

ענישה פלילית במשפט העברי

שיעור 1 :

דרישות הקורס: נוכחות חובה. מבחן (85%) + עבודה (15%). ככל הנראה שהמבחן יהיה בחומר סגור, המרצה יעדכן בהמשך. יש אופציה למיטיב על השתתפות.

הרציונל של הקורס: הקורס שלנו הוא קורס היסטורי-משפטי. במהלך הקורס נעסוק בנושאים הבאים:

- א. ענישה פלילית במקרא.
- ב. השינויים שחלו בענישה הפלילית בספרות חז"ל.
- ג. ענישה פלילית שלא עפ"י דין תורה בימי הביניים: מקור סמכותה ואופייה.
- ד. השפעת המשפט העברי על ענישה פלילית במדינת ישראל: הפיתוח של דוקטרינת זכויות אסירים.

למה טוב למשפטנים ללמוד משפט עברי?

- א. לימוד משפט עתיק מעניק עומק ופרספקטיבה ללימוד של המשפט המודרני. דרך הלימוד מבינים כיצד התפתחו מושגי היסוד של המשפט בימינו ועד כמה הם לא מובנים מאליהם.
- ב. המשפט העברי הוא חלק ממקורות היצירה של המשפט הישראלי- כד מופיע בחוק יסודות המשפט לפי התיקון של 2018: "ראה ביהמ"ש 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 המשפט העברי ומורשת ישראל".

הדמיון בין חוקי המזרח הקדום לחוק המקראי-

בראשית המאה ה-20 גילו את הקודקס חוקי חמורבי. מדובר בחוקי מלך בבל שנוגעים לניאוף, גניבה, עדות שקר ועוד. בהמשך התגלה דמיון בין חוקי חמורבי לבין חוקים מסוימים של המזרח הקדום. התעוררה השאלה מה הקשר בין חוקי המקרא לבין חוקי המזרח הקדום.

דוגמאות לדמיון :

1. עין תחת עין

שמות כא, כב-כה: "וכי-ינצו אנשים, ונגפו אשה הרה וינצאו ילדיה, ולא יהיה, אסון--ענוש יענש, פאשר ישית עליו בעל האשה, ונתן, בפללים. כג ואם-אסון, יהיה--ונתתה נפש, תחת נפש. כד עין תחת עין, שן תחת שן, ד תחת ד, רגל תחת רגל. כה כונה תחת כונה, פצע תחת פצע, חבורה, תחת חבורה".

הרעיון של "עין תחת עין", מידה כנגד מידה, מופיע במספר מקומות במקרא. במקור לעיל מסופר על מריבה שבמהלכה בעטו באישה הרה וכתוצאה מכך האישה איבדה את התינוק שלה. בראשית הפסוקים לעיל כתוב "ולא יהיה אסון"-- הכוונה היא שאם האישה "רק" איבדה את התינוק שלה ולא מתה, אז האשם צריך לשלם על כך. בהמשך הפסוקים כתוב "ואם אסון יהיה ונתתה נפש תחת נפש, עין תחת עין, שן תחת שן..." – אם ארע אסון והאישה מתה גם היא, העונש צריך להיות בדרך של מידה כנגד מידה והאשם בכך צריך למות.

חוקי חמורבי, 196-197-2001

אם השחית איש את עין רעהו- את עינו ישחיתו (חוק 196).

אם שיבר את עצם רעהו, את עצמו ישברו (חוק 197).

אם הכה איש את שן רעהו, את שינו יכו (חוק 200).

אנו רואים שלא רק שהדין דומה לדין בספר שמות, אלא שממש מדברים על אותם איברים (עין, שן).

2. שור נגח שור

שמות כא, לה- "וְכִי-יִגַּח שׁוֹר-אִישׁ אֶת-שׁוֹר רֵעֵהוּ, וְנָתַתְּ--וּמָכְרוּ אֶת-הַשׁוֹר הַחִי, וְחָצוּ אֶת-כַּסְפוֹ, וְגַם אֶת-הַמֵּת, יַחְצוּן" - מדובר על שור שננגח ע"י שור אחר ומת. מה העונש? מוכרים את השור החי ואת השור המת ומתחלקים בכסף.

חוקי אשנונה, 53: שור כי ייגח שור אחר והמיתו, שני בעלי השוורים יחצו את כסף השור החי וגם את כסף השור המת.

3. דמיון סטרוקטורלי, שור שנגח אדם:

שמות כא, כח-לב: "וְכִי-יִגַּח שׁוֹר אֶת-אִישׁ אוֹ אֶת-אִשָּׁה, וְנָתַתְּ--סָקוֹל וְסָקוֹל הַשׁוֹר, וְלֹא יֵאָכֵל אֶת-בְּשָׂרוֹ, וּבַעַל הַשׁוֹר, נָקִי. כִּטּוֹן וְגַם שׁוֹר נִגַּח הוּא מִתְמַלְּמֵל שְׁלֹשָׁם, וְהוֹעֵד בְּבַעְלָיו וְלֹא יִשְׁמְרֵנוּ, וְהַמֵּת אִישׁ, אוֹ אִשָּׁה--הַשׁוֹר, יִסָּקֵל, וְגַם-בְּעָלָיו, יוֹמֵת. ל אִם-לִכְפֹּר, יוֹשֵׁת עָלָיו--וְנָתַן פְּדִין נַפְשׁוֹ, כְּכֹל אֲשֶׁר-יוֹשֵׁת עָלָיו. לֹא אוֹ-בֶן יִגַּח, אוֹ-בַת יִגַּח--כִּמְשַׁפֵּט הַזֶּה, יַעֲשֶׂה לוֹ. לֹב אִם-עָבַד יִגַּח הַשׁוֹר, אוֹ אִמָּה--כַּסֵּף שְׁלֹשִׁים שֶׁקֶלִים, יִתֵּן לְאֲדָנָיו, וְהַשׁוֹר, יִסָּקֵל".

אם שור נוגח איש/אישה הורגים את השור ואסור להנות מהבשר שלו, כאשר בעל השור למעשה נחשב ל"ניקי".

אם מדובר על שור נגחן שמועד לפורענות, ועל אף שבעליו ידע זאת הוא לא שמר עליו- הורגים את השור וגם הבעלים שלו על פניו אמור למות. יחד עם זאת, בפסוק ל' אנחנו רואים שיש אפשרות לכופר- הבעלים יכול לפדות את הנפש שלו בכסף.

פס' ל"א מבהיר לנו שהדין הוא אותו דין לגבי בן או בת.

פס' ל"ב עוסק במקרה של עבד שניגח- במקרה כזה יש לפצות את הבעלים של העבד בכסף ולסקול את השור.

חוקי חמורבי, 250-252

250. אם פר רביעה, חצה רחוב, ונגח איש, דבר שגרם למות האיש - למקרה הזה אין עונש.

