*שיעור 1- 8/3/22*

מנהלה

* 85% מבחן. יעדכן בנוגע למבנה המבחן ואם חומר פתוח או סגור.
* 15% תרגיל- ביטולו של עונש המוות.

נושאי הקורס:

1. ~~ענישה פלילית במקרא~~
2. ~~השינויים שחלו בענישה הפלילית בספרות חז"ל.~~
3. **~~השפעת המשפט העברי על ענישה פלילית במדינת ישראל: הפיתוח של הדוקטרינה של זכויות אסירים.~~**

**מבוא**

**למה שמשפטנים ילמדו משפט עתיק?**

1. נותן פרספקטיבה ועומק על הנחות היסוד שלנו, שבעיסוק במשפט השוטף לא היינו יכולים לקבל. נתקלים בעולם אחר בו הנחות היסוד לא ברורות, ולכן זה גורם לנו לחשוב טוב יותר על המערכת המשפטית כיום, ולנסות להעמיק בה יותר.
2. מבינים כיצד התפתחו מושגי היסוד של המשפט בימינו ועד כמה הם לא מובנים מאליהם.
3. המשפט העברי הוא חלק ממקורות היצירה של המשפט הישראלי. מופיע בחוק יסודות המשפט לפי תיקון 2018.
4. המשפט העברי הוא סוג של משאב שבו אפשר לעשות שימשו בשאלות משפטיות שמעסיקות אותנו היום, למשל דוק' זכויות אסירים.

פחות נדבר על התקופה של המאה ה-19. כי זו הייתה תקופת ההשכלה, היווצרות המדינות המודרניות הראשונות, בתקופה הזו הקהילה היהודית איבדה את האוטונומיה הדתית שלה.

הדמיון בין חוקי המזרח הקדום לחוק המקראי

בשושן גילתה משלחת צרפתית אבן שהכילה מעין קודקס עם לא מעט חוקים. זכו לשמם "חוקי חמורבי". התגלית של כתב היתדות והפיענוח של החוקים, עשו סערה בעולם המחקר. למה? כי גילו דמיון משמעותי מאוד בינם לבין החוקים של המקרא. משמעותי מאוד לפי אותם חוקרים (היום יש דעות שזה לא כ"כ משמעותי). *לדעת המרצה*: משמעותי בחוקים מסויימים, גם אם לא לגמרי חופף במכלול הגדול.

הדמיון העלה שאלה – **איך ניתן להסביר זאת? מה סוג הקשר שיש במקרא לבין חוקי חמורבי?**

שלוש דוגמאות לדמיון הגדול:

1. **התפיסה של "עין תחת עין"** – ענישה מידה כנגד מידה. בתורה הופיע בכמה מקורות.

* *שמות כא, כב-כה*: מדובר על מריבה בין אנשים שתוך כדי עברה אישה הרה, והם פגעו בה. במצב בו הפגיעה הביאה להפלה, נאמר "ולא יהיה אסון" כי האישה הייתה בסדר, ולכן העונש הוא רק פיצוי כספי לאישה. אבל במצב בו האישה מתה, נאמר: "אם אסון יהיה, יהיה נפש תחת נפש, עין תחת עין, יד תחת יד, רגל תחת רגל." כלומר כאן אומרים במפורש שצריך להעניש את מי שפגע בה במידה כנגד מידה.
* *חוקי חמורבי 196-197, 200*: "אם השחית איש את עין רעיהו – את עיניו ישחיתו" (חוק 196); אם הכה איש את שן רעהו, את שנו יכו" (חוק 200). משתמשים באותם איברים. "אם שיבר את עצם רעהו את עצמו ישברו" (חוק 197). לא מוזכר עצם, אבל הרעיון הכללי עולה גם.

1. **שור נגח שור**-

* *שמות כא, לה*: מדובר על שור שנגח שור, והשור שננגח מת. אז מכרו את השור החי וחצו את כספו וגם את המת יחצון. כלומר, איך משתווים? חצי-חצי מהחי וחצי-חצי מהמת.
* *חוקי אשנונה, 53 (גם התגלה בבל)*: "שור כי יגח אחר שור אחר והמיתו, שני בעלי השוורים יחצו את כסף השור החי, וגם את כסף השור המת". הדמיון עולה בירור שהרעיון מאחורי החוק זהה.

1. **שור שנגח אדם**- דמיון סטרוקטורלי.

* *שמות כא, כח-לב*: דמיון בסדר הופעת המקרים במצב בו שור נגח באיש או באישה וזה גרם למוות.

1. תם- בעליו לא ידע שהשור בעייתי. העונש- השור צריך להיסכל (למות) ואסור להנות ממנו (לאכול את הבשר שלו) ובעל השור **נקי.**
2. מועד- שור נגחן, הבעלים ידע שהוא מסוכן ולא שמר עליו. העונש- השור צריך למות **ובעל השור גם**. מיוחד במקרא (מופיע רק פה)- **אפשרות של כופר** על רצח. בעל השור יכול לשלם ולהינצל מהמיתה. רלוונטי גם אם מי שמת הוא ילד או ילדה.
3. עבד- אם עבד נפגע כתוצאה מהנגיחה, בעל השור צריך לשלם פיצוי שילך לאדון שלו. והשור ימות.

* *חוקי חמורבי, 250-252*: אם פר נוגח באיש והורג אותו – אין עונש. אבל אם יש שור מועד, שמראה נטייה לנגוח, והראו לבעליו והוא לא כיסה את עיניו או קשר אותו, והשור נגח בבן של איש וגרם למותו הבן- הוא ישלם חצי מנה של כסף. כלומר עוד מקרה של שור נגח, העונש תשלום. ואם זה משרתו של איש- הוא ישלם שליש מנה של כסף.

הבדלים מהותיים בין חוקי המזרח הקדום לחוק המקראי

1. **ענישה מידה כנגד מידה**-

* *דברים כד, טז*:"לא יומתו אבות על בנים ובנים לא יומתו על אבות, איש בחטאו יומתו". המקרא מציב גבול- מידה כנגד מידה **רק כנגד העבריין**.אין עונשי מיתה על רשלנות.
* *חוקי חמורבי, 229-230*: אם אדם לא בנה את הבית יציב, וגרם למותו של בעל הבית, **אזי הבנאי יומת**. אך במצב בו זה גרם למותו של בן בעל הבית – **בנו של הבנאי יומת**. הגמולנות היא עד הסוף. כנראה תפיסה פטריארכלית שהבנים קשורים לאבא, הם כמו חלק ממנו.

1. **ענישה בעבירות חמורות**- עריות במשפר העברי- ניאוף, משכב זכר, יחסים בין משפחה. עריות במשפט הישראלי- יחסי אישות בין בני משפחה. אנו נעסוק רק במשמעות של המשפט העברי.

נראה 2 דוגמאות מכל מקור:

* *ויקרא כ, י*: "ואיש אשר ינאף את אשת איש אשר ינאף את אשת רעהו מות יומת הנאף והנאפת". אין פטור, **העונש הוא מוות.**
* *במדבר לה, לא-לג*: רוצח צריך למות. 1) אסור לקחת ממנו כופר. למה האיסור? הרציונאל הוא שאם למשל אב המשפחה מת, לרצוח את הרוצח לא יעזור למשפחה כלכלית, אבל כופר כן. 2)אסור שאדם שהרג במזיד יצא לגלות (עיר מקלט).

*לכן אנו רואים שהמקרא לא מקבל כופר ולא שום פיתרון אחר****, צריך מידה כנגד מידה****.*

* *חוקי חמורבי, 129*: אם אשת איש נמצאה שוכבת עם איש אחר – יקשרו את שיניהם יחד ויזרקו אותם למים (צורת מיתה פופולרית בחוקי חמורבי). הבעל רשאי לחון (למחול) את אשתו והמלך רשאי לחון את משרתו. משרת כלומר כל אחד מנתיניו של המלך. דהיינו, אם הבעל סלח לאישה, אזי המלך רשאי לסלוח לנואף. **כאן מתירים לאדם לסלוח לה**. מתייחסים למקרה כמו סכסוך פרטי- בין האיש לאשתו. בניגוד לתורה, שמתייחסים למעשה כפלילי, והעונש הוא מוות על עבירות חמורות (מעשה במזיד, כמו רצח, עריות, עבירות דתיות כמו עבודה זרה). כופר יש רק על רשלנות (שור המועד).
* *בחוק האשורי*- נאמר שהרוצח יכול להינצל ממוות אם ימסור בני אדם אחרים: עבדו, בנו, אשתו או אחיו תחת הדם, או "לרחוץ את הדם" או לפצות את הנהרג". בניגוד לתורה, כאן מאפשרים חלופות לעבירות חמורות שהן לא מוות.

1. **עבירות רכוש**-

* *במקרא* אין עונש מוות על עבירות רכוש (גניבות, שוד).
* *חוקי חמורבי 22*- אם איש שדד ונתפס, הוא יומת.

1. **עונשים על חיות**

* *במקרא* מוטלים עונשים על חיות. למשל שור נגח. ראינו לעיל.
* *בחוקי חמורבי, 250-251*: במקרה של שור תם לא מתעסקים בכלל, במקרה השני, רק הבעלים משלם ומניחים לשור.

ההבדלים הללו מעוררים שאלות, מהו הבסיס להבדל? האם יש עיקרון יסוד שאפשר להכיל ולהגיד שזו הסיבה שהמקרא כ"כ שונה מהחוקים של המזרח הקדום?

במאמר של משה גרינברג הוא מעלה 2 הבדלים משמעותיים:

1. **לא ניתן למחול על עבירות חמורות-** בחוקי המזרח הקדום המחוקק הוא המלך, בן אדם שפונה בגוף ראשון בלשון "אני"; נכון שהאדם מקבל השראה מהאל, אך מדבר בשם עצמו. **לעומת התורה**, שהמחוקק הוא האל. כל החוקים נאמרים בשם השם. לכן ממילא, אפילו חטאים שבין אדם לחברו, הם חטאים כלפי השם, ו**לא ניתן למחול עליהם ע"י בני אדם**. בעולם שיש בו כופר על רצח וניאוף, זה סוג של משפט פרטי- סכסוך בין שתי משפחות. אבל ברגע שמבינים שהעבירה היא כלפי אלוהים, זה כבר לא יכול להיות משחק של שוחד או כופר, אלא אפשר להסדיר רק באמצעות מוות.
2. **ערך חיי אדם-** "בצלם אלוהים ברא את האדם", **הערך של חיי אדם הוא עליון**, התפיסה היא שאין למעלה ממנו. ולכן, להרוג את האדם זה כמו לפגוע בצלם אלוהים. לרציונאל זה השלכות משפטיות בכל התחומים, כגון עבירות רכוש. לא מטילים עונשי מיתה על דברים פסולים שאינם מהותיים או אינם חמורים, אלא הם מוקדשים **רק לעבירות חמורות**. כמו גם הנושא של החיות, שמוסדר ע"י ערך של חיי אדם, כי אם החיה הרגה אדם צריך לפעול, מדובר על אירוע מהותי בגלל קדושת החיים. כתוב בספר בראשית שהשם ידרוש את דמו של האדם גם מהחיה. נובע מאותו רעיון. הערך של חיי אדם שנפגע ולכן מי שפגע בחיי אדם- צריך להעניש אותו. גם אם חיה פגעה.

*שיעור 2- 15/3/22*

**נושא ראשון – הענישה הפלילית במקרא**

המקרא וקבצי החוק במזרח הקדום (מספוטמיה, עיראק)

* **חוקי אור נאמו**- מאה 21 לפנה"ס. בעיר אור (עירק של היום) כתובים בכתב יתדות בשפה האכדית.
* **חוקי ליפית אישתר**- מאה 20 לפני הספירה. מהעיר איסין (עירק של היום). כתב יתדות, שומרית.
* **חוקי אשנונה**- ממלכת אשנונה (עירק של היום) מתוארכים למאות ה19-20 לפני הספירה. כתובים בכתב יתדות בשפה האכדית.
* **חוקי חמורבי**- בבל. מתוארכים למאה ה18 לפני הספירה. כתובים בכתב יתדות בשפה האכדית.
* **חוקי החתים**- התגלו בטורקיה של היום. מאה 13-14 לפני הספירה.
* **חוקי המקרא**- לכל המוקדם מתוארך למאה ה-12 לפנה"ס.
* זמן- יש פערים בין המזרח הקדום למקרא- פער זמנים של מקסימום 300 שנה בין במקרא לבין חוקי חמורבי.
* מקום- רובם מספוטמיה, ובמקרא זה מצרים.
* שפה- כמעט כל החוקים כתובים באכדית.

**מוצאים דמיון בין המקרא לבין החוקים**, למרות שיש פערי זמן משמעותיים ופערי מקום. יש אפילו מקרים של חוקים ממש זהים. אין הרבה כאלה. למשל, חוקי אשנונה הופיע בדיוק כמו במקרא.

איך ניתן להסביר זאת? כשהתגלו הממצאים הייתה התלהבות. חשבו שהבינו שהחוקים של המקרא זה עיבוד של החוקים הקדומים. לאחר מכן, הבינו שזה לא נכון. החוקים של המקרא שונים (אמנם יש דמיון אבל יש המון שוני). לא יכול להיות עיבוד שונה כ"כ. כי עיבוד משמעותו שהחוקים הקודמים היו הבסיס. אבל המקרא שונה מאוד, לכן הטענה לא יכולה להתקבל. אבל יש גם דמיון. איך מסבירים?

יש מי שיטענו שאין כ"כ הרבה דמיון, זה נדמה לנו שזה דומה אבל זה לא באמת דומה. זה סוג של התפתחות משפטית, יש דברים שנשארו.

המרצה: טענה זו מעלה קושי. אנו מגלים דמיון ספרותי, אנו רואים ממצאים של טקסטורה דומה. אמנם יש המון שוני אבל יש גם דמיון שצריך להביא בחשבון. כנראה מדובר במסורות שונות שהסתובבו והיו נהוגות ולכן השפיעו מאות שנים לאחר מכן.

הצעה נוספת: אברהם אבינו הגיע מבבל, יכול להיות שלקח את מסורות החוק וכנגדם המקרא התעצב. זו הטענה. אין הרבה גיבוי מעבר להשערה הזו ולממצאים, אבל אפשרות מסויימת להסביר את הפער.

**תכליות הענישה במקרא**

במשפט הישראלי ארבע תכליות ענישה: 1)גמול; 2)הרתעה; 3)שיקום; 4)הגנה על החברה (שלום הציבור).

תכליות חברתיות לענישה במקרא:

1. **גמול**- ענישה במקרא היא לפי התפיסה "מידה כנגד מידה". מדבר על מקרה שבוכל מום שאתה עושה לעמית שלך, אתה תקבל את הגמול בחזרה. ואז נותנים דוגמאות.

* *ויקרא כד*: יז וְאִישׁ, כִּי יַכֶּה כָּל-נֶפֶשׁ אָדָם--מוֹת, יוּמָת. יח וּמַכֵּה נֶפֶשׁ-בְּהֵמָה, יְשַׁלְּמֶנָּה--נֶפֶשׁ, תַּחַת נָפֶשׁ. יט וְאִישׁ, כִּי-יִתֵּן מוּם בַּעֲמִיתוֹ--כַּאֲשֶׁר עָשָׂה, כֵּן יֵעָשֶׂה לּוֹ. כ שֶׁבֶר, תַּחַת שֶׁבֶר, עַיִן תַּחַת עַיִן, שֵׁן תַּחַת שֵׁן--כַּאֲשֶׁר יִתֵּן מוּם בָּאָדָם, כֵּן יִנָּתֶן בּוֹ.

1. **הרתעה**- החוק מדבר על זקן ממרא, אדם חכם שלא מקשיב למנהיגים של הציבור. מרשה לעצמו לפסוק הלכה לעצמו שמנוגדת להלכה הקיימת. לא נשמע לכוהן ולא לשופט. מדובר על ישמעו ויראו, עניין של הרתעה – לא לעשות כמוהו. אנשים שלא מקשיבים לחוקי החברה, מאיימים על לכידות החברה ולכן חשוב להעניש אותו כדי למנוע מהחברה להתפורר.

* *דברים יז, יב-יג*: וְהָאִישׁ אֲשֶׁר-יַעֲשֶׂה בְזָדוֹן, לְבִלְתִּי שְׁמֹעַ אֶל-הַכֹּהֵן הָעֹמֵד לְשָׁרֶת שָׁם אֶת ה' א-לֹהֶיךָ, אוֹ, אֶל-הַשֹּׁפֵט--וּמֵת הָאִישׁ הַהוּא, וּבִעַרְתָּ הָרָע מִיִּשְׂרָאֵל. יג וְכָל-הָעָם, יִשְׁמְעוּ וְיִרָאוּ; וְלֹא יְזִידוּן, עוֹד.

1. **הגנה על החברה**- עבודה זרה. חשוב לבער את העבודה הזרה ולהוציא את מי שעושה זאת, כי זה גורם להשחתה של החברה, מסית אותה מהמקום הנכון שלה. ההריגה של האנשים האלה היא ביאור הרע, כי הם יכולים לקלקל את החברה ולהשחית אותה. הגנה על החברה, באמצעות עונש מוות. לא כלא.

* *דברים יז, ב-ז*: ב כִּי-יִמָּצֵא בְקִרְבְּךָ בְּאַחַד שְׁעָרֶיךָ, אֲשֶׁר ה' א-להיך נותן לך אִישׁ אוֹ-אִשָּׁה, אֲשֶׁר יַעֲשֶׂה אֶת-הָרַע בְּעֵינֵי ה' א-להיך לעבור בריתו ג וַיֵּלֶךְ, וַיַּעֲבֹד אֱלֹהִים אֲחֵרִים, וַיִּשְׁתַּחוּ, לָהֶם. וְלַשֶּׁמֶשׁ אוֹ לַיָּרֵחַ, אוֹ לְכָל-צְבָא הַשָּׁמַיִם--אֲשֶׁר לֹא-צִוִּיתִי. ד וְהֻגַּד-לְךָ, וְשָׁמָעְתָּ; וְדָרַשְׁתָּ הֵיטֵב--וְהִנֵּה אֱמֶת נָכוֹן הַדָּבָר, נֶעֶשְׂתָה הַתּוֹעֵבָה הַזֹּאת בְּיִשְׂרָאֵל. ה וְהוֹצֵאתָ אֶת-הָאִישׁ הַהוּא אוֹ אֶת-הָאִשָּׁה הַהִוא אֲשֶׁר עָשׂוּ אֶת-הַדָּבָר הָרָע הַזֶּה, אֶל-שְׁעָרֶיךָ--אֶת-הָאִישׁ, אוֹ אֶת-הָאִשָּׁה; וּסְקַלְתָּם בָּאֲבָנִים, וָמֵתוּ. ו עַל-פִּי שְׁנַיִם עֵדִים, אוֹ שְׁלֹשָׁה עֵדִים--יוּמַת הַמֵּת: לֹא יוּמַת, עַל-פִּי עֵד אֶחָד. ז יַד הָעֵדִים תִּהְיֶה-בּוֹ בָרִאשֹׁנָה, לַהֲמִיתוֹ, וְיַד כָּל-הָעָם, בָּאַחֲרֹנָה; וּבִעַרְתָּ הָרָע, מִקִּרְבֶּךָ.

