

דף סיכום בחינה**מזהה בחינה: 001000263323 מזהה סטודנט: 201050****שם קורס: ענישה פלילית במשפט העברי**

מספר שאלה	ניקוד מירבי	ציון
1	50.00	45.00
2	50.00	50.00
3	50.00	
4	1.00	0.00

ציון בחינה סופי : 95.00**הבחינה הבדוקה בעמודים הבאים**

בחינה: ענישה פלילית במשפט העברי מועד א'

קורס 01-999088

מרצה: דר' שפט שובל

משך הבחינה: שעתיים

מותר כל חומר עזר מודפס או כתוב בכתב יד

כתבו על **שניים** מתוך שלושת הנושאים הבאים

יש לענות על **שתיים** מתוך שלוש השאלות הבאות (כל שאלה 50 נק')

שימו לב למגבלת המלים שיש בכל שאלה.

שאלה מס' 4 מיועדת לטיוטה בלבד ולא תיבדק

בהצלחה!

בתורה עונש המוות חל על עבירות חמורות. בחז"ל מעשים אסורים אלו המשיכו להתבצע, אולם עולה שהוא בוטל, והיה מעבר לדין שמיים. כדי לדעת מה הסיבה, יש להבחין תחילה במעבר בין התקופות. במקרא ישנן עבירות שנכתב במפורש שהעונש עליהן הוא מיתת בית דין (בידי אדם), וכאלו שהעונש עליהן הוא מיתה בידי שמיים (למשל כרת). בכך מפרידים בין 2 סוגי צורות ההמתה - פיצול עונשים. אולם ההבדל הוא שבתקופת חז"ל, היה מעבר לדין שמיים. הסיבות לכך הן במטרות ועקרונות הענישה שהשתנו, שהשפיעו על ההליכים הדיוניים. משכך, יש שוני ביישומים המעשי בין התקופות. אם במקרא עיקרון מרכזי היה מידה כנגד מידה - עין תחת עין, שמייצג גמולנות, בחז"ל הכלל הוא "עין תחת עין ממון". כלומר מעבר מעונש של נקמה לפיצול. במצב בו אדם פוגע באיבר של אדם אחר לפי המקרא, יש לפגוע בו באותו איבר שהזיק לו. אולם לפי חז"ל, על המזיק לפצות בכסף את הניזוק. יוסף בן מתתיהו מעלה פירוש אחר לפיה, אם המעוול רוצה, הוא יכול להמיר את העונש הפיזי לפיצול כספי.

הרמב"ם טוען כי התורה שבכתב מדגישה את עיקרון הצדק, הלימה בין העונש לחומרת העבירה. אולם התורה שבע"פ יוצרת חוקים קונקרטיים המבוססים על העקרונות של התורה שבכתב, אך לא מיישמת באופן דווקני. אולם ברור הוא, שהענישה הגמולנית היא הצודקת. ומסר זה משתקף. ולכן, נראה שיש יישום והחמרה של דרישות קיימות בתורה, אך יישומן החז"ל באופן אחר המדגיש את קדושת החיים של האדם. למשל, במקרא הודאה הובילה למותו של החייל, כפי שמסופר בשמואל ב', כאשר הודה בפני דוד המלך שהרג את שאול. לפי חז"ל, אין אפשרות להרשיע, בוודאי לא בדיני נפשות על סמך הודאה. הסיבות לכך הן שישנו תמריץ לשקר ולכן ההודאה לא מהימנה, למשל בסיפור על דוד המלך, החייל רצה להיראות כגיבור ולהצטייר כמי שמביא את בשורת המלכה. ניתן לראות שזה יישום של המקרה לעיל שהתרחש בתורה, שחז"ל משקפים בכללים ספציפיים שמתאימים לעקרונות החדשים כמו קדושת החיים וערך חיי אדם.