251. אם פר רביעה של איש הראה נטיה לנגוח, והם אמרו לבעליו את תכונתו של השור, והוא לא כיסה את קרניו או קשר אותן, והשור הזה נגח בן של איש וגרם למות הבן - הוא ישלם חצי מנה של כסף.

252. אם זה משרתו של איש - הוא ישלם שליש מנה של כסף.

על פניו אין דמיון בין חוקי חמורבי לבין המקרא. בספר שמות הורגים את השור בכל מקרה ואילו בחוקי חמורבי לא הורגים את השור. כמו כן בחוקי חמורבי לא הורגים את הבעלים של השור בכל מקרה (בניגוד למקרא שבו יש עונש מוות לבעלים של שור נגחן שלא שמר עליו) כך שהכסף לא מהווה פדיון נפש. גם הסכום של הכסף הוא שונה ויש עוד הבדלים.

יחד עם זאת, אנחנו כן רואים שיש דמיון במקרים ובסדר שהם מופיעים (שור תם, שור נגחן, שור שנוגח עבד).

הבדלים מהותיים בין חוקי המזרח הקדום לחוק המקראי-

1. עין תחת עין

המקרא מדגיש שאיש בחטאו יומת, לא יהיה אבות אכלו בוסר ושיני בנים תקהנה, בנים לא יענשו על מעשי האבות. כלומר, במקרא הרעיון של עין תחת עין הוא תמיד כנגד החוטא, העבריין. אנחנו רואים זאת במס' מקומות במקרא, דוג' לכך ניתן לראות במקור הבא:

דברים כד, טז: "לא יומתו אבים על בנים ובנים לא יומתו על אבות איש בחטאו יומתו".

לעומת זאת בחוקי חמורבי אנו עדים למקרה שונה:

חוקי חמורבי, 229-230:

229. אם בנאי בנה בית לאיש ולא עשה את הבית חזק ויציב, והבית שהוא בנה התמוטט וגרם למותו של בעל הבית - הבנאי הזה יומת.

230. אם זה גרם למותו של בן בעל הבית - בנו של הבנאי יומת.

בסעיף 230 אנחנו עדים להבדל מהותי מהדין המקראי, הגמולנות היא עד הסוף- אם בנו של בעל הבית מת- הורגים את הבן של הבנאי (למרות שהוא לא חטא).

בעקבות שאלה שמתעוררת המרצה מבהיר שבמקרים מסוימים במקרא כן יש ביטוי לענישה שהיא לא ישירות כלפי העבריין אלא כלפי הקרובים שלו ("אבות אכלו בוסר ושיני בנים תקהנה") אך זה רק בחטאים של מידת שמים.

2. כופר

הערה מקדימה: המרצה מבהיר כי המשמעות של המונח עריות במשפט העברי שונה מהמשמעות של המונח עריות במשפט הישראלי- במשפט הישראלי הכוונה ליחסי אישות בתוך המשפחה ואילו במשפט העברי מדובר בכל הביאות האסורות שכתובות בפרשת אחרי מות קדושים בספר ויקרא (ניאוף, משכב זכר ועוד).

לענייננו, במקרא אין אפשרות למחול/ לתת כופר על עבירות חמורות (כדוגמת עריות).

ויקרא כ, י: וְאִישׁ, אֲשֶׁר יִנְאַף אֶת-אִשְׁתּוֹ אִישׁ, אֲשֶׁר יִנְאַף, אֶת-אִשְׁתּוֹ רְעֵהוּ--מוֹת-יוֹמָת הָאָף, וְהַנֶּאֱפָת. יֵא וְאִישׁ, אֲשֶׁר יִשְׁכַּב אֶת-אִשְׁתּוֹ אֲבִיו--עֲרֹת אֲבִיו, גָּלָה; מוֹת-יוֹמָתוֹ שְׁנֵיהֶם, דְּמִיהֶם בָּם.

מדובר באחד מאיסורי העריות בתורה.

במדבר לה, לא-לג: לא וְלֹא־תִקְחוּ כֶּפֶר לְנַפְשׁ רֹצֵחַ אֲשֶׁר־הוּא רָשָׁע לְמוֹת פְּיָמוֹת יוֹמָת: לֹב וְלֹא־תִקְחוּ כֶּפֶר לְנוֹס אֶל־עִיר מְקַלְטוֹ לְשׁוּב לְשֵׁבֶת בְּאֶרֶץ עַד־מוֹת הַכֹּהֵן: לֹב וְלֹא־תִחַנְּפוּ אֶת־

הָאֲרֶץ אֲשֶׁר אֲתֶם בָּהּ כִּי הִדְם הוּא יִחַנֵּף אֶת־הָאָרֶץ וְלֹאֲרֶץ לֹא־יִכָּפֵר לְדַם אֲשֶׁר שִׁפְדָהּ כִּי אִם בְּדַם שִׁפְכוּ.

בפסוקים הנ"ל התורה אומרת לנו שאין כופר על רצח. במקרה של רצח במזיד צריך לפעול בדרך של מידה כנגד מידה. החידוש הוא שאדם לא יכול לשלם כסף ולנוס לעיר מקלט כמו שקורה כאשר מישוהו רוצח בשגגה.

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.

במקרה הזה אנחנו רואים שיש הבדל משמעותי מהמקרא- במקרה של ניאוף לאיש יש אפשרות למחול לאשתו ולחון אותה. לגבי הנואף- המלך רשאי לחון את משרתו (לפי הפרשנות המקובלת הכוונה היא לכל הנתונים של המלך).

בחוק האשורי נאמר שהרוצח יכול להינצל ממות אם ימסור בני אדם אחרים: עבדו, בנו, אשתו או אחיו תחת הדם, או "לרחוץ את הדם" או "לפצות את הנהרג".

המרצה מבהיר שהכוונה בלמסור אותם היא למסור את קרוביו לעבדות ולא למות במקומו. כמו כן הוא יכול להמיר את עונש המוות שלו בכסף.

אנחנו רואים שגם בחוק האשורי וגם בחוקי חמורבי יש אפשרות להימלט מהעונש בעבירות החמורות.

3. עונש מוות על עבירות רכוש

במקרא אין עונש מוות על עבירות רכוש. לעומת זאת: **חוקי חמורבי, 22:** "אם איש שדד ונתפס- הוא יומת".

4. ענישה של חיות

במקרא מוטלים עונשים על חיות ואילו בחוקי המזרח הקדום העונשים הם רק על בני אדם. ראינו את זה בדוגמא לעיל עם השור שהרג אדם. במקרא ממיתים את השור (שמות כא, כח-כט) ואילו בחוקי חמורבי רק הבעלים נענש.