תכליות דתיות לענישה במקרא:

1. **כפרת הארץ**- התפיסה היא שהחטא או הפשע (2 מסויימים, חמורים) גורמים לטמיאה של הארץ. חברה שמקיימת עוונות כאלה לא יכולה להתקיים. בסיפור המבול- השחית כל מלאך הארץ. כלומר הפשעים שעושים בועלם, שהתרבות לא תוכל להתקיים (ה' לא יתן לה). נמצא גם בסיפור של סדום. לאו דווקא בהתייחסות לא"י. אבל בחוק אנו מוצאים התייחסות של הארץ, שלא מסוגלת לשאת חטאים מסויימים. למה קשור לענישה? כי יש לענישה אפקט מחבר. אנו מנקים את הלכלוך.
2. **שפיכות דמים**

* *במדבר לה, לא-לד*: לא וְלֹא-תִקְחוּ כֹפֶר לְנֶפֶשׁ רֹצֵחַ, אֲשֶׁר-הוּא רָשָׁע לָמוּת: כִּי-מוֹת, יוּמָת. לב וְלֹא-תִקְחוּ כֹפֶר, לָנוּס אֶל-עִיר מִקְלָטוֹ, לָשׁוּב לָשֶׁבֶת בָּאָרֶץ, עַד-מוֹת הַכֹּהֵן. לג וְלֹא-תַחֲנִיפוּ אֶת-הָאָרֶץ, אֲשֶׁר אַתֶּם בָּהּ, כִּי הַדָּם, הוּא יַחֲנִיף אֶת-הָאָרֶץ; וְלָאָרֶץ לֹא-יְכֻפַּר, לַדָּם אֲשֶׁר שֻׁפַּךְ-בָּהּ, כִּי-אִם, בְּדַם שֹׁפְכוֹ. לד וְלֹא תְטַמֵּא אֶת-הָאָרֶץ, אֲשֶׁר אַתֶּם יֹשְׁבִים בָּהּ--אֲשֶׁר אֲנִי, שֹׁכֵן בְּתוֹכָהּ: לה כי אני ה' שוכן בתוך בני ישראל.

אזהרות של המקרא:

1. לא לקחת כסף מהרוצחים- למרות שזה יותר תועלתני. כי הוא רשע, ועליו למות.
2. לא לקחת כופר מרוצח בשגגה, הדין- צריך להגלות לעיר מקלט (הכי קרוב לכלא במקרא).
3. לא להטמיא את הארץ- לא לרצוח. כי הדם של רצח מטמא את הארץ. אם מדברים על כפרה (לכפר על הפשע שנעשה)- הכלל הוא "מידה כנגד מידה", גמול = הדם של הרוצח כנגד הדם של הנרצח.
4. פסוק ספציפי שמדבר על א"י בהשראת השכינה המיותד (השם) בתוך א"י.
5. **בהקשר של עריות**- כל הביאות האסורות הרשומות בפרשת קדושים (ניאוף, משכב זכר, כל מה שאסור בחומרה). נאמר אל תעשו את כל הדברים האלה, כי כך עשו כל הגויים שהיו בארץ וכתוצאה מכך הארץ נטמאה. ואז היא הוקיעה את העמים האלה מתוכה. לא קשור רק לבני ישראל, אלא לכל אדם שחי בארץ.

* *ויקרא יח כד-כה:* כד אַל-תִּטַּמְּאוּ, בְּכָל-אֵלֶּה: כִּי בְכָל-אֵלֶּה נִטְמְאוּ הַגּוֹיִם, אֲשֶׁר-אֲנִי מְשַׁלֵּחַ מִפְּנֵיכֶם. כה וַתִּטְמָא הָאָרֶץ, וָאֶפְקֹד עֲו‍ֹנָהּ עָלֶיהָ; וַתָּקִא הָאָרֶץ, אֶת-יֹשְׁבֶיהָ. כו וּשְׁמַרְתֶּם אַתֶּם, אֶת-חֻקֹּתַי וְאֶת-מִשְׁפָּטַי, וְלֹא תַעֲשׂוּ, מִכֹּל הַתּוֹעֵבֹת הָאֵלֶּה: הָאֶזְרָח, וְהַגֵּר הַגָּר בְּתוֹכְכֶם.

**מה הקשר לענישה?** פרשת עריות מחולקת ל2: 1)איסורים; 2)בפרק כ' מופיעים על אותם איסורים העונשים. אחרי העונשים:

* *ויקרא כ, כב*: וּשְׁמַרְתֶּם אֶת-כָּל-חֻקֹּתַי וְאֶת-כָּל-מִשְׁפָּטַי, וַעֲשִׂיתֶם אֹתָם; וְלֹא-תָקִיא אֶתְכֶם, הָאָרֶץ, אֲשֶׁר אֲנִי מֵבִיא אֶתְכֶם שָׁמָּה, לָשֶׁבֶת בָּהּ.

כלומר הפסוק אומר לא רק לשמור שלא יעשו, אלא גם להעניש עליהם. ואז לא יגלו. אם תסלחו על זה ותתנו לזה לקרות ולא תענישו אז אתם תגלו.

1. **למנוע חרון אף ה' על ישראל**- התפיסה היא שבזה שמענישם פה, עושים פעולה של ענישה. ובכך אנו מונעים דין שמיים שיהיה יותר גרוע. מונעים פורענות. זנות = כל יחסים מיניים שהם לא במסגרת משפחתית. לאו דווקא יחסי מין תמורת כסף כפי שנתפס כיום. הפסוק מוזכר בהקשר שלילי כי מעורבת בזה עבודה זרה. פעור = אל שדאג לעשיית צרכים. השם אומר למשה להעניש את מי שעושה את זה, ואז חרון האף של השם ישב אותם (כלומר אלוהים לא יעניש אותם).

* *במדבר כה, א-ה:* א וַיֵּשֶׁב יִשְׂרָאֵל, בַּשִּׁטִּים; וַיָּחֶל הָעָם, לִזְנוֹת אֶל-בְּנוֹת מוֹאָב. ב וַתִּקְרֶאןָ לָעָם, לְזִבְחֵי אֱלֹהֵיהֶן; וַיֹּאכַל הָעָם, וַיִּשְׁתַּחֲווּ לֵאלֹהֵיהֶן. ג וַיִּצָּמֶד יִשְׂרָאֵל, לְבַעַל פְּעוֹר; וייחר אף ה' בישראל. ד. ויאמר ה' אל משה קח את כל ראשי העם והוקע אותם לה' נגד השמש וישב חרון אף ה' מישראל. ה וַיֹּאמֶר מֹשֶׁה, אֶל-שֹׁפְטֵי יִשְׂרָאֵל: הִרְגוּ אִישׁ אֲנָשָׁיו, הַנִּצְמָדִים לְבַעַל פְּעוֹר*.*

**מאפיינים ייחודיים של הענישה המקראית**

**הענשת חיות**

1. *שמות כא, כח-כט:* שור תם (לא מסוכן) לא ניתן היה לצפות את השיגעון שנכנס בו ויהרוג אדם. עליו נאמר שהכל יסכל השור ובעל השור נקי (אין אחריות פלילית ולא נזיקית); ומקרה נוסף כאשר השור מועד (ידוע שהוא נגחן) והבעלים ידעו שצריך לשמור עליו ולא שמרו, והוא המית איש או אישה, אז השור יסכל וגם בעליו יומת. בשני המקרים, דינו של השור – להיסכל.
2. *חוקי חמורבי*: 250 מדבר על שור תם – אין עונש כלל (כאשר נהרג איש); 251- שור מועד- נגח באיש שמת. העונש- הבעלים של השור ישלם פיצוי למי שהרג, ולא עושים כלום לשור. מסתכלים על המקרה הראשון כמו תאונה.

**ההצדקה להענשת בעלי חיים**: בחוקי חמורבי ישנו מקרה שאין עונש מוות לשור – לא הגיוני. אמנם הבעלים של השור לא אחראי, אבל לא ניתן לא להעניש כלל (250). לכן במקרא, לוקחים את מי שכן אחראי, השור שעשה את המעשה, והורגים אותו.

הרעיון של גרינברג – ערך חיי אדם. מביא אסמכתה לעמדתו: *בראשית ט, ה-ו* (סיפור נוח): ה וְאַךְ אֶת-דִּמְכֶם לְנַפְשֹׁתֵיכֶם אֶדְרֹשׁ, מִיַּד כָּל-חַיָּה אֶדְרְשֶׁנּוּ; וּמִיַּד הָאָדָם, מִיַּד אִישׁ אָחִיו--אֶדְרֹשׁ, אֶת-נֶפֶשׁ הָאָדָם. ו שֹׁפֵךְ דַּם הָאָדָם, בָּאָדָם דָּמוֹ יִשָּׁפֵךְ: כִּי בְּצֶלֶם אֱלֹהִים, עָשָׂה אֶת-הָאָדָם.

אחרי המבול, השם דורש מנוח ובניועונש מהחיה. **הסיבה – כי בצלם אלוהים עשה את האדם.** בן אדם הוא משהו מיוחד, לא חיה. מדרגת בריאה שונה. מדובר על חיה רעבה, הורגת את הבן אדם ואוכלת אותו. התפיסה היא שערך חיי האדם חשוב מאוד והשם יעניש את החיה על כך.

*שיעור 3- 22/3/22*

בשיעור הקודם דיברנו על כך שבחוקי המזרח הקדום- אם שור נוגח באדם, אין מה לעשות עם זה. כמו תאונה (עץ נפל עלייך). במשפט המקראי, במצב מעין זה, השור יסכל. הבעיה, הדין המקראי של עונש מוות לחיות מופיע לא רק אם החיה רצחה אדם, אלא גם בהקשר של עריות- משכב בהמה:

1. *ויקרא כ, טו-טז*: טו וְאִישׁ, אֲשֶׁר יִתֵּן שְׁכָבְתּוֹ בִּבְהֵמָה--מוֹת יוּמָת; וְאֶת-הַבְּהֵמָה, תַּהֲרֹגוּ. טז וְאִשָּׁה, אֲשֶׁר תִּקְרַב אֶל-כָּל-בְּהֵמָה לְרִבְעָה אֹתָהּ--וְהָרַגְתָּ אֶת-הָאִשָּׁה, וְאֶת-הַבְּהֵמָה; מוֹת יוּמָתוּ, דְּמֵיהֶם בָּם*.*
2. *חוקי החיתים, 187*: If a man has sexual relation... with a cow. it is an unpermitted sexual

pairing: he will be put to death.

הבעיה: מצאנו 2 דברים שמטמאים את הארץ. **שפיכות דמים** (שור נסכל) וההסבר של גרינברג ממצה, כי מדובר בחיי אדם. אך לגבי **עריות** – עונש על משכב בהמה, גרינברג לא יכול להסביר. לכן, חז"ל שואלים – במה חטאה הבהמה בהקשר של עריות?

יש 3 הצעות, לכל אחת מהן יש בעיה מסויימת:

1. **טומאת הארץ**- חשוב שהגורמים המעורבים בחטא, בין אם חיות או בני אדם, ישלמו את המחיר של המעשה שנעשה – סוג של "כפרה". מחיקת החטא. בעיה- הבהמה לא חטאה, זה האדם.
2. **נטייה של החיה** (חז"ל)- האדם קילקל את הבהמה. כתוצאה מהמעשה, היא נוטה לדבר לא טוב, זה יהפוך להרגל שלה אם היא תישאר בחיים. בעיה- האדם לא נענש, ויכול לעשות זאת שוב.
3. **כבוד האדם** (חז"ל)- הורגים את הבהמה שלא יהיה לו גנאי כל הזמן אם היא תישאר בחיים. בעיה- האם זה כ"כ גובר על החיים של הבהמה?

**מי מעניש?** שני גורמים – המקרא והאל. סוג העונשים שבידי האל נקראים "ענישה בידי שמיים". אין בחוקי המקרא הקדום עונש בידי שמיים, אלא רק בידי אדם.

שני סוגים של ענישה בידי שמיים לפי המקרא:

1. **עונש כרת**- כורתים אותו מעם ישראל ואת הצאצאים בהמשך. על כלל הטיותיה (נכרתה, תכרת וכו').
2. **עונש מיתה בידי שמיים**.

**1.כרת**

הסבר על כרת: איך יודעים ש"כרת" זה עונש בידי שמיים? מהמילה עצמה, לא ברור. יכולות להיות פרשנויות אחרות כך שמורה על עונש מיתה בידי אדם. לכן, צריך להבחין בין "כרת" ל"מות יומת" או לכל ענישה של מיתה בידי האדם מהתורה.

כת מדבר יהודה- היו שפירשו את עונש ה"כרת" לא כעונש בידי שמיים, אלא כעונש גירוש, נידוי. לרוב לא מותנה בזמן (=גירוש לצמיתות). רואים ש"כרת" הוא סוג של עונש בידי האדם. עם זאת, **המקרא אומר בבירור שעונש ה"כרת" הוא עונש בידי שמיים.**

*ויקרא כ, א-ה*: עבודת המולך = סוג של עבודה זרה. קשורה להקרבת ילדים. יש מי שסובר שמדובר בהריגה של הילדים (בעיקר הבכורים). ויש מי שסבור שמדובר בסוג של מבחן הישרדות לילד. להעביר אותו טראומה בגיל צעיר.

א וידבר ה' אל משה לאמר ב וְאֶל-בְּנֵי יִשְׂרָאֵל, תֹּאמַר, אִישׁ אִישׁ מִבְּנֵי יִשְׂרָאֵל וּמִן-הַגֵּר הַגָּר בְּיִשְׂרָאֵל אֲשֶׁר יִתֵּן מִזַּרְעוֹ לַמֹּלֶךְ, מוֹת יוּמָת; עַם הָאָרֶץ, יִרְגְּמֻהוּ בָאָבֶן. ג וַאֲנִי אֶתֵּן אֶת-פָּנַי, בָּאִישׁ הַהוּא, וְהִכְרַתִּי אֹתוֹ, מִקֶּרֶב עַמּוֹ: כִּי מִזַּרְעוֹ, נָתַן לַמֹּלֶךְ—לְמַעַן טַמֵּא אֶת-מִקְדָּשִׁי, וּלְחַלֵּל אֶת-שֵׁם קָדְשִׁי. ד וְאִם הַעְלֵם יַעְלִימוּ עַם הָאָרֶץ אֶת-עֵינֵיהֶם, מִן-הָאִישׁ הַהוּא, בְּתִתּוֹ מִזַּרְעוֹ, לַמֹּלֶךְ—לְבִלְתִּי, הָמִית אֹתוֹ. ה וְשַׂמְתִּי אֲנִי אֶת-פָּנַי בָּאִישׁ הַהוּא, וּבְמִשְׁפַּחְתּוֹ; וְהִכְרַתִּי אֹתוֹ וְאֵת כָּל-הַזֹּנִים אַחֲרָיו, לִזְנוֹת אַחֲרֵי הַמֹּלֶךְ—מִקֶּרֶב עַמָּם.

פסוק ב' בא להגיד שיש 2 עונשים: 1)בידי אדם, צריך להרוג אותו. 2)בידי שמיים- איך יודעים זאת? השם דובר, משתמש בפועל "הכרתי".

בפסוקים ד-ה מופיע מה קורה אם לא ממיתים אותו, **השם ממית אותו**. אפשר להבין את פסוק ג לפי זה. אם האדם לא יפעל לפי הציווי, האל יהרוג אותו ואת משפחתו.

דרך המלך לפירוש: מדובר בכל המקומות על ענישה בידיי שמיים ואין סיבה לחשוב אחרת.

**על איזה עבירות נענשים ב"כרת"?** אם ניקח את כל חיובי ה"כרת" המופיעים בתורה, מדובר על עבירות שבין אדם למקום. עבירות שעניינן בין אדם לאל. למשל, עריות, עבודה זרה, חילול שבת.

**2.מיתה בידי שמיים**

על מס' עבירות בתורה ישנו עונש המוטל בידי שמים ואיננו נקרא כרת. לכן צריך להניח שמדובר על עונש נפרד של "מיתה". נביא כמה דוגמאות של עונשים בידי שמיים, שאין להם פועל ספציפי.

1. *דברים יח, יט-כ*: עונשו של מי שלא שומע לדברי הנביא, או על נביא שקר (השם לא ציווה אותו ואומר דברי שקר), או על אדם שעובד בעבודה זרה. חז"ל מפרשים בידי אדם, אבל יש מי שמפרש בידי שמיים.
2. *שמות ל, יז-כא*: רחיצת ידיים ורגליים לפני הכניסה למקדש, ומי שלא עושה כך מחלל את הקודש ודינו מיתה.

**מה ההבדל בעונשים?** כרת חמור יותר ממיתה בידי שמיים.

1. מהותית- כרת מתייחס לעבירות חמורות כמו חילול שבת ועבודה זרה שיש עליהם גם מיתות בית דין. בניגוד למיתה בידי שמיים שמתייחס לעבירות קלות, שאין עליה מיתה בית דין. על עבירות נביא, אדם שלא מקשיב לדברי הנביא, אין על זה מיתת בית דין.
2. מילולית- "כרת" פירושו שהאדם נכרת לחלוטין מהעם ואילו מיתה רק מצביע על מוות טרם זמנו.

כמו כן, עניין העריות ועונש העריריות מופיע בהקשר של עונש "כרת" אבל לא בהקשר של מיתה בידי שמיים.

הכרת מופיע ליד העונש של עריריות- *ויקרא כ, כ*: מדובר על כך שאם איש ישכב עם דודתו, שניהם ימותו עריריים.

**מעברים בין דין אדם לדין שמיים**

תחילה יש לציין כי לעיתים נראה בתורה שיש עונש כפול. בהרבה עבירות חמורות מצאנו שנענשים גם מיתת בית דין וגם כרת (כגון עריות או עבודה זרה). הסיבה לכפל העונשים הזה מוסברת במעבר מענישה של מיתת בית דין לכרת.

