפורשות. למשל, כאשר רוברט ה' בורק, משפטן דגול, לא נבחר לשופט בבית-המשפט העליון בארצות-הברית, הוא תואר כ"קורבן של רגע מיוחד בהיסטוריה".

חלות השם "קורבן" משחררת את האדם מאחריות. לדוגמה, אדם שהשתתף בתוכנית מיוחדת לבריאות הנפש עמד להפסיד את מעמדו כ"חבר" בתוכנית (על ההטבות הכרוכות בה) בגלל איחוריו המרובים למפגשים, עד שלימדו עליו זכות ואמרו כי הוא "קורבן" של רשת תעבורה קלוקלת.

חלות השם "קורבן" משפיעה על הפירוש הניתן להתנהגותו של אדם. לדוגמה, בנות צעירות פיתו שוטר לקיים עימן יחסי מין, אולם כינוין המתמיד והעיקש של הבנות כ"קורבנות" על-ידי הפרקליטות (לנזכח מעמדו הבכיר של השוטר בעיירה) הצליח להביא לידי הרשעתו של השוטר. הוא הדין בבני-זוג, רווק ורווקה, שקיימו יחסי מין מרצון. במשך כל המשפט כינה הפרקליט את האישה כ"קורבן", וממילא פורשו ה"עובדות" והוכנו בהתאם.

הכינוי "נפגע" מעורר אסוציאציה של מצוקה, והוא מרכזי לסעדים, ואילו הכינוי "פוגע" מעורר אסוציאציה של נזק, והוא מרכזי לסנקציות. אם מתארים אדם כ"קורבן של מחלה נפשית", התוצאה אינה רק סטטוס פסיכיאטרי, אלא גם תחושה שאותו אדם ראוי

23 James A. Holstein & Gale Miller, *Rethinking Victimization: An Interactional Approach to Victimology*, 13 SYMBOLIC INTERACTION 103 (1990)

24 תיעודם ותיאורם המלא של כל המקרים המובאים נמצאים במאמרם של Holstein & Miller, שם.

לסעד, שיש להכניסו לתוכנית של שיקום תעשייתי, שאם לא כן הוא יהיה "קורבן אבטלה" כל ימי חייו. במריבה הכינויים "קורבן" ו"נפגע" מצדיקים תביעה לפיצויים בגין נזקים שנגרמו. אם אזרח אינו מקבל קצבה מספקת מביטוח לאומי, ומתארים אותו כ"קורבן של ביורוקרטיה עיוורת", הצופים מן הצד שומעים תביעה לסעד בצורת העלאה של הקצבה החודשית. עובדים רבים שלא הצליחו במטלות שהוטלו עליהם מתלוננים כי הם "קורבנות" של קיפוח תקציבי, של מחסור במשאבים, של קיצוצים במימון ציוד חיוני וכדומה. חלות השם "קורבן" היא אפוא הצדקה לכישלון, רטוריקה לשמירתן של הכוונות הטובות אל מול התסכול באי-הגשמתן.

דבריהם של הולשטיין ומילר מספקים חומר רב למחשבה, ומוליכים אותנו לשאלות נוספות ולנושאים משיקים. אף-על-פי שנימנע מלתת תשובות לשאלות אלה במסגרת זו, על-מנת לא להרחיב את הדיבור יתר על המידה, העלאתן על הכתב מרחיבה את האופקים.

ראשית, "קורבנות" – חלות השם "קורבן" – משחררת לכאורה את האדם מחלק מחובותיו והופכת אותו לשחקן לא-רציונלי, לא-רגיל, במערכת החברתית. בכך, לכאורה, המערכת המשפטית גורמת נזק נוסף לנפגע הספציפי.²⁵

שנית, חשיבה דרך קטגוריות של "קורבנות" מייצרת סעדים בשם זכויות מוקנות שאינן מצריכות הוכחה גם במקומות שבהם ניתן לראות את הסכסוך באופן שונה וליישבו אחרת. ומעניין לעניין באותו עניין אנו שואלים: כיצד בכלל נוצרים קורבנות או נפגעים? כלומר, היש אוכלוסיות אשר מועדות יותר לקורבנות? האם "קורבנות" היא מצב נתון או שמא היא מכוננת על-ידי הפוגע או החברה? האם התווית "קורבן" זהה לתווית "מתלונן" או "תובע" או שונה מהן? ועוד.

למשל, מחקר אחד מצביע על אינטראקציה בין עבריינות וקורבנות: עבריינים מסוימים עוברים עברות כי הם עצמם היו קורבנות של אותן עברות; עבריינים חושפים את עצמם לאותן עברות שבגינן הורשעו ובכך מספנים את עצמם. כלומר, אותם גורמים שמולידים עבריינות אצל בני-אדם גם חושפים אותם לקורבנות.²⁶

(ג) תחרויות של קורבנות

שניים אוזנים בעמדותיהם. זה אומר "אני הקורבן", וזה אומר "לא, כי אני הקורבן"; זה אומר "אני נפגעת", וזה אומר "לא, אני הוא שנפגעת". יש תחרות של "קורבנות" בין אוכלוסיות: מי סבל יותר?

אכן, הואיל וההשלכות של חלות השם "קורבן" גדולות ונצורות, כפי שראינו, לא ייפלא אם ימצאו מקרים שבהם שני הצדדים מתחרים על הכינוי "קורבן". למעשה, מקרים כגון אלה מתרחשים מדי יום: לאחר שאיש ואישה לא-נשואים קיימו יחסי מין, האישה טוענת שהיא הקורבן שכן היא נאנסה, ואילו הגבר טוען שהוא הקורבן שכן היא יזמה את

25 ליאורה בילסקי "נשים מוכות: מהגנה עצמית להגנת העצמיות" פלילים 5 (1997).

26 ראו בהרחבה אצל: Stephen Farrall & Sarah Maltby, *The Victimisation of Probationers*, 42 HARV. L. REV. 32 (2003).

משפט ועסקים י, התשס"ט ויקטימולוגיה והמשפט העברי: התמקדות בקורבן ובנפגע העברה היחסים מרצונה ובפיתוייה, וכעת הוא קורבן הלעז שהיא מוציאה עליו. רבים הסכסוכים המתנהלים בבתי־משפט ברוח זו. נסטה כעת ממאמרם של הולשטיין ומילר כדי להביא מקבילות ממקורות היהדות. נפתח בשני מאמרים – השני מדגים את הראשון, ושניהם ממחישים את יפייפותה של הנפש:

"והא־לוהים יבקש את נרדף (קהלת ג:טו) – רב הונא בשם רבי יוסי אמר: לעולם א־לוהים מבקש את הנרדף. בין צדיק רודף צדיק, בין רשע רודף צדיק, בין רשע רודף רשע, ואפילו צדיק רודף רשע, הא־לוהים מבקש את הנרדף."²⁷ ואותו רעיון מלווה הדגמות:

"רבי יהודה ב"ר סימון אמר בשם רבי יוסי ב"ר נהוראי: לעולם הקב"ה מבקש דמן של נרדפים מן הרודפים. תדע לך שכן הבל נרדף מפני קין ולא בחר הקב"ה אלא בהבל, שנאמר: וישע ה' אל הבל ואל מנחתו (בראשית ד:ד), נוח נרדף מפני דורו ולא בחר הקב"ה אלא בנוח, שנאמר: כי אתך ראיתי צדיק לפני (שם, ז:א), אברהם נרדף מפני נמרוד [אמרפל] ובחר הקב"ה באברהם, שנאמר: אתה הוא ה' הא־להים אשר בחרת באברם (נחמיה ט:ז), יצחק נרדף מפני פלשתים ובחר הקב"ה ביצחק, שנאמר: ויאמרו ראה ראינו כי היה ה' עמך (בראשית כו:כח), יעקב נרדף מפני עשו ובחר הקב"ה ביעקב, שנאמר: כי יעקב בחר לו יי־ה ישראל לסגלתו (תהילים קלה:ד), יוסף נרדף מפני אחיו ובחר הקב"ה ביוסף, שנאמר: עדות ביהוסף שמו בצאתו על ארץ מצרים (תהילים פא:ו), משה נרדף מפני פרעה ובחר הקב"ה במשה, שנאמר: לולי משה בחירו עמד בפרץ לפניו (שם, קו:כג), דוד נרדף מפני שאול ובחר הקב"ה בדוד, שנאמר: ויבחר בדוד עבדו ויקחהו ממכלאות צאן (שם, עח:ע), שאול נרדף מפני פלשתים ובחר הקב"ה בשאול, שנאמר: הראיתם אשר בחר בו ה' (שמואל א' י:כד), ישראל נרדף מפני האומות ובחר הקב"ה בישראל, שנאמר: כך בחר ה' להיות לו לעם סגלה (דברים ז:ו).

רבי אלעזר ברבי יוסי בן זמרא אמר: אף בקרבנות כן. אמר הקב"ה: שור נרדף מפני ארי, עז מפני נמר, כבש מפני זאב. לא תקריבו לפני מן הרודפים אלא מן הנרדפים, שנאמר: שור או כשב או עז וגו' ירצה לקרבן (ויקרא כב:כז).²⁸

שני המדרשים שונים זה מזה. במדרש השני הנרדף הוא הצודק, והוא הצדיק מול הרשע הרודפו. במדרש הראשון, לעומת זאת, ה"נרדף" אינו בהכרח ה"צודק" ("ואפילו צדיק רודף רשע"). אכן, טשטושו של הקורבן – מי הוא הקורבן? האם הוא אכן הקורבן? מי פגע במי? – הוא חזון נפרץ בספרות היהודית המסורתית. ברור שבמקרה של אדם החובל בחברו, החובל הוא הפוגע וחברו הוא הנפגע, והפוגע חייב לבקש מחילה מהנפגע בפה מלא. אולם

27 קהלת רבה ג, טו.

28 שם.

אם הנפגע מתעקש ומסרב למחול, הוא נהפך לפוגע – הוא נקרא "אכזרי" ונחשב "חוטא". ממילא, הפוגע המקורי נחשב עכשיו הנפגע.²⁹

לא תמיד "השחור" הוא כולו שחור ולא תמיד "הלבן" הוא כולו לבן: כי יסיתך אחיך³⁰ – אין זה משנה אם המוסת הוא שהיה סקרן, אם הוא שיום את ה"הסתה" וביקש מן ה"מסית" להודיע לו היכן העבודה הזרה מתקיימת וכיצד להגיע אליה. ובאשר למעשה הגבעונים עם דוד³¹ – בראשית הסיפור המקרא מתאר את הגבעונים כ"קורבנות" שנרדפו על-ידי שאול, ואילו בסוף הסיפור חז"ל מתארים אותם כ"פוגעים", באשר דרישתם לנקם הייתה מופרזת.³²

סוגיית אָשֶׁם תורם (כמה? איך?) מסבכת את מלאכת זיהוי הברור של הפוגע. הריב"ש,³³ בכואו לשפוט שופך דמים, שואל מי התחיל וגרם לקטטה – ההורג או הנהרג. אם הנהרג הוא שחרחר את הריב, נראה כי דינו של ה"פוגע" ישתנה.

וברוח הדברים הללו אנו מפרשים את מאמר הברייתא:³⁴ "בן סורר ומורה לא היה ולא עתיד להיות, ולמה נכתב? דרוש וקבל שכר." לפי פשוטו של מקרא, ילד זולל וסובא שאינו שומע בקול אביו ואמו נידון למוות! הגמרא קובעת כי אי-אפשר שהלכת בן סורר ומורה תתגשם בגלל דברי רבי יהודה. רבי יהודה אומר: "אם לא היתה אמו שוה לאביו בקול ובמראה ובקומה אינו נעשה בן סורר ומורה." ואנו דורשים: אם הבן גדל בבית קרוע ומשוסע, שבו האם משמיעה ערכים השוללים את ערכי האב ("בקול"), רואה דברים בפרספקטיבה הנוגדת את ראיית האב ("במראה") ונוקטת עמדות הסותרות את עמדות האב ("בקומה"), אזי הילד הוא "קורבן" של בית שבור – ההורים תורמים בהתנהגותם לאשמתו, ולפיכך הוא "אינו נעשה" בן סורר ומורה.³⁵

בנות לוט השקו אותו עד לשוכרה ואנסו אותו.³⁶ והנה, יש מדרשים המצדיקים אותו (כי

-
- 29 רמב"ם, הלכות תשובה ב, ט"י, על-סמך משנה, בבא קמא ה, ז. השו"ר רמב"ם, הלכות חובל ומזיק ה, י.
- 30 דברים יג 7.
- 31 שמואל ב, כא.
- 32 בבלי, יבמות עט, ע"א.
- 33 שו"ת הריב"ש, סימן צד.
- 34 המקורות הנוגעים בבן סורר ומורה אצלנו הם בבלי, סנהדרין עא, ע"א. המקור המקראי הוא דברים כא 18–21.
- 35 זוהי דוגמה מעניינת. מדובר כאן, למעשה, בקורבנות כטענת הגנה של פוגע שהחברה אינה מעוניינת למצות איתו את הדין מסיבות של צדק ותורת המשפט. יש לשים לב שניתן לפרש את המהלך התלמודי כמהלך של אָשֶׁם תורם, כי העברות של בן סורר ומורה הן נגד ההורים, ואם ההורים הם שתרמו לפשיעה, אזי יש אָשֶׁם תורם, ואין מקום למצות את הדין. אני מודה לידידי עמוס ישראל נ"י על הערתו זו.
- 36 בראשית יט 30–38.