כל ההבדלים הנ"ל מעוררים שאלות: מה הסיבה להבדלים בין המקרא לבין המזרח הקדום?

תפישות היסוד של החוק המקראי שגרמו להבדלים הללו:

משה גרינברג במאמרו "הנחות היסוד של החוק הפלילי במקרא" טוען שיש שני עקרונות בסיסיים לחוק המקראי שגרמו להבדלים הללו:

העיקרון הראשון נוגע לשאלת זהות המחוקק- בניגוד לחוקי המזרח הקדום אשר בהם המחוקק הוא המלך, במקרא א-להים הוא המחוקק. על כן כל החטאים (גם אלו שנחשבים כחטאים של בן אדם לחברו) הם גם חטאים כלפי א-להים ובמידה והם נעשים במזיד, הם מרידה כלפי א-להים, על כן בלתי אפשרי שהמלך או הקורבן ימחלו על החטאים הללו או ימירו את עונשם בכופר.

העיקרון השני נוגע לערך של חיי האדם: האדם נברא בצלם אלוקים ולכן הערך של חיי אדם הוא ערך גבוה שאין למעלה ממנו. להרוג את האדם זה למעשה לפגוע בצלם אלוהים. משכך, עונשי מיתה מוקדשים לעבירות חמורות ולא לעבירות רכוש. גם העניין של ענישת העבריין בדרך של מידה כנגד

מידה (ואת העבריין בלבד) ומניעת פגיעה בחפים מפשע נובע מהתפיסה הזו של ערך חיי אדם. כמו כן, הנושא של ענישת החיות גם הוא מוסבר לפי הערך של חיי האדם- אם החיה הרגה אדם, צריך לעשות עם זה משהו (להרוג אותה) ולא ניתן לטייח את זה.

חומרי קריאה לקראת שיעור 2 (סיכום נעה כוחאי)-

משה גרינברג, הנחות יסוד של החוק הפלילי במקרא, בתוך תורה נדרשת: חיבורים בשאלות יסוד בעולמו של המקרא, עמ' 37-13 (1984)

גם בקובץ חוקים עתיק צריך להבחין בין חוקים שסותרים זה את זה. מי שמסתכל על החוקים לפי הגישה ההיסטורית לא חושב שהם סותרים בגלל שהוא מפרש לפי ציר זמן ממוקדם למאוחר. אם נסתכל על החוקים כהוויתם נבין שהיה כאן שינוי בדין ולא רק התפתחות היסטורית.

אי-אפשר להבין את המערכת המשפטית של חברה מסוימת ללא ידיעת השקפות היסוד שלה ומערכת ערכיה⁵. עד כה הסתפק רובו של העיון המשווה בין חוקי ישראל ובין חוקי ארצות המזרח הקרוב בהשוואת דינים בודדים, מבלי להגיע למערכת בכללה ולהשקפות היסוד שלה. אולם עד שלא נבין את הערכים המתגלמים בחוקים, ספק אם נוכל להעריך כראוי כל דין בודד שהוא, וכל שכן להשוותו השואה מועילה ומאלפת עם דין אחר במערכת זרה.

סיכום יש שתי דרישות: ראשית, להבחין הבחנות מתאימות. שנית, לתפוס את מערכת החוקים כביטוייהן של הנחות יסוד או ערכי תרבות.

דפנה ברק ארז, לקרוא משפטים בתנ"ך, ראשל"צ 2019, עמ' 76-71

כדי להגיע להחלטה משפטית נכונה אי אפשר להסתמך רק על עקרונות משפטיים אלא גם על עובדות נכונות בשטח. לצורך כך יש ציווי בתורה על גביית עדות משני עדים לפחות- "על פי שניים עדים ייקום דבר", כדי לצמצם כמה שניתן את תופעת עדות השקר. ניתן גם לראות את חשיבות הראיות- במקרה של יוסף ופוטופר הראיה של בגד יוסף ששימשה את האישה לטעון שיוסף בא עליה הייתה שקרית. לעומת זאת בסיפור יהודה ותמר, הראיות שלקחה תמר מיהודה- חותם, פתיל ומטה, הוכיחו שהיא לא זנתה וקיימה יחסי מין עם גבר מחוץ לנישואין אלא רק רצתה להיות אם. כיום אנו משתמשים בראיות DNA, דבר שהיה יכול להועיל במשפט שלמה וכשאחיו של יוסף הראו ליעקב את הכותונת המוכתמת בדם עיזים. אבל למרות זאת, גם אמצעים טכנולוגיים עשויים לעורר ספיקות, כמו למשל בדיקת הפוליגרף שמשמשת כלי חקירתי אך לא ראיה קבילה בבימ"ש. יש גם שימוש בהטלת גורל, שבועה שלא אתה הוא החוטא, שתיית מים מאררים של האישה נאפה אך אלו מקרים חריגים, ברוב המקרים הכרעות שיפוטיות מתקבלות, אז והיום, לפי ראיות שמבוססות על עובדות ועדויות.

שיעור 2 :**ענישה פלילית במקרא**

בשיעור הקודם הצגנו מעין "פרומו" לקורס. בשיעור זה נחזור במעט על החומר של השיעור הקודם ונרחיב את הרעיונות שהצגנו.

אחת ההבחנות בין החוק המקראי לחוקי המזרח הקדום היא במקור החוק: במזרח הקדום מי שכותב את החוקים הוא המלך. לא מדובר בחוק אלוהי אלא האל נותן למלך השראה לחקיקת החוקים. במקרא לעומת זאת האל ממש אומר את החוק והוא מחייב. אין זכר ארכיאולוגי לחוק המקראי מעבר למגילות מדבר יהודה, לעומת זאת יש ממצאים של חוקים מהמזרח הקדום.

המקרא וקבצי החוק במזרח הקדום:

- חוקי אור נאמו- מאה 21 לפני הספירה. בעיר אור (עירק של היום) כתובים בכתב יתדות בשפה האכדית.
- חוקי ליפית אישטר מאה 20 לפני הספירה. מהעיר איסין (עירק של היום). כתב יתדות, שומרית.
- חוקי אשנונה- ממלכת אשנונה (עירק של היום) מתוארכים למאות ה-20-19 לפני הספירה. כתובים בכתב יתדות בשפה האכדית.
- חוקי חמורבי- בבל. מתוארכים למאה ה-18 לפני הספירה. כתובים בכתב יתדות בשפה האכדית.
- חוקי החתים, התגלו בטורקיה של היום. מאה 14-13 לפני הספירה.
- חוקי אשור, מאה 12 לפנה"ס, נכתב בכתב יתדות באכדית.
- חוקי המקרא: לכל המוקדם מאה 12 לפנה"ס.