נראה זאת באותה הפרה (עונש מידי האדם ועונש משמיים) בשתי צורות:

1. **יופיעו בנפרד בשני פרקים שונים**, ורק כשקוראים ביחד ניתן לגלות. למשל בעריות, *ויקרא, פרק יח*: כתוב "כרת", רק עונש בידי שמיים. אך בפרק כ' כתובים בהקשר זה, גם את העונשים שבידי אדם.
2. **העונשים מופיעים בסמוך אחד לשני**- כמו עניינים של חילול שבת. למשל, ניתן לראות דוגמא למעבר בקטע של ה"מולך". אם בני אדם לא עושים מה שאמורים לעשות, לא ממצים את הדין עם העבריינים אז אלוהים יעשה.

* יתרון למעבר לדין שמיים: 1) אין צורך בראיות. 2) לא תלוי ברצונם הטוב (או הרע) של בני אדם. לא דורש מהם שיתוף פעולה.

**מקרה הפוך – תחילה נקבע דין שמיים, והיה מעבר לדין אדם**

*במדבר כה, א-יב*: מדובר על עם ישראל שהחל לזנות את בנות מואב, וכל העם זובח לאל שלהם וזונח את אלוהי ישראל. אז אלוהים אומר למשה: קח את כל אנשי העם שעשו זאת והוקע אותם. משה מיישם, אומר לשופטי ישראל: הרגו איש אנשיו הנצמדים לבעל פעור. \*אם משה יטפל בהם, אלוהים לא יטפל.

השם ייעץ למשה, אומר לו להעמיד לדין את אנשי העם שעשו את העבודה הזרה, ובזה תיגמר המגפה שהוא הטיל. ורואים שמיד לאחר מכן, פנחס הרג את האיש והאישה והמגפה נעלמה. כך שהמעשה של פנחס הציל את העם. **סוג של מעבר שמייתר את הצורך בעונש משמיים.**

כאן לומדים: 1)יש בכוחו של דין אדם, להשיב את המצב לקדמותו. 2)יש בו ערך- מייתר דין שמיים. 3)יכול להיות דין משפטי- דנים את העבריינים ומענישים אותם. אם מצווה בתורה לא מתקיימת, האדם יכול לעשות מעשה לא משפטי- לוקח יוזמה והורג את מי שמפר את הסדר.

* יתרון לענישה בדין אדם: 1) ענישה פוגענית פחות. 2)מונעת עונש גדול יותר. 3)היא ספציפית לעבריין ולא למשפחתו או לסביבה כולה. 4) **חרון אף ה'** יכול להיעצר גם בענישה חלקית.

דין שמיים רחב, פוגע גם במסייעים, בכל מי שהיה גורם לעבירה או לקח בה חלק.

*שיעור 4- 29/3/22*

עד עכשיו דיברנו על מאפיינים מיוחדים של הענישה במשפט המקראי בהשוואה למזרח הקדום. הרחבנו על ענישה בידי שמיים. וכעת נדבר על עקרונות הענישה, שלא נמצאים במזרח הקדום, כמו שאין אפשרות למחול על עבירות חמורות או להמיר בכופר. אמנם דיברנו על זה בתחילת הקורס אך נציג את זה בצורה יותר מלאה ומפורטת.

**עקרונות הענישה**

1. עבירות חמורות מחייבות עונש. אי אפשר להמירן בכופר או למחול עליהן- יש עבירות חמורות של עונשי מיתה, שלא ניתנים להמרה בכופר או בכל צורה שהיא. **למה לא לוותר על עונשי המיתה?** לפי גרינברג, מדובר על חטא לא רק כלפי בן אדם, אלא בראש ובראשונה כלפי אלוהים. מי שעושה את הדבר הזה כאילו פוגע במזיד באלוהים, ולכן לא ניתן לחמול. מדובר על מקרים שעושים את המעשה בכוונה, מתוך מודעות לחוק, ומחליטים ללכת אחרי רצונות. בכך הם פוגעים בריבונות של אלוהים בעולם, מתריסים נגדו ולכן אין מחילה לפשע שלהם.

* **בעבודה זרה**- גם אין דרך לתת כופר- לא הגיוני לתת תרומה לבית המקדש.
* **במקרה של רצח**- עבירה שבין אדם לחברו. אם זה אדם שרוצח בטעות אז העונש הוא שצריך ללכת לעיר מקלט. אבל בנוגע ל"רוצח ממש", אמנם יכול להיות יעיל אם הרוצח ישלם כסף למשפחה שיכול יותר יעזור להם מלרצוח אותו, אך אי אפשר שישלם למשפחה ויגלה. הוא חייב למות. ההסבר: מידה כנגד מידה. הדם של הרוצח כנגד הדם של הנרצח.
* *במדבר לה, לא-לג*: לא וְלֹא-תִקְחוּ כֹפֶר לְנֶפֶשׁ רֹצֵחַ, אֲשֶׁר-הוּא רָשָׁע לָמוּת: כִּי-מוֹת, יוּמָת. לב וְלֹא-תִקְחוּ כֹפֶר, לָנוּס אֶל-עִיר מִקְלָטוֹ, לָשׁוּב לָשֶׁבֶת בָּאָרֶץ, עַד-מוֹת הַכֹּהֵן. לג וְלֹא-תַחֲנִיפוּ אֶת-הָאָרֶץ, אֲשֶׁר אַתֶּם בָּהּ, כִּי הַדָּם, הוּא יַחֲנִיף אֶת-הָאָרֶץ; וְלָאָרֶץ לֹא-יְכֻפַּר, לַדָּם אֲשֶׁר שֻׁפַּךְ-בָּהּ, כִּי-אִם, בְּדַם שֹׁפְכוֹ.
* אולם בחוק האשורי נמצא שרוצח יכול להינצל ממוות לפי כל מיני צורות פיצוי. למשל אם ימסור בני אדם אחרים כגון בני המשפחה שלו (העבד, אישתו, בנו) לעבדות אצל בני המשפחה של הרוצח, או כסף. **מכאן נראה כי החוק יוצר האפליה לטובת בעלי רכוש**. יכולים להינצל לעומת מי שאין לו ויצטרך למות.
* לפי גרינברג, עקרון ענישה זה נובע, מכך שהאל הוא המחוקק והמצווה, דבר שהופך כל עבירה למרד בזדון נגד האל שאי אפשר למחול עליה.
* **בעניינים של ניאוף או עריות**- בכל איסורי העריות אסור להמיר את העונש בכל עונש אחר.
* *ויקרא כ, י:* "ואיש אשר ינאף את אשת איש אשר ינאף את אשת רעהו מות יומת הנאף והנאפת". הבעל גם לא יכול למחול לאישתו.
* *חוקי חמורבי, 129*: "אם אשת איש נמצאה שוכבת עם איש אחר - יקשרו את שניהם יחד ויזרקו אותם למים. הבעל רשאי לחון את אשתו, והמלך רשאי לחון את משרתו." הבעל יכול לחמול על אישתו ואז המלך יחמול על הנואף.
* גרינברג מביא אסמכתא לעמדתו בנוגע לעריות:*בראשית לט, ז-ט*: ז וַיְהִי, אַחַר הַדְּבָרִים הָאֵלֶּה, וַתִּשָּׂא אֵשֶׁת-אֲדֹנָיו אֶת-עֵינֶיהָ, אֶל-יוֹסֵף; וַתֹּאמֶר, שִׁכְבָה עִמִּי. ח וַיְמָאֵן--וַיֹּאמֶר אֶל-אֵשֶׁת אֲדֹנָיו, הֵן אֲדֹנִי לֹא-יָדַע אִתִּי מַה-בַּבָּיִת; וְכֹל אֲשֶׁר-יֶשׁ-לוֹ, נָתַן בְּיָדִי. ט אֵינֶנּוּ גָדוֹל בַּבַּיִת הַזֶּה, מִמֶּנִּי, וְלֹא-חָשַׂךְ מִמֶּנִּי מְאוּמָה, כִּי אִם-אוֹתָךְ בַּאֲשֶׁר אַתְּ-אִשְׁתּוֹ; וְאֵיךְ אֶעֱשֶׂה הָרָעָה הַגְּדֹלָה, הַזֹּאת, וְחָטָאתִי, לֵאלֹהִים. הסבר: אשתו של פוטיפר רוצה את יוסף. והוא מסרב. בהתחלה מתחיל בנימוק של בין אדם לחברו: אומר לה שהבעל שלה נתן לה כל מה שיש לו, הוא לא חסך ממנו כלום מלבדה. והוא לא יכול לעשות כך. מסיים ואומר: "חטאתי לאלוהים". העניין של ניאוף לא רק כלפי הבעל, אלא חטא כלפי אלוהים. זה דבר שלא ניתן לתקן בצורה פשוטה.

1. ענישה: מידה כנגד מידה רק כנגד העבריין- אין אפשרות לגלגל את הענישה לילדים או לאישה.

**העיקרון מצוי ב:** *דברים כד, טז*: "לא יומתו אבות על בנים ובנים לא יומתו על אבות איש בחטאו יומתו."

**רמזים לעיקרון**: *שמות כא, כח-ל*: "אִם-כֹּפֶר, יוּשַׁת עָלָיו--וְנָתַן פִּדְיֹן נַפְשׁוֹ, כְּכֹל אֲשֶׁר-יוּשַׁת עָלָיו. לא אוֹ-בֵן יִגָּח, אוֹ-בַת יִגָּח--כַּמִּשְׁפָּט הַזֶּה, יֵעָשֶׂה לּוֹ". במקרה של שור שנגח, המקרא נדרש להראות שלא ניתן לתת כופר עבור רצח של בן. למה הוא מייחד את הילד? הוא גם בן אדם.

* *חוקי חמורבי, 229*: "אם בנאי בנה בית לאיש ולא עשה את הבית חזק ויציב, והבית שהוא בנה התמוטט וגרם למותו של בעל הבית - הבנאי יומת". *230:* "אם זה גרם למותו של בן בעל הבית - בנו של הבנאי יומת". הסבר: הבנאי הרג את הבן של בעל הבית. המשפחה לא איבדה מפרנס. למה שהבנאי ימות? שהרי הוא המפרנס במשפחה שלו, וזה לא הוגן. המקרא לא מקבל טיעון כזה, כי מי שעשה את המעשה הוא הבנאי, הילד לא פשע.
* *דברים כב, כח- כט*: "כִּי יִמְצָא אִישׁ נַעֲרָה בְתוּלָה אֲשֶׁר לֹא אֹרָשָׂה וּתְפָשָׂהּ וְשָׁכַב עִמָּהּ וְנִמְצָאוּ. וְנָתַן הָאִישׁ הַשֹּׁכֵב עִמָּהּ לַאֲבִי הַנַּעֲרָה חֲמִשִּׁים כָּסֶף וְלוֹ תִהְיֶה לְאִשָּׁה תַּחַת אֲשֶׁר עִנָּהּ לֹא יוּכַל שַׁלְּחָהּ כָּל יָמָיו". הסבר: אם אדם אנס אישה לא נשואה, עליו להתחתן עימה ולתת כסף לאב, אם האב יסכים. **ברמה החוקית**- החוק לא מתייחס למעשה כעבירה פלילית, אלא כסכסוך של משפט פרטי מאחר שנעשה נזק- האישה פגומה, קשה יהיה לחתן אותה. אבל **ברמה תודעתית** נעשה מעשה נוראי.
* *חוק אשורי, 55*- אם אדם אונס ילדה פנויה בתולה, האבא חייב לקחת את אישתו של האנס ולאנוס אותה ולא להחזיר אותה. הסבר: הבת בחזקת האבא, וממירים אותה לאישה שבחזקת האנס (אשתו). האבא יכול לתת לילדתו להתחתן עם האנס אך הוא לא חייב. ואם אין לאנס אישה, אז לא ניתן לעשות מידה כנגד מידה, אז האנס חייב להתחתן איתה ואסור יהיה לו להתגרש ממנה. ואם האבא לא מסכים, הוא צריך לתת לה כסף. צריך להפוך את זה למחיר. האנס יצטרך לשלם כמה הבתולין של הילדה שווה לאביה. ניתן לראות שחסר מרכיב שנמצא בחוק האשורי ולא במקרא- פיצוי כספי.
* **חשוב**: העיקרון המשפטי שהמקרא מעביר – רק העבריין הוא מי שצריך לשלם על המעשה שלו.

1. אין עונשי מיתה על עבירות רכוש- עליהם משלמים. במקרא מוטלים עונשי מות על רצח, עריות דתיות חמורות, אך לא על עבירות רוכש. מה שאתה מפסיד תמורתו ממון, אתה משלם עבורו.

* *שמות כא, לז*: כִּי יִגְנֹב-אִישׁ שׁוֹר אוֹ-שֶׂה, וּטְבָחוֹ אוֹ מְכָרוֹ--חֲמִשָּׁה בָקָר, יְשַׁלֵּם תַּחַת הַשּׁוֹר, וְאַרְבַּע-צֹאן, תַּחַת הַשֶּׂה. הסבר: אדם שטבח או מכר צאן, צריך לשלם קנס. לא מחזיר מה שלקח אלא משלם יותר.
* *חוקי חמורבי, 22*: "אם איש שדד ונתפס - הוא יומת". אין את ההבחנה שנעשתה במקרא. יש עונשי מיתה גם על רכוש.
* אמנם העיקרון עקבי, אבל מקרה זה מורכב יותר. *שמות כב, א-ג*: א אִם-בַּמַּחְתֶּרֶת יִמָּצֵא הַגַּנָּב, וְהֻכָּה וָמֵת--אֵין לוֹ, דָּמִים. ב אִם-זָרְחָה הַשֶּׁמֶשׁ עָלָיו, דָּמִים לוֹ: שַׁלֵּם יְשַׁלֵּם--אִם-אֵין לוֹ, וְנִמְכַּר בִּגְנֵבָתוֹ. ג אִם-הִמָּצֵא תִמָּצֵא בְיָדוֹ הַגְּנֵבָה, מִשּׁוֹר עַד-חֲמוֹר עַד-שֶׂה--חַיִּים: שְׁנַיִם, יְשַׁלֵּם. הסבר: אם גנב בא במחתרת- כלומר בלילה, כדי שלא יראו אותו ומוצאים אותו, אפשר יהיה להרוג אותו וזה לא נחשב שפיכת דם. הדם של הגנב לא נחשב. אבל אם זרחה השמש (כלומר מוצאים אותו ביום), אז אסור יהיה להרוג אותו, ואם יעשו כן- יחשב שפיכת דם. אז איך כן להעניש אותו? יטילו עליו קנס גדול יותר. למשל אם גנב חיה אחת הוא יצטרך לשלם על שתיים. 🡨 כאן יש דוג' לעבירת רכוש שהמקרא מאפשר להרוג אותו. אבל צריך לשים לב: 1)**זה לא הדין**- לא כתוב שבי"ד מאפשר זאת. 2)**מענה מהיר**- הגנב יכול היה לסכן את בעל הבית, אם היה מוכן לגנוב בלילה כנראה מוכן גם להרוג. לכן הופכים את הדין ל: "הבא להורגך השכם להורגו".

**סוגי העונשים במקרא**

1. **מיתה-** על עבירות דתיות חמורות או רצח.

* **סקילה**- נפוץ.
* **שריפה**- במקרים נדירים יותר (בעיקר בהקשר של עריות).
* **חרב**- לפי פשט המקרא, המונח "חרב" מדבר בעיקר בהקשרי מלחמות. אך חז"ל הבינו מהעיר הנדחת (עיר שאנשיה עובדים עבודה זרה), שמדובר על עונש מיתה. לכן, לפי פשט המקרא אין עונש כזה אלא זה רק במהלך מלחמה, ואילו לפי חז"ל זה חלק מההליך הפלילי.

1. **תליה**- מהפסוקים נראה שהתליה איננה אמצעי המתה אלא דבר שעושים אחרי ההמתה *למען יראו וייראו.* לכן מדובר על תליית גופות, וזו לא צורת המתה, אלא סוג של השלמת העונש. אבל דואגים להוריד את הגופה מהתלייה כדי לקבור אותה בסוף היום. **למה?** "קללת אלוקים תלוי"- ה' לא אוהב את זה, זה מעשה מכוער. אך עדיין מופיעה תליית גופות במקרא למרות הביקורת על המעשה שהוא מכוער, מאחר שקוברים אותו! כדי לשמור על כבוד האדם. ולכן יש איזון בין ערכים: מחד, המטרה היא הרתעה ("יראו וייראו"), ומאידך מכבדים את המת.

חסר: חלק גדול מהמיתות בתורה סתמיות בנוסח, למשל, של "מות יומת" בלי פירוט על צורת ההמתה.

1. **מידה כנגד מידה**- כמו שאתה פגעת, אתה תשלם באותו אופן.

*שלושה אופנים:*

1. **האיבר של הפוגע כנגד האיבר של הנפגע**. *שמות כא, כב-כה*: עַיִן תַּחַת עַיִן שֵׁן תַּחַת שֵׁן יָד תַּחַת יָד רֶגֶל תַּחַת רָגֶל:  (כה) כְּוִיָּה תַּחַת כְּוִיָּה פֶּצַע תַּחַת פָּצַע חַבּוּרָה תַּחַת חַבּוּרָה: האיבר שנפצע ייפצע אצל הפוצע.
2. **האיבר שעשה את העבירה נענש**- צריך לכרות את אותה יד שתפשה את הרכוש. המשפט העברי לא מממש את הדין הזה. יש את חז"ל חיוב "בושת"- מי שמבייש את חברו חייב לשלם- פיצוי. אתה משלם באותו איבר איתו פגעת/ איתו עשית את העבירה.
3. **"כאשר זמם"-** מצב של אדם שמעיד כנגד החבר שלו, והעד משקר.

לפי הספר של *דפנה ברק ארז*- ראיה מרכזית במשפט היא עדות, יש לה משמעות בנוגע לכל ההליך (אשמה, גזירת העונש וכו'). לכן עדות שקר מהווה עבירה פלילית, ואם עד משקר, הוא ייענש. גם כאן מענישים על עדות שקר: "כאשר זמם"; כלומר, מידה כנגד מידה. מה שהוא התכוון לעשות לאדם שהעיד נגדו, הוא יקבל. אם הוא רצה שימות- הוא ימות. אם רצה שישלם- הוא ישלם. \*האדם שעומד לדין לא רלוונטי לעניין העונש, הוא לא אשם בעדות השקר.

*שיעור 5- 5/4/22*

1. **גלות**- רוצח בשגגה גולה לעיר מקלט עד מות הכהן הגדול.

עולה תמיהה, מדובר בעונש על מעשה שנעשה בשגגה, וזה חריג! שהרי אין במקרא עונשים על שגגה (נעשה בטעות או ברשלנות), כי בדר"כ הדין יהיה פיצוי.