משפט ועסקים י, התשס"ט ויקטימולוגיה והמשפט העברי: התמקדות בקורבן ובנפגע העברה

הן חשבו שכל העולם חרב ולפיכך מוטל עליהן לחדש את חיי האנושות),³⁷ ויש אף מדרשים המאשימים את לוט כתורם לעברה, כמשתף פעולה עם בנותיו.³⁸

אבל לא כך תמיד. לא מצאנו אונס הנפטר מקנסה של תורה בטענה שהנאנסת פיתתה אותה בהליכותיה, בדיבורה או בלבושה.³⁹ הלה לא ייקרא "קורבן", ולא תופחת אשמתו. כמו־כן, בהלכות כיבוד אב ואם לא מצאנו שייקרא בן "קורבן" וייפטר מחובותיו כלפי הוריו, אפילו התעללו בו, בזו אותו וניצלו אותו.⁴⁰ רבי אברהם בן יצחק, בעל ספר האשכול, החמיר עם הרוצח את חברו מתוך שכרות, ולא הסכים לקבל טענה כי הרוצח היה "קורבן" של שכרותו כטענה שיש בה כדי להקל את עונשו.⁴¹

נשוב אל הולשטיין ומילר. אכן, לפעמים התחרות לובשת לבוש "פוליטי", כאשר הסטוס של "קורבן" הוא נושא למשא־ומתן בוטה, וצד אחד כופה על האחר סטוס של "פוגע". כך, מטופל עשוי לטעון כי הוא קורבן של טיפול כושל, ואילו הפסיכיאטר שלו יטען כי הוא עצמו קורבן של אדישותם של הממונים על קידומה, טיפוחה ומימונה של בריאות הנפש של הציבור. בקיצור, הטענה המשתמעת היא שניתן לגלגל אחריות באמצעות "קורבנות". אכן, כפי שכבר ציינו, יש בחלות השם "קורבן" כדי לשחרר אדם מאחריות ולנקותו מכשל. "קורבנות" מציגים "בעיות". קבוצות המצליחות להתאדר באצטלה של "קורבנות" רוכשות על־ידי כך ציוד אפקטיבי לגיוס תמיכה ציבורית, כוחות שדולה ופופולריות פוליטית. לפעמים מצב מסוים אינו נתפס כבעייתי כלל עד שהוא נקשר ל"קורבן" שאפשר לראות ול"נפגעים" הניתנים לזיהוי.

סוף־דבר – "מדע" הוויקטימולוגיה מצריך אומנם ראייה חדשה במשפט הפלילי, אבל הוא מצריך גם בדיקה מפוכחת בו עצמו.

2. גודל הפגיעה – ערכי־יסוד והפסיכולוגיה של נפגע עברה

דיון בצרכיו של נפגע עברה, ברגשותיו ובמשאלות־ליבו לא יהיה שלם מבלי להתייחס גם לפסיכולוגיה שלו ולהגנה ערכית עליו.⁴²

37 פסיקתא רבתי (מהד' ר"מ איש־שלום), פרשה מב, ד"ה "דבר אחר וה". ראו גם פסיקתא זוטרתי (מהד' ר"ש בובר), בראשית יט לז, ד"ה "ותלד הבכירה".

38 ילקוט שמעוני, משלי טז, רמז תתקנו; אגדת בראשית (מהד' ר"ש בובר), פרק כה, ד"ה "ויסע משם"; בראשית רבה נב, ד"ה "ד"א ויסע"; בבלי, נזיר כג, ע"א. ראו באריכות מ' וולף "הפוך על הפוך" – בין 'עבריינית' לקורבנה", www.merkazherzog.org.il/info/mamrim/michalvolf1.htm.

39 דברים כב 28–29.
40 רמב"ם, הלכות ממרים ו, ז, על־סמך הגמרא בבלי, קידושין לב, ע"א. לסייגים בקלים במקרים קיצוניים ראו www.yeshiva.org.il/ask/?cat=475.

41 ש' אסף (עורך) "תשובות הראב"י" ספרן של ראשונים 44, סוף סימן מא (תרצ"ה).

42 סעיף זה נכתב בהשראתו של המאמר החשוב: Meir Dan-Cohen, *Basic Values and the Victim's State of Mind*, 88 CAL. L. REV. 759 (2000). נוסף על הרעיונות העשירים המוצגים

קיימות כמה גישות באשר לצידוקי ענישה פלילית ולמטרותיה. יש גישה של תועלתנות חברתית, המבוססת על תורתו של ג'רמי בנתם,⁴³ ויש גישה של תורת הגמול, שמתבססת על הגישה הדיאונטולוגית של קנט. נטייתם של חסידי התועלתנות היא להסתמך על עקרון הנזק: אשמתו של העבריין הפלילי מבוססת על הנזק שהזיק את קורבנו. נטייתם של חסידי הגישה הדיאונטולוגית של גמול, לעומת זאת, מדגישים את הפגיעה שפגע העבריין באוטונומיה של הקורבן: היא המחייבת אותו בפלילים.

האוטונומיה של הקורבן אומרת דורשני. אומנם, בעברות גסות – כגון הריגה, חבלה או אונס – יסוד הנזק הוא השליט, אבל לפעמים אין עקרון הנזק מסתבר, ואין בו הכוח לפתור בעיות מסוימות. נפתח בשאלה מנחה: מתי, אם בכלל, ידיעתו של הקורבן או אי-הסכמתו היא תנאי הכרחי לכך שעצם הפגיעה בו תיחשב גם לפגיעה בעיני החוק? לדוגמה, במשפט *Minkowski*, קיים גינקולוג יחסי מין עם מטופלות שלו (לצורך העניין נניח כי הן היו כולן גרושות או אלמנות) ללא ידיעתן לפני המעשים, בשעתם ולאחריהם. איזה נזק נגרם?⁴⁴ כאשר התגלו – במקרה – מעשי הנבלה שלו, הרי מעל ומעבר לנימוקים התועלתניים לענישתו (הרתעתו והרתעת אחרים ממעשים כאלה וכדומה), יש להענישו על כך שפגע באוטונומיה של בני-אדם. המשפט רואה את האוטונומיה – אותה זכות בסיסית של אדם לשליטה בחייו, בהתנהגותו ובדברים הנוגעים בו נגיעה של ממש – כערך-יסוד אשר הוא, המשפט, נוצר לשם הגנתה וקיים לשם שימורה. ברם, יש גרסה אחרת להצדקת ענישתו של הגינקולוג, אף היא מעל ומעבר להנמקות תועלתניות: יש להענישו כי תפקידו של המשפט הפלילי הוא להגן על טובתם ועל טובת חייהם של בני החברה. יש נפקא מנה בין שתי הגישות באשר לפסיכולוגיה של המטופלות. אם אנו רואים את תפקידו של המשפט כמגן על טובת האזרח, אזי מודעותו של הקורבן, בצורת חוויה שלילית כלשהי, היא מרכיב בסיסי של העברה, אולם הרגשות הקוגניטיים שלו חשיבותם משנית. שונה היא גישתה של הגרסה האוטונומית לפסיכולוגיה של הקורבן: כאן עיקר העברה היא הפגיעה ברצון הקורבן ("אילו" היה יודע, אף אם לאמיתו של דבר לא ידע), ואילו המודעות שלו לכך שפגעו בו אינה חשובה.

לנוכח דברינו עד עתה, ניצבים אנו בפני חידה חדשה, ושתי דוגמות לה: (א) *State v. Braxton* (להלן: משפט *Braxton*) – מורשעים בעברות מין העדיפו לעבור ניתוח סירוס במקום להידון למאסר של שלושים שנה. בית-המשפט לערעורים ביטל את הבחירה ואסר את הניתוח, למרות הסכמתם של המורשעים מרצונם החופשי. (ב) *State v. Brown* (להלן: משפט *Brown*) – הנאשם היה רגיל להכות את אשתו כל אימת שהשתכרה, כחלק מהסכם

בו, והבעיות והדוגמות שהוא מעלה, הוא מסייע בהשגת הבנה עמוקה יותר של כמה סוגיות הלכתיות בראייה חילונית. (למראי-מקומות של פסקי-הדין שיוזכרו בהמשך הדברים ראו מאמרו זה של Dan-Cohen).

JEREMY BENTHAM, AN INTRODUCTION TO THE PRINCIPLES OF MORALS AND LEGISLATION 43 (1988).

44 במקרה זה לא הועלתה טענה בדבר נזק גופני. הנזק שנטען היה בעיקרו פסיכולוגי, אבל כל זמן שלא נודע לנשים מה חולל להן הגינקולוג, גם נזק זה היה חסר.

משפט ועסקים, התשס"ט ויקטימולוגיה והמשפט העברי: התמקדות בקורבן ובנפגע העברה

בין בני-הזוג שנעשה במטרה לעזור לה להתגבר על נטיותיה לשכרות. בהנחה שהסכמתה נעשתה ברצון חופשי, בכוונה מלאה ובדעה שפוייה, איך נפרש את פסק-הדין אשר חייב את הבעל בעונשים? ואיך נפרש את החלטת בית-המשפט לערעורים במשפט *Braxton*? הבה נניח שהסירוס היה מהווה פתרון טוב ומועיל, ונניח גם שסיכויי ההצלחה של שיטת המכות של הבעל היו טובים. מה מוכיחים פסקי-הדין באשר ליחסם של השופטים לקורבנות, להסכמותיהם, לרצונותיהם, לבקשותיהם? פטרנליזם לא יספיק, שהרי הוא נוגד את ההנחות שהנחנו. אוטונומיה וחרדה לטובת האזרח לא יספיקו, כי עובדות המעשים סותרות אותן. הווה אומר, השופטים הונעו על-ידי חרדתם לערך כבוד האדם, למכובדותו ולכבוד הבסיסי שחובה להפגין כלפיו (dignity and respect, או במינוח העברי "צלם הא-להים")⁴⁵ – ערכים המסכמים את ערכו הבסיסי של האדם, ובמקרה שלנו, הקורבן.⁴⁶

כעת, כשאנו מצוידים בערכי-היסוד של אוטונומיה וטובת האזרח, הבה ניגש אל הלכות המשפט העברי הפלילי ואל יחסן לפסיכולוגיה של קורבנות עברה.

הערת הקדמה: בכל הדוגמות המובאות לעיל היו הפגיעות בערכי כבוד האדם גופניות ממשיות. על ביוש בדברים או גינוי מילולי אין החוק הכללי וגם לא המשפט העברי מחייבים.⁴⁷ מדוע?⁴⁸ דומה כי אין החוק הפורמלי יכול לחייב בושת בדברים כי אין הבריות דומות בכושטן ואין הן שוות בתגובתן. יש הנכלם כלימה גדולה ויש הנכלם כלימה מועטת, יש שלוקח ללב דברי ביוש ויש הצוחק לפני המנסה לביישו. משל למה הדבר דומה? ל"המבעית את חבריו – אף על פי שחלה מן הפחד, הרי זה פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים, והוא שלא נגע בו אלא כגון שצעק מאחוריו או נתראה לו באפילה וכיוצא בזה".⁴⁹ גם בהקצתה תגובתיהם של בני-האדם שונות: יש המתחלחלים חלחלה גדולה ויש המזדעזעים זעזוע קל, יש שאינם זזים כליל ויש המבעיתים בחזרה. נמצינו למדים כי בנזקים שאין בהם

45 ראו: Englard Izhak, *Human Dignity: From Antiquity to Modern Israel's Constitutional Framework*, 21 *CARDOZO L. REV.*1903 (2000), על המונח "כבוד" בניסוח הכותרת של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, ס"ח התשנ"ב 150, וכן בס' 1א של התוספת לו משנת 1994. לפי אנגלרד, התרגום ההולם את המונח "כבוד" הוא human dignity; אצל קנט – *Wurde*; בעברית קלסית – "כבוד הבריות" או "צלם א-להים"; ובשיחה פרטית איתי הציע המחבר גם "יקר".

46 עד כאן דבריו של Dah-Cohen, לעיל ה"ש 42. העמדת ה-dignity של האדם כערך בסיסי אשר המשפט בתרבות המערבית חרד לו היא תרומתו של קנט. ראו: JEFFRIE G. MURPHY, *KANT: THE PHILOSOPHY OF RIGHT* 80 ff. (1970).