בנוסף, דרישת העדות. במקרא ראייה מרכזית היא "עדות". הכלל הוא ש"עפ"י שניים או שלושה עדים יומת המת". כלומר עונש מוות מחייב עדות מ2 אנשים. דפנה ברק ארז במאמרה, מנמקת זאת כי זה נותן מענה לחשש מפני עדות שקר, על-אף שהמענה חלקי. כמו-כן, בכך מחזק את אחד הצדדים כי מונע מצב של מילה כנגד מילה. אם תהיה רק עדות אחת אין איך להתמודד עם דבריו, ובכך יש עדות נוספת שמסייעת בהכרעה כדי להגיע לאמת. כך גם בחז"ל, ממשיכים את הדרישה ל2 עדים. ואף מוסיפים עוד דרישה לחיזוק העדות - בדיני נפשות אין להעיד מאומד או משמועה, ומזהירים אותם לפני מתן העדות: על העדים לראות את המתרחש לנגד עיניהם, אסור להם להעיד מאומדן, שמועה או הסקה. נראה שחז"ל מיישם את העיקרון ואף מדגיש את הרציונאל - חשיבותה של העדות משמעותית. אמנם בכך פחות מרשיעים, אך כאמור, הדין יתרחש בידי שמיים, שהוא לא כפוף לכללי ראיות/פרוצדורה.

מעבר לכך, במקרא ראיות נסיבתיות יכולות להעיד על היסוד הנפשי של אדם שהרג כאשר העונש הוא לא מיתת בית-דין. מאפשר להסתמך על אופן העשייה של פעולת ההמתה כפי שמשתקף מהנסיבות, כדי להעיד על היסוד הנפשי ולפי זה לקבוע את עונשו. למשל, אם אדם הרג בשנאה או תוך תכנון (מארב=צידה) ניתן להניח שמדובר בכוונה, ולכן העונש יהיה מיתה ע"י גואל הדם, אך אם הרג "בפתע, בלא איבה, ולא מבקש רעות", ניתן להניח שהרג בשגגה, בפתאומיות (לא היה סכסוך מקדים). בכך ניתן יהיה לפטור אותו מהמוות והעונש יהיה גלות לעיר מקלט, ולגאול הדם אסור יהיה להרוג אותו שם. מדובר על עונשים שאינם מיתת בית דין. חז"ל המשיכו את הקו, וקבעו שראיות נסיבתיות לא יהיו קבילות לעולם בהרשעה של אדם כאשר העונש הוא מיתת בית דין.

הם אף חיזקו את הדרישה לעדות, **בדרישת ההתראה** שמקשה מאוד על הטלת עונש מוות, היות שכוללת אזהרה של הנאשם לפיה העבירה אסורה מהתורה ונענשים עליה במיתת בין דין או מלקות ועליו לומר "יודע אני ואף על פי כן אני עושה". אחרת הוא יהיה פטור. חכמים מפרשים שמטרת האמירה היא הבחנה בין מזיד לשוגג, כדי לאמוד על היסוד הנפשי של העבריין הנחוץ להרשעה באופן וודאי (זדון) טרם יענש במיתת בית דין. כך שחז"ל רוצים להיות בטוחים שהעבריין פועל בזדון. אולם לפי אהרון אנקר במאמרו, גם אם הנאשם יומר "יודע" זה יחשה כמזיד, והוא לא השלים את ההצהרה. לכן לדידו מטרת ההצהרה להעיד על סוג העבריין; עונש המוות מוטל רק במקרה שהעבריין מתריס במזיד ובמתכוון כנגד ערך מוגן של החברה ומורד במלכות שמיים. בכך, העמדת הענישה הפלילית במקרה צר כ"כ לפי חז"ל, מסביר מדוע במקרא, יש רק עונשי חובה ולא עונשים התלויים בשק"ד, שלהם ממנעד רחב יותר.

כמו-כן, בתקופת חז"ל נוספו דרישות דיוניות במטרה לעשות דיון מעמיק ויסודי, כדי להעניק כובד ראש לחיי העבריין (למשל הרכב השופטים, הדיין הקטן פותח את הדיון כדי להימנע מהטיות על השופטים וכו') או דרישות מתוך רצון להמעיט בהטלת העונש עצמו - פותחים את הדיון מחדש אם מתגלה ראייה חדשה, רק אם זה לטובת הנאשם לאחר שהורשע. כל אלו **נועדו ליישם את עונשי החובה שנקבעו בתורה** אך משקפות את תפיסות חז"ל, שלא רק להגיע לתוצאה גמולנית, אלא גם צודקת שמעמידה במרכז את כבוד האדם וחיייו.