**מה הסיבה לחריג זה?** יתכן, שאין מדובר בענישה אלא בהגנה מפני גואל הדם.

הסבר: עיר המקלט כמעט תמיד מופיעה במקרא לצד הגנה מ"גואל הדם"- מהווה מנהג שקיים מהמקרא ועד היום. לפיו, אם הורגים אדם, משפחתו של המת תובעת את דמו (הורגת את מי שהרג אותו). ולכן אם ההריגה הייתה בשגגה, יש לו סכנה לחיים אם ישאר באותו המקום. ולכן הפתרון הוא עיר מקלט – מקום ייעודי שאדם יכול לברוח אליו. הכלל הוא: שבתוך עיר מקלט "גואל הדם" לא יכול לפגוע בו. כך זה מוגדר במקרא. המטרה- להסדיר את התופעה של גאולת דם, למנוע התפרעות של התופעה במצבים של טעויות אנוש.

ולכן, בנוגע לשאלה: האם גלות היא באמת עונש או שזה סוג של הגנה מפני גואל הדם?

התשובה: בהקשר שלנו, גלות היא עונש כי כך נחשבת במשפט העברי (ממד העונש מתבטא בניתוקו של אדם ממקומו). בנוסף להקשרים של "כפרה" ו-"גואל הדם".

1. **מכות**-עונש מכות עקב סכסוך **לא כספי** בין אנשים (כי אחרת היו מצפים לעונש של תשלום).

מדובר על מכות בין שני אנשים. אך עונש של הכאה כאן זה קצת מוזר, כי אם היה רק מכות שהוציא לו איברים- זה *מידה כנגד מידה*, ואם הוא הרג – אז העונש הוא *מיתה*, *רצח*. ואם הוא רצח אבל בשגגה – העונש הוא *גלות*. זה לא מאוד פתור בתורה.

פרשנות אופציונלית לעונש המכות:

**\*לפי חז"ל**- הפרשה הזו היא עונש על עבירות דתיות (עבירות בין אדם למקום). כי מדובר בריב בין הנאשם לבין מי שמעיד נגדו. ואז לא מדובר בהכרח לסכסוך בין אנשים אלא לעבירה כי יש עדות שקר (פרשה שדנה בעדות).

**\*לפי דוד צבי הופמן** (פרשן התנ"ך)- מדובר פה **בעדים**, ולכן מדובר בסכסוך בין אנשים.

כמו כן, יש להפסיק את עונש המכות אחרי 40, בטענה "פן הוא יתבזה"- אזהרה מפני ביזוי של האדם, על אף שמדובר בפושע. כמו בתלייה, יסוד כבוד האדם בענישה.

1. **קנס**- סנקציה על עבירה פלילית.העבריין צריך לתת יותר ממה שהזיק לאחר או מהערך הכספי שבגינו הזיק לחברו. לא מדובר בפיצוי על הנזק ולכן יש להחזיר את השווי של הפגיעה, אלא ענישה על עבירה שנעשתה. גניבה למשל היא עבירה בין אדם לחברו.

*שמות כא, לז:* לז כי יגנב איש שור או שה וטבחו או מכרו חמשה בקר ישלם תחת השור וארבע צאן תחת השה.

הסבר: אם גנב לחברו שור, והוא אכל אותו או מכר אותו כך שלא יכול להחזירו, אזי הוא צריך להחזיר 5 בקר; אם גנב שה- עליו להחזיר לו 4 צאן.

כלומר, הוא צריך לתת יותר ממה שהוא גנב (מהערך הכספי שהזיק לחברו). אצל חז"ל זה נקרא "כפל". למה? כי התשלום הספציפי ניתן כעונש, החורג מפיצוי על נזק רגיל במסגרת דיני הנזיקין. אם אדם גנב – הוא ישלם יותר.

**ראיות הנחוצות לענישה הפלילית**

לראיות יש חשיבות גדולה לדיון המשפטי, הן מכריעות את דינם של אנשים- אם יקבע אשם או לא, ואם כן- מה סוג העונש, וכמה. לכן נדרשת התייחסות מיוחדת לנושא דיני הראיות. במקרא נדון בכך באופן ממצא.

הראיות הנדרשות במקרא:

1. **עדים-**
2. לגבי עונש מיתה לרוצח- ***במדבר לה,ל***: (ל) כָּל מַכֵּה נֶפֶשׁ לְפִי עֵדִים יִרְצַח אֶת הָרֹצֵחַ וְעֵד אֶחָד לֹא יַעֲנֶה בְנֶפֶשׁ לָמוּת:

**מדובר כאן על שני עדים. מדוע לא אחד?**

* כשיש שני עדים שראו את הרצח, אפשר "להצליב" גרסאות ולהגיע לבירור האמת. אם ניזון רק מעדות אחת, אז אין איך להתעמת עם דבריו.
* *פילון האלכסנדרוני* (יהודי במצרים, תקופת ימי בית 2, כתב ספרים על היהדות): לדעתו, עדות כפולה גוברת וחזקה יותר מהכחשה של העבריין. שיהיה מישהו שנוסף שיעזור להכריע ויחזק את אחד הצדדים. למנוע מצב של מילה כנגד מילה (הנאשם מול העד).

1. לגבי כל חייבי מיתה- (ה) וְהוֹצֵאתָ אֶת הָאִישׁ הַהוּא אוֹ אֶת הָאִשָּׁה הַהִוא אֲשֶׁר עָשׂוּ אֶת הַדָּבָר הָרָע הַזֶּה אֶל שְׁעָרֶיךָ אֶת הָאִישׁ אוֹ אֶת הָאִשָּׁה וּסְקַלְתָּם בָּאֲבָנִים וָמֵתוּ: (ו) **עַל פִּי שְׁנַיִם עֵדִים אוֹ שְׁלֹשָׁה עֵדִים יוּמַת הַמֵּת ולֹא יוּמַת עַל פִּי עֵד אֶחָד**.
2. לגבי כל בירור משפטי-

***דברים פרק יט, טו***: לֹא יָקוּם עֵד אֶחָד בְּאִישׁ לְכָל עָוֹן וּלְכָל חַטָּאת בְּכָל חֵטְא אֲשֶׁר יֶחֱטָא עַל פִּי שְׁנֵי עֵדִים אוֹ עַל פִּי שְׁלֹשָׁה עֵדִים יָקוּם דָּבָר.

יש פה הכללה יותר גדולה מאשר עונשי מיתה או רצח- 2 עדים חיוניים לכל מתן עונש.

1. **ראיות פיזיות**- *דפנה ברק ארז* מביאה את הסיפור של יוסף המקראי. לדעת המרצה, הדוגמא לא טובה. דוגמא טובה יותר היא לפי ***דברים כב, יג-יט***: מדובר על אדם שהתחתן עם אישה, "ובא אליה ושנאה"- אחרי שנישאו, הוא התחיל לשנוא אותה והעליל עליה עלילות- הוא טען שהוא התחתן עם אישה שאינה בתולה, הוציא לה שם רע. "ולקח אבי הנערה ואימה.." – הם מביאים ראיה פיזית - הסדין שעליהם קיימו יחסי מין לראשונה (היה עליו דם מה שאומר שנקרע קרום הבתולין). כדי להראות שהיא הייתה בתולה. [בזמנו היה מקובל שאישה תשמור את הסדין לתמיד למנוע עלילות שווא]. העונש על מעשה כזה הוא קנס של הבעל, ונשללת ממנו הזכות לגירושין.
2. **הודאה**- חשין: הודאה היא אם הראיות. ***שמואל ב'***: מסופר על דוד המלך, שחייל פנה אליו והתוודה בפניו שהרג את שאול המלך. החייל סיפר ששאול זה שביקש ממנו לעשות זאת, כי אחרת הפלישתים יתפסו אותו ויהרגו אותו. דוד מבקש להרוג אותו. בטענה שמאחר שהוא דיבר- במילותיו ובהודאה שלו הוא הביא למותו. נגזר דינו למות. כאן נראה את ההודאה כמשהו שעלול להוביל למיתה.

הסתייגויות:

* **מעמד ההודאה**- בחז"ל אין אפשרות להרשיע (בוודאי לא בדיני נפשות, שמדובר על ענישה חמורה) לפי הודאה, "אין אדם משים עצמו רשע". אדם לא יכול להודות שעשה מעשה רשע. עקרונית במשפט העברי, להודאה אין מעמד משפטי כלל, לעומת מעמדה הרב במשפט הישראלי.
* **חוזק הראיה**- הודאה היא לאו דווקא ראיה טובה, מאחר שייתכן שהעדות של אותו אדם שקרית, מאחר שרצה להשיג משהו אחר כתוצאה מהווידוי. למשל במקרה שלנו, מסופר ששאול התאבד- "נפל על חרבו" ולא שהרגו אותו. משמע, החייל בדה את הסיפור כי כנראה רצה להיראות כגיבור, להצטייר כאדם שמביא לדוד את בשורת המלוכה. לכן רוצים למנוע תוצאה של אדם שמת על פשע שלא עשה.
* **תמריץ לשקר**- גם אם אדם מתוודה על עבירה שביצע, יש בעיה של מהימנות; הוא עתיד לקבל עונש ולכן יתכן שהוא לא יספר הכל במדוייק או כפי שקרה באמת. לכן עדיף להסתמך על עדים, אנשים שלא מעורבים בסוגיה כך שהם לא ישאו בהשלכות של העדות שלהם על מה שראו או שמעו.

1. **ראיות נסיבתיות המעידות על היסוד הנפשי**- נמצא במקרא רק בנושא של ערי מקלט וגלות.

***במדבר לה***: כוְאִם-בְּשִׂנְאָה, יֶהְדֳּפֶנּוּ, אוֹ-הִשְׁלִיךְ עָלָיו בִּצְדִיָּה, וַיָּמֹת. כא אוֹ בְאֵיבָה הִכָּהוּ בְיָדוֹ, וַיָּמֹת--מוֹת-יוּמַת הַמַּכֶּה, רֹצֵחַ הוּא: גֹּאֵל הַדָּם, יָמִית אֶת-הָרֹצֵחַ--בְּפִגְעוֹ-בוֹ.

איך יודעים אם אדם ביצע עבירה בכוונה? צריך להסתמך על הנסיבות (אופן העשייה של פעולת ההמתה) שמעידות על היסוד הנפשי:

* "אם בשנאה יהדפנו" – איך יודעים אם הייתה שנאה?
* "או השליך עליו בצדיה" – צדיה = ארב, **מארב**. אדם עמד, ארב לאדם ואז הרג אותו.
* "או באיבה היכהו בידו" – איך יודעים שהייתה איבה?

מבינים: **אדם שארב לאדם אחר והרג אותו זו נסיבה ראייתית לכך שהוא התכוון להרוג אותו.**

העונש: "וגאל הדם" ימית את הרוצח. העונש הוא של גלות וגואל הדם ולא מיתת בית דין רגילה (נקודה חשובה).

איך אנחנו מבינים את שאר היסודות הנפשיים המובאים כאן? איבה, שנאה.

* "פתע בלא איבה" – דבר שקורה פתאום, בטעות. נגיד אדם שזרק אבן אבל לא התכוון להרוג אדם.
* "ולא מבקש רעתו" – אין היסטוריה עם מי שמת, הוא לא היה מסוכסך איתו. מדובר על אדם זר לגמרי. זה עשוי ללמד שאין כוונה.

**לסיכום** – הפרמטרים להבחנה בין שוגג למזיד:

1. הקשר של המעשה- אם היה במסגרת שנאה או ריב או שקרה באופן פתאומי.
2. אם היה מארב או לא.
3. היחסים בין הנפגע להרוג- האם יש שנאה קיימת, או משהו שאפשר לייחס ליסוד הנפשי של הרוצח, מעבר לאירוע עצמו.

הראיות הנסיבתיות, עוזרות להבחין את היסוד הנפשי של ההריגה- אם האדם הרג בשוגג או בכוונה. הראיות משמשות כדי לחייב את ההורג במיתה ע"י גואל הדם (אם הרג **בכוונה**) או לפטרו ממיתה ולאפשר לו לגלות לעיר מקלט (אם הרג **בשוגג**), ואז לגואל הדם אסור יהיה להרוג אותו בעיר מקלט.

האם ניתן לחייב במיתת בית דין לפי ראיות נסיבתיות?

* חז"ל לא מקבלים ראיות נסיבתיות לגבי מיתת ביה"ד בשום פנים ואופן.
* *השופט חיים כהן* טוען במאמרו שיש בתורה ראיות נסיבתיות. למה שלא נקבל זאת? לטענתו, הטענה שלא מקבלים בגלל שזה לא נאמר על מיתת בית דין, לא רלוונטית.

בכל מקרה, לא מדובר על מיתת בית דין על סמך הראיות הנסיבתיות.

**נושא שני – ענישה פלילית בספרות חז"ל והתורה שבע"פ**

**מבוא – רקע הלכתי**

תקופה זו מתחלקת ל2: עד חתימת המשנה (200 לספירה) ומ200 לספירה לערך. כל הספרות הקדומה שורשיה בימי הבית השני, אבל החיבורים כנראה חוברו לאחר החורבן, באיזור המאה ה-2 לספירה. ולכן, **ספרות חז"ל הקדומה**, הספרות התנאית, מתפרסת על פני תקופה של 800 שנה לערך. כאשר היצירה הגדולה ביותר הייתה בסוף התקופה: **משנה ותלמוד – הפירוש למשנה.**

ספרות חז"ל מתחלקת לשניים: ספרות תנאית וספרות אמוראית.

* **תנאים** – החכמים שחיו קצת לפני החורבן ועד 200 לספירה. (חתימת המשנה).
* תנא = למד = שנה. כך שיש 2 משמעויות- 1) אדם ששונה, הוא מי שמשנן ולומד. 2)הידע עבר בעל פה עד להחלטה לכתוב את המשנה. חזר על עצמו עד שנכתב.
* רוב התנאים למדו בבתי מדרש בישראל, ביבנה ובגליל.
* **אמוראים** – החכמים שחיו משנת 200 לספירה ועד 600 לספירה לערך.

למעשה, התנאים יצרו שתי יצירות גדולות:

1. **מדרשים על התורה**: צורת פירוש על התורה, נעשה ע"י קישורים בין פסוקים שונים שלא מפרשים אותם כפשוטם, אלא בא לחדש חידושים.

האתגר של הדרישות ההלכתיות של התנאים היה לעגן מסורות עתיקות הלכתיות בכתוב ולא לסמוך על סיפור בעל פה.לחז"ל הייתה מערכת שלמה של מסורות הלכתיות שלא קשורות למקרא אך רצו לקשר אותן למקרא. הן עשו זאת ע"י מטודיקה של מדרש – המדרש נועד להוציא מהכתובים חידושים. במובן זה, הם עיגנו מסורות לא מקראיות בתוך המקרא, **כדי להראות שהמקרא רומז על אותן הלכות** (למרות שהן לא כתובות שם שחור על גבי לבן). אולי כנגד הכופרים בתורה שבע"פ או כנגד אישושה.

דוגמאות:

* מכילתא דר' ישמעאל על ספר שמות
* ספרא (תורת כהנים) על ספר ויקרא
* ספרי במדבר וספרי דברים על ספרים במדבר ודברים
* מדרשים אבודים ששוחזרו: מכילתא דר' שמעון בר יוחאי, מכילתא דעריות, ספרי זוטא במדבר ודברים ומכילתא דברים. השחזור היה ע"י חוקרים. המדרשים האבודים התגלו בגניזה הקהירית. ליד קהיר גילו כתבי יד עבריים עתיקים מאוד, שהיו בהם טקסטים שלא הכירו לפני כן. בין השאר חלק מהמדרשים האלו גילו וזיהו את הדרשות הללו בעוד קבצים אחרים שברשותנו וכך הוציאו מהדורות שונות.

כל סיפורי האגדה ויציאת מצרים לא מופיעים במדרש. **מדוע?** כי התנאים התעניינו יותר בפירוש החלקים ההלכתיים של התורה ולכן הם כתבו מדרשים על 4 מתוך 5 ספרי התורה (כולם מלבד ספר בראשית שהוא יותר סיפורי). **מרכז עיסוקם היה ההלכה**. הראיה לכך היא שפירוש המכילתא על ספר שמות היא פרשת בו – שם מתחיל החלק ההלכתי של ספר שמות.

1. **הלכות**: התנאים ערכו גם את ההלכות. דוגמאות: משנה, תוספתא, בריתות בתלמודים.

המשנה- קובץ הלכות מסודר מאוד. עוסק בפירוש של פסוקים. **סדר** (6 סדרי משנה) 🡨 **מסכתא** (כל סדר מחולק ל7 מסכתות) 🡨 **פרק** (בכל מסכת יש הרבה פרקים מסודרים עפ"י נושאים) 🡨 **הלכה = משנה** (בכל פרק כתובות כל ההלכות/משניות). ההלכות עצמאיות מהפסוקים. בהלכה בדר"כ לא כתוב מה המקור, הן מתארות מסורות הלכתיות.

\*המאפיין הבולט של המשנה/ההלכה: מנוסחות באופן קצבי ותמציתית (מאוד קצרות ונקודתיות) כדי שיהיה קל לשנן ולזכור. זאת מכיוון שהספר כולו מיועד לזכירה בעל פה.

התוספתא: חיבור מקביל/הרחבה על המשנה. ניסוח ההלכות זהה. יש בה אותן המסכתות, הסדרים והחלוקה לפי נושאים. גם שם יש מסורות תנאיות. לא ברור מה נכתב קודם- המשנה או התוספתא.

*שיעור 6- 26/4/22*

האמוראים

**יצרו את התלמודים**: הירושלמי (קצר) והבבלי (מפורט ומלא יותר).

התלמוד הוא אנציקלופדיה של מסורות, כולל את המשנה (מפרש את המשנה), כולל את התוספתא, וכולל ברייתות (מקורות תנאים חיצוניים במשנה) שהתלמוד דן בהם.

מטרת התלמוד: ליישב סתירות בין המסורות השונות, להכריע בין מחלוקות, להציע פתרונות חדשים. כולל הרבה דיונים סביב המסורות.

בנוסף, בתקופה זו יש מדרשי האגדה ארץ ישראלית: מדרש רבה, פסיקתא דרב כהנא, מדרש תנחומא. [חלקם ארוכים יותר מהמדרש התנאי].

הספרות המשפטית מרוכזת בכל החיבורים של הספרות התנאית: משנה, תוספתא, מדרשים ובתלמודים.