47 בבלי, בבא קמא צא, ע"א; רמב"ם, הלכות חובל ומזיק ג, ה. זהו הדין הפורמלי, אבל הואיל ולא רצוי שאנשים יבזו זה את זה ויבואו לידי מריבות, יש לבית-דין סמכות לגדור בדבר, אפילו בחוק-לארץ ואפילו "בזמן הזה" (שאינן בית-המקדש קיים), על-פי שיקול-דעתו. וכתב רב שרירא גאון ש"אף על בושת דברים מנדין אותו עד שיפייסנו כראוי לפי כבודו" (פירוש רמב"ם לעם, שם). חריג לדין הפורמלי: המבייש תלמיד חכם, אפילו בדברים, נקנס קנס משפטי מלא (גמרא ורמב"ם, שם).

48 את השאלה הזאת הציב לפניי ידידי פרופ' יורם שחר נ"י מהמרכז הבינתחומי הרצליה.

49 רמב"ם, הלכות חובל ומזיק ב, ז; על-פי בבלי, בבא קמא צא, ע"א.

מגע פיזי בין המזיק לניזוק, והנוק תלוי בחלקו הגדול בכוחו של ה"ניזוק", אין מחייבים חיוב משפטי.⁵⁰ בקיצור, בפגיעה גופנית המרכיבים האובייקטיביים הם השליטים, ואילו בפגיעה אישית פסיכולוגית המרכיבים הסובייקטיביים הם העיקר. ברקע קיימת הלכה מפורשת: "החובל בחבירו חייב לשלם לו חמשה דברים, [ואלו הם]: נזק וצער ורפוי ושבת ובושת."⁵¹ ואלה ההלכות הנוגעות בקורבנות נזיקין, חבלות, פגיעות ואלמות:

- [1] "אסור לאדם לחבול בין בעצמו בין בחבירו..."⁵²
- [2] "האומר לחבירו: סמא את עיני, קטע את ידי על מנת שאתה פטור, הרי זה חייב בחמשה דברים, שהדבר ידוע שאין אדם רוצה בכך; אבל האומר לחבירו קרע את כסותי, שפך את כדי על מנת שאתה פטור, הרי זה פטור..."⁵³
- [3] "ההורג את עצמו... שופך דמים הוא ועון הריגה בידו."⁵⁴
- [4] "לו נשאר ההרוג שעה או ימים, כשהוא מדבר ודעתו צלולה, ואמר: יונח להורגי, סלחתי ומחלתי לו, אין לשמוע בקולו אלא בהכרח נפש בנפש."⁵⁵
- [5] "...אין אדם משים עצמו רשע...לפי שאין נפשו של אדם קניינו אלא קניין הקב"ה, שנאמר: הנפשות לי הנה (יחזקאל יח, יד); הילכך לא תועיל הודאתו בדבר שאינו שלו... ומשום הכי אמרינן: 'הודאת בעל דין [בענייני ממון] כמאה עדים דמי'. וכי היכי דאין אדם רשאי להרוג את עצמו כן אין אדם רשאי להודות על עצמו שעשה עבירה שחייב עליה מיתה לפי שאין נפשו קניינו."⁵⁶
- [6] "כיצד משערין הבושת? הכל לפי המבייש והמתבייש: אינו דומה מתבייש מן הקטן למתבייש מאדם גדול ומכובד, שזה שביישו זה הקל [=הנקלה] בשתו מרובה."⁵⁷
- [7] "המבייש [כנראה על ידי הפשטת בגדיו] את הערום או מי שהוא במרחץ פטור [שהלא במצבים אלה אינו בן בושת]... ואינו דומה מבייש את זה שנעשה ערום למבייש את שאינו ערום [בושתו של זה שנעשה ערום אינה מרובה כבושתו של זה שאינו ערום]... וכן אם הגביה [פלוגי] בגדיו לירד לנהר או שעלה מן הנהר [כשבגדיו מופשלים] וביישו [אלמוני על ידי הפשטה נוספת] חייב [אלמוני אף על פי שפלוגי מרצונו הגביה בגדיו]; ואינו דומה מבייש זה למבייש את המכוסה בבגדיו [שזה האחרון בושתו יותר גדולה]."⁵⁸

50 לדעתו האישית של מחבר המאמר.

51 רמב"ם, הלכות חובל ומזיק א, א; על-פי משנה, בבא קמא ה, א.

52 שם, ה, א; על-פי בבלי בבא קמא צ, ע"ב.

53 שם, ה, יא; על-פי משנה בבא קמא ה, ז סיפא.

54 רמב"ם, הלכות רוצח ושמירת הנפש ב, ב; על-פי בבלי, בבא קמא צא, ע"ב.

55 מורה נבוכים ג, פרק מא.

56 רדב"ז על הרמב"ם, הלכות סנהדרין יח, ו.

57 רמב"ם, הלכות חובל ומזיק ג, א; על-פי משנה, בבא קמא ה, א.

58 שם, ג, ב; על-פי משנה, בבא קמא ה, א (ההסברים הכתובים בסוגריים מרובעים – כאן ובפסקה הבאה – לקוחים ממהדורת "רמב"ם לעם", ומבוססים על פירושי התלמוד למשנה).

משפט ועסקים י, התשס"ט ויקטימולוגיה והמשפט העברי: התמקדות בקורבן ובנפגע העברה

[8] המבייש את הישן [שאינו מרגיש בכושותו] חייב בכושות [שהרי לאחר שהוא מתעורר משנתו הוא מתבייש]. ואם מת מתוך שנתו ולא הקיץ ולא הרגיש בוה שביישו, אין גובין בושת זו מן המבייש; ואם תפשו היורשין, אין מוציאין מידן [שהמוציא מחבירו עליו הראיה].⁵⁹

על-פי ההלכה היהודית, מעמדו של הקורבן בהליך המשפטי אינו חד-משמעי. מצד אחד, דעתו של הקורבן מכריעה רק בחיוב ממון שהפוגע בו חייב לו. מצד אחר, בעניינים פסיכולוגיים החוק מגן עליו אף בניגוד לרצונו.

קיימים הבדלים ניכרים בין המשפט העברי לבין המשפט האמריקאי, כפי שהוצג למעלה. ההבדל הראשון אינו זקוק להצגות המפורשות שלנו, ואף לא למקורות שציטטנו. כמשפט דתי, אין המשפט העברי גורס את יסוד היסודות של הליברליזם המשפטי נוסח ג'ון סטיוארט מיל – האוטונומיה של היחיד, לאמר: אל לו למשפט להתערב בחייו של האזרח אלא אם כן הלה פוגע בזולתו. אומנם, גם החוק האמריקאי אינו שלם לפי תורתו זו של מיל, אולם בעיני הליברליזם המערבי, הפטרנליזם היהודי – הכתבת ההלכה לאזרח מה טוב לו, אשר מוליכה אותו בכל אשר יפנה ואופפת אותו באופן מעשי וקיומי – אינו יכול להתקבל בשום אופן. בהשקפה ההלכתית, "אין נפשו של אדם קניינו אלא קניין הקב"ה", ולכן, בין היתר, "אסור לאדם לחבול בעצמו". בניגוד לכך, "ממונו הוא שלו", ולפיכך הוא רשאי להקנות את נכסיו כאוות נפשו, אם דרך מכר, מתנה, הפקדה, השאלה או הפקדה. יתר על כן, הואיל והביטוי "זכויות" זר למשפט העברי,⁶⁰ גם את "זכויות הקורבן" נצטרך לבדוק בעניינים אחרות מאלה המוצעות למעלה. למעלה ראינו ניסיון להתבסס על עקרון הנוק, אבל הוא לא הספיק. היה ניסיון להשלים את ההיבט התיאורטי על-ידי הוספת עקרון האוטונומיה לעקרון הנוק. כאשר גם ביסוס זה נמצא חסר, הושלמה התמונה על-ידי הוספת העיקרון של כבוד האדם (במקרים ובסיטואציות מסוימים), אשר חודש וזכה במעמד באותם ימים. כעת, לאחר שהכרנו את התשתית הכוללת הזו, שומה עלינו לבדוק מה טיבם ומה מידתם של האוטונומיה, של ההגנה על טובת האזרח ושל כבוד האדם (dignity and respect) שהמשפט העברי מעניק לאזרח קורבן עברה, אם בכלל. הבה ניטול לשם כך את שלושת המשפטים האמריקאיים שאוזכרו לעיל, ונשאל: כיצד היה פוסק בהם בית-דין רבני?

משפט *Braxton*, העוסק בשאלת סירוס של המורשעים מרצונם, הוא דוגמה טובה לשליטה הראשונית של מצוות ואיסורים הלכתיים. על-פי דין תורה, אסור לסרס אדם, בין שמדובר בסירוס פיזי ובין שמדובר בסירוס כימיקלי. רצונם של המורשעים אינו מעלה ואינו מוריד – האוטונומיה שלהם נשללת במקרה זה.

משפט *Minkowski*, העוסק במקרה הגינקולוג, מצריך בדיקה של הסברות העומדות

59 שם, ג, ג; על-פי משנה, בבא קמא ה, א.

60 על "חובות האדם" ראו: AARON KIRSCHENBAUM, EQUITY IN JEWISH LAW: BEYOND EQUITY (1991) 1–8 (לא "הזכות לחיות", אלא "מצנת פיקוח נפש" ו"החובה להציל"; לא "הזכות לחינוך", אלא "מצנת תלמוד תורה" ו"חובת 'ושנתם לבניך'"; לא "הזכות להתחתן", אלא "מצנת פריה ורביה"; וכיוצא באלה).

מאחורי מקור מס' [8] לעיל. לפי הרישא, "המבייש את הישן חייב בבושת", שהרי הישן מתבייש כאשר הוא מקיץ משנתו. הסברא יכולה להיות מטעמי האוטונומיה של היחיד שחוללה, שהרי ראינו ממקור מס' [7] לעיל כי אם אדם נמצא מרצונו או מעמיד את עצמו במצב מביש, אנו מבינים כי על-ידי כך ויתר על כבודו, וממילא מבישו פטור. הוא הדין והיא התוצאה המשפטית גם אם נגרום שתפקידו של המשפט הוא להגן על טובת היחיד. ברם, מהי העמדה המשפטית אם נניח שלעולם לא יעמדו המטופלות על העוול שנעשה להן? הבה נניח, למשל, שהן מתו לפני שהתגלו מעשיו המנוולים של הגינקולוג. נוסף על יתר השיקולים, היה כאן מקום להיות חרדים לכבוד הראוי והמגיע להן. לפי ניתוחנו לעיל, הן זכאיות להגנת המשפט. נשאלת השאלה מה עמדתו של המשפט העברי לפי מקור מס' [8] לעיל.

"ואם מת [המבייש] מתוך שנתו ולא הקיץ ולא הרגיש בזה שביישו, אין גובין בושת זו מן המבייש; ואם תפשו היורשין, אין מוציאין מידן [שהמוציא מחבירו עליהם הראיה]."

פסק זה, הפוסח על שתי הסעיפים ומבדיל בין מלכתחילה (de jure) לבין בדיעבד (de facto), משקף "בעיא דלא איפשיטא" – שאלה תלמודית אשר לא באה על פתרונה. שתיים הן נוסחות השאלה: לפי רב זביד,⁶¹ הספק הוא מהו היסוד של חיוב הבושת. אם היסוד הוא "כיסופא" – "חפיית פנים" לפי רש"י, בושה וכלימה בלשונונו – אזי במקרהו המדומה של הגינקולוג מעולם לא חוו המטופלות כלימה, וכך גם מבוש שמת מתוך שנתו, ולפיכך היה בית-דין פוטר את הנתבעים. אבל, ממשיך רב זביד וקובע, אם יסודו של חיוב הבושת הוא "זילותא" – זלוול בכבוד האדם (ב־dignity and respect המגיעים לו) – אזי היו הנתבעים חייבים בדין. ברם, הואיל והבעיה לא נפתרה, מלכתחילה פוסקים לטובת הנתבע, כי אנו אומרים שנטל ההוכחה (לא רק הוכחה בספק דעובדא, אלא אפילו הוכחה בספק דדינא) על התובע; המוציא מחברו – עליו הראיה. מאידך גיסא, אם הנפגע או יורשיו תפסו נכסים של העבריינים, אין לכפות עליהם את החזרת הנכסים, שהרי הם יכולים לטעון נגד הצד האחר: עכשיו אתם התובעים ואנו הנתבעים, ונטל ההוכחה רובין עליכם; והואיל והבעיה לא נפתרה, ואינכם יכולים להרים את הנטל המוטל עליכם, אנו זכאים להחזיק במה שתפסנו. לפי רב פפא,⁶² אין כאן שאלה של "זילותא", והיסוד של חיובי בושת הוא "כיסופא" – הבושה והכלימה שנגרמו. במקרה שהמבוש מת מתוך שנתו, ולא נגרמה לו הכלמה, לכאורה אין לחייב את המבייש. ברם, אולי משפחתו של המבוש נפגעת, ולפיכך יש לה עילה לתביעה משפטית נגד המבייש. זהו הספק שבדיון התלמודי, והואיל והוא לא נפתר, אנו פוסקים כי המוציא מחברו – עליו הראיה. כלומר, לכתחילה הנתבע פטור, אבל אם בדיעבד נכסי הנתבע נמצאים בידי משפחתו של המבוש, התובעים נהפכים לנתבעים, ונטל ההוכחה עובר אל המבייש, והוא הדין במשפט *Minkowski*.