כמעט כל החוקים לעיל הם מאזור מסופוטמיה (עיראק, סוריה וכו') בין הנהרות פרת וחיידקל, ורובם כתובים באכדית. אין לנו חוקים מהמרחב של ארץ ישראל או ממצרים [יש דברים אחרים כמו שירה או פקודות צבאיות, אך אין חוקים]. יש קובץ אחד (חוקי החתים) שהוא מטורקיה, על פניו הוא לא רלוונטי לנו כי הוא לא קרוב. עם זאת, ייתכן ובכל זאת כן ניתן לחשוב שהוא רלוונטי וזאת משום שבתנ"ך נכתב שישבו בארץ בני חת. החוקים הקדומים ביותר הם מהמאה ה-21 לפנה"ס [חוקי אור נאמו], כלומר מדובר בחוקים מתקופות קדומות יחסית. בין המקרא לבין חוקי חמורבי יש לנו כ-600 שנה, פער זמנים משמעותי בין החוקים של המזרח הקדום לבין המקרא. כלומר, יש לנו גם פער בזמנים וגם פער במקום. מה שמעניין בסיפור הזה זה שאנו מוצאים דמיון בין המקרא לבין חוקי המזרח הקדום, וזאת על אף כל הפערים הללו. בשיעור הקודם הצגנו מספר מקרים דומים שמופיעים הן במקרא והן בחוקי המזרח הקדום. החידה היא כיצד ניתן להסביר את הדמיון הזה?

כשהעניין הזה התגלה חשבו שהמקרא הוא עיבוד של חוקי המזרח הקדום, לאחר מכן הבינו שזו הנחה שגויה ושהמקרא לא יכול להיות עיבוד של חוקי המזרח הקדום, שכן על אף הדמיון בחלקים מסוימים- ככלל, המקרא מאוד שונה מחוקי המזרח הקדום. אז איך ניתן להסביר את הדמיון? יש הטוענים שהשניים לא באמת כ"כ דומים אלא שמדובר במעין התפתחות משפטית. לפי דעה אחרת ייתכן ומדובר במסורות משפטיות שהיו נוהגות ולכן כן השפיעו מאות שנים לאחר היווצרותן על המקרא. הקצב של שינוי הדעות כיום הוא לא כמו בעבר, למשל- פילוסוף כמו אריסטו, מאז שאריסטו כתב את הכתבים שלו ועד המאה ה-15 הוא היה הפילוסוף הדומיננטי ואנשים היו בטוחים

שההגות שלו היא האמת (מדובר בתקופה של 2000 שנה). משכך, ניתן לראות הדהוד של המשנה שלו בכל מני מקומות בהלכה ובמקרא.

המרצה טוען שגם במקומות בהם החוק לא זהה למקרא, ניתן להבחין בהדהוד משמעותי של חוקי המזרח הקדום במקרא. אמנם יש דברים טריוויאליים שהגיוני שיחוקקו את אותו חוק במערכות משפטיות שונות, אך הדמיון הספרותי מעיד על זה שיש פה משהו מעבר. החוקים מסודרים באותו סדר ודומים מאוד מאוד. כאמור, החידה המרכזית היא מה משמעות הדמיון הזה.

תכליות הענישה במקרא

במשפט הכללי המודרני אנחנו מכירים ארבע תכליות ענישה: גמול, הרתעה, שיקום והגנה על החברה.

במקרא אנחנו מוצאים חלק מתכליות הענישה הללו (גמול, הרתעה והגנה על החברה), כאשר התכלית של שיקום לא נמצאת מפורשות במקרא, אך אנו מוצאים אותה בהמשך עם ההתפתחות של המשפט העברי. כעת נציג מספר דוגמאות מהמקרא בהן ניתן לזהות את תכליות הענישה:

א. גמול

ויקרא כד, יז: יז וְאִישׁ, כִּי יִכּוּ פֶלֶא-נֶפֶשׁ אָדָם--מוֹת, יוּמַת. יח וּמִכָּה נֶפֶשׁ-בְּהֵמָה, יִשְׁלַמְנָה--נֶפֶשׁ, תַּחַת נֶפֶשׁ. יט וְאִישׁ, כִּי-יִתֵּן מוֹם בְּעַמִּיתוֹ--כַּאֲשֶׁר עָשָׂה, כֹּן יַעֲשֶׂה לוֹ. כ שָׂבָר, תַּחַת שָׂבָר, עֵינֵי תַּחַת עֵינֵי, שֵׁן תַּחַת שֵׁן--כַּאֲשֶׁר יִתֵּן מוֹם בְּאָדָם, כֹּן יִנְתֶּן בוֹ.

כפי שהסברנו בשיעור הקודם, הגמול מופיע במקרא כעיקרון של "מידה כנגד מידה". במקור לעיל יש הגדרה מופשטת של עקרון המידה כנגד מידה "כי ייתן מום בעמיתו- כאשר עשה, כן יעשה לו" ולאחר מכן יש את הדוגמאות לכך (שבר תחת שבר, עין תחת עין, שן תחת שן וכו').

ב. הרתעה

דברים יז, יב-ג: י"ב וְהָאִישׁ אֲשֶׁר-יַעֲשֶׂה בְּזִדּוֹן, לְבַלְתִּי שָׁמַע אֶל-הַכֹּהֵן הַעֹמֵד לְשָׁרֵת שָׁם אֶת ה' א-לֹהֶיךָ, או, אֶל-הַשֹּׁפֵט--וַיִּמָּת הָאִישׁ הַהוּא, וַיִּבְעַרְתָּ הָרַע מִיִּשְׂרָאֵל. יג וְכָל-הָעָם, יִשְׁמְעוּ וַיִּירָאוּ; וְלֹא יִזְדוֹן, עוֹד."

המקור הנ"ל עוסק בדין שלימים כונה "זקן ממרא". מדובר על אדם שלא מקשיב למנהיגים הרוחניים ולפוסקים של הציבור ולמעשה פוסק הלכה לעצמו, שמנוגדת להלכה הקיימת והמקובלת. במקור לעיל יש ביטוי לתכלית של הרתעה- מענישים את אותו אדם שבזדון לא מקשיב לחכמים בצורה פומבית וזאת "למען יראו וייראו", שכן אם הוא לא ייענש ואנשים אחרים ילכו בעקבותיו החברה עלולה להתפורר.