מקור המסורות: התפיסה של חכמים הייתה, שהמסורות ההלכתיות של קיום התורה, בעלות מקור אלוהי (של התגלות), והן לא פירושים שהתפתחו בדורות מאוחרים. היסודות של כל ההלכות ניתנו בסיני. ולכן כינו אותן "התורה שבעל פה" = פירושים על התורה שלא נכתבו ועברו בע"פ.

* למבחן: כל פעם שנתקלים במקור קדום, יש לשאול אם מדובר על דרשה- כל הזמן לעקוב אחר הפסוק. אם זה הלכה- ניתן רק להבין את הדברים מבלי לפנות לשום מקור משלים אחר.

*ויקרא פרשת בהר - בחקותי פרק כו*: אֵלֶּה הַחֻקִּים וְהַמִּשְׁפָּטִים וְהַתּוֹרֹת אֲשֶׁר נָתַן ה' בֵּינוֹ וּבֵין בְּנֵי יִשְׂרָאֵל בְּהַר סִינַי בְּיַד מֹשֶׁה.

"ספרא בחוקותי פרשה ב תחילת פרק ח" מפרש את הפסוק-

**מדוע נכתבה התורה בלשון רבים?**

רבי עקיבא טוען שהסיבה היא מתוך פשטות. המושג "תורה" מופיע בתורה עצמה, כקובץ חוקים שנוגע לנושא מסויים. במקום לפצל בין התורה בכתב לבין התורה שבע"פ, ניתן להגיד: "כל התורות שהתורה מזכירה".

בהמשך הפסוק, נאמר שהתורה דרושת שכל הפירושים התקבלו ע"י משה בהר סיני. לא רק התורה עצמה, אלא גם הפירושים שלה.

**מסקנה**: תפיסת חז"ל לאורך כל הדרך היא שכל התורה, יישומה ואיך לפרש אותה, התקבל בעבר עם התורה שבכתב. אין חולק על כך בתקופת חז"ל.

**ביטולו של עונש המוות**

אחרי חורבן בית המקדש, או בסמוך לכך, *הכלל היה שדיני נפשות לא מיושמים הלכה למעשה*. בפועל, אין מערכת משפט עצמאית שדנה בעבירות, שמטילה עונשי מוות על העבירות הללו או שמקיימת הליכים משפטיים שעוסקים בהם.

סייג: ישנם מצבים, בהם השתמשו בעונשי מיתה או קרובים אליהם, לצורך השעה. כאשר יש התמודדות עם גורמי פשיעה שקשה לרסן אותם, נקרא "ענישה לצורך השעה". אולם, אנו כרגע נדבר על החוק כפי שהוא.

נראה את היישום של הכלל במקורות חז"ל:

1. **ירושלמי סנהדרין א,א**- תני קודם לארבעים שנה עד שלא חרב הבית ניטלו דיני נפשות ובימי שמעון בן שטח ניטלו דיני ממונות. אמר ר"ש בן יוחי בריך רחמנא דלינא חכים מידון (ברוך ה', שאין לנו חכם לדון)|". הסבר: ענייני עונש מוות, לא דנו אותם לפחות 40 שנה אחרי החורבן. ביטלו אותם ולא כתובה הסיבה.
2. **בבלי, נב ע"ב**- דתניא (דברים יז, ט) "ובאת אל הכהנים הלוים ואל השופט אשר יהיה בימים ההם" בזמן שיש כהן יש משפט בזמן שאין כהן אין משפט.

הסבר: צריך ללכת לשופט או לדיין שיפסוק בעניינים הלכתיים. והשאלה שעולה וחז"ל מתעניינים בה היא, למה מוזכרים הכהנים? מספיק השופטים.

התשובה (של הדרשה): בזמן שכהן עובד בבית המקדש, ניתן ללכת גם לשופט שעובד שם. ובזמן שהכהן לא עובד, אין חובה ללכת לבית הדין הזה, דהיינו אל השופט שנמצא בו.

מסקנה: במקור הנ"ל, ניתן לראות שיש תלות בין בתי הדין לבין בתי המשפט. השפעה משפטית.

1. **תלמוד בבלי, עבודה זרה ח ע"ב**- לא להגיד שהפסיקו לדון בדיני קנסות, מכיוון שהפסיקו לדון בדיני נפשות. כיוון שראו שרבו הרוצחים ולא יכולים היו לדון. אמרו מוטב נגלה ממקום למקום כדי שלא יתחייבו. הסבר: הסיבה שמועלת כאן היא כי רבו מקרי הפשיעה. לפי השכל הישר יש להגביר את האכיפה ולא לצמצמה.

תשובה אפשרית: לא היה זמן לדון בהם בתשומת לב יתרה, בשל העומס השיפוטי. השופט של בית המקדש מורה עליהם ללכת לגלות, למקום שחונים בו ("חנות"), ואז הם לא יוכלו לדון בהם לפי דיני התורה (לידון אותם לעונש מוות).

תמיהה: השופטים מצילים את עצמם, אבל מה יקרה עם האזרחים שמסתובבים ביניהם רוצחים? ראשית, הרומאים יוכלו לטפל בהרבה מהם (השלטון המקומי לקחו את סמכות השפיטה). שנית, דין שמיים. התפיסה היא שמי שרוצח מגבל את גמולו ע"י ה'. שלישית, סנקציות חברתיות.

**נדירותו של עונש המוות**

מקורות שמתארים מה היה כאשר עונש המוות הופעל.

**משנה, מכות א,י** – סנהדרין ההורגת אחד בשבוע נקראת חובלנית; רבי אלעזר בן עזריה אומר, אחד לשבעים שנה; רבי טרפון ורבי עקיבא אומרים, אילו היינו בסנהדרין לא נהרג אדם מעולם; רבן שמעון בן גמליאל אומר, אף הן מרבין שופכי דמים בישראל.

הסבר (עדות על המצב העובדתי שהיה):

* עמדה אנונימית: הרגו באופן נדיר, אחת ל7 שנים.
* רבי אלעזר: הרגו באופן נדיר, אולם זה היה אחת ל70 שנה.
* רבי טרפון ורבי עקיבא: עמדה קיצונית. מעידים על עצמם שאם הם היו יכולים, הם לא היו מוציאים להורג אף פעם. לדעתם, עדיף לא להרוג אפילו אדם אחד, כך שעונש המוות ישאר דבר תיאורטי.
* רבן שמעון בן גמליאל: לפי מדיניות כזו היינו מגיעים לתוצאות מרות (הרבה פשיעה ברחובות וסכנה לציבור). חייב להשתמש בעונש המוות. כדי לקיים חברה – חייב להרתיע.

עונש המוות עובר דילול רציני ולמעשה נהפך לבלתי אפשרי. אולם הוא מופיע המון! מה הרציונאל להגביל את השימוש בו? קדושת החיים. **לשם כך ספרות חז"ל מטילה מגבלות על העדות.**

**הטלת עונש המוות: מגבלות מבחינת הראיות**

במקרא הראיה המרכזית להטלת עונש מוות היא עדות. *איזה עדות כבילה ולאיזה עדות אין משמעות במשפט הפלילי?*

דרישה 1: **רק עדות ראייה של המעשה.**

**משנה, סנהדרין ד,ה**: "אין להעיד מאומד, משמועה, עד מפי עד או מאדם מהימן". כלומר, עדות היא רק אם אותו אדם ראה או שמע את הדבר.

הסבר: מאיימים על עדי נפשות טרם גביית העדות, שהדרישה היא לעדות ראייה, שאינה לפי אומדן או הסקה, או משמועה שעוברת מפה לאוזן. אלא מאדם שראה מה שקרה. כך שאם לא העדו כפי שנדרשו, מדובר בעבירה (בין אם עדות שקר או בין אם נמנע מלהעיד כלל). למה האיום? כי אם אדם מעיד עדותו, ובגללו אדם אחר יוצא להורג, המשמעות כבדה מבחינתו: הוא הורג אותו, את ילדיו ואת הילדים שלהם. מצידם- אם בוחרים לא להעיד, זה כי מרגישים רע להיות חלק מעונש כזה. ההתמודדות: אם אדם באמת רצח, הוא איש רע, לא צריך להרגיש רע. צריך להיזהר אם יש אדם שנענש על לא עוול בחפו.

*שיעור 7- 3/5/22*

*בבלי, סנהדרין לז ע"ב*: **חז"ל מגדירים מהו "אומד"**

מדובר על מצב בו אדם ראה איש רודף אחרי חברו, הנרדף נכנס לחורבה והרודף אחריו כשמחזיק בחרב בידיו, והוא רואה את החרב עם הדם ואת הנרדף מפרקס, גוסס. נאמר שבמקרה כזה העדות לא מספיקה, כי לא ראו את מעשה העבירה = הרצח עצמו.

אי אפשר למצות את הענישה הפלילית לאור 2 בעיות: 1) האדם לא ראה את המעשה; 2) אין 2 עדים. לכן לא ניתן להשתמש בעדות שלו.

והצפייה היא שהקב"ה יפרע מאותו אדם שהרג את חברו. לבסוף, נחש הרג את הרודף (עונש מדין שמיים).

הרעיון הוא לא לתת עדות מ"אומדן", אפילו אם הוא מאוד חזק, אלא רק ראיית המעשה. **יש כאן דחיה של עדויות נסיבתיות אפילו החזקות ביותר כבסיס להרשעה וענישה.**

במשפט העברי: קשה להגיע להרשעה ולענישה.

במשפט הישראלי: באופן כללי, עדות נסיבתית (שלא רואים את האירוע), יכולה להיות כבילה, רק אם היא עומדת בפני עצמה ולא ניתן לפרש אותה באופן אחר (כי סף ההרשעה היא מעל כל ספק סביר). כך שאם ניתן להציע פרשנות אחרת, העדות הנסיבתית לא תהיה כבילה.

דרישה 2: **אין אדם משים עצמו רשע- אדם שמעיד על עצמו שעשה עבירה לא נאמן ועדותו לא מתקבלת.**

* חוסר מהימנות- הנחת היסוד שאדם לא מעיד על עצמו דבר רע, אם יעשה זאת התחושה היא שהוא לא נאמן לעצמו ולכן העדות לא מהימנה.
* קדושת החיים- אין אפשרות לייחס מהימנות לעדות של אדם על עצמו, כי החיים שלו על כף המאזניים. לא ניתן לידון אותו על עדות שלו בעבירה שיכולה להביא לעונש מיתה. אולם בדיני ממונות יש ציפייה כזאת – תהיה מהימנות לעדות. כי הוא יכול לתת את הכסף במתנה לחבר, לא צריך משפט. זה בידיו.

דרישה 3: **העדות לא מתקבלת אם העדים סותרים את עצמם אפילו בפרטים הקטנים ביותר.**

*סתירות גדולות*- למשל, סתירה בנוגע למיקום, למועד, טווח זמנים של הנעשה וכו'.

*סתירות קטנות*- ***משנה סנהדרין ה, ב***: יש לבדוק את הגרסאות של העדים טוב מאוד, ככל שהדיינים ירבו לבדוק את העדים יהיה טוב יותר, לדקדק בפרטים הקטנים והשוליים (עוקץ התאנה), שאין סיכוי לזכור.

מה בין חקירות לבדיקות?

* **חקירות**- שאלות יסודיות לגבי העבירה- איזה יום קרתה, איזה סוג עבירה (עבודה זרה ואיזה אל איזה פולחן?), מיקום.
* אחד לא יודע, העדות של שניהם בטלה. אין 2 עדים.
* **בדיקות**- הפרטים היותר קטנים.
* אחד אומר שלא יודע, וגם אם 2 אומרים שלא יודעים, העדות עדיין **קיימת**. כי מניחים שאפשר לא לזכור את הפרטים הקטנים.
* אם הם סותרים זה את זה- אחד אומר X והשני אומר Y, אז העדות תהיה **בטלה**. סתירה פוגעת במהימנות. הוא לא מספיק מהימן כעד שמעיד על עונש מיתה.

בנוסף לדרישה של 2 עדים, אנו רואים עוד דרישות להגבלת עונש מיתה.

עד כאן עניינים ראייתיים, עכשיו פרוצדורה:

**הטלת עונש מוות: דרישות דיוניות**

איך השופטים מכריעים לאחר שהעדויות נשמעות? ממה הם מתחילים?

*משנה, סנהדרין ד, א-ב*:

1. **דמיון**- חקירת עדים היא עניין שרלוונטי לכל הדינים באשר הם (ממונות, נפשות וכו'). צריך לדרוש מעדים "חקירה", ולבדוק כל מה שטעות בדיקה.
2. **שוני**- מבחינים בין דיני ממונות- סעד כספי (פיצוי) לבין דיני נפשות- עונש מוות.

* הרכב השופטים: **דיני ממונות**- נדרשים ל-3 דיינים (כספים, נזיקין); **דיני נפשות**- 23 דיינים.
* פתיחת הטיעונים משפטיים (לאחר הראיות): **דיני נפשות**- פותחים את הדיון לזכות = טיעונים לטובת הנאשם (זיכוי). **דיני ממונות**- פותחים לזכות או לחובה, גם וגם. אפשר לפתוח את הדיון בטענות התביעה או ההגנה.
* הכרעת הדין: **דיני ממונות**- מספיק פער של 1 (2 מול 1) בשביל לזכות או לחייב; **בדיני נפשות**- פער של 1 כדי לזכות, אבל בשביל להרשיע צריך פער של 2.
* גילוי ראיה חדשה: במקרה והתגלה לפני הביצוע של פסק הדין, ראיה חדשה. **בדיני נפשות**- אם יצא אשם והראיה מזכה אותו, יש להחזיר אותו לבית הדין לדיון נוסף בהתחשב בראיה; אם יצא זכאי והראיה היא לחובתו (מרשיעה)- הוא נשאר זכאי, לא פותחים את הדיון מחדש.
* התערבות בדיון: תלמידי הדיינים שנוכחים במשפט ושומעים את כל העדויות. כל אדם שיש לו ידע בתיק, יכול ללמד זכות על הנאשם או על הנתבע. **דיני ממונות**- יכולים העלות טיעונים לחובה או לזכות. כמו כן, יכולים להתהפך כמה שרוצים. **דיני נפשות**- יכולים להעלות טיעון רק לזכות הנאשם. אם התלמיד אמר "זכאי" הוא לא יכול להתהפך ולהעלות טענות של "אשם".
* סיום ההליך: **בדיני ממונות**- יכולים לסיים באותו היום, ולהכריע בלילה. **בדיני נפשות**- לא לענות דין, לפסוק כמה שיותר מהר. לא דנים לחובה באותו יום; לא יגזרו את דינו של הנאשם באותו יום שהחליטו שאשם, אלא ימשיכו לחשוב ולערער בעניין וההכרעה הסופית תהיה רק יום למחרת.
* הכרעת הדין: **בדיני ממונות**- הדיין הגדול ביותר פותח את הכרעת הדין. לעומת זאת, **בדיני נפשות**- מתחילים עם הדיינים הקטנים. למה? כדי שאם יטענו לזכות זה יכול להתפתח (אולי יטענו בהמשך לחובה), ואם טוענים לחובה, אפשר יהיה 'לנפנף' אותם. הכל כדי שהדיין הגדול לא ישפיע על כל השאר.

*שיעור 9- 10/5/22*

הרחבה על הדרישות הדיוניות:

1. *משנה, סנהדרין ה,ד:* **"דיני נפשות פותחין לזכות ואין פותחין לחובה"**- אם אין סתירות, מתחילים את הדיון באור של זכות. ישתיקו אותו עד אם רוצה ללמד חובה (בנפשות ניתן לטעון רק לזכות). כמו כן, עד לא יכול לשנות את דעתו – משתקים את העד (או התלמיד) שרוצה להעיד טיעון נגדי לטיעון הראשון שהעלה. את הנאשם לא מעלים לביה"ד, אבל כן שומעים לו – יכול ללמד על עצמו זכות. *נותנים לו לייצג את עצמו, ואם אומר דברים של טעם שיכול להתמודד עם הדברים של העדים, יש לזה חשיבות וביה"ד ישמע לו.*
2. **"דיני נפשות מחזירין לזכות ואין מחזירין לחובה"**- מה עושים כשבא טיעון חדש לטובת הנאשם (מלמד לזכות) לאחר גזר הדין? בדיני נפשות- לזכות מותר להחזיר את הדיון לביה"ד. אבל אם מגיע טיעון שמלמד חובה, אסור להחזיר.
3. הרציונל:"ונקי וצדיק אל תהרוג"- המשמעות הפשוטה, צריך להיזהר להרוג אנשים חפים מפשע.
4. הרחבה: חז"ל לומדים ממנו יותר: 1) אם אדם יצא **חייב**, והגיע אדם אחר ללמד עליו זכות (לטעון לטובתו) אז יש להמשיך את הדיון. הסבר: אם יש אפשרות שהוא "נקי", לא נהרוג אותו. נדון בדבר, נברר אותו. 2) אם אדם יצא **זכאי** והגיע עד שטוען להרשעתו (מלמד חובה), לא מעוררים את העניין מחדש. הסבר: יש סיבה למה הדיינים החליטו שהוא לא צריך למות. המשמעות של "נקי" = חף מפשע, וצדיק = זכאי.
5. *משנה, סנהדרין ו,א*: אם נגמר הדין והאדם הורשע, רוצים לסקול אותו. בית הסקילה היה ליד ביה"ד, כדי שאם רגע לפני הסקילה הוא יטען לזכות עבורו, יחזירו את הדיון לביה"ד. אם רוצים ללמד זכות יש לשאול "על מה?" אם שווה להתייחס לשאלה זו. יתייחסו לנסיבות מקלות, טענות לגבי העדים, הפרשנות. אם הדיון חוזר לביה"ד, מוציאים כרוז שמזמין את הציבור ללמד זכות על הנאשם. ממצים את הדיון עד כמה שניתן, כל עוד יש טענות עם מידה של סבירות.

*\*משקף את השאיפה ליישום העונש במידה הפחותה ביותר, להאריך את הדיונים.*

1. **"דיני נפשות גומרין בו ביום לזכות וביום שלאחריו לחובה.."***-* לא מוציאים להורג באותו יום.

*משנה, סנהדרין ה,ה:* לפי חז"ל, ברגע שברור שהאדם זכאי אסור לענות את הדין, אלא לסיים את הדיון בצורה מהירה כמה שניתן. אולם אם קובעים שהוא "חייב", דהיינו אשם ולכן צריך לגזור עליו עונש מוות, הם יעבירו את הכרעת הדין לעונש המוות למחרת. יחכו לילה. במהלך הליל, הדיינים היו ממעטים להתעסק בהנאות אלא הירבו בדיונים בעניין וחשבו איך אפשר למנוע את עונש המוות של הנאשם.