שאלה 1:

דין חסר בתכליות הענישה, ראה הפתרון 5- נק'

סעיף א

ההקפדה על כבוד האדם בענישה הפלילית באה לידי ביטוי הן במקרא והן בספרות חז"ל. בתורה נאמר "ונקלה אחיך לעיניך" בהקשר של עונש המלקות, כך שמגבילים את מס' המכות. לפי הפשט, אסור להלקות את האדם יותר ממספר המכות שנקבע שניתן להכותו. כדי שלא יהיה לו קלון. המטרה היא לא לבזותו. חז"ל פיתחו אותו כך: "משלקה- הרי הוא כאחיך". לפיהם, אחרי שסיימו להכות את העבריין, הוא כמו אחיך. דהיינו, עד העונש האדם נקרא "רשע", אולם לאחר מכן, הוא "אחיך"- העונש מכפר על מעשיו ויש להתייחס אליו כבן אדם ולא כעבריין.

במקרא מתואר שעונש הסקילה, אחד מעונשי המיתה ע"י בית דין, היא סקילה המונית העדים מתחילים לזרוק אבנים ולאחר מכן כל הציבור מצטרף. נראה שמעוניינים בכמה שפחות כאב. השמירה על כבוד האדם התבטאה לפי 2 דעות; הראשונה לפי רבי יהודה שאמר שהסקילה ככלל היא בעירום, אך את האיש מכסים מלפנים ואת האישה מאחור ודעה אחרת טענה שהאיש נסכל ערום לחלוטין והאישה תסכל לבושה. הרעיון שעומד מאחורי סקילה בעירום היא כדי שהנידון למוות ימות מהר, ולא יסבול. לא רוצים לענות אותו יתר על המידה. אולם הגישות בנוגע לכיסוי בלבוש או סקילה בעירום, **מציגה את המשקל שנותנים לכבוד האדם בהליך הענישה**. הכיסוי מטרתו להצניע את האיבריים הפרטיים של האדם. בשתי הגישות אנו רואים איזון בין הרצון לשמור על כבוד האדם (אך ההבדל הוא בין המינים- הנטייה לשמור על כבוד האישה יותר), לבין הרצון להגיע למיציא מהר של העונש, שהאדם לא יסבול. יש לציין שגם היבט זה מעיד על כבוד האדם במידה מסויימת. בספרות חז"ל העונש יבוצע כאשר אחד מהעדים דוחף את הנאשם מהמותניים, ובאם האדם נופל לא על המותניים, יהפכו אותו בכדי לשמור על איבריו הפנימיים ולשמור על כבודו כמו גם על שלמות הגוף.

עונש נוסף שבמקרא מתואר הוא התליה, השלמת ענישה: "לא תלוין נבלתו על העץ". שכן, המטרה של התליה היא לא להרוג, כי האדם כבר מת, אלא למען "יראו ויראו". התורה מזוהרת לא להשאיר את גופתו של האדם על העץ יותר מיום אחד כדי שגופתו לא תטמא את הארץ "כי קללת אלוהים תלוי". כלומר כדי שגופתו לא תטמא את הארץ מאחר ולהשאיר אותו תלוי לא דבר רצוי בעיני אלוקים. אנו רואים התפתחות בתקופת חז"ל, כאשר מפרשים את הפסוק לעיל שלא רק שלא להשאיר את הגופה למשך הלילה, אלא שאסור להשאיר את הגופה על העץ בכלל. יש לתלות ומיד אח"כ להוריד אותו. אנו רואים שיש התייחסות לכבוד האדם, כדי להגיע לקבורה מהירה של האדם, ולא לבזות את הגופה שלו. או שבמקרא עונש השריפה היה כששורפים את האדם חי, אולם בחז"ל שינו אותו לכך שמשליכים לתוך פיו פתילה בוערת ששורפת מבפנים ובכך המוות פחות קואב- המטרה היא הימנעות מהשחטה של הגוף.