ג. הגנה על החברה

דברים יז, ב-ז: ב"י-ימצא בקרבך באחד שעריך, אשר ה' א-להיך נותן לך איש או-אשה, אשר יעשה את-הרע בעיני ה' א-להיך לעבור בריתו ג וילך, ויעבד אלהים אחרים, וישתחו, להם ולשמש או לזרם, או לכל-צבא השמים--אשר לא-צוית. ד והגד-לך, ושמעתי; ודרשת מיטב--והנה אמת נכון הדבר, נעשתה התועבה הזאת בישראל. ה והוצאת את-האיש ההוא או את-האשה ההוא אשר עשו את-הדבר הרע הזה, אל-שעריך--את-האיש, או את-האשה; וסקלתם באבנים, ומתו. ו על-פי שנים

עֲדִים, או שְׁלֹשָׁה עֲדִים--יוֹמֵת הַמֵּת: לא יוֹמֵת, עַל-פִּי עֵד אֶחָד. וְיָד הַעֲדִים תִּהְיֶה-בּוֹ בְּרֵאשִׁינָה, לְהַמִּיתוֹ, וְיָד כָּל-הָעָם, בְּאַחֲרָנָה; וּבַעֲרַת הָרֵעַ, מִקֶּרְבָּדָּה."

במקור לעיל מדובר על איסור עבודה זרה. לפי התפיסה המקראית עבודה זרה משחיתה את החברה ומסיטה אותה למקום שלילי ולכן יש לבער את התופעה הזו מהחברה ולהוציא את עובדי העבודה הזרה מהחברה. יש כאן ביטוי לתכלית של הגנה על החברה, אנחנו מענישים עובדי עבודה זרה כדי להגן על החברה. "וְהוֹצֵאתָ אֶת-הָאִישׁ הַהוּא אוֹ אֶת-הָאִשָּׁה הַהוּא אֲשֶׁר עָשׂוּ אֶת-הַדְּבָר הָרָע הַזֶּה, אֶל-שְׁעָרֶיךָ--אֶת-הָאִישׁ, אוֹ אֶת-הָאִשָּׁה; וְסִקְלָתָם בְּאֲבָנִים, וְנָמְתוּ... וּבַעֲרַת הָרֵעַ, מִקֶּרְבָּדָּה."

ההריגה של עובדי עבודה זרה היא ביעור הרע מקרבנו. נציין כי בחוק המקראי אין עונש כליאה, ביעור הרע במקרה זה נעשה ע"י הריגת החוטאים.

**בעקבות הערה של אחד הסטודנטים, המרצה מוסיף שניתן לחשוב על הדוגמה של עבד עברי כדוגמה שממחישה את התכלית המודרנית של שיקום העברייני.

עד עכשיו עסקנו בתכליות שקיימות במשפט המודרני, כעת נעבור לדבר על תכליות דתיות.

תכליות דתיות

א. כפרת הארץ

לפי התפיסה המקראית חטאים מסוימים מובילים לטומאת הארץ. החטאים מחריבים את הארץ ומובילים לגלות, יש חטאים שהארץ לא יכולה לסבול- "כי השחית כל בשר את דרכו על הארץ" הפשעים שנעשים בעולם משחיתים את התרבות ולכן אלוהים לא נותן להם להתקיים (בגדול עקרון כפרת הארץ משויך לארץ אבל ניתן לראות את זה גם במקומות אחרים מחוצה לה. לדוג' בסיפור המבול, בסדום, בנינוה...). אבל בחוק אנחנו מוצאים התייחסות לנושא הארץ- הארץ לא מסוגלת לשאת חטאים מסוימים. איך זה קשור לענישה? לענישה יש אפקט מכפר, הענישה "מנקה" את הלכלוך שהחוטאים יוצרים ובאמצעותה ניתן לתקן. נראה דוגמאות לחוקים על פשעים שהארץ לא יכולה לשאת, כאשר העונש עליהם מהווה ניקוי של הארץ, תיקון של החברה.

רצח- שפיכות דמים זה פשע שמטמא את הארץ:

במדבר לה, לא-לד: לא וְלֹא-תִקְחוּ כֶפֶר לְנַפְשׁ רֵצִחַ, אֲשֶׁר-הוּא רָשָׁע לְמוֹת: כִּי-מוֹת, יוֹמֵת. לֵב וְלֹא-תִקְחוּ כֶפֶר, לְנוֹס אֶל-עִיר מְקַלְטוֹ, לְשׁוֹב לְשֹׁבֵת בְּאֶרֶץ, עַד-מוֹת הַכֹּהֵן. לֵג וְלֹא-תִחַנְיפוּ אֶת-הָאֶרֶץ, אֲשֶׁר אֲתֶם בָּהּ, כִּי הַדָּם, הוּא יִחַנְיֵף אֶת-הָאֶרֶץ; וְלֹאֲרֶץ לֹא-יִכַפֵּר, לְדָם אֲשֶׁר שִׁפְדָּ-בָּהּ, כִּי-אִם, בְּדָם שִׁפְכוּ. לֵד וְלֹא תִטְמֵא אֶת-הָאֶרֶץ, אֲשֶׁר אֲתֶם יֹשְׁבִים בָּהּ--אֲשֶׁר אֲנִי, שֹׁכֵן בְּתוֹכָהּ: לֵה כִי אֲנִי ה' שׁוֹכֵן בְּתוֹךְ בְּנֵי יִשְׂרָאֵל.

המקרא מזהיר ואוסר לקחת כסף מרוצחים. לכאורה ניתן לחשוב שזה יותר יעיל לגבות כסף מהרוצח שיפצה את משפחת הנרצח מאשר מלהרוג את הרוצח. אך המקרא אוסר על כך "לא תקחו כופר לנפש רוצח אשר הוא רשע למוות, כי מות יומת". חייב להרוג את הרוצח. בנוסף, אסור לשלוח רוצח בזדון לעיר מקלט (שמיועדת לרוצחים בשגגה). "וְלֹא-תִחַנְיפוּ אֶת-הָאֶרֶץ, אֲשֶׁר אֲתֶם בָּהּ, כִּי הַדָּם, הוּא יִחַנְיֵף אֶת-הָאֶרֶץ; וְלֹאֲרֶץ לֹא-יִכַפֵּר, לְדָם אֲשֶׁר שִׁפְדָּ-בָּהּ, כִּי-אִם, בְּדָם שִׁפְכוּ"- הכפרה מושגת רק ע"י מידה כנגד מידה, הדם של הרוצח מכפר על הדם של הנרצח. רק הדם של הרוצח מטהר את הארץ מחטאיו של הרוצח.

התכלית של כפרת הארץ מופיעה גם בהקשר של עריות:

*כאמור, המונח עריות במשפט העברי מתייחס לכל הביאות האסורות שמופיעות בפרשת קדושים (ניאוף, משכב זכר, יחסים בתוך המשפחה ועוד).

ויקרא יח, כד-כה: כד אל-תטמאו, בכל-אלה: כי בכל-אלה נטמאו הגוים, אשר-אני משלח מפניכם. **כה ותטמא הארץ,** ופקד עונה עליה; ותקא הארץ, את-לשביה. כו ושמרתם אתם, את-חקתי ואת-משפטי, ולא תעשו, מכל התועבת האלה: האזרח, והגר הגר בתוככם.