הדרישות הדיוניות הנזכרות במשנה לגבי דיני נפשות הן משני סוגים: מה מוביל את הסיפור?

1. **דיון מעמיק ויסודי**- דרישות הבאות להעניק כובד ראש מיוחד לדיון הנוגע בחיי העבריין (למשל הרכב השופטים, הדיין הגדול פותח את הדיון, להתערב בדיון וכו').
2. **רצון להמעיט בעונש עצמו**- להציל את הנאשם. דרישות הבאות לצמצם את האפשרות של עונש המוות (לחכות עם גזר הדין למחרת).

*\*ישנן דרישות מסויימות המשרתות את שתי התכליות הללו (למשל, פתיחת הטיעונים משפטיים).*

**דרישת ה'התראה'**

*מהי התראה?*

ע"מ להרשיע את הנאשם בעבירה, יש צורך ב2 עדים. עד יהיה כשיר להעיד בהתקיים 2 דרישות: 1) ראה את המעשה; 2) התריע את העבריין בטרם עשה את העבירה.

לדרישה זו שני רכיבים:

1. **העד אומר לנאשם**: "דע לך שהמעשה שאתה עושה מחייב אותך במיתת בית דין בגלל שזו עבירה". אחרת, העד לא יהיה כשיר ולא יהיה ניתן להרשיע את הנאשם. ר' יוסי בר' יהודה: **מחמיר-** "עד שיודיעוהו באיזו מיתה הוא מת". כלומר יש לידע את הנאשם גם באיזו עונש יהיה חייב. יש 4 סוגים: סקילה, שריפה, הרג (חרב), חנק.
2. **אם מתרים בעבריין**, והוא מרכין את ראשו ואומר "יודע אני" – הוא פטור. ניתן יהיה להרשיע אותו רק אם יאמר: "יודע אני ועל מנת כן (=אף על פי כן), אני עושה". כלומר למרות שיודע, הוא עושה בכל זאת. מראה כוונה ידועה ומופרשת.

**תוצאה**: דרישת ההתראה הופכת את עונש המוות לבלתי ישים. ולמעשה, עונש המוות מבוטל באופן טוטאלי.

*שיעור 10- 17/5/22*

חז"ל קבעו כי בטרם ניגש בית הדין לחקירת עדי המעשה, עליו לשאול את העדים: "האם התריתם בו?". חקירת עדי התראה נועדה לוודא שהנאשם שמע מפיהם שהמעשה שעשה אסור ושהעונש הצפוי לו לפי החוק יהיה לפי העבירה אותה עשה. ורק לאחר שהתריאו בו והוא התיר לעצמו למיתה, מקבלים את ההתראה כמוכחת (חיים כהן, עמ' 46-47).

2 הסברים לרכיבים שונים של עניין ה'התראה':

1. **למה צריך התראה בכלל? התראה בפני העבריין בעת ביצוע העבירה***.*

*בבלי, סנהדרין ח ע"ב*: "חבר אינו צריך התראה". חבר הוא תלמיד חכם שמכיר היטב את כל הדינים בכל תחומי התורה. ואם הוא עושה עבירה, תמיד נניח שפעל במזיד, גם אם לא ניתנה התראה. ואם מדובר באדם הדיוט, נניח שפעל בשוגג אם לא ניתנה התראה. כך שאם ההתראה מבחינה בין שוגג למזיד, מטרתה- לעמוד על היסוד הנפשי של העבריין, להוכיח מעבר לכל ספק. עבור רכיב זה, מספיק שיגיד שהוא יודע.

ביקורת: חיים כהן מציע במאמרו שמטרת הדרישה היא למנוע את עונש המוות. טוען שלא סביר שהמטרה היא הבחנה בין מזיד לשוגג, שכן המקרא עצמו יודע לעשות זאת למשל בעונש גלות.

1. **למה צריך שהעבריין יגיד "אף על פי כן"? מתיר עצמו למיתה**.

*בבלי, סנהדרין מא ע"א*: *על פי שניים או שלושה עדים יומת המת* – אין בי"ד ממית אדם שאינו כבר מת, לפחות במחשבתו שלו, בכך שהתיר לעצמו למיתה. מרגע זה – מותר להמיתו. לא התיר לעצמו למות, אלא בחר החיים (במפורש או במשתמע) – אסור להמיתו. אולם מי שחייב מיתה, לא יהנה מן ההפקר – אם ביה"ד לא ימית אותו אם לא התיר עצמו למות, אין זה אומר שיימלט מדין שמיים (חיים כהן, עמ' 49-50). כאשר אומר שאף על פי שהתרו בפניו הוא עדיין עושה את העבירה- בכך הוא מוכן למות, מקבל על עצמו את המיתה.

אנקר מעלה במאמרו שכאשר יש מערכת שמתירה עונשי מיתה, נכון יהיה למצוא נסיבות ספציפיות מאוד בהן העונש יחול. מתי חלים עונשי המוות לפי חז"ל? אומר שהאדם צריך להיות במצב שהוא מתריס כנגד ההלכה (לא מגיב לקיומם של העדים, או מודע למעשה ומפסיק). מצר מאוד. ולכן הדרישה של "אף על פי כן" באה למסגר את הנסיבות עליהן מוטל עונש החובה: צריך להיות סוג של עבריין שפועל במזיד, בהתרסה ומתוך מרידה בערכי החברה. לא אכפתי כלפי ההלכה. לפי המשפט העברי, רק לעבריין כזה, שמוכן לשלם את כל המחירים, יש להחיל עונש מוות.

**בעיה מעשית:** **איך החברה מתמודדת עם פשיעה במצב בו לא מטילים את העונשים הקבועים בחוק?** או כי בוטלו או כי לא התקיימו התנאים להחלת העונש (עם דרישה כזו, שהעונש מוטל בנסיבות קיצוניות אלה, לא ניתן להתמודד עם פושעים).

**עין תחת עין – ממון**

חז"ל מעבירים אותנו לעולם של ממון => מעבר מ'נקמה' (גמולנות) ל'פיצוי'; המעוול מקבל הזדמנות מסוימת להחזיר את המצב לקדמותו ולא לפגוע בו.

פרשנות הכלל "עין תחת עין":

בתוך ספרות חז"ל אין מחלוקת שפרשנות הכלל "עין תחת עין" מתייחס לממון, כלומר פיצוי כספי. אם הוציאו לאדם את העין, לא יוציאו את העין לאחראי לכך, אלא במקום זה, הוא ידרש לשלם פיצוי עד כמה שניתן להחזיר את המצב לקדמותו. כי את העין לא ניתן להחזיר. **אולם** פרשנותו הייתה שנויה במחלוקת בימי הבית השני בין הכתות השונות (פרושים, צדוקים, איסיים).

המחלוקת לעניין הפרשות של "עין תחת עין" מוצגת במגילת תענית:

* **הצדוקים והאיסיים** ביקשו לקיים את הכלל כפשוטו- אדם שפגע בעין של אדם אחר יפגעו בעינו; כתות אלו רוצות לעשות לפי מה שכתוב במקרא.
* **הפרושים** (חז"ל) דוחים את הפרשנות המילולית, ומבקשים לפרש את הכלל כממון; חז"ל לא מסכימים להבנה הפרשנית של התורה, שמה שכתוב - עושים. לפי חז"ל, הדברים מיושמים אחרת ממה שהם כתובים.
* **יוסף בת מתתיהו** מציע אופציית ביניים: אכן "עין תחת עין" כפשוטו, אבל אם הקורבן מסכים, אז אפשר שהעונש של המזיק יומר לפיצוי כספי.

איך ממירים את הנזק הפיזי לפיצוי כספי?

לפי חז"ל, בודקים כמה עולה עבד בלי האיבר הניזוק ועבד עם האיבר הניזוק, ובודקים מהו ההפרש ביניהם. זהו הפיצוי – לפי ההפרש.

**הנימוקים לפרשנות חז"ל**: למה עדיף "עין תחת עין – ממון" מאשר ללא 'ממון'?

* נימוקים בדרשות-חז"ל מקישים משני פסוקים בתלמוד על כך שעל נזק גופני משלמים פיצוי ממוני:

1. "מכה אדם ומכה בהמה, מה מכה בהמה לתשלומין אף מכה אדם לתשלומין [...]". חז"ל מקישים שהפסוק מעיד ששני הדברים צריכים להיות שווים מבחינת אופן הפיצוי, כלומר שנזק בהמה צריך להיות שווה לנזק האדם.
2. "לא תקחו כופר לנפש רוצח אשר הוא רשע למות לנפש רוצח אי אתה לוקח כופר אבל אתה לוקח כופר לראשי אברים שאין חוזרין". התלמוד כותב שאסור לקחת כופר על רצח, לעומת על נזק גוף שמותר לקחת כופר. למרות שההלכה בתורה היא שאסור לקחת כופר כלל. הוא מתיר. (יכול להיות עיגון לגישת יוסף בן מתתיהו).

* נימוקים על דרך סברות- מדוע אין אפשרות להעניש לפי הפרשנות המילולית של "עין תחת עין"?

1. רבי דוסתאי: לא ניתן להשוות בין איבר של אדם אחד לאותו איבר אצל אדם אחר (לדוג'- יד של אדם שעובד עבודה פיזית לעומת יד של אדם שלא עובד).
2. אביי: היישום המילולי של עין תחת עין, לא נותן מענה אפקטיבי לנפגע, הוא פשטני. אם פוגעים בעבריין בחזרה (עין כנגד עין) עלולה להתקבל תוצאה לא רצויה למשל מותו של העבריין, עקב זיהום או מחלה. ואין לקחת לו את העין וגם להרוג אותו. הפיתרון של פיצוי כספי הוא יעיל יותר לנפגע, לכן יש להחליף בפיצוי כספי.

הרחבה: הכתות בימי הבית השני:

* **הפרושים**- היו אבותיהם הקדמונים של חז"ל, החזיקו בשילוב בין מסורות שבע"פ לתורה שבכתב.
* **הצדוקים**- כוהנים, הייתה להם תפיסה שונה מזו של חז"ל. הם יותר פיקפקו במסורות בע"פ, ודרשו לחזור לכתובים, לתורה עצמה.
* **איסיים**- כתות סגורות, שחיות חיים מבודדים. מסיבות דתיות פרשו מהחיים החברתיים הרגילים, וחיו חיים קבוצתיים. פרשו כי היו להם בעיות של טומאה וטהרה (לא יכלו לאכול עם אחרים), אופן שמירת השבת היה שונה.

*שיעור 11- 24/5/22*

פגיעה גופנית:

הטענה היא שהשימוש פעם אחת ב" עין תחת עין ממון" ופעם אחרת ב"מידה כנגד מידה", מוביל לחוסר צדק, עיוותים, חוסר שוויון. כי על אותה עבירה, לא יקבלו את אותו עונש. להפוך את המצב שחלק מקבלים עונש של פיצוי כספי וחלק של כריתת איבר, זה לא אפשרי. ולכן הפיצוי נתפס כעונש היחיד, המרכזי שנותנים על עניין של פגיעה גופנית.

**אם המסורת ההלכתית היא שפגיעה באיבר יוביל לפיצוי כספי, למה התורה מדגישה "עין תחת עין"?**

מדברי הרמב"ם עולה שיש הבדל בין התורה שבכתב (התאוריה) לבין התורה שבע"פ (הפרקטיקה):

* *התורה שבכתב* בעלת היגיון מאוד ברור 🡨 **צדק** לפי מידה כנגד מידה, שמשקף גמולנות במובן הטהור ביותר. העיקרון **"עין תחת עין"** כדי להדגיש שהענישה הגמולנית היא הענישה הצודקת; כמה שתהיה יותר הלימה בין העונש לעבירה כך יהיה יותר טוב.
* *התורה שבע"פ* (המסורת, ההלכה) שבה יש שיקולים נוספים שמביאים לסטייה מהעקרון ולכן היישום בפועל של העונש על פגיעה באיבר הוא **פיצוי ממוני**.

**אופן הענישה: הקפדה על כבוד האדם בהליך הענישה**

מעבר לקביעה מה עונש, ענישה גופנית היא בעייתית ופוגענית בגוף האדם. חז"ל הבינו שיש צורך בהסדרת אופן הענישה – יש לקבוע את אופן ההמתה, כדי לשמור על כבודו של האדם.

מיתת בית דין – סקילה:

**לבוש מול עירום**: לאור הדילמה, בין השיקול של מוות מהיר שלא יסבול ובעירום יותר קל. לבין ההיבט של כבוד האדם, שהגוף שלא לא יושחט (מעבר לצניעות שרואים), שלא יהיה סימני חבלה בקבורה.

1. בתורה: אצל האיש- מכסים את האיברים המוצנעים מקדימה; אצל האישה- מכסים גם מלפנים וגם מאוחר. המהירות היא החשובה.
2. ההלכה: האיש נסקל עירום, אך האישה לא. יש לשמור על כבוד האישה כי יש יותר רגישות לצניעות של האישה (לא להיחשף).

**עיצוב הסקילה**:

1. בתורה: עונש על עבודה זרה, יש לסקול את האיש או האישה ע"י אבנים. מתוארת סקילה המונית, העדים מתחילים לזרוק אבנים, ולאחר מכן – מצטרף כל הציבור.
2. לפי חז"ל: בית סקילה, גבוה בן 2 קומות, העדים נמצאים שם, ואחד מהם דוחף את הנאשם מגג הבניין כדי שיפול על המותניים, המטרה- לשמור על שלמות הגוף. ואם לא נפל כך, הופכים אותו על מותניו, כדי שלא יתבזה שיראו את איבריו המוצנעיים.

לדעת המרצה: הרגישות ראויה לציון, לצד העונש האכזרי, יש גם ממד של כבוד, מיתון, איזון, ריסון.

**רואים כאן תהליך של עידון וריסון הענישה המקראית. הסקילה הופכת ממעמד של לינץ' מאורגן לתהליך מסודר שמפחית עד למינימום את הסבל של מי שמוצא להורג**.

לגבי מיתות בית דין האחרות, רואים בהן גם איזון ועידון:

* **מיתת שריפה**- נאמר במשנה שלא היו שורפים את הנידון למוות חי, אלא משליכים לתוך פיו פתילה בוערת ונשרף מבפנים. 🡨 יש הימנעות מהשחתה של הגוף.
* **מיתת החנק**- לא היו תולים, אלא כורכים סודר סביב צווארו של הנידון למוות ומושכים לכיוונים מנוגדים עד שיוצאת נפשו. 🡨 לא משחית את הגוף. *בכל המיתות כתוב בדיוק מה שצריך לעשות, רק במיתת* ***חנק*** *כתוב "יומת". למה?* רבי יהודה מדמה את מיתת החנק למיתה בידי שמיים: השורש "מ.ו.ת" משמש גם למוות בידי אדם וגם למוות בידי שמיים, מעיד שיש להם תכונה משותפת: שמירה על שלמות הגוף, שמתבטא ע"י הרבי: "מיתה שאין בה רושם" מבטא ככל הנראה אידיאל של המתה, מיתה שלא משאירה רושם בגוף ממש כמו מיתה בידי שמים שאדם מת במיטתו.

**ההנחיה הגורפת לעניין ההמתה** – השאיפה לשמור על שלמות הגוף, ולא לבזות אותו. סוג של אידיאליזציה. כאן מדובר על חנק אבל רואים את העיקרון גם ביתר המיתות- שריפה, סקילה.

מיתת חרב:

המיתה היחידה שלא ניתן לשמור על שלמות הגוף זו מיתת **"חרב",** אבל חז"ל דנים איזו מיתה יותר מבזה את הגוף ואיזה פחות. שהמיתה לא תפגום בשלמות הגוף.

איך יודעים שאופן צורת ההמתה קשור לכבוד האדם ולא לשמירה על שלמות גופו?

כשנאמר "ברור לו מיתה יפה, וזה חנק" רואים ששיקול פרשני הוא לבחור לעבריינים את המיתה היפה ביותר שאפשר, כי "ואהבת לרעך כמוך" 🡨 מופיע כעיקרון פרשני אבל לפעמים כהנחיה. **ברור שהדבר נוגע לכבוד האדם ולא רק לשיקולים הנוגעים לצלם האדם (שלמות גופו).**

מיתת בית דין – תליה: פרוצדורה של תליה, שנועדה למען יראו ויראו, לא צורת המתה. השאלה: כמה זמן עושים את זה?

**לפי התורה**- מזהירה לא להלין אותו על העץ, שלא ישאר הרבה זמן. צריך לקבור אותו באותו היום שנתלה, כי "קללת אלוהים תלוי". כל מיני אפשרויות לפרש, הפשוטה ביותר: זה דבר מקולל ע"י אלוהים, שהאדם תלוי ולא קוברים אותו. בהמשך, "ולא תטמא את אדמתך", מתים שלא קבורים גורם לטומאה. נראה שתולים אותו לרוב שעות היום, ובסופו מורידים אותו.

**לפי חז"ל**- המוות העיקרי שהיה באותה תקופה הוא צליבה, חז"ל אמרו אחד קושר אחד מתיר מיד, כדי לקיים את מצוות התליה. כאן נראה שתולים את המת ושנייה לאחר מכן מורידים אותו. הם מבינים את הפסוק "שלא תלין על העץ" כך שהמת לא ישהה בכלל על העץ.

**למה לחז"ל היה קשה עם התלייה?**

דרשה נוספת על הביטוי "כי קללת א-להים תלוי" מעניקה רקע נוסף וטעם לכך שברגע שתולים את ההרוג מיד מורידים אותו: לפיה, האדם הוא התאום של האלוהים. מאחר והאדם נברא בצלם א-להים, הרי תלייתו היא כאילו תליית הא-ל. רעיון זה שהאדם של הידמות האדם לא-ל מביא לשיא את תפישת כבוד האדם אצל חז"ל.

*שיעור 11- 31/5/22*

הפורמאליזם של חז"ל, כדי ליישם את זה עושים את עונש התליה, בצורה הכי מינימאלית כדי שלא תהיה פגיעה בכבוד האדם בענישה. הדרישה המרכזית של התליה היא 'למען יראו ויראו', כך שלפחות לאנשים שתולים או לאנשים שנמצאים במעמד. בגלל הבעיה "כי קללת אלוהים תלוי" הופכים את זה למינימאלי.

בניגוד לעין תחת עין שלא ניתן לעשות בצורה מינימאלית, וגם לדעת חז"ל אין עניין לבצע את זה ממש מכיוון שאין ל"עין תחת עין" יישום מעשי. לעומת התלייה שכן יש לה משמעות מעשית ביישום המינימאלי שלה.

מיתת בית דין – מלקות

חובת ההתייחסות לכבוד האדם בענישה במסגרת עונש המלקות מופיעה במפורש בתורה.