61 בבלי, בבא קמא פו, ע"ב.

62 בבלי, בבא קמא פו, ע"ב.

משפט ועסקים, התשס"ט ויקטימולוגיה והמשפט העברי: התמקדות בקורבן ובנפגע העברה

משפט *Brown*, העוסק בבעל המכה את אשתו מרצונה ועל-פי בקשתה, אינו עוסק מן הסתם במעשי חבלה הגורמים פגיעה גופנית, כי אם בהכאות ובסטריות אשר אינן גורמות חבלה גופנית. ממילא, מקור מס' [2] לעיל אינו רלוונטי. בשאלה זו קיימות כמה אפשרויות. לפי רב זביד, שתי דרכים פתוחות לפני בית-הדין: הדרך האחת היא לפטור את הבעל על-סמך האוטונומיה של האישה; והדרך האחרת היא לחייבו – או לכל-הפחות לאוסרו – מטעמי "זילותא", כלומר, מטעמי ה-*dignity and respect* המגיעים לאישה בלא תלות ברצונה, בהקפדתה או בהסכמתה. לפי רב פפא, אשר אין ה"זילותא" נכנסת לשלל שיקוליו, קרוב לוודאי שבית-הדין היה פוטר את הבעל, בניגוד לפסק האמריקאי. תרגיל זה היה מאלף, כי דרכו ראינו שלמרות טיבן השונה של שתי שיטות המשפט – האנגלו-אמריקאית והעברית – ערכי-היסוד המנחים אותן קרובים עד-מאוד (אף אם לא זהים), לכל-הפחות בתחום של קורבנות עברה פלילית ונפגעים.

נקודת המוצא של הדין עד עכשיו הייתה החוק הפלילי האמריקאי והערכים הנורמטיביים שביסודו. כעת, בסוף הדיון, נשאר שאלה גדולה: עד כמה יש להזדקק לחוק הפלילי כדי להגן על כבודו של אדם-קורבן? האם החשיבה הליברלית מוכנה להפוך כל פגיעה לעברה פלילית? והנה, כאשר עומדים על המשפט העברי בשלמותו, אנו מוצאים תחום שלם של פגיעות בקורבנות אשר אסורות בדין הדתי אך נענשות בדיני שמים ופטורות בדיני אדם. למשל, אם אדם אומר לחברו "צא הרוג את הנפש", אזי השליח – ההורג בידיים – חייב בדיני אדם, ואילו שולחו חייב בדיני שמים.⁶³ "המלבין פני חברו ברבים... אין לו חלק לעולם הבא."⁶⁴ מצינו גם כן יתרון חשוב אחד לשיטה הדתית, והוא שיש מעשים לא-מעטים המזיקים לזולת שבהם סוג הנזק או גודלו אינם מצדיקים זיקה לענישה פלילית, אבל בכל-זאת הקורבן ראוי למידה מסוימת של הגנה. בשיטה החילונית הגנה מסוג זה היא פונקציה של הקוד המוסרי, מצפוננו של היחיד וסנקציות חברתיות.

3. רצונם של הנפגע ובני משפחתו – ניתוח עיוני בהגנת השנאה, התרעומת והנקמה

פרק א יצא מנקודת מוצא משפטית, אבל לא על המשפט לבדו יחיה הקורבן. המכוונות שלנו אומנם משפטית בעיקרה, אבל כל נתעלם מההיבטים הפסיכולוגיים והחברתיים הנלווים אליה, כפי שיודגמו להלן.

השאלות שאנו מעלים כאן לעיון הן: (א) הלגיטימיות המוסרית של תחושות של שנאה, תרעומת ונקם בלב אדם נקי כלפי אחר אשר פגע בו ללא אשמתו וללא פרובוקציה מצידו; (ב) אם רגשות כאלה אכן כשרים מבחינה מוסרית, עולה שאלת הלגיטימיות המשפטית של

63 בבלי, קידושין מג, ע"א. על השלכותיהם והשפעותיהם של דיני שמים על דיני אדם ראו אהרן קירשנבאום "המלכוד וההדחה לדבר עבירה בהלכה היהודית" דיני ישראל טו, לט, פב-פה (תשמ"ט-תש"ן).

64 משנה, אבות ג, יא. רשימת עשרים וארבעה הדברים אשר הרגיל בהם אין לו חלק בעולם הבא נמצאת אצל הרמב"ם, הלכות תשובה ג, יד (רובם מוקדשים להגנת קורבנות).

התחשבות בהם מצד שופט הבא להכריע על גודל העונש המגיע לפוגע;⁶⁵ (ג) עמדתו של המשפט העברי בכל זה.⁶⁶

נקודת המוצא לשאלה הראשונה תהיה בבחינת "אדרבה": למה לא לקבל את אשר מכתוב לנו השכל הישר, המתון והמפוכח, לאמר: שנאה ותרעומת הן מוצדקות כתגובה על מעשה אלימות מרושע, ומה רע בשאיפות נקם אצל אדם שנפגע בזדון ללא כל סיבה? זוהי תגובה סבירה ומקובלת בין הבריות (ולראיה, כאשר היא עומדת כשלעצמה, אין בה אומנם כדי להצדיק משהו אבל היא אינה פוסלת כלום אוטומטית). ועוד "אדרבה": המושפל על-ידי האחר רשאי, ואולי אף מצווה ומחויב, להגן על תדמיתו העצמית, שאם לא כן יש חיסרון בבריאות נפשו הוא.⁶⁷

העובדה ששנאה, תרעומת ונקמה יש בהן כוחות הרסניים⁶⁸ אינה מוכיחה כי הן רעות כשלעצמן וכי השימוש בהן במידה ובמשורה הוא רע מניה וביה. עד שנמצא חיוב, עד שהוכחה רשעותו, עד שהורשע בדין, מגיעה לאדם התייחסות הומנית. אולם משהוברר כי עבר עברה חמורה, עובדה זו מבטלת את האהבה, ההתחשבות וקדושת החיים המגיעות לכל בן-תמותה. בעונש המוטל עליו מן הראוי ומן הצדק שיוכנסו רגשות של שנאה ונקמה, כדי לספק את הצרכים הנפשיים של קורבנו ולהפיג את היצר שלו לנקמה פרטית, וכך למנוע את הפרעת הסדר הציבורי שהייתה נגרמת אילו מומש יצרו.

שתי טענות רציניות מועלות נגד עירובן של שנאה ונקמה בהליך המשפטי, כלומר, נגד צירופן לשיקולים המובאים בחשבון בעת קביעת גודל העונש. הראשונה היא שיש בכך משום פגיעה בצדק המתקן, הקובע כי לכל עבריין יש הזכות הבסיסית לא להיענש יתר על מה שמגיע לו, ושהעונש המגיע לו יימדד על-פי חומרת העברה שעבר וגודל הנוק שגרם. בענייננו, אם נתאים את עונשו של העבריין לחריפות השנאה של הקורבן כלפיו, יהיה בכך סילוף של הצדק באמת-מידה זו. סטייה זו מן הצדק יכולה להיות לחומרה או לקולא. למשל, אם התרעומת בלב הקורבן קלה יחסית, יוקל עונשו של העבריין לא כדין. הטענה השנייה היא שכל פושע זכאי לטיפול יסודי ואובייקטיבי בעניינו, ומידת הנקמות של הקורבן מכניסה יסוד שרירותי בטיפול השיפוטי בו. כטריז נגד טענות צודקות אלה עומדת הדרישה – דרישת-ברזל – שבכל חוק יוגדר העונש המרבי האפשרי לעברה מוגדרת. כך

65 רבות מן התובנות המוצעות כאן שאובות מ-Murphy, לעיל ה"ש 21.

66 עולות שאלות נוספות, כגון הדומה והשונה בין נקמת החברה לנקמת הנפגע, רגשותיו של השופט מול רגשותיו של הנפגע, החשיבות של מניעת רגש בהליך הפלילי ועוד.

67 ראו: JEFFRIE G. MURPHY & JEAN HAMPTON, FORGIVENESS AND MERCY 16-19, 49-51, 58-59 (1990).

68 ראו בהקשר זה את סיפורו המפורסם של היינריך פון קלייסט (1810): סוסיו של מיכאל קולהאס הוחרמו בכוח ובאופן לא-חוקי על-ידי אנשיו של אציל סקסוני. הואיל והוא לא הצליח להשיג את היענותו של הממסד המשפטי לסיוע ולסעד, התגבר אצלו היצר לנקום את העוולה שנעשתה לו. הוא גייס צבא, הרג אנשים רבים וכמעט הפיל את השלטון. ראו Murphy, לעיל ה"ש 21, בעמ' 214. הסיפור "מיכאל קולהאס" יצא בתרגום עברי בתוך הספר היינריך פון קלייסט קולהאס ואחרים: כל הנובלות (מנתם פרי עורך, רן הכהן מתרגם, 2002).

משפט ועסקים י, התשס"ט ויקטימולוגיה והמשפט העברי: התמקדות בקורבן ובנפגע העברה

העבריינין מוגן מפני כוח בלתי־חוקי של יצר הנקם. גם השיקולים הנובעים מגודל הפגיעה ומהשתתפותם של הקורבנות או משפחותיהם בדיוני הענישה מוגדרים ומוגבלים. אף־על־פי־כן, שיקולים אלה לא יהיו מיותרים.

לתורת ישראל יש גישה מורכבת למדי בשאלות הנידונות. את עיקרם של הדברים ניתן לסכם כדלהלן. במישור האישי אסור לאדם להתנקם במי שהרע לו, אסור לנטור לו תרעומת, אסור לקללו, ואסור אף לשונאו בלב. השנאה כלפיו והנקמה בו צריכות להתבטא במישורים ציבוריים: תוכחה גלויה, מחאה על מעשיו, תלונה בפומבי והגשת תביעה משפטית לפיצויים ולהענשתו. בית־המשפט חייב לשמוע את תלונותיו של הנפגע, ואף לסייע בעדו בהמצאת עדות והוכחות לתביעתו. אבל השפטיה עצמה חייבת להיעשות ללא משוא־פנים, ללא רגשי שנאה ונקמנות מצד השופט.⁶⁹

4. סעדים

(א) VOM – צדק מאחה (Restorative Justice)

"גישת הצדק המאחה מבוססת על ההכרה שהתנהגות פלילית גורמת לפגיעה רב צדדית, בנפגע העבירה (בקרבתן), בקהילה וגם במבצע העבירה (הפוגע). שלושה גורמים אלה הם הצדדים המרכזיים בסכסוך... לפי תפישת הצדק המאחה מוצע לצדדים בסכסוך תהליך הידברות בניהול ובהנחיית מגשר מקצועי, אשר ייעודו איחוי הפגיעות ותיקון הנוקים בתחום החומרי, החברתי והרגשי. מדובר בתפישה חדשה, האמורה לקדם טיפול הוגן ואפקטיבי יותר בהתנהגויות עברייניות ובמניעתן."⁷⁰

תנועת VOM (Victim Offender Mediation) הינה חלק מהתנועה לזכויות נפגעי עברה, ומטרתה לתווך או לגשר בין העבריינין לבין קורבנו. תיווך זה נעשה באמצעות הסדרי מפגש בין העבריינין הפוגע לבין קורבנו־הנפגע, הכוללים הכשרה וליוי על־ידי אנשים המוסמכים לכך. הסדרי הכנה אלה נחוצים במקרים שבהם הפוגע מכחיש כל אשמה, ויש חשש שהוא יתעלל בקורבן שנית ולא יקדם את שיקומו. יש כמה מטרות לאותם מפגשים: ראשית, חדירה אל תוך ליבו של הפוגע והבאתו לידי הכרה בגודל הנזק (בעיקר הנזק הנפשי) שגרם; שנית, מתן הזדמנות מיוחדת לקורבן לשפוך את מר־שיחו ולתת פורקן לשנאה ולתרעומת המקננות בליבו כלפי העבריינין; שלישית, השגת פיוס בין הצדדים ושיקומם.⁷¹

69 ויקרא יט; ספר החינוך, מצוות רלא, רלג, רלה, רלה, רלט, רמא, רמב.