בויקרא כ, כב: מופיעה טומאת הארץ שגורמים איסורי עריות בהקשר של ענישה: כב ושמרתם את-כל-חקתי ואת-כל-משפטי, ועשיתם אתם; **ולא-תקיא אתכם, הארץ,** אשר אני מביא אתכם שמה, לשבת בה.

בהקשר של עריות גם מובא העונש של על טומאת הארץ, גלות. אסור להיטמא בכל איסורי העריות משום שהם מטמאים את הארץ. כפי שמתואר במקורות לעיל, מעשי עריות היו מעשי הגויים שישבו בארץ ישראל לפנינו, כל מי שגר בארץ מחויב לכך ולא רק היהודים. הארץ לא יכולה לשאת את הטומאה הזו ו"תקא הארץ את יושביה", העונש על כך הוא גלות.

על פניו, ראינו עד עכשיו עבירות. איך זה מתקשר לענישה? בתורה בד"כ יש חלוקה בין החטאים לבין העונש. מהפסוק הנ"ל ניתן להבין שעל כל האיסורים הללו ניתן להעניש. ואם לא נעניש, בעצם נגלה מהארץ.

ב. למנוע חרון אף ה' על ישראל

לפי התכלית הזו- ע"י הענישה של החוטאים אנחנו מונעים דין שמים שהוא יותר גרוע, אנחנו מונעים פורענות. בד"כ התכלית הזו מופיעה במקורות סיפוריים.

במדבר כה, א-ה: א וישב ישראל, בשטים; ויחל העם, לזנות אל-בנות מואב. ב ותקראן לעם, לזבחי אלהיהן; ויאכל העם, וישתחוו לאלהיהן. ג ויצמד ישראל, לבעל פעור; ויחר אף ה' בישראל. ד. ויאמר ה' אל משה קח את כל ראשי העם והוקע אותם לה' נגד השמש וישב חרון אף ה' מישראל. ה ויאמר משה, אל-שפטי ישראל: הרגו איש אנשיו, הנצמדים לבעל פעור.

בפסוקים הנ"ל מסופר על כך שבני ישראל זנו אל בנות מואב. נציין כי זנות במקרא מתייחסת לכל היחסים שהם לא במסגרת של נישואים ומחויבות. בתורה אין איסור מפורש על קיום יחסי מין עם בני הגולה, אך במקור הנ"ל ובעוד מספר מקורות זה מוזכר בהקשר שלילי. בעקבות כך שבני ישראל זנו אל בנות מואב הם החלו לעבוד עבודה זרה "ויצמד ישראל לבעל פעור", כתגובה לכך ה' אומר למשה להעניש ולהוקיע את כל עובדי העבודה זרה, וזאת על מנת למנוע את חרון אפו- כדי שהוא לא יעניש את כל עם ישראל. כלומר, ע"י הענישה האנושית אנחנו מונעים ענישה אלוהית חמורה יותר.

מאפיינים ייחודיים של הענישה המקראית**א. מי נענש? לא רק בני אדם אלא גם חיות.**

אין קובץ במזרח הקדום בו מענישים חיות. זהו מאפיין ייחודי במשפט העברי.

1. **שמות כא, כת-כט**: כח וכי-יגח שור אֶת-אִישׁ או אֶת-אִשָּׁה, וְמַת--סָקוֹל יִסְקַל הַשּׁוֹר, וְלֹא יֵאָכַל אֶת-בְּעָרוֹ, וּבַעַל הַשּׁוֹר, נָקִי. כֵּט וְאִם שׁוֹר נִגַּח הוּא מִתְמַלל שְׁלֹשׁ, וְהוֹעֵד בְּבַעְלָיו וְלֹא יִשְׁמְרֵנוּ, וְהַמִּית אִישׁ, או אִשָּׁה--הַשּׁוֹר, יִסְקַל, וְגַם-בְּעָלָיו, יוֹמֵת. ל אִם-כֹּפֵר, יוֹשֵׁת עָלָיו--וְנָתַן פְּדִין נַפְשׁוֹ, כָּכֹל אֲשֶׁר-יוֹשֵׁת עָלָיו

המקור הנ"ל עוסק במקרה של **שור שהרג אדם**. שור שאינו מועד (שור תם) - מוענש בסקילה ובעל השור נקי. **שור מועד** - השור ייסקל ובעליו יומת. אם השור גרם נזק: **אם שור מועד גרם נזק בעליו** ישלם נזק שלם "במיטב הארץ" - אך **אם שור תם הזיק משלם בעליו חצי נזק בלבד**. **אם שור מועד הרג אדם** בית דין מורים לסקול את השור והשור המת אסור בהנאה וכמו כן משלמים בעליו כופר על האדם שנהרג.

2. חוקי חמורבי, 250-251

250. אם פר רביעה, חצה רחוב, ונגח איש, דבר שגרם למות האיש - למקרה הזה אין עונש.
251. אם פר רביעה של איש הראה נטיה לנגוח, והם אמרו לבעליו את תכונתו של השור, והוא לא כיסה את קרניו או קשר אותן, והשור הזה נגח בן של איש וגרם למות הבן - הוא ישלם חצי מנה של כסף.

בניגוד לחוקי המזרח הקדום, בדין המקראי גם החיות נענשות (הרחבנו על הדוגמה הנ"ל בשיעור הקודם).

כאמור, לפי **גרינברג** הרציונל לענישת החיות הוא הערך של חי האדם. כאסמכתא לעמדה שלו הוא מציג את המקור הבא:

בראשית ט, ה-ו: ה וְאֵדָא אֶת-דְּמִמְךָ לְנַפְשְׁתִּיכֶם אֲדַרְשׁ, מִיַּד כָּל-חַיָּה אֲדַרְשׁוּנִי; וּמִיַּד הָאָדָם, מִיַּד אִישׁ אַחִיו--אֲדַרְשׁ, אֶת-נַפְשׁ הָאָדָם. ו שִׁפְדָּ דַם הָאָדָם, בְּאָדָם דְּמוֹ יִשְׁפָּד: כִּי בְּצַלִּים אֱלֹהִים, עָשָׂה אֶת-הָאָדָם.

אחרי המבול ה' אומר שהוא ידרוש את דמם של בני האדם מכל חיה "כי בצלם אלוהים עשה את האדם". לא על כל חיה שהרגה חיה נדרוש את החיה ה"רוצחת" כי ככה בנויה מערכת הטבע (למשל אם נמר טרף תרנגולת, לא נהרוג בגלל זה את הנמר) אך בני האדם אינם חלק מהמערכת הזו של הטבע. האדם הוא שיא הבריאה, פגיעה בו היא למעשה השחתה של מעשה אלוהים ולכן יש "לדרוש" את מי שפוגע בו, גם את החיות.