*דברים כה,א-ג*: מגבילים את מספר המכות, שמא "נקלה אחיך לעינייך"- כלומר יהיה לו קלון = בושה. הכוונה, יגיע האדם עקב המכות למצב גופני נורא ואיום שלא יהיה ניתן לזהות אותו.

שובל שפט: ההקפדה על כבוד האדם מתבטאת בהגבלה על מס' המכות.

כעת נראה התפתחויות והרחבות של החכמים לביטולו של עונש המלקות

**השלכות פיזיות:** בספרות חז"ל יש הרחבה של ההתחשבות בכבוד האדם כחלק מהענישה. אין מדובר רק במס' המלקות אלא גם בהשלכות הפיסיות של המכות כמו **עשיית צרכים**: אדם מתוך פחד מאבד את יכולת השליטה על הצרכים שלו.

*משנה, מכות ג, יד*: חז"ל אומרים "נתקלקל בין ברעי בין במים, פטור. רבי יהודה אומר, האיש ברעי והאשה במים". המשנה לומדת את זה מ"ונקלה אחיך לעינייך" – פוטרים מעונש המכות.

* לפי הדעה הראשונה- בין אם שיצא לו צואה ובין אם יצא לו שתן, פוטרים אותו מעונש המכות, ברגע שהוא הגיע למצב של ביזוי של כבוד האדם שלו.
* רבי יהודה אומר- מבחין בין איש ואישה. האיש- רק אם יש לו צואה, והאישה אפילו רק בשתן. מחמיר יותר כי לפי הדעה הראשונה כולם פטורים אם שתן או צואה, והוא מייחס את זה רק לנשים.

*בבלי מכות כג ע"א*: "קלה בין בראשונה בין בשניה פוטרין אותו. נפסקה רצועה בשניה פוטרין אותו בראשונה אין פוטרין אותו."

רש"י מפרש: "בראשונה" 🡨 טרם המכה הראשונה, מרוב פחד, האדם עשה את צרכיו. "בשנייה" 🡨 היכו אותו פעם אחת, ולאחר מכן כשבאים להכות אותו בפעם השנייה הוא עשה את צרכיו.

במקרים אלה פוטרים אותו משום שעל אף שבמקרה הראשון בכלל לא לקה, הרי עדין התבזה בשל מעמד ההכאה מפחד המכות.

שובל שפט: לעומת זאת, "נפסקה רצועה בשניה"- במקרה של הפסקת הרצועה (השוט נקרע) אומרים שרק אם קיבל מכה אחת כבר פוטרים אותו, מאחר שאז כבר התבייש מהמכה. הוא כבר התבזה במכה שקיבל. ואילו "נפסקה רצועה בראשונה"- במקרה ועוד לא קיבל את המכות בכלל, זה לא נקרא שכבר התבזה ולכן לא פוטרים אותו.

הסבר: אם במשנה מניעת הקלון היה בנוגע להוצאת צרכים כדי לשמור על כבוד האדם, כאן מרחיבים את המושג: זה מורחב לקבלת עונש המכות עצמו.

כך שברגע שאדם כבר קיבל מכה והרצועה נקרעה, הוא קיבל את שלו. אין צורך במכות חדשות, הלקאה נוספת. לעומת זאת, לגבי "בראשונה" והרצועה נקרעה, הוא עוד לא קיבל אף מכה ולכן מחייבים אותו.

**העמדתו בבית הדין:** דעת האמורא שמואל באותה סוגייה, שאפילו עוד לא לקה, עצם העובדה שכבר כפתו אותו נחשב שהתבזה.

*בבלי, כג ע"א*: "אמר שמואל כפתוהו ורץ מבית דין פטור". רבי שמואל אומר שאם האדם נמלט, לא צריך לרדוף אחריו ולהחזיר אותו, כי עצם העמדה שלו בבית הדין וקשירתו זה ביזוי ולכן זה פוטר אותו.

כלומר, לפי שמואל, מספיק אפילו שיכפתו אותו כדי ללקות כדי שאם מסיבה מסויימת יפסקו המלקות זה יחשב שכבר התבזה ופטור.

שובל שפט: תהליך מעניין, בנסיבות מסוימות, ההליך הופך להיות העונש. תופעה מעניינת שהביוש שהחל כפטור מעונש המלקות, הפך לתחליף לעונש המלקות. מספיק שהעבריין יתבייש כדי שעונש המלקות יתייתר. **עונש המלכות הופך מכאב פיזי (מהות הענישה הגופנית) 🡨 לבושה.**

עד עכשיו דיברנו על עניינים בספרות חז"ל- אופן הענישה, עין תחת עין ממון, כבוד האדם בענישה. כעת נעסוק בתחליפים לביטולו של עונש המוות. נושא 1- דין שמיים. נושא 2- בשיעור הבא, ענישה מעשית שלא לפי דין תורה (ענישה לצורך השעה).

**ענישה בידי שמים אצל חז"ל: פיתרון לביטולו של עונש המוות**

נכון שיש מצווה לדון את הפושעים ולמגר את הפשיעה מהרחבה, אולם אם יש אילוצים נוספים שמונעים מבית הדין לפעול או שיש חשש שזה יפגום בצדק, יביא למצב שירשיעו אנשים חפים מפשע, או אם יש סתירה של הכללים הדיוניים או הראייתיים – הענישה תהיה מדין שמיים. תפסיה שראינו במקרא עצמו, אצל חז"ל היא רחבה הרבה יותר.

נדגיש: דין שמיים הוא לא הפיתרון האולטימטיבי, כן היו פתרונות ע"י חז"ל כמו "ענישה לצורך השעה. אולם מצד שני עדיין דין שמיים נותן מענה מסויים לבעיה שנוצרה.

*תלמוד בבלי, כתובות ל ע"א-ע"ב*: לפי מקור זה, עונש המוות בוטל. לפי מסורת ששמע, "אומר רבי יוסף שמיום שחרב בית המקדש, למרות שבטלו סנהדרין, 4 מיתות לא בטלו".

אמנם אף אחד לא ממית באחת מ4 מיתות בית הדין, אבל הדין שלהם לא בטל.

מה הכוונה?

* **מי שנתחייב סקילה** (חז"ל פירשו סקילה כלדחוף אותו מבניין גבוה)- או נופל מן הגג (אם הוא לא מת צריך לשים אבן על הלב) או חיה דורסתו.
* **מי שנתחייב שריפה**- נופל בדליקה או נחש מכישו (נחש = רעל פנימי).
* **מי שנתחייב הריגה**- נמסר למלכות (הרומאים הורגים בניגוד לסנהדרין) או ליסטים (שודדים) באים עליו.
* **מי שנתחייב חנק**- טובע בנהר או מת בסרונכי (מחלת נשימה).

כאן רואים שלא רק שענישה בידי שמיים מחליפה את דין אדם אלא היא מחליפה על פי אותו דפוס של מיתות בית דין שהיו מגיעות לעבריין.

שובל שפט: יש תפיסה/מגמה לשמר את מיתות בית הדין. יש להן מעמד חזק והשם משמר אותן. ניתן לראות פרספקטיבה מדוייקת בברייתא זו, לביטולו של עונש המוות.

**פיתרון לקשיים ראייתיים ולאילוצים דיוניים**

*תלמוד בבלי, סנהדרין לז ע"א*: אדם שראה אדם רודף אחרי אדם אחר נכנסים לחורבה וכשנכנס ראה את הנרדף גוסס ואת החרב נוטפת דם. לפי כללי הראיות, צריך 2 עדים, אולם כאן הוא לבדו. כמו כן, הוא לא ראה את המעשה מתחילתו ועד סופו אלא רק את ההתחלה ואת התוצאה. לבסוף, האדם הרודף לא זז משם והגיע נחש והכישו למות.

כאן מיתה בידי שמים מוטלת כפתרון לפגם הראייתי שלא מאפשר הטלת עונש מוות, פיתרון לבעיה הראייתית.

*מכילתא דר"י, כספא כ*: מדובר על מצב בו התגלתה ראיה חדשה אחרי שהרשיעו את האדם והראיה היא לזכותו. בית הדין מזכה אותו. אבל יכול להיות שהראיה החדשה לא נכונה והיא הטעתה את השופטים. ולכן הפסוק אומר "כי לא אצדיק רשע" - "וצדיק אל תהרוג": כלומר ברגע שאדם יצא מבית הדין זכאי, מחזירים רק לזכות; אך אם הוא רשע, השם ידון אותו. אז גם אם לפי בית דין הוא נקי, אבל לפי דין שמיים הוא יהיה חייב, הוא יענש.

**המקור מדגיש שבדין שמיים הכל הולך לפי הצדק,** לא מעניינות הראיות או הכללים הדיוניים.

*שמות כג, ז*: "נָקִי וְצַדִּיק אַל-תַּהֲרֹג, כִּי לֹא-אַצְדִּיק רָשָׁע".

במקרה זה, נאמר שהקב"ה ידון את העבריין לפי מעשיו ולא על פי הפרוצדורות שבהן מחויב בית הדין. **השם לא חייב ללכת לפי הראיות של בית הדין.** את העיוותים יתקן דין שמיים.

**אז למה יש משפט אם יש דין שמיים?** כי תחום ה'משפט' הוא חלק משותפות של בני האדם עם השם. צריך להתערב בבעיות, אבל יש להיות זהירים. המטרה היא להתערב בחברה ולעשות צדק, אבל לא לקלקל. לכן, במקום בו אין ידיעה או אין אפשרות לדעת, נותנים ל"שותף" לטפל בדברים.

הסתייגות מהמעבר לדין שמיים: חז"ל הסתכלו על הליך ביטול המשפט האנושי עם צער רב.

*תוספתא סוטה טו,ז*: עקב הביטול של עונשי המוות ושל עונשי התורה שלא מיושמים ע"י הסנהדרין, השמחה התמעטה. שואלים: וכי מה הייתה מועילה הסנהדרין שבגללו הצטערו? (תשובה שלי והמרצה הסכים: ככל הנראה בגלל הפשיעה).

* בהמשך הפסוק נאמר, שכל עוד היה דין אדם, מי שהיה נענש הוא העבריין (והיה קשה להעניש אותו). לעומת זאת בדין שמיים מי שיענש זה העבריין ומשפחתו.
* במקור אחר נמצא מענה: כי משפחה מכפה על הפושע, היא המשדלת, המסייעת וכו'. וכאשר יש דין אדם לא מתעסקים איתם. ולכן מאחר שהעונש עבר לדין בידי שמיים זה 'חבל', מצטערים עליו.
* *ויקרא כ, ד-ה*- משלים ומראה מקרה בו אנשים עבדו עבודה זרה ומאחר שבית הדין לא עשו מה שצריכים לעשות, והם לא ישפטו את עובדי העבודה הזרה, מי שישפוט אותם הוא הקב"ה.



שובל שפט: חז"ל היו מודעים למחיר שיגבה המעבר לדין שמיים, ולכן רואים שהם הצטערו על זה. כי יש משהו במשפט של בני האדם שיותר נוח ופחות חמור. ההסתייגות מן המעבר לדין שמים איננה בשל חוסר היעילות שלו אלא בשל החומרה שלו. העובדה שמענישים בחומרה גם את המסייעים לעבירה ולא רק את העבריין עצמו.

*שיעור 12- 14/6/22*

**תרומת המשפט העברי לעיצוב דוקטרינת זכויות האסירים במשפט הישראלי**

אם עונש המאסר שיחק תפקיד שולי בענישה הפלילית של המשפט העברי, כיצד הפך המשפט העברי לכל כך מרכזי בהתפתחות הדוקטרינה של זכויות אסירים במשפט הישראלי? כי לכאורה, המשפט העברי כמעט ולא עסק בנושא זה.

זכויות האסירים במשפט הישראלי, שלבי ההתפתחות:

1. **השלב הטרום דוקטרינרי** (עד 1970): זכויות אסירים נידונו באמצעות ביקורת מנהלית על פעולת רשויות הכליאה.
2. **השלב הדוקטרינרי הטרום חוקתי** (משנות ה70 -1992): בשלב זה גובשה הדוקטרינה של זכויות אסירים במלואה. לא היה צורך בשלב החוקתי לגיבושה.
3. **השלב החוקתי** (מ1992 ואילך): בשלב הזה חלק מהזכויות של האסירים זכו לחיזוק והפכו לחוקתיות.

השלב הטרום דוקטרינרי

**עקרונות הביקורת המנהלית בנוגע לאסירים.**

*פס"ד מנקס נ' נציב בתי הסוהר*- השופט חשין: אין אנו קובעים את סדרי בית הסוהר. ולא לנו להתוות את הדרך כיצד ימלאו המשיבים (נציב בתי הסוהר) את תפקידם. בית משפט זה מצווה לעמוד על משמר זכויותיו של האזרח לבל יקופחו באורח שרירותי ע"י השלטונות המנהליים. כל עוד ממלאים אלה את הוראות החוק הכתוב, משתמשים כהלכה ובאורח סביר בשיקול הדעת הניתן להם ואינם מפלים בין אזרח לאזרח לא יראה בית משפט זה צורך לתת סעד למען הצדק.

**מכאן עולה:**

1. מדבר על זכויות האזר ולכן אסיר הוא אזרח, מקבל את כל הזכויות. [בארה"ב הייתה דוק' שכשאסיר נכנס לכלא, הוא מאבד את המימד האזרחי שלו].
2. מאזכר את כל העילות המנהליות הרלוונטיות לפגיעה בזכויות האסירים: 1)סמכות- כל פעולה של הרשות המנהלית צריכה להיות לפי חוק; 2)סבירות- ביקורת של שק"ד מנהלי. לא לעשות דברים שרירותיים בלי שום היגיון; 3)הפליה- עילת התערבות אם יש פגיעה בשוויון. התפיסה היא שיש לפעול באופן עקבי, כך שבשני מקרים דומים התוצאה תהיה זהה.

השלב הדוקטרינרי הטרום חוקתי

**גזירת ליבת הדוקטרינה מעילות ההתערבות המנהליות-** מתחילים לראות התעסקות בזכויות אסירים, העילות המנהליות מתחילות לחלץ את הזכויות.

* *פס"ד רמי לבנה*- רמי לבנה היה איש תנועת מצפן, תנועה קומוניסטית שמאלנית קיצונית. השאלה שעלתה: האם ניתן להכניס ספרי הגות קומוניסטים לתוך הכלא. הטענה של מנהל הכלא הייתה שהוא אוסר זאת כי הספרים יפרו את הסדר ויערערו את הביטחון בכלא. סמכות- היה ברור שלמנהל בית הכלא יש סמכות לאסור זאת.

**כאן גזרו את הזכויות דרך עילת הסבירות**- שוקלת זכויות מול אינטרס. הטענה הייתה ששיקול הדעת שלו לא סביר. יש זכויות שניטלות מן האסיר מעצם מאסרו (חופש התנועה, העיסוק וכו'). אבל יש זכויות שנשארות לאסיר וצריך לשלול אותן מסיבת מוצדקת ומוצקה. מכיוון שהאיסור מבוסס על הנחות לא מספיק מבוססות ודחוקות, הן לא יכולות לגבור על זכויות האסיר ההכרחיות. נקבע שהמנהל לא איזן כראוי מהזכות של האסיר לבין חשש רחוק. הלכה: השמירה על זכויות אחרות מחייבת איזון עם האינטרסים של מערכת הכליאה. כל זכות שאיננה מביאה בהכרח להידרדרות במצב הבטחוני בכלא או להפרת הסדר, צריך לאפשר אותה.

* *פס"ד קטלן*- היה חשש שאסיר הבריח סמים לתוך הכלא, רצו לעשות לו חיפוש פנימי. היה נוהל לביצוע חוקן ללא הסכמת האסיר.

**כאן גזרו את הזכויות מעילת הסמכות**- הנוהל לא היה מכוח חוק, אלא הנחיה של שירות בתי הסוהר כמאבק בנגע של הסמים. הנחת היסוד של הדיון של ברק היא **בג"ץ בז'ראנו**, הקובע שכל פגיעה בזכות יסוד חייבת להיות מעוגנת בחוק או בתקנה. זכויות משפטיות- ביהמ"ש עיגן אותן. השופט ברק מבחין בין זכויות המופרות מעצם העונש של הכליאה שאינן צריכות הסמכה מיוחדת לשלילתן (כי הוא הואשם בעבירה והעונש גלום בה), לבין זכויות שאינן מופרות מעצם המאסר, כן טעונות הסמכה מפורשת. זכויות שנשללות באופן הכרחי מעונש הכליאה, הן לא הזכות לשלמות גופנית והזכות לכבוד האדם. ולכן אם רוצים לפגוע בהן, צריך לעשות זאת בחוק או בתקנה (-התפתחות הדוקטרינה). כאן רואים את ההבחנה של חיים כהן לסוגי הזכויות.

**ליבת הדוקטרינה**

*פס"ד הוקמה נ' שר הפנים*- השופט מנחם אלון: כלל גדול בידינו, כי כל זכות מזכויות האדם באשר הוא אדם שמורה לו, גם כאשר נתון הוא במעצר או במאסר, ואין בעובדת המאסר בלבד כדי לשלול הימנו זכות כלשהי, אלא כאשר הדבר מחויב ונובע מעצם שלילת חופש התנועה הימנו, או כאשר מצויה על כך הוראה מפורשת בדין. ולכן, שתי אפשרויות לשלילת זכויות: 1) כל זכות שנמנעת כתוצאה משלילת חופש התנועה (למשל חופש העיסוק); 2) כאשר מצויה הוראה מפורשת בדין. 🡨 אלון הוסיף אפשרות נוספת שברק לא התייחס אליה.

**נוסחת האיזון של זכויות האסיר מול האינטרסים של מערכת הכליאה** (במצב שיש זכויות שלא נשללות באופן הכרחי ובהנחה שיש סמכות).

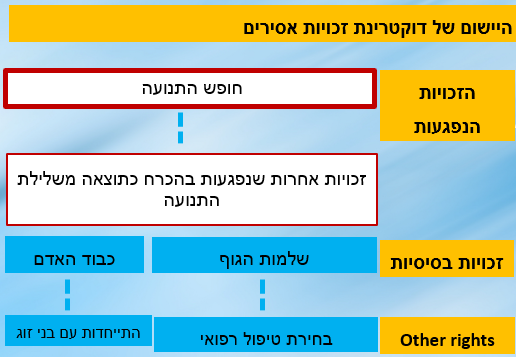
*פס"ד תמיר*- השופט מנחם אלון: כללו של דבר, משמבקשים שלטונות בית הסוהר לפגוע בזכות מזכויותיו של האסיר, מטעמים של איזון בין זכות פלונית הנתונה לאסיר, לבין חובת השלטונות למנוע ממנו את חופש התנועה ולשמור על צורכי הביטחון ובית הסוהר, לא יבואו לכלל פגיעה זו, **אלא אם יש בידם הסבר והצדקה סבירים לכך**, מטעמים של ביטחון הציבור וסדרי בית הסוהר, שהם ממונים עליהם.