70 מתוך עלון של תוכנית ללימודי תעודה בצדק מאחה מטעם אוניברסיטת בר־אילן, www.biu.ac.il/SOC/cr/documents/teuda/zedek.doc

71 משטרת ישראל מנהיגה בימים אלה שיטת טיפול בקורבנות עברה המבוססת על גישת הצדק המאחה. להרחבה ראו מאמרה של סוזי ברוך "צדק מאחה" אתר משטרת ישראל (2006). www.police.gov.il/mehozot/agafAHM/hativatHakirof/Documents/tezek.pdf

כבר בעבר גרס הרמב"ם כי הפיצויים לבדם אינם מספיקים, וכי יש צורך בפניית הפוגע אל הנפגע בבקשת מחילה על הפגיעה: "...עבירות שבין אדם לחבירו, כגון החובל את חבירו או המקלל חבירו או גוזלו וכיוצא בהן, אינו נמחל לו לעולם עד שיתן לחבירו מה שהוא חייב לו וירצהו. אע"פ שהחזיר לו ממון שהוא חייב לו, צריך לרצותו ולשאול ממנו שימחול לו".⁷² אולם הרמב"ם מדגיש גם את ההדדיות בחיובי הצדדים: "אסור לאדם [לקורבן שנפגע] להיות אכזרי ולא יתפייס, אלא יהא נוח לרצות וקשה לכעוס, ובשעה שמבקש ממנו החוטא למחול מוחל בלב שלם ובנפש חפצה..."⁷³

במעשי התשובה שהיו גדולי ראשוני אשכנז בדורות האחרונים מטילים על חוטאים הנדרשים למירוק עוונותיהם, היו מוקינים אותם להיפגש עם הנפגעים או עם בני משפחתם ולהסדר עימם. וכה כותב מהר"י ברונא (במאה החמש-עשרה): "ויפשר עם יורשיו [של זה שנרצח על-ידי החוטא בשכרותו] להחיותם בדבר נכון".⁷⁴ במקרה של אדם שדחה את חברו ופגע בו קשות בבית-הכנסת בעת סיבוב הושענות בחג הסיכות, ואשר חשוד כי עשה כן במזיד במסווה של שמחת החג ודחיפות של ריקודים, פסק הרב ישראל איסרליין, בן-זמנו של מהר"י ברונא, כי על הפוגע להתנצל לפני הנפגע ביום של קריאת התורה, בשעה שהתורה מונחת על הבימה ובנוכחות טובי הקהל: "חטאתי לא-להי ישראל ואחר כך לך כי זלזלתי בקדושת בית הכנסת ובמצות ה' וגם עברתי על מה שהזהירה תורה שלא להכות ולצער איש את חברו בגופו. ועל זה אני מבקש סליחה וכפרה מא-להי ישראל ואחר כך מחילה מאתך כי נתחרטתי על אשר עשיתי".⁷⁵

דומה שהמקורות היהודיים הכתובים שהבאנו מאופקים. אנו רוצים להאמין כי בדיונים בעל-פה לא צמצמו הפוסקים את תפקידם להכרעת הדין בלבד. מן הראוי שאף ירחו לשכנע את הפוגע כמה כאובות היו תוצאות הפגיעה, ויעודדו את הפוגע ואת הנפגע לא להסתפק בהתנצלות פורמלית ובמחילה פורמלית, כי אם להגיע למפגש לבבות הדדי. ברור שמטרת ההליכים היא פיוסים של ממש, ריפויים של הקרעים, השבת לב הפוגע על הנפגע והשבת לב הנפגע על פוגעו.

אכן, יש כמה חידושים במהדורה המודרנית של האידיאל המסורתי של פיוס בין הפוגע והנפגע, ואלה מקצתם: שימוש ביוזמתו, במעורבותו ובהנחייתו של איש-מקצוע (עובד סוציאלי); ההכרה כי גורמים כגון תלונותיו של הקורבן (victim content), כולל הכאב והסבל שלו, ורגשי הקלון של הפוגע (stigma content) הם תערובות עדינות של עובדות אובייקטיביות ושל קונסטרוקציות סובייקטיביות; זהירות מפני "רטוריקה של ויקטימיזציה" ומפני "רטוריקה של תביעות" (ראו את הדיון בדבריהם של הולשטיין ומילר בתת-פרק בו לעיל); הבנה בויהויו של הקורבן – למשל, היש מקום לראות בקין קורבן? היש מקום לראות בגבר שאנס אישה קורבן של פיתוייה ועידודה?

72 רמב"ם, הלכות תשובה ב, ט.

73 שם, ב, י; על-פי משנה, בבא קמא ה, ז.

74 שו"ת ר"י ברונא, סימן רסו; והשוו גם דברי שו"ת מהר"י ווייל, סימן קמו.

75 תרומת הדשן, חלק ב, סימן רי.

משפט ועסקים י, התשס"ט ויקטימולוגיה והמשפט העברי: התמקדות בקורבן ובנפגע העברה

(ב) נפגעי ההליך המשפטי

מן המפורסמות הוא שמרגע שהקורבן מתלונן במשטרה על העוול שנעשה לו, הוא עצמו חשוף לשורה של פגעים: הוא נחשד ונחקר על-ידי בית-המשפט או עורך-דין שמא ידו בעוולה, הוא עובר את חוויית הפגיעה מחדש, והוא צריך להתראות עם הפוגע. נוסף על כך יש דחיות ועיכובים בהתחלת ההליכים או בהמשכם, יש עינויי דין, ולפעמים יש גם פסקי-הדין מוטעים. כלומר, נוסף על היותו קורבן פשע, הוא נהפך לקורבן של הליכי המשפט: תסכולים ואכזבות; בזבוזם של זמן, מרץ וכסף; ובסוף – פסק-דין מעוות. במשפט העברי חל איסור חמור על "עינוי הדין". כלומר, יש איסור עיכוב במהלך הדין ובמתנו או בביצועו של פסק-דין, שכן עיכוב זה גורם מתח נפשי לנידון. על יתר הפגעים המקורות שקטים: כנראה לא היה מקום להם כי ההליך המשפטי היהודי המסורתי היה קצר הרבה יותר ומסובך הרבה פחות מההליך המשפטי המודרני. אבל יש צורה שנייה שבה אדם נפגע מהליך משפטי, והיא האשמתו לא כדין.

בחוק העברי ההרמנויטי-הקלסי, דיין מקצועי אשר טעה בדינו וגרם נזק כספי לבעל-דין – פטור מלפצותו.⁷⁶ אחריות כבדה אומנם רובצת על ראש הדיין, אבל אחריות מוסרית זו היא בינו לבין בוראו, ולנפגע אין סעד של ממש.⁷⁷ זו גם הפרקטיקה המעשית. ברם, חריג לכך, אם כי נדיר יחסית, מצאנו בטורקיה במאה השש-עשרה מפי רבי יצחק אדרבי. מפאת חריגותו של פסק-הדין, אנו מרשים לעצמנו לצטטו בהרחבה:

"שאלה. בעיר ייאנינא [=יוון] קרה מקרה שנגנבה גניבה מבית איש אחד, וחשובי טובי העיר חשדו לראובן שמא הוא גנב אותה מחמת אמתלאות [הוכחות נסיבתיות – א' ק'] אשר חשבו בו, ועיכבו את כל ממונו, ושמנו אותו בבית הסוהר, ועינו בכבל רגלו, והיה שם שלושים וחמישה יום. ובין כך שלחו לחכמי עיר אחרת, ונקבו להם בפרטות האמתלאות, ושאלו את פיהם אם היו יכולים להענישו על פי האמתלאות הנזכרות, והשיבו שראוי להענישו, שכן מצינו כמה עובדות בש"ס [התלמוד – א' ק'], הכל לפי ראות עיני הדיינים. אחרי כן חקרו הדבר, ודרשו היטב, ועמדו על תוכן הדברים, ראו כי אין בראובן עון אשר חטא. ועתה תובע ראובן, כיון שזך הוא בלי פשע, שיחזרו לו את ממונו שעכבו לו. לכן ילמדנו רבינו אם הדין עם ראובן או לא. המשיב מתפלא על שנשאל רק בעניין החזרת רכוש החשוד, שהוא דבר מובן מאליו. ואלה דבריו:

'תשובה: ראיתי דברי השאלה, ואין בהם שחר. וטעמא דמילתא, דפשיטא ופשיטא [=וטעמו של דבר פשוט ופשוט הוא], דמאחר שלא נמצא בראובן עון אשר חטא, שחייבים להחזיר לו ממונו, ולא יעכבוהו. אשר על כן, הוא מוסיף: ולא עוד, אלא אפילו מה שהפסידוהו מממונו על ידי התוגרמים [השלטון העות'מני],

76 רמב"ם, הלכות סנהדרין ו, א-ב; על-פי בבלי, סנהדרין לג, ע"א.

77 רמב"ם, הלכות סנהדרין כג, ח-ט; על-פי בבלי, סנהדרין ו, ע"ב.

שתפסוהו ושמו אותו בבית הסוהר, חייבים לשלם לו... [אמנם] חשובי טובי העיר אלו לא חשיבי [=אינם נחשבים] כמוסרים [מלשינים - א' ק'] על מה שתפסו לראובן, וענו בכבל רגלו, כיון שכוונתם אינו אלא להוציא לאור משפט הגניבה. אבל מכל מקום, כיון שנתברר לכסוף אצלם כי ראובן הנזכר וך הוא בלי פשע, פשיטא שחייבים לפרוע לו לראובן כל מה שיתברר בעדים שהפסידוהו.⁷⁸

נראה שסטה המשיב מן החוק העברי הקלסי, כי דין התלמוד נועד להציל דיין מקצועי מאחריות אישית להפסדים הנגרמים לבעלי-דין בעקבות טעותו. בתקופה הבתרת-תלמודית, משהתפתחה הקהילה היהודית לממדים ציבוריים רחבים, עומס התשלומים אינו נופל עוד על היחיד, כי אם על "חשובי טובי העיר", כלומר, על אוצר הקהילה כמעין תאגיד. מצב כזה מאפשר מתן פיצויים לנפגעי ההליכים של הממסד המשפטי.

אכן, סעיף 64(6) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות קובע כי "מקום שהרשעה פלילית סופית בוטלה לאחר מכן... או עובדה שנתגלתה מחדש מוכיחה כי נעשתה טעות שיפוטית [במקור: a miscarriage of justice - א' ק'], האדם אשר נענש בשל הרשעה זו יפוצה בהתאם לחוק..."⁷⁹ אבל המחוקק הישראלי טרם הכיר באחריותה של המדינה לפיצוי נפגעי עברה, והם אינם יכולים לתבוע את המדינה לפצותם על עברות שהיא לא הצליחה למנוע את ביצוען. לעומת זאת, המחוקק, ובית-המשפט בעקבותיו, מכירים במידת-מה בזכות הפיצוי לנאשמים בפלילים שיצאו זכאים בדינם, כעולה, למשל, מסעיף 80 לחוק העונשין, התשל"ז-1977.⁸⁰

פרק ג: ויקטימולוגיה במשפט העברי

1. ויקטימולוגיה במשפט העברי ההרמנויטי-הקלסי

ניתן לאתר את יסודות הויקטימולוגיה (או את חלקם) במשפט העברי ההרמנויטי-הקלסי. נוסף על כך אפשר לראות ב"תורת הקורבן" - בלשוננו: בוויקטימולוגיה - את ההרחבה

78 מיכאל ויגודה "נפגעי עברה ונפגעי מערכת המשפט: הנסתר לה' א-להינו והנגלות לנו ולבנינו" דעת (תשס"ה) www.daat.ac.il/mishpat-ivri/skirot/224-2.htm (ההדגשה במקור).

79 דוגמה לצורך בהליך מהיר ניתן לראות בשו"ת דברי ריבות, סימן רלב. האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, כ"א 31, 269 (נפתחה לחתימה ב-1966). ראו לסלי סבה "זכויות האדם ומערכת הענישה - האם שנות ה-90 הניבו שתי מהפכות חוקתיות?" מחקרי משפט יג 183, 207 (1996). השו"ע ס' 31(ג) לחוק בתי משפט (נוסח משולב), התשמ"ד-1984.

80 לעניין זה ראו ע"פ 5140/05 משה זגורי נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 24.6.2007).

משפט ועסקים י, התשס"ט ויקטימולוגיה והמשפט העברי: התמקדות בקורבן ובנפגע העברה

ההגיונית של אחריות החברה ומנהיגיה למנוע עבריינות, ואת ההרחבה ההגיונית של העיקרון שהנפגע הוא אשר אמור לקבל לידי את הפיצוי בחבלות ואת הקנס בעונשי ממון.