גרינברג מיישם את התפיסה הזאת לגבי הדוגמא של שור נוגח וטוען שהיא הסיבה שיש ציווי להרוג את השור הנוגח (גם כשהוא תם וגם כשהוא מועד לפורענות), שכן לא ייתכן ששור יהרוג אדם ולא ייענש על כך.

כמו כן ניתן לטעון שההריגה של השור נעשית למען הגנה על החברה - שכן אם השור הרג אדם אחד, ייתכן והוא יהרוג בני אדם נוספים.

שיעור 3 : המשך ישיר-

הדין של עונש מוות לחיות מופיע לא רק בהקשר של שור שהורג אדם, אלא גם בהקשר של עריות :
ויקרא כ, טו-טז : טו ואיש, אֲשֶׁר יִתֵּן שְׁכָבְתּוֹ בְּבִהְמָה--מוֹת יוּמָת; **וְאֵת-הַבְּהֵמָה, תַּהַרְגוּ.** טז וְאִשָּׁה,
 אֲשֶׁר תִּקְרַב אֵל-כָּל-בְּהֵמָה לְרִבְעָה אֲתֶה--וְהִרְגֶתָּ אֶת-הָאִשָּׁה, **וְאֵת-הַבְּהֵמָה**; מוֹת יוּמָתוֹ, דְּמִיָּהֶם בָּם.
 במקור המקראי הנ"ל עונש מוות של חיה מופיע בהקשר של משכב בהמה. לעומת זאת, בחוקי
 החיתים אנחנו רואים דין שונה במקרה זה :

If man has sexual relation...with a cow. It is an unpermitted sexual **חוקי החיתים, 187 :**
 pairing: **he will be put to death.**

לפי חוקי החיתים למשכב בהמה אין השפעה על החיה, ומי שנענש הוא האדם בלבד. גם כאן אנחנו
 רואים שענישת חיות היא מאפיין ייחודי למקרא.

ושוב, מתעוררת השאלה, מה המשמעות של ההבדל בין המקרא לבין החוק המזרחי הקדום, ומדוע
 במקרא גם הבהמה נענשת?

כאמור, גרינברג ניסה להסביר את ההבדל הזה ע"י ערך חיי האדם, אך אנחנו רואים שבמקרה זה
 (של משכב בהמה) אין פגיעה בערך של חיי אדם ועדיין החיה נענשת, ולכן ההסבר שלו לא מעניק
 תשובה לשאלה הזו.

אם כך, כיצד ניתן להסביר את ההבדל הזה?

על פניו, ניתן לטעון שמדובר בשני דברים שמטמאים את הארץ- שפיכות דמים ועריות, ולכן חשוב
 שכל הגורמים המעורבים באיסורים הללו (בין אם מדובר בחיות ובין אם מדובר בבני אדם), ישלמו
 על הנעשה.

אפשר לומר שהמטרה היא בעצם כפרה- מחיקת החטא, שהאדם שחטא יכפר על מעשיו. עם זאת,
 ההסבר הזה הוא מעט בעייתי, ועדיין מתעוררת השאלה- מה חטאה הבהמה? זו לא גישה גמולית,
 שכן הבהמה לא עשתה כלום. אנו יכולים להבין שאדם יקבל עונש על מה שהוא עשה אבל לא ענישה
 של בהמה שלא עשתה כלום. גם חז"ל מתייחסים לקושי זה ושואלים "מה חטאה הבהמה"?

חז"ל מציעים הסבר אחר לשאלה הקשה הזו וטוענים שלאחר המעשה הזה היא "התקלקלה", היא
 כבר נוטה לדבר לא טוב. כלומר האדם במעשיו קלקל אותה ולכן זה בעייתי להשאיר אותה בחיים.
 הסבר נוסף שמוצע ע"י חז"ל הוא שאם ישאירו את הבהמה בחיים זה יהיה גנאי לאדם שכן הרגו.

ב. מי מעניש? לא רק בני אדם אלא גם הא-ל

קבצי החוק שבתורה הם היחידים במזרח הקדום בהם מופיע עונשים בידי שמים. אין מדובר
 בסיפורים בהם האל מעניש אלא על עונשים המנויים במסגרת קבצי החוק. בקבצי החוק יש הפניה
 לענישה בידי שמיים, בדומה לעונשים בידי אדם התורה מציינת את העבירה ולאחריה את העונש
 הספציפי.

שני העונשים בידי שמים הנזכרים הם **כרת ומיתה**.

כרת-**1. כיצד יודעים שעונש הכרת הוא בידי שמים?**

המונח "כרת" לא בהכרח רומז לעונש בידי שמים וזה לא ברור באופן מוחלט. הוא יכול להורות על עונש מיתה בידי אדם (אם כי אז צריך להסביר מה ההבדל בינו לבין מות יומת). היו כאלה שפירשו את עונש הכרת כעונש שהוא לא בהכרח בידי שמיים- ידוע, למשל, הפירוש של כת מדבר יהודה לעונש הכרת- נידוי וגירוש של האדם החוטא מהכת. עם זאת, ברור ממקום אחד במקרא ברור שעונש הכרת הוא עונש בידי שמים:

המקור הבא עוסק בעבודת ה"מולך"- סוג של עבודה זרה שהייתה נעשית ליד ובתוך ירושלים, העבודה הזרה הזו עסקה ככל הנראה בהקרבת ילדים-

וּיְקַרְא כְּאֵה-הַ: א וידבר ה' אל משה לאמר ב וְאֶל-בְּנֵי יִשְׂרָאֵל, תֹּאמֶר, אִישׁ אִישׁ מִבְּנֵי יִשְׂרָאֵל וּמִן-הַגֵּר הַגֵּר בְּיִשְׂרָאֵל אֲשֶׁר יִתֵּן מִזְרְעוֹ לַמִּלֶּכֶה, מוֹת יוֹמֵת; עִם הָאֲרָץ, יִרְגְּמֵהוּ בְּאֶבֶן. ג וְאֲנִי אֶתֵּן אֶת-פְּנֵי, בְּאִישׁ הַהוּא, וְהִכְרַתִּי אֹתוֹ, מִקְרֹב עִמּוֹ: כִּי מִזְרְעוֹ, נָתַן לַמִּלֶּכֶה--לְמַעַן טַמְא אֶת-מִקְדָּשִׁי, וְלַחַלֵּל אֶת-שֵׁם קְדֹשִׁי.