סעיף ב

מהמקור שעוסק בפרשת המלקות, השופט אלון **בפס"ד הוקמה נ' שר הפנים**, משליך על התפתחות דוקטרינת זכויות האסירים, כך שיש לשמור על **כבוד האדם** לא רק כאשר הוא סיים לרצות את עונשו, אלא גם **תוך כדי ריצוי העונש עצמו**. כלומר יש לשמור על כבוד האדם גם תוך כדי המאסר. יש להסתכל עליו כאדם, כאזרח, ולתת לו זכויות של אזרח. לפי אלון: "אחיך ורעך הוא וזכויותיו נשמרות וכבודו כאדם שמורים לו" באותה פרשה.

בהקשר של התפתחות הדוקטרינה של זכויות האסירים, השופט אלון **בפרשת תמיר** מציין מקור נוסף של כבוד האדם בענישה הפלילית, לפיו הסמכות של ביה"ד לתת עונשים לעבריינים, תלויה בנסיבות של כל מקרה ומקרה, וצריכה להיות בכפוף לעקרון כבוד הבריות. צריכים להיזהר בכבוד האדם. כלומר על בית הדין להעניש בצורה מידתית. לגלות רגישות בענישה, לפי הצורך. מכאן לומר את הרגישות שיש לנהוג באסיר לאור הצורך בשמירה על כבודו במהלך המאסר.

לפיכך, פותחה דוקטרינת זכויות האסירים, שהינה עיקרון יישום **לעקרון הנורמאליזציה** שפיתח השופט אלון ממקורות המשפט העברי במשפט הישראלי. המטרה היא להעניק לאסירים את כל הזכויות הנדרשות ע"מ שיכלו לחזור לחייהם באופן הנורמאלי ביותר, בצורה משוקמת. לומד תפיסה זו **מעיר מקלט** במשפט העברי שמהווה "עונש" שיקומי כדי להציל אדם שהרג בשוגג מעונש ע"י גואל הדם, הוא נשלח ל"עיר מקלט" שבה אסור שיהיו רוב של רוצחים, וחייב שיהיו הרבה תלמידים חכמים- מי שיכול ללמוד תורה ובקיא בכל ההלכות. כלומר ניתן ללמוד מכך שיש צורך בסביבת שיקומית לעבריין בעת ריצוי העונש. בכך פותחה נוסחת איזון, שבעלת 3 מבחני משנה במצב בו מעוניינים לפגוע בזכות אסיר, שאינה נשללת בהכרח מעצם המאסר (הפגיעה בחופש התנועה) למען השגה של אינטרס של בית הכלא. הצורה של מבחני המשנה בנוסחת האיזון שאובה מהמשפט המקובל, נראה זאת בפרשת ג'יימס שקובע את מבחן הרציונאליות, בפרשת מארטיניז שקובע את מבחן הפגיעה המינימאלית ביותר, ובפרשת סנדי טיימס, שקובע את הפגיעה במידתית בזכות מול אינטרס חיוני. אולם, את התוכן, קרי **שמירה על כבוד האדם והזכות לשלמות הגוף**, שאוב מהמשפט העברי, שהשופט אלון מתייחס אליו כאל מקור משלים למשפט הישראלי, כאשר אין מענה בדין, מכוח חוק יסודות השפיטה.

לסיכום, כאשר נשמור על זכויות האסיר הבסיסיות (שלמות הגוף וכבוד האדם) ועל כל הנגזרות ממנו (התייחסות, בחירת הליך רפואי) במהלך ריצוי עונשו של העבריים בכלא, בכך ניתן לאפשר שיקומו. כאמור, לפי עקרון הנורמאליזציה, מתייחסים לכל הזכויות של האסיר במהלך הכלא כדי לנסות להצמיח אותו במסגרת הכלא, שיוכל אח"כ להסתדר. הרעיון הוא לא לדכא את רוחו והדבר נלמד מהמשפט העברי.