אחריות החברה ומנהיגיה למנוע עבריינות היא טריוויאלית במשפט העברי: "שפטים ושטרים תתן לך בכל שעריך אשר ה' אלהיך נתן לך לשבטיך ושפטו את העם משפט צדק" (דברים טז 18). חלל אשר נמצא ולא נודע מי היכחו מצריך דין טקסי של עגלה ערופה (דברים כא 9-1), שבו זקני העיר חייבים להצהיר: "ידינו לא שפכה את הדם הזה ועינינו לא ראו" (שם, 7). על ההצהרה הזאת מעירים חז"ל: "וכי על דעתנו עלתה שזקני בית דין שופכי דמים הם? אלא, שלא בא על ידינו ופטרנוהו בלא מזונות, ולא ראינוהו והנחנוהו בלא לוויה."⁸¹ העיקרון ש"כל ישראל ערבים זה בזה" מוליד את החובה המוטלת על אדם להוכיח את רעהו העובר עברה (ויקרא יט 17) וכן את חובת המחאה.⁸² האחריות המקיפה ביותר לכך היא של מנהיגי החברה וראשיה (ריש גלותא בבבל, המלך, הנשיא⁸³). כל זה, כמובן, נוסף על אחריותו של העבריין עצמו.

(א) זהות הקורבן

באשר לאופיו של הנפגע-הקורבן כמשפיע על העונש הפלילי יש כמה וכמה דוגמות לכך בחוק העברי הקלסי.

דוגמה אחת לכך היא מקרה שבו אישה הינה נפגעת עברה. המוציא שם רע על אישה, שם לה עלילות דברים ומערער על בתוליה, וכן האונס בתולת ישראל – חוץ מן הקנסות הכבדים המוטלים עליו, וכן חוץ מעונשים אחרים, יש תוספת עונש: הוא חייב לשאתה (אם הוריה והיא מסכימים לכך) ולא יוכל לגרשה. בחורה כזאת, אשר מושמצת או מחוללת, זקוקה לסעדים מיוחדים הואיל ובעקבות העברה סיכוייה להשתדך למישהו אחר קלושים ביותר.⁸⁴ ההורג אישה, החובל באישה, המזיק לאישה, הגוזל והגונב ממנה – דינו שווה שוויון גמור לדינו של מי שעושה כן לגבר, לחומרה ולקולא, למעט מקרים של בעל המכה את אשתו, שם יש נטייה להחמיר בעונשו של הבעל. לפי הדעה השליטה, יש לענוש בעלים המכים את נשותיהם עונש יתר, אפילו במקרה של הכאה שאין בה משום חבלה. אפילו לפי מיעוט הפוסקים הרואים בעין יפה הכאה לשם חינוכה של אישה שאינה ממלאת את תפקידיה הביתיים, לא הייתה הכוונה להכאה עד כדי חבלה. דוגמה נוספת היא גוי שנפגע מעברה שעבר יהודי.

81 בבלי, סוטה מה, ע"ב.

82 "כל מי שאפשר למחות לאנשי ביתו ולא מיחה – נתפס על אנשי ביתו, באנשי עירו – נתפס על אנשי עירו, בכל העולם כולו – נתפס על כל העולם כולו." בבלי, שבת נד, ע"ב; רמב"ם, הלכות דעות ו, 1-ט.

83 בבלי, שבת נד, ע"ב; רש"י, ד"ה "בכל העולם כולו".

84 דברים כב 13-21, 28-29; ספר החינוך, מצווה תקנו. אני מודה לידידי עמוס ישראל נ"י, על הארה זו. דעת חכמים (ודעתנו) אינה נוחה מכך שזהו (או לפחות זה היה) מצבה של נאנסת. אך חכמים מתייחסים לצורכי הנפגעת כפי שהם במציאות.

"אסור לישראל לשפוך דמו של גוי, שהרי קודם מתן תורה היינו מוזהרים על שפיכות דמים, ולאחר מתן תורה תחת שהוחמרו הוקלו (בתמיהה), ודינו – של ישראל ההורגו – מסור לשמים, שחייב מיתה בידי שמים, אלא שאין ישראל נהרג עליו בידי אדם בבית דין, שנאמר: וכי יזיד איש על רעהו (שמות כא, יד). ויש מן הראשונים שכתב שהלאו של לא תרצח נאמר בין על ישראל בין על גוי, ויש שכתב שתולדת רציחה היא..."⁸⁵

"אין עוברין בלאו זה של לא תגנב אלא כגניבת נפש אדם מישראל, שנאמר בעונש: גנב נפש מאחיו בני ישראל (דברים כד, ו). ויש מן הראשונים סוברים שלא תגנב נאמר על גניבת נפש גוי."⁸⁶

"הלכה שאסור לגזול או לעשוק כל שהוא אפילו מגוי עובד עבודה זרה, והלכה רווחת היא: כל גזל גוי אסור, ואיסור זה הוא מן התורה, ואפילו הוא גוי המצער. וכל הגונב מן הגוי עובר בלא תעשה, וכן עובר בלאו של לא תגזול כשגזל את הגוי."⁸⁷

בכל הדוגמות עד עכשיו זהותו של הקורבן אכן משפיעה על מהותם של האיסורים הרלוונטיים. לפיכך באישה וגוי יש "תורת הקורבן". נוסף על כך, התורה (והנביאים) מקרינה רוח ויקטימולוגית ממשית כלפי יתום ואלמנה (שמות כב 21), גֵר (שם, כ) ושבת הלוי ("כי אין לו חלק ונחלה עמך" – דברים יד 29). אף-על-פי שרוח זו לא הגיעה לממדים פליליים-ענישתיים, היא נחרתה עמוק בתודעה הדתית החברתית העממית.

(ב) גודל הפגיעה ושמיעת רצונם של הקורבן ומשפחתו

בכל הנוגע בגודל הפגיעה ובשמיעת רצונם של הקורבן ומשפחתו, המשפט העברי הקלסי דומה למסורת המשפטית האמריקאית ולמסורות המשפטיות הדומות לה: לעניות דעתו, בדרך-כלל אין למצוא במקורות הקלסיים זכר להם.⁸⁸ ואלה החריגים להכללה הזאת: דוגמה אחת היא ההתחשבות בגודל הפגיעה המופיעה בסעיף של בושת בהלכות חובל ומזיק, שבהן נקבע הכלל הגדול: "הכל לפי המבייש והמתבייש".⁸⁹ ברם, אין כאן חשיבה ויקטימולוגית, אלא יישום היגיון משפטי פשוט.

85 אנצקלופדיה תלמודית, "גוי", שנה.

86 שם, "גונב נפש", שפז.

87 שם, "גזל הגוי", תפח.

88 לעדות מאלפת לכך ראו: HOWARD ZEHR, CHANGING LENSES: A NEW FOCUS FOR CRIME AND JUSTICE (1990), חסיד גדול של "צדק מאחה". בספר זה יש פרק שלם (שם, עמ' 126-157) על התחשבותם של כתיבי-הקודש בקורבן העברה ועל חרדתו של החוק המקראי לגורלו. אומנם, בהרצאת דבריו מעורבות מובאות רבות מהברית החדשה, אך מכל מקום, בכל סקירתו זו לא הצליח המחבר להביא ולו פסוק אחד שיצביע על שמיעת קולם של הקורבן ומשפחתו.

89 משנה, בבא קמא ה, א. אף-על-פי שהלכה זו לא נאמרה במקורה אלא לענייני ממון, ראינו לעיל בס' 2 בפרק זה כי הפוסקים, המשיבים והמתקנים תקנות בין הראשונים והאחרונים הטילו בגין ביוש והכלמה נידויים, חרמות ולפעמים מלקות.

משפט ועסקים י, התשס"ט ויקטימולוגיה והמשפט העברי: התמקדות בקורבן ובנפגע העברה

דוגמה נוספת, הפעם בהקשר של השתתפות משפחתו של הנפגע בהליך המשפטי, היא מינויו ותפקידו של גואל-הדם בתהליך תפיסתו של הרוצח, הרשעתו והמתתו אם הזיד, ובמקרה של הריגה בשוגג – אם יצא מעיר-המקלט. גם דוגמה זו אינה ויקטימולוגית למעשה. בכל חברה שלא היה בה שלטון מרכזי חזק, השחקנים העיקריים של המשפט היו צדדי העברה או צדדי הסכסוך: מצד אחד, התובע-הקורבן ומשפחתו-בית-אביו-שבטו, ומן הצד האחר, הנתבע-הנאשם ומשפחתו-בית-אביו-שבטו. בחברה המקראית-התלמודית, אשר לא הייתה בה משטרה ממוסדת, לא בולשת רשמית ולא פרקליטות מקצועית, תפקידו של גואל-הדם היה חיוני מעיקרו. הוא נועד לביטול נקמנות משפחתית ולעיצוב סדר חברתי, ולא לביטוי "ויתור" מצד הממסד המשפטי לטובת קורבן העברה ומשפחתו.

נוסף ויקטימולוגי יש למצוא בהוקעתם של שבעה מבני שאול על-ידי דוד, אשר נעשתה על-מנת להפיס את דעתם של הגבעונים. מעשה זה נעשה במצוות ה', "על אשר המית [שאול] את הגבעונים" (שמואל ב, כא 1). חז"ל אומנם מגנים את האכזריות בדרישתם של הגבעונים. אך דווקא לנוכח זאת יש לציין את נכונותו של דוד לשמור על האינטרסים של הגבעונים. הם זוכים ביחס ובהתחשבות ברצונותיהם כקורבנותיו של שאול, למרות היותם בעלי סטטוס של גרים-נתינים נחותים. חז"ל ראו בכך בבחינת קיום של מצוות קידוש השם.⁹⁰

קנסות ועונשי ממון, כולל על חבלות, נושאים במשפט העברי נוסף אזרחי-ממוני, ולא פלילי-עונשי. הואיל והפיצוי ניתן לקורבן,⁹¹ מחילתו פוטר את הפוגע בו. ממילא, פעולת התביעה – ייזומה, ניהולה וביצועה – היא בידי הקורבן או קרוביו, ותלויה ברצונם ובביצועם. העובדה שהפיצוי או הקנס שהפוגע מחויב בהם ניתנים לנפגע או למשפחתו מביאה לידי כך שאלה האחרונים פסולים מלהעיד נגד הפוגע, שהרי בהלכה היהודית אדם הנוגע בעדותו נגיעה ממונית פסול מלהעיד.⁹² ברם, אם אין לו הנאה ממונית מעדותו, הוא כשר להעיד. וכן מובא בגמרא: "פלוגי רבעו לאונסו – הוא ואחר מצטרפין להרגו."⁹³ הרי לפנינו שכאשר אדם הוא קורבן עברה או קרוב לקורבן עברה,⁹⁴ אין בכך כדי לפסולו לעדות. ההסבר לכך הוא שבעניין פלילי אין הקורבן בעל-דבר בעברה. זאת, אף שהיא נעשתה בגופו.⁹⁵

90 בבלי, יבמות עה, ע"ב; עט, ע"א.

91 זאת, בניגוד לשיטות משפטיות רבות שלפיהן המלך היה הכתובת החוקית שאליה הועברו הפיצויים בעברות מסוימות. ראו גרוס, לעיל ה"ש 3, בעמ' 422-423. השוו לחידוש במשפט הישראלי לפי ס' 77 לחוק העונשין, הקובע כי בית-המשפט רשאי לחייב את העבריין לשלם לאדם שניזוק פיצוי בגין הנזק או הסבל שנגרמו לו.

92 רמב"ם, הלכות עדות טו, א.

93 בבלי, סנהדרין ט, ע"ב. ראו גם אהרן קירשנבאום הרשעה עצמית במשפט העברי: ההודאה בפלילים וההפלה העצמית בהלכה היהודית 143-147 (2004).

94 שולחן ערוך, חושן משפט, סימן לג, סעיף טז בהגהת הרמ"א.

95 ר"י שחור "המעמד המשפטי של קרבן לעבירה" ארחות 51, 3, 33-31 (תש"ם) (קורבן עברה כעד). מכאן עולה כי המשפט העברי אינו חושש ששנאה של הנפגע לעבריין תביא אותו לידי עדות-שקר. להפך, אילולא פגע בו באמת, לא היה נטפל אליו כלל.

(ג) סעדים

חוץ מהקביעה ההלכתית שהפיצויים והקנסות הנגבים מיד העבריינין ניתנים לקורבן העברה,⁹⁶ עיקרי הסעדים בחוק הקלסי לא היו מעוגנים בחוק, כי אם בנהגים החברתיים-הציבוריים. למשל, ילדיו היתומים של נפגע עברת רצח ואלמנתו, כיתר היתומים והאלמנות בקהילה, היו תחת חסותם המיוחדת של פרנסי הציבור ובתי-הדין. פרנסתם וצורכיהם היו נגבים מקרנות הצדקה של הקהל. דוגמה נוספת, בחוק הקלסי היה לגואל-הדם תפקיד חיוני בהגנה על האינטרסים של משפחת הנרצח על-ידי רדיפה אחר הרוצח, תפיסתו והעמדתו לדין. לפי ההלכה התלמודית, לגואל-הדם היה תפקיד גם בהמתתו של הרוצח.