אלון יצר אתנוסחת האיזון:

1. **קשר אמצעי מטרה**- למצוא קשר רציונאלי בין ההגבלה של הזכות ע"י האמצעי שננקט, לבין התכלית של הפגיעה בזכות (האינטרס הציבורי המוגן).
2. **הפגיעה הפחותה ביותר**- מידת הפגיעה ושיעורה לא יהיו גדולים מהדרוש וההכרחי מטעמים אלה.
3. **מידתיות במובן הצר**- כגודל הזכות הנפגעת כך גודל הנימוקים, הדרושים להצדקתה של פגיעה זו. כלומר אם לא מדובר באינטרס קריטי, לא היה מתאפשר.

**יישום של דוקטרינת זכויות אסירים:**

* הזכויות הנפגעות מעצם עונש הכלא- שלילת חופש התנועה.
* הזכויות הנפגעות כתוצאה משלילת חופש התנועה: חופש העיסוק.
* הזכויות שעומדות לאסיר: שלמות הגוף, כבוד האדם.
* זכויות נוספות שעומדות לאסיר: הזכות לבחירת טיפול רפואי, הזכות להתייחדות עם בני זוג.



**תפיסה מצמצמת**- אפשר לראות את הזכויות הנוספות, שנגזרות מחופש התנועה. ואז לא ניתן להגן עליהם.

**תפיסה מרחיבה**- הזכויות הנוספות נגזרות מהזכויות שעומדות לאסיר בעת שהותו בכלא: משלמות הגוף נגזרת הזכות לבחירת טיפול רפואי; מכבוד האדם נגזרת הזכות להתייחדות. ואז צריך להגן עליהן.

*\*עד 92 ישראל הלכה בגישה המרחיבה, באופן מקסימאלי.*

עקרון הנורמאליזציה- השופט אלון הכניס את התפיסה שיש לתת לאסיר כמה שיותר זכויות.

השלב החוקתי

**מה התחדש בעידן החוקתי בתחום של זכויות אסירים?** לעידן זה יש רק 2 השלכות, כי הכל כבר היה מוכן. ההשלכות:

1. **קביעת פסקת ההגבלה**- עד לחקיקת חוקי היסוד אפשר היה לשלול את זכויות האסירים בהוראה מפורשת בדין. לאחר חקיקתם הוראת חוק חדשה הייתה צריכה לעבור **בחינה חוקתית**, האם פוגעת בזכויות הנזכרות בחוקי היסוד (עם הנגזרות שלהן) ובמידה וכן האם עומדת במבחני פסקת ההגבלה.
2. **מעמד חוקתי לזכויות האסיר**- הפיכת חלק מזכויות האסירים לחוקתיות שינתה את נוסחת האיזון בינן לבין האינטרסים הציבוריים של מערכת הכליאה.

*פרשת גולן*- השופט מצא: "ואולם ככל שהזכות הנפגעת היא חשובה ומרכזית יותר, אף המשקל שיינתן לה במסגרת האיזון בינה לבין האינטרסים המנוגדים של הרשות, יהיה רב יותר. תפיסה זו הנחתה את פסיקתנו מאז ומעולם. בזמננו, לאחר שזכויות האדם במדינתנו עוגנו בחוקי יסוד בעלי מעמד חוקתי על-חוקי, חלה עלינו חובה מוגברת לדקדק, אף יותר מבעבר, בכיבוד זכויות האדם של אסירים...". **כל עוד אין פגיעה ביטחונית חמורה, יש להגן ולשמור על זכויות האסיר.**

התרומה של המשפט העברי לעיצוב הדוקטרינה של זכויות אסירים

**ליבת הדוקטרינה**

*הוקמה נ' שר הפנים*- השופט אלון: כלל גדול בידינו, כי כל זכות מזכויות האדם באשר הוא אדם שמורה לו, גם כאשר נתון הוא במעצר או במאסר, ואין בעובדת המאסר בלבד כדי לשלול הימנו זכות כלשהי, אלא כאשר הדבר מחויב ונובע מעצם שלילת חופש התנועה הימנו, או כאשר מצויה על כך הוראה מפורשת בדין. שורשיו של כלל זה **במורשת ישראל** מקדמת דנא:

פנה למורשת ישראל כי הדין לא היה ברור ולפי חוק יסודות השפיטה, במצב זה יש לפנות למורשת ישראל. אך הוא מתייחס אליה כאל המשפט העברי.

מצטט: "על-פי האמור בדברים, כה ג: 'ונקלה אחיך לעיניך', קבעו חכמים כלל גדול בתורת הענישה העברית: משלקה - הרי הוא כאחיך' (משנה, מכות, ג, טו). וכלל גדול זה יפה הוא לא רק לאחר שריצה את עונשו אלא גם בעת ריצוי העונש, שאחיך ורעך הוא, וזכויותיו וכבודו כאדם שמורים עמו ועומדים לו".

פרשת המכות: פשט הפרשה, להגביל את מספר המכות, כדי שלא יהיה לו קלון. אבל אחרי שהוא נענש, הוא הופך להיות אחיך.

השופט אלון לא מתייחס לשמירת כבוד האדם העבריין תוך כדי הענישה, אלא לאחר הענישה הוא מתכפר. לא צריך לשמור על שלמות הגוף בעת ריצוי העונש.

השופט אלון משלב בין המובן הפשוט- לא להכות אותו יותר מידי שלא יתבזה.

*שיעור 13- 21/6/22*

מסקנת הדיון בגמרא- אדם יכול לא לקיים מצוות מהחכמים (דרבנן) לאור כבוד הבריות. במצוות.

הרמב"ם מייבא את הכלל לתחום הענישה- צריך להיזהר בכבוד האדם, כבוד הבריות. וכבודם של עם ישראל- וודאי צריך להקפיד יותר מכבודו של האדם. כלומר, מזרז את השופטים לגלות מידתיות ורגישות בענישה של אנשים. לפי הצורך.

יש קושי לייחס את הדוק' למשפט העברי:

אמנם המקורות שמביא השופט אלון מהמשפט העברי מתייחסים לכבוד האדם, אבל הדוק' מדברת על כל הזכויות, כבוד האדם זה היבט אחד. כל הזכויות שמורות לאסיר, מלבד אלה שנלקחות ממנו באופן הכרחי עקב עונש המאסר.

מעבר לזה, אנו מוצאים את אותם עקרונות בפסיקות של המשפט המקובל;

**R. v. Home Secretary (1994)**

It is an axiom of our law that a convicted prisoner in spite of his imprisonment retains all civil rights which are not taken away expressly or by necessary implication.

**פס"ד קופין נ' ריצ'רד (1944):**

A prisoner retains all the rights of an ordinary citizen except those expressly, or by necessary implication, taken from him by law.

אז למה אלון נזקק למקורות המשפט העברי?

הדוק' התפתחה בשנות ה80, ובתקופה זו נחקק חוק יסודות המשפט: "ראה בית המשפט שאלה משפטית הטעונה הכרעה, ולא מצא לה תשובה בדבר חקיקה, בהלכה פסוקה או בדרך של היקש, יכריע בה לאור עקרונות החירות, הצדק, היושר והשלום של מורשת ישראל."

מורשת ישראל = ביטוי סתום במתכוון. הייתה מחלוקת אם לקחת את המשפט העברי כמורשת ישראל.

השופט אלון טוען שעולם התוכן האקביוולנטי של המשפט הישראלי הוא המשפט העברי, ולכן פירש את הביטוי כך. ראה בסעיף זה כלי, שבאמצעותו השופטים יכולים לפתור בעיות לא פתירות במשפט הישראלי (יש חסר, לאקונה בחוק) לפי המשפט העברי. באופן בסיסי, מדובר במקרים שאפשר באמצעות המשפט העברי, למצוא פתרונות משפטיים גם בהעדר חוק.

*בג"ץ הוקמה נ' שר הפנים*: המדינה הייתה צריכה להסדיר את זכויות ההצבעה של האסירים במשך שנים, אולם הכנסת לא עשתה דבר. עד שעתרו על כך בבג"ץ. המדינה טענה שבחוק הבחירות נאמר שכל אזרח צריך להצביע בקלפי הסמוכה למקום מגוריו. ובחוק הוסדרה הצבעתם הייחודית של חיילים, שוטרים, ימאים וסוחרים, אך לא של אסירים. מכאן צריך להסיק, שיש הסדר שלילי לגבי הצבעתם של אסירים, שאותה ביקש המחוקק שלא להסדיר. 🡨 לא רוצים לתת להם זכות הצבעה.

אלון דחה את הטענה. כי יש את **חוק היסוד הכנסת** שקובע זכות הצבעה כללית, והוא לא מחריג אסירים. לכן זה לא הסדר שלילי, אלא חסר בחוק (לקונה). ויש למלא אותה עפ"י חוק יסודות המשפט, מהמשפט העברי ולהעניק לכל אסיר את הזכויות שאינן נשללות ממנו בהכרח באמצעות עונש המאסר.

הוא משלים את החסר לפי המשפט העברי, ששם לאסיר נשמרות זכויות (כל הזכויות) בגלל כל המקורות שנוגעים לכבוד האדם. והכנסת צריכה לתקן את חוק ברוב של 61.

שובל שפט: הסיבה שאלון ראה חשיבות לעבוד עם המשפט העברי, הייתה לאור חוק יסודות המשפט, כדי לעשות בה שימוש. אמנם המשפט העברי לא מקור מדוייק לדוק' של זכויות האסיר. אולם שאבו מהמשפט העברי, שלאדם נשמרו זכויות היסוד.

נוסחת האיזון בין זכויות אסירים לבין אינטרסים של מערכת הכליאה (ביטחון).

כוללת 3 חלקים:

1. **רציונאליות**- השלילה של זכות האסיר צריכה להיות מסיבה הגיונית של ביטחון הכלא.
2. **האמצעי שפגיעתו פחותה**- להגן מקסימום על הזכות. לבחור את האמצעי הכי פחות פוגעני.
3. **מידתיות**- ככל שהזכות יותר יסודית, כך צריך אינטרס יותר משמעותי כדי לפגוע בה. פרופורציונאליות.

אלון אומר שמבחינת התוכן, זה כן מבוסס על המשפט העברי. כלומר, ככל שהזכות יותר יסודית כך היא דורשת הנמקה יותר עמוקה מבחינת האינטרסים של הכלא לפגוע בה. איזה זכות יסודית ואיזה לא? אלון אומר ש"יסודי" הוא מה שהמשפט העברי מכיר בו, ובין היתר גם בהקשר החברתי. למשל כבוד האדם, כזכות יסוד הובא מהמשפט העברי.

המשפט העברי 🡨 תוכן.

המשפט האמריקני, הקנדי והאירופאי 🡨 צורה.

**ג'יימס נ' וואלס**- מבחן ראשון- כדי לשלול מאסיר לקחת חלק בפעילויות שיקומיות צריך הצדקה, לא סתם מתוך גחמה. הצדקה עניינית, לאיך זה יתרום לביטחון הכלא. כי זו פעילות חשובה שתאפשר לאסיר לחזור לחברה. הנמקה רציונאלית.

**פס"ד מרטינז**- אמצעי שפגיעתו פחותה- אמצעי שפוגע בפרטיות. טוענים שצריך לבחור אמצעי שנועד לפגוע כמה שפחות בחופש הביטוי, יכולת הסירים לבטא את עצמם, לשלוח מכתבים כדי להיות בקשר עם הקרובים שלהם. בנוגע לצנזורה.

**The Sunday Times**- עוצמה: ככל שהזכות יסודית יותר, כך צריך אינטרס קריטי יותר כדי להפר אותה. צריכה להיות התאמה בעוצמה בין האינטרס המאוד מסויים לבין ההתערבות של רשויות בהגשמה של חופש הביטוי. אם מדובר באינטרס קריטי- יכול לשלול זכות יסוד, אבל אם פחות קריטי- לא יכול.

**בכל ארצות המשפט המקובל, כבוד האדם הוא לא זכות, אלא ערך שלאורו מפרשים את הזכויות.** השופט אלון רצה לתת לכבוד האדם מעמד יותר חזק – כזכות. ואומר שצריך להביא את כבוד האדם כזכות מהמשפט העברי, כמקור של השלמה.

זה לא תלוש מהמציאות המודרנית.

**דוג' למקור לכבוד האדם בענישה:** אמר רב נחמן אמר רבה בר אבוה אמר קרא ([ויקרא יט, יח](https://he.wikisource.org/wiki/%D7%A7%D7%98%D7%92%D7%95%D7%A8%D7%99%D7%94:%D7%95%D7%99%D7%A7%D7%A8%D7%90_%D7%99%D7%98_%D7%99%D7%97)) ואהבת לרעך כמוך ברור לו מיתה יפה**.**

**היישום של הדוק' לזכויות אסירים**

היא איפשרה לתת לאסירים זכויות חדשות, שגזרה מזכויות קיימות. = הרחיבה את האפשרויות. למשל הזכות לבחירה טיפול רפואי (לבחור את הרופא), או זכות התייחדות, לכאורה ניתן היה לומר שהם בכלא, נשללה האפשרות להיות עם קרוביהם מעצם הכליאה.

אבל המשפט הישראלי לא הלך בנתיב הזה, ניסה לאפשר לאסירים כמה שיותר זכויות. מאיפה הגיעה התפיסה? אלון הסמיך את התפיסה על הנושא של ערי מקלט.

ערי מקלט = אדם שגולה לכיר זו, חי חיים רגילים אבל אסור לו לצאת מהעיר, **הגבלה של חופש התנועה**. לדעת השופט אלון, הוא חי בסביבה שיכולה לשקמו.

תומך מסקנתו במשנה תורה לרמב"ם: אם יש בעיר רוב רוצחים, אי אפשר לקלוט בה רוצח נוסף + עיר שאין בה זקנים (תלמידי חכמים = ילמדו תורה) לא תהיה עיר קולטת. 🡨 מכאן מסיק שצריך לשים אותו בסביבה שתשקם אותו.

מה רוצה ללמוד השופט אלון מיישום הדוק' של זכויות אסירים?

**בג"ץ וייל נ' מ"י**- "עונש המאסר, כפי שהוא קבוע ומבוצע כיום, אין בו משום שלילת החירות בלבד; באות עמו ומתלוות אליו רעות רבות, מדכאות וחולות, שיש בהן משום ביזוי האדם, רמיסת כבודו והשחתת צלמו. ייתכן שיש לכך הצדקה מסוימת במקרה של אסיר המסכן באופן חמור את שלום הציבור אם יתהלך חופשי בתוכו, אך פרט למקרים כגון אלה עונש המאסר, כפי שהוא מבוצע למעשה, גם אם לפי החוק והנהלים, יש בו כדי לעורר דאגה קשה וחמורה, מבחינה חברתית ומצפונית, ואין בהצהרות הפסיקתיות בדבר זכויות יסוד השמורות בידי האסיר כדי להועיל ולשנות ממציאות עגומה זו. הרעיון והדיונים הגלומים בעונש שלילת החירות של האסיר-הגולה בעיר המקלט מהווים דוגמה של מאסר בתורת ענישה אידילית, שטוב לשאוף אליה, גם אם לא נראה באופק הסיכוי להגשמתה במציאותה של החברה בימינו."

במדינת ישראל, שיקום זה אחד מהאלמנטים של הענישה מסוג כלא, אבל התפיסה של המחוקק הישראלי היא שונה: גמולנית, הגנה על החברה, הרתעתית. אז איך בא לידי ביטוי השיקום?

לכאורה, עונש של ערי מקלט זה שיקומי, כי מכניסים אותו לסביבה טובה, מאפשרת לו להתחיל מחדש. מיישם תפיסה ששמה במרכז הענישה את "השיקום". אולם אלון לוקח את הנושא של ערי משפט, שממנו ניתן ללמוד עיקרון וליישם בעונש השיגרתי במשפט הישראלי- כלא. **העיקרון המשפטי = יש לנסות לשמור, עד כמה שאפשר, על החיים הנורמאליים של האסיר**. לתת לו את כל הזכויות כדי שיהיו לו את הכלים להסתדר אחרי שיצא.

לקחת את כל הפעילויות שיעזרו לו לחזור לחברה, לא לדכא את רוח האדם. ההפך, לנסות כמה שיותר להצמיח אותו במסגרת הכלא. בכך ניישם את מה שקבע המחוקק.

**עקרון הנורמליזציה שמנחם אלון ביקש לשאוב מהמשפט העברי מופיע כבר בחוק המאסר במשפט הגרמני ב1976.** לאחר שנאמר שם שמטרת הכליאה היא חברות מחדש של האסיר. מציג החוק קווים מנחים להתייחסות של רשויות הכליאה לאסירים. הראשון שבהם קובע:

Life in prison should, as far as possible, reflect the general relationships of the outside world

**מנחם אלון לא התייחס כאמור לחוק הגרמני אלא בחר לבסס את עקרון הנורמליזציה על המשפט העברי בלבד.** אלון הטמיע את עיקרון הנורמליזציה כעיקרון יישום של הדוק' באמצעות המשפט העברי.

למה לא מהחוק הגרמני?

1. **סיבה היסטורית**; לשאוב מהמשפט הגרמני, אפילו במקומות שראוי לשאוב ממנו- לא דבר פשוט, ונדיר שביהמ"ש יעשה זאת.
2. החוק הגרמני מבסס את **העיקרון על תכלית המאסר,** הטמעה מחדש בחברה של האסיר = ממנה נובע נורמאליזציה. כמה שיותר נורמאלי שיחייה יהיה לו יותר כלים להסתדר בחברה. אבל אין הגדרה לחוקי כלא בישראל, לכן לא יכל להביא מהתאוריה.

**במשפט הגרמני הוא עיקרון נגזר. במשט הישראלי הוא עיקרון יישום של דוק' זכויות האסירים.**

המבחן

תהיה הגבלת מילים.

3 שאלות פתוחות, כמו העבודה. לבחור 2.

לכתוב את העיקר, להבין מה לא עיקר. יש שאלות יותר חופשיות יש פחות.

שאלה אחת סוג של מקרה שנוגע לעתירת אסיר על סמך פסקי דין. צריך להסתמך על הרבה מקורות של משפט עברי.

ללמוד את כל הנושאים, לא לדלג על אף נושא. השאלות כוללות התייחסות לכל הנושאים, הן רוחביות.