2. ויקטימולוגיה במשפט העברי המעשי-היישומי

גם במשפט העברי המעשי-היישומי ניתן למצוא התייחסות לכמה פנים של הויקטימולוגיה. אכן, עד היום קיימת דו-ערפיות באשר למשקל שיש לתת לצרכיו ולרצונותיו של הקורבן, ועד היום אין תמימות-דעים בין משפטנים, שופטים וחוקרים באשר להכרה בלגיטימיות של טענותיהם של חסידי תנועת "זכויות הקורבן".⁹⁷ גם במשפט העברי יש מעין פסיחה על שני הסעיפים. מצד אחד, מצאנו בין חכמי ימי-הביניים התחשבות באופיו של הנפגע, בצרכיו או בצורכי בני משפחתו כאשר הם ניגשים לפסיקת עונשו של הפוגע. אבל מצד אחר, מספרם של פוסקי ההלכה הדוגלים בה אינו גדול. כעת נבחן את ביטויי הויקטימולוגיה כפי שהם מובאים במשפט העברי המעשי.

(א) זהות הקורבן

במקרה של רצח מתוך שכרות, מצא לנכון רבי אברהם בן יצחק, הידוע כבעל ספר האשכול, להטיל כמה עונשים על הרוצח, ביניהם: "ואם יש לנרצח שום גואל [קרוב] קטן שהוא סומך עליו ועל ידו של זה נתקפחה פרנסתו יכופו את זה להספיק פרנסתו".⁹⁸ רבנו יהודה בן הרא"ש מגנה במיוחד אדם אשר תקף דיין, וכותב עליו כי הוא "ראוי לעונש גדול". הואיל ומעשה התקיפה היה ברור, גילה רבנו יהודה נכונות לוותר קצת על דיני הראיות הפורמליים ולהרשיעו, כי חשוב "שיהיה הדיין רשאי לדון האמת ולא יירא מבעלי הדינין".⁹⁹ כאשר נשאל הריב"ש על עונשו של אדם אשר קילל כוהן, הוא ציין כי אף-על-פי שהמבייש את חברו בדברים בלבד (ללא מעשה ביוש דוגמת ריקקה) פטור, המבייש כוהן בדברים "ראוי לגעור בו ברכים ולהכריחו לבקש ממנו מחילה ולרצותו עד שימחול לו".¹⁰⁰

96 להרחבת רעיון זה ראו להלן ס' ג(ג).

97 ראו את התנגדותה הלוהטת של דעת המיעוט במשפט *Payne*, לעיל ה"ש 13.

98 אסף, לעיל ה"ש 41.

99 שו"ת זכרון יהודה, סימן עט, הפוסק קטיעת שתי הידיים!

100 שו"ת הריב"ש, סימן צד. אכן, החרדה המיוחדת לביושו של כוהן מוגבלת לכוהן שהינו תלמיד חכם ואשר שומר את האיסורים המיוחדים שהתורה מחילה על כוהנים.

משפט ועסקים י, התשס"ט ויקטימולוגיה והמשפט העברי: התמקדות בקורבן ובנפגע העברה

(ב) גודל הפגיעה ושמיעת רצונם של הקורבן ומשפחתו

לגבי גודל הפגיעה מקורות המשפט העברי היישומי שותקים. באשר לשמיעת רצונם של הקורבן ומשפחתו מצאנו לנכון להעיר את ההערה הבאה:

במשפט רצה הריב"ש רושם לפניו כמה שיקולים שעליו להביא בחשבון בגזר-דינו, ואלה מקצתם: (א) חומרתו של מעשה העברה; (ב) רמת ההוכחות לאשמת הנאשם; (ג) מי התחיל את הקטטה או גרם לה – ההורג או הנהרג; (ד) האם משנה אם הנהרג מת ממכת מכה או התאושש ממנה ומת מסיבות אחרות? האם נגרם מותו מרשלנותו שלו בטיפול במכתו? (ה) האין להעניש את הנאשם בגין האלימות שהפגין אף אם אין בו חיוב פלילי מלא? (ו) מה דעתם של בני משפחתו של הנהרג – סלחנית או קפדנית? (ז) איזה עונש הוא המתאים בנסיבות הללו – מיתה, קציצת איברים, מאסר, קנס ממוני, מלקות נידוי או צירוף של כמה מהם? (ח) מה כוחו, מה מקומו ומהי השפעתו של השלטון השליט באזור? (ט) מה המנהג הנהוג ומהי המדיניות השיפוטית הננקטת על-ידי הדיינים המקומיים?¹⁰¹

שיקול (ו) הוא שיקול חדש בנוף המשפט העברי: דינו של רוצח הוא מוות, אבל הפוסק נוטה להימנע מעונש מוות ובמקומו לפסוק קטיעת איברים; ברם, אם הקרובים מתנגדים אין "להקל".

אנו תוהים על מספרן הקטן של תשובות הראשונים והאחרונים המתחשבות במומנט הוויקטימולוגי. שומה עלינו לבדוק תופעה זו: האם רצוי לחזור ולחדש את החיפוש, או להפך, לשאול את עצמנו מה אנו למדים מזה? נראה כי המשפט הפלילי המסורתי (וכפי שכבר הזכרנו לפני כן – בין של ההלכה היהודית הקלסית בין של אומות העולם) שם את הדגש במעשה העברה (actus reus) ובזדון הכוונה (mens rea), ועל-פיהם נגזר משפטו של מי שיצא חייב בדין. גורמים אלה הם המרכיבים הבלעדיים של התביעה הפלילית החורצים את גורלו של הנאשם. אם כן, אולי יש כאן מסר שמן הראוי להעביר לפוסקי זמננו, לאמר: לבית-דין הפועל במסגרת של המשפט המעשי-היישומי יש הזדמנות-פז להגשים את רוחו של המשפט העברי. אכן, רצוי לו לערב את הקורבן או את משפחתו בצמתים ובשלבם האלה של החקירה ושל המשפט:¹⁰²

- א. מקומו של קורבן העברה בייזום ההליך הפלילי – זאת מצאנו במשפט העברי כדבר שבשגרה ברצח (גואל-הדם¹⁰³), ואילו בדיני קנסות ובדיני חבלות יש להרחיבו;
- ב. שילובו של הקורבן בחקירה הפלילית – אף הוא דבר שבשגרה בחוק הקלסי, שלפיו הקורבן מגיש את קובלנתו-האשמתו ומביא את עדיו לאשרה;
- ג. שילובו של הקורבן בתהליך קבלת ההחלטה באשר להעמדה לדין;
- ד. שילובו של הקורבן בהשגת הסדר-טיעון עם הנאשם;

101 שו"ת ריב"ש, סימן רנא.

102 הרשימה היא על-פי גרוס, לעיל ה"ש 3, בעמ' 424. לסקירת מקומו של הקורבן בהליך הפלילי במשפט הישראלי, תוך השוואה למעמדו במשפטן של מדינות אחרות, ראו שם, בעמ' 424-456.

103 לא רק במשפט הקלסי, כפי שראינו לעיל, אלא גם במשפט המעשי. ראו שו"ת צמה צדק, סימן קיא.

- ה. שילובו של הקורבן בניהול המשפט הפלילי;
 ו. שילובו של הקורבן בשלב גזר-הדין¹⁰⁴ – זאת מצאנו כשיקול בתשובת הריב"ש שהבאנו לעיל;
 ז. ההגנה על קורבן העברה בשלבים השונים של ההליך הפלילי;
 ח. תשלום פיצויים לקורבן העברה על-ידי הנאשם – דבר זה מקובל מאוד במשפט העברי בדיני קנסות ובדיני חבלות.

על הפריט אחרון (ח) מן הראוי להאריך את הדיבור.

(ג) סעדים

באשר לסוגיה של פיצוי הנפגעים בהליכים הפליליים, ברצוננו להרחיב על דברים שהזכרנו לעיל בקיצור.

בחוק האנגלו-אמריקאי בן-ימינו, ובחוק הישראלי בעקבותיו, עברות כגון גנבה, חבלה (תקיפה והשחתת איבר) ועברות צווארון לבן נתפסות כעברות פליליות, נידונות בסדר דין פלילי, ונענשות בגזר-דין פליליים. ענישה זו רובה מאסר (או וריאציות שלו: שירות ציבורי וכדומה) אבל גם קנסות במידות שונות. במסורת האנגלית (החל במאה החמש-עשרה, וכפרקטיקה הבלעדית מהמאה השבע-עשרה ואילך) נתפסה עברה פלילית כ"הפרת שלום המלך", הפגיעה הפלילית הייתה פגיעה בשלטון (במיוחד מהמאה השמונה-עשרה ואילך), והעונשים היו בהתאם. פירוש הדבר, כפי שכבר הדגשנו, שההליך הפלילי מן השורה התעלם מההפסד האישי של הנפגע. כדי להשיג את פיצוייו, נאלץ הנפגע להוציא הוצאות מיוחדות נוספות ולהעסיק עורך-דין שני לצורך תביעה אזרחית נגד הפוגע בו (אשר מן הסתם כבר היה במאסר בגין ההליכים הפליליים שהתקיימו קודם לכן). ככלל נשאר הנגב, הנחבל והמפסיד הממוני בידיים ריקות. במדינת-ישראל, למן שנת 1977, ננקטים צעדים לפצות קורבנות על הפסדיהם. ברם, כפי שראינו, עוד ארוכה הדרך לפיצויים ראויים: (א) החוק קובע תקרה לסכום הפיצויים; (ב) הסנקציה מוגבלת לכסף, ואינה חלה על הסחורה הגנובה גופה; (ג) בתי-המשפט מפרשים בצמצום את חובת הפיצוי – לא כתשלומים של ממש, כי אם כסמל של הכרת החברה בסבלו של הקורבן; (ד) אין לקורבן זכות אינהרנטית לקבל את שלו, אלא הוא תלוי בחסדי הפרקליטות שתיאות לבקש פיצויים בעבורו. התוצאה היא שככלל אין נפגע עברה בא על פיצויו. לפעמים הוא נאלץ "לקנות" את נכסיו בחזרה, ולפעמים הוא נזקק לנקמנות אישית. אם הוא בעל משאבים ותושייה, הוא מגיש תביעה אזרחית מסודרת, ומוטרת על-ידי הממסד המשפטי בהליכים נוספים ומיותרים. אכן, הגיעה

104 ראו, למשל, חוק לתיקון סדרי הדין (חקירת עדים) (תיקון מס' 2), התשנ"ה-1995, ס"ח 1511 (תיקון עקיף של סעי' 187 לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), התשמ"ב-1982): "ב) הרשיע בית המשפט נאשם בעבירת מין, רשאי הוא להורות... לערוך ולהגיש לו תסקיר על מצבו של הנפגע בעבירה... ועל הנוק שנגרם לנפגע כתוצאה מן העבירה. (ג) תסקיר לפי סעיף זה יערוך רק אם עורך התסקיר קיבל את הסכמתו של הנפגע לעריכתו."

משפט ועסקים י, התשס"ט ויקטימולוגיה והמשפט העברי: התמקדות בקורבן ובנפגע העברה

השעה לחוקק חיקוק בהליך הפלילי המקובל אשר יקבע חובה מנדטורית מלאה על כל חובל-גונב להחזיר את הסחורה הגנובה בעין.¹⁰⁵ הסוגיה הזאת שונה לגמרי במשפט העברי. פניו של המשפט העברי מכיוונים בראש ובראשונה כלפי הקורבן והפסדיו. יסוד הדיון בבתי-הדין הרבניים בעברות גנבה הוא דין תורה. בדין תורה הקלסי נתפסה גנבה כעברה אזרחית, עברת ממון, "לאו הניתן לתשלומין", וחובו הבסיסי של הגנב הוא פיצויי: להחזיר את הקרן אם היא בעין, או את תמורתה אם היא אינה בעולם. אפילו הכלל של "מודה בקנס פטור" אינו פוטרו מן הקרן, אלא רק מן הקנס. בימי-הביניים, החל בגאונים, אצל כל הראשונים וגם בידי האחרונים, על יסוד ההלכה של "בית דין מכין ועונשין שלא מן התורה", הוכנסו גם מרכיבים עונשיים נגד גנבה: מלקות, מאסר, חרמות, גירוש מן העיר. אבל בכולם גם חייבו את הגנב להחזיר את הגנבה לבעליה.

מעלה טובה נוספת לחיובו של העבריין להוציא את הגנבה מתחת ידו או לפצות את קורבן חבלתו היא שחיוב כזה מקדם את שיקומו של העבריין ומונע רצידיביזם מצידו: מכיוון שהוא חייב להיפרד מהרכוש "שלו", הוא יכול להגיע לכלל הזדהות עם קורבנו ועם היסורים שגרם לו. כך אולי יבין את הרע במעשיו, ואולי יחזור בתשובה אמיתית. שמא תאמרו: הטלת סנקציות ממוניות על עבריין עלולה לרושש אותו עד שייאלץ לשוב לסורו.¹⁰⁶ שלוש תשובות בדבר: ראשית, יש מקרים רבים, במיוחד בתחום של עברות הצווארון הלבן, שאין כך הדבר; שנית, עדיף שייחלץ בית-המשפט לעזרתו הכלכלית של קורבן הפגיעה מאשר לחשוש לקשייו של הפוגע בו; ושלישית, במקרה שיתרושש העבריין עד כדי סכנה שלא יעמוד בו וישוב לסורו, יש להמיר את הסנקציה בתוכנית עבודה בשירות ציבורי אשר המשכורת שתנבע ממנה תלך לכיסו של הנפגע (וריאציה של הלכת גנב הנמכר בגנבתו ועובד אצל קורבנו כשכר שכיר).¹⁰⁷

להלן כמה מעלות טובות נוספות להעדפת תביעה אזרחית על תביעה פלילית: אזרח היודע שההליך המשפטי לא יהיה אדיש להפסדיו – אלא אדרבה, יתמקד בפיצוי – יהיה מעוניין יותר לשתף פעולה עם המשטרה ולסייע בתפיסת העבריין ובהרשעתו; דה-קרימינליזציה תחסוך למדינה הון תועפות בהוצאות מאסר ובהוצאות הליכים שיפוטיים מקבילים; והרתעת העבריינות תגבר כאשר עבריינים ידעו כי יצטרכו לזוותר על כל מה שרכשו. ואם חוששים שמא התמקדות בהפסדי הקורבן תטשטש את אופיו הפלילי של

105 פסקה זו היא סיכום מאמרן של: Sharon Aharoni-Goldenberg & Yael Wilchek-Aviad, *Should Israel Adopt the Punishment of Restitution in Its Penal Code?* Paper presented in "Victimology and Law: An International Conference", 8–9 May 2007, Bar-Ilan University (ראו שם הרחבה עם תיעוד מלא). ראו גם את מאמרו של ינאי, לעיל ה"ש 5.

106 אכן, יש מקרים רבים שבהם בתי-המשפט נמנעים מלכפות עבריינים לפצות את קורבנות מעשיהם מטעם מצבם הכלכלי הירוד. ראו: Sharon Aharoni-Goldenberg & Yael Wilchek-Aviad, *Restitution: A Multilateral Penal Approach*, in *TRENDS AND ISSUES IN VICTIMOLOGY* 88 (Natti Ronel, K. Jaishahen & Moshe Bensimon eds., 2008).

107 שמות כב 2; Aharoni-Goldenberg & Wilchek-Aviad, שם.

המעשה, ניתן לצרף לחובת הפיזיו גם עונש קנסות.¹⁰⁸ במשפט העברי מצאנו אפוא חרדה
 נאותה לנכסי הנגב ולפיזיו של הנחבל.¹⁰⁹

בסוגיה זו יש אפוא מקום שהחוק החילוני יאמץ, לפחות חלקית, את גישת המשפט
 העברי. ראינו כי הניסיון במדינת ישראל להבטיח לקורבן העברה את הפיזיו המגיעים לו
 לא היה מוצלח. כל זמן שגנבה, גזלה, תקיפה וחבלה באיברים נתפסות כעברות פליליות,
 העניין הפילי בולע את מטרת הפיזיו, והקורבן יוצא נפסד. דומה שפתרון-מה יש למצוא
 בדה-קרימינליזציה מסוימת של העברות האלה. יש להשאיר את המעשים החמורים ביותר
 כעברות פליליות המצריכות התייחסות פלילית, ואילו אל שאר המעשים יש לגשת כפי
 שניגש אליהן המשפט העברי, קרי, כעברות אזרחיות שמרכז-הכובד בהן הוא פיזיויים.

לסיום, הערה (שלילית) להשלמת התמונה של יחסו של המשפט העברי לקידום ערכים
 ויקטימולוגיים: כלל גדול הוא בתורת העונשין הקלסית כי "קם ליה בדרבה מיניה" ("העונש
 קיים לו בגדול ממנו"), לאמר: כאשר פעולה אחת גוררת אחריה שני עונשים, העברין חייב
 רק בעונש הגדול ופטור מהעונש הקטן. למשל, הדוקר את חברו למוות ובשעת הדקירה
 משחית את בגדו של הנהרג, חיוב המיתה בגין הרציחה פוטר את הרוצח מן החיוב בגין נזקי
 הבגד. כלל זה יכול להוביל לתוצאה הבאה: "הבא במחתרת חייב מיתה" (על-פי שמות כב
 1). אם בשעת הימצאו במחתרת הוא משבר את כליו של בעל הבית, הואיל ובשעת עשיית
 הנזק רובץ עליו חיוב המיתה, אותו חיוב מיתה פוטר אותו מחיוב תשלומי פיזיויים בגין
 הכלים השבורים.¹¹⁰ הלכה זו, למרות היותה הלכה קלסית, נוהגת גם "בזמן הזה". במילים
 אחרות, נמצא כי בנקודה זו זכות הבעלות של בעל הבית, "קורבן" העברה, מתקפחת.¹¹¹

פרק ד: דברי סיכום וסיום

"וגר לא תונה ולא תלחצנו... כל אלמנה ויתום לא תענון" (שמות כב 20-21).

במחקר המדעי הקרוי "ויקטימולוגיה" מוצאת תורת ישראל - החרדה כל-כך לגורלו

108 להרחבת הדברים ראו Aharoni-Goldenberg & Wilchek-Aviad, לעיל ה"ש 106.
 109 בתקיפה וחבלה אין הדברים פשוטים כל-כך, וחומרת העברה הסיטה את דעת השלטונות
 (במקומות שהאוטונומיה הרשתה סמכות פלילית יהודית) מפיזיו הנפגע אל עבר ענישת
 הפוגע.

110 רמב"ם, הלכות גניבה ג, ב; ט, יג; על יסוד משנה, סנהדרין ה, ו, ובבלי, סנהדרין עב, ע"א.
 הרוצח-המזיק חייב אומנם גם את דמי הנזק בדיני שמים, אך בדיני אדם אי-אפשר לגבות
 ממנו בעל-כורחו. רש"י, ד"ה "רבא אמר"; בבלי, בבא מציעא צא, ע"א.

111 העיקרון העומד מאחורי ההלכה הזאת חשוב כנראה, אולם טעמה לא פורש. ראו ברכיהו
 ליפשיץ קם ליה בדרבה מיניה - אין אדם מת ומשלם 168-213 (חיבור לשם קבלת התואר
 דוקטור בפילוסופיה, האוניברסיטה העברית בירושלים - הפקולטה למשפטים, 1979).

משפט ועסקים י, התשס"ט ויקטימולוגיה והמשפט העברי: התמקדות בקורבן ובנפגע העברה

של האדם הקורבן מחוסר ההגנה - שותף נאמן. במאמר זה הבאתי מקורות של המסורת היהודית המקבילים לרעיונות הרווחים בתנועה זו של "תורת הקורבן".

VOM - התנועה לגישור בין העברייני לבין קורבנו - מגשימה את דרישת החזרה בתשובה ההלכתית המוטלת על אדם שפגע בחברו. על-פי דין תורה, אין עברייני מתכפר ללא פיוסו של הנפגע. דרישה בסיסית זו מתבצעת בצורה מתוחכמת, עם הכנות נאותות ותחת ניווטם של עובדים סוציאליים ופסיכולוגים.

בהקשר של נפגעי ההליך המשפטי, ניתן לראות כי בניגוד להלכה הקלסית, המשפט העברי חרד לגורלו של אדם שהורשע לא כדין, ודואג לפיצויו המוצדק.

בהקשר של הפסיכולוגיה של הקורבן, ניתן לראות כי בעוד גישתה הפטרנליסטית של היהדות ההלכתית מגבילה את האוטונומיה המוענקת לאדם מישראל, ההגנה על טובתו של האדם וטיפול המכובדות והכבוד הבסיסי המגיעים לו נובעים מהיותו צלם אֱלֹהִים. יסודות אלה באים להגן על זכויותיו של אדם כאשר הוא קורבן עברה (בתלמוד זכויות אלה מכונות הגנות מפני "כיסופא" ומפני "זילותא").

לבסוף, בהקשר של ויקטימיזציה, במחקרם מאיר-העיניים של הולשטיין ומילר הם דנים בערפול האופף את חלות השם "קורבן" על אדם, ומתארים את ההשלכות העמוקות והעשירות הנובעות מסטטוס זה של קורבן. כתבי-הקודש וחז"ל מדגימים בדבריהם תופעה מעניינת זו.

המאמר אינו מסתפק בציון הקבלות ברוכות בין תנועת הוויקטימולוגיה בת-זמננו לבין ערכי היהדות, אלא קובע כי יש במשפט העברי כדי לקדם היבטים בהליך השיפוטי הטעונים עידוד וזירוז. במטרה לפרנס את היעד של צדק מאחה (restorative justice), הצעתי בסוגיית "סיעודים לקורבן" פתרון חלקי לגורלם האומלל של קורבנות גנבה, גנולה, תקיפה וחבלה: כל עוד אין מדובר בעברה חמורה ביותר באופייה הפשיעתי, מומלץ לגשת אליה כאל פגיעה אזרחית. בגישה זו טמונים כמה יתרונות: (א) היא מחייבת את הגנב ואת הגולן להחזיר לנפגע את הקרן שנגנבה או נגזלה, ואם הדבר אינו אפשרי - להחזיר לו את תמורתה. את החובל היא מחייבת לפצות את הנחבל בנוק, בצער, בריפוי, בשבת ובבושת, עם תוספת של החזר הוצאות נוספות שנגרמו לו. (ב) אם לעברה יש אופי פשיעתי משמעותי המצדיק עונש קנס, מן הראוי שחלק מתאים של הקנס ילך אף הוא לנפגע על-מנת לפצותו על הייסורים הנפשיים שגרמה לו הפרשה. (ג) אם לעברה יש אופי פשיעתי קיצוני והפרקליטות מוכרחה לגשת אליה בגישה פלילית מובהקת, פיצווי הנפגע חייבים להיות חלק בלתי-נפרד מגזר-הדין המבוקש.

אכן, המשפט הפוזיטיבי במדינת-ישראל מתחיל לנקוט צעדים בכיוון זה, אבל בעיני חוקרי הוויקטימולוגיה עוד ארוכה הדרך לפתרונות הולמים לנפגעי עברה.

הפריית הוויקטימולוגיה המודרנית והמשפט העברי צריכה להיות הדדית. העלינו את המשאלה ואת התקווה כי הרעיון הוויקטימולוגי ישמש כלי מבורך ביד פוסקי הדורות הבאים לפסוק פסק הלכה שיקדם את האידיאל התורני של הצלת עשוקים מעושקיהם. בכך אין הבדל בין המשפט העברי הפלילי הקלסי-ההרמנויטי לבין המשפט המעשי-היישומי. לעניות דעתי, יש בניסיון ובתובנות של חוקרי הוויקטימולוגיה כדי להעשיר את עולם הדיינים בבואם לפסוק הלכה למעשה בתחום זה.

לא נעלמו מעיניי החלקיות והשטחיות של דבריי. רק נגעתי ביחסים שבין הקורבן לבין החברה וביחסים שבין הקורבן לבין מערכות המשפט והסיוע. גם בפסיכולוגיה של הקורבן קצרה ידי: לשאלות הנוגעות בחווייתם של הקורבנות, בתגובותיהם הנפשיות, בסיבות להגשת תלונה למשטרה או להימנעות מכך, במחיר הנפשי שההליך גובה מהקורבן – לא הגענו. בכל אלה הרגשנו שלא עלינו המלאכה לגמור.¹¹²

112 להצבת הוויקטימולוגיה כמחזירה את הנפגע למוקד ההתעניינות המחקרית אל מול תיאוריות העוסקות רק בחטא נגד המדינה, וכן להצבתה של תנועת זכויות הקורבן כתגובה על תיאוריות ענישה המחזקות את הקורבן, ראו www.kolech.org/show.asp?id=25023#, בפרק הנקרא "על הפמיניזם" (ליד ה"ש 15). הפרק כולל דיון של הוויקטימולוגיה – כפועל יוצא מהתנועה הפמיניסטית ומהגישה הביקורתית למשפט – בקולם של מדוכאים (אני מודה לידידי עמוס ישראל נ"י על ההפניה הזאת).