בהתחלה נראה לנו שמדובר במיתה ע"י אדם (מות יומת; עִם הָאֲרָץ, יִרְגְּמֵהוּ בְּאֶבֶן) אך בהמשך כתוב לנו " וְאֲנִי אֶתֵּן אֶת-פְּנֵי, בְּאִישׁ הַהוּא, וְהִכְרַתִּי אֹתוֹ, מִקְרֹב עִמּוֹ"- כאן הדובר הוא אלוקים. מה המשמעות של הענישה הכפולה ע"י האדם וע"י האלוהים? אנחנו מוצאים לכך תשובה בהמשך הפסוקים-

ד וְאִם הֵעֵלַם יַעֲלִימוּ עִם הָאֲרָץ אֶת-עֵינֵיהֶם, מִן-הָאִישׁ הַהוּא, בְּתִתּוֹ מִזְרְעוֹ, לַמִּלֶּכֶה--לְבַלְתִּי, הַמִּית אֹתוֹ. ה וְשִׁמְתִּי אֲנִי אֶת-פְּנֵי בְּאִישׁ הַהוּא, וּבְמִשְׁפַּחְתּוֹ; וְהִכְרַתִּי אֹתוֹ וְאֶת כָּל-הַזָּנִים אַחֲרָיו, לְזָנוֹת אַחֲרֵי הַמִּלֶּכֶה--מִקְרֹב עִמָּם.

ניתן לטעון שלעובדי המולך יש 2 עונשים- עונש אחד הוא מיתה ע"י אדם, ועונש שני הוא מיתה ע"י שמיים. אם בני האדם לא פועלים כראוי ומענישים את עובד העבודה הזרה, אזי עונש הכרת יופעל ע"י אלוהים. **נבהיר כי יש מקרים אחרים בהם עונש הכרת הוא לא רק כאשר לא נעשה דין בידי בני האדם אלא לכתחילה.

אלמנט נוסף שאנו רואים פה הוא שדין שמים כולל גם את משפחתו של אותו אדם: " ואני אתן את פני באיש ההוא והכרתי אותו מקרב עמו" - ככה"נ מדובר בדין פרטי. עם זאת בהמשך כתוב " וְשִׁמְתִּי אֲנִי אֶת-פְּנֵי בְּאִישׁ הַהוּא, וּבְמִשְׁפַּחְתּוֹ". מתעוררת השאלה מדוע בדין שמיים המשפחה מעורבת ובדין אדם לא?- נעסוק בשאלה זו בהמשך.

לענייננו, ממקור זה ניתן להבין שהמשמעות של עונש הכרת הוא ענישה בידי שמיים ולא בידי אדם (וזאת בניגוד לפרשנות של כת מדבר יהודה).

2. על איזה עבירות נענשים בכרת? עבירות של בין אדם למקום, שנחשבות לעבירות כלפי אלוקים. למשל: עבודה זרה, עריות, חילול שבת וכדו'.

עונש מיתה בידי שמים-

יש על מס' עבירות בתורה עונש המוטל בידי שמים שאיננו נקרא כרת. כך למשל לגבי עונשו של מי שלא שומע לדברי הנביא:

דברים יח, יט-כ: יט וְהָיָה, הָאִישׁ אֲשֶׁר לֹא-יִשְׁמַע אֶל-דְּבָרֵי, אֲשֶׁר יְדַבֵּר, בְּשֵׁמִי--אֲנֹכִי, אֲדַרְשׁ מֵעַמּוֹ. כ אֲדַבְּרָה הַנְּבִיא אֲשֶׁר יִזְיַד לְדַבֵּר דְּבָר בְּשֵׁמִי, אֵת אֲשֶׁר לֹא-צוִיתִיו לְדַבֵּר, וְאֲשֶׁר יְדַבֵּר, בְּשֵׁם אֱלֹהִים אֲחֵרִים-וַיִּמָּת, הַנְּבִיא הַהוּא.

"האיש אשר לא ישמע אל דבריי, אשר ידבר בשמי- **אנכי אדרוש מעמו**" – כאן בפירוש מדובר בעונש בידי שמיים, שאיננו כרת. נציין כי את הפסוק "ומת הנביא ההוא" חז"ל מפרשים כעונש בידי אדם לעיתים מופיעה בתורה מיתה סתם בהקשרים ריטואליים שמסתבר לפרשה כעונש בידי שמים. למשל, במקרה של מי שנכנס לעבוד במשכן ולא רחץ ידיו ורגליו נאמר:

שמות ל, יז-כא: יז וידבר ה' אל משה לאמר יח וְעֲשִׂיתָ כִּיֹּר נְחֹשֶׁת, וְכִנּוֹ נְחֹשֶׁת--לְרַחֲצָה; וְנָתַתָּ אֹתוֹ, בֵּין-אֹהֶל מוֹעֵד וּבֵין הַמִּזְבֵּחַ, וְנָתַתָּ שָׁמָּה, מָיִם. יט וְרָחֲצוּ אֶהָרֹן וּבְגָדָיו, מִמֶּנּוּ, אֶת-יְדֵיהֶם, וְאֶת-רַגְלֵיהֶם. כ בְּבֹאֵם אֶל-אֹהֶל מוֹעֵד, יְרַחֲצוּ-מֵיִם--וְלֹא יָמָתוּ; אוּ בְגָשְׁתֶּם אֶל-הַמִּזְבֵּחַ לְשֵׁרֵת, לְהַקְטִיר אֵשָׁה לַה' כֹּא וְרָחֲצוּ יְדֵיהֶם וְרַגְלֵיהֶם, וְלֹא יָמָתוּ; וְהָיְתָה לָהֶם חֻק-עוֹלָם לוֹ וּלְצִרְעוֹ, לְדֹרֹתָם. [פ]

"ורחצו אהרון ובניו את ידיהם ואת רגליהם... **ולא ימותו**"- מכאן אנו למדים שמי שלא ירחץ את ידיו ורגליו, דינו מיתה (כמו הסיפור של נדב ואביהוא שהקריבו אש זרה לפני ה' והומתו. זה לא עונש חריג).

האם יש הבחנה בין מיתה בידי שמים לכרת? כנראה שכן. נראה שכרת הוא עונש חמור יותר קודם כל מכיוון שהוא מתייחס לעבירות חמורות כמו חילול שבת ועבודה זרה שבנוסף לכרת יש עליהן גם מיתות בית דין. המרצה מבהיר שמיתת בית דין מעידה על כך שמדובר בעבירה חמורה מאוד, היא למעשה אומרת שהקהילה לא יכולה לסבול את נוכחות החוטא בקרבה ולכן יש לסלק אותו ממנה. כמו כן, מבחינה מילולית נראה שכרת פירושו שהאדם נכרת לחלוטין מהעם ואילו מיתה רק מצביעה על מיתה לפני זמנו.

בויקרא כ, עונש הכרת מופיע ליד העונש של ערירות, אבל לא ברור אם זה קשור לעונש כרת: איש, אֲשֶׁר יִשְׁפַּב אֶת-דֹּדְתוֹ--עֲרוֹת דָּדוֹ, גְּלָה; חֲטָאִים יִשְׂאוּ, עֲרִירִים יָמָתוּ.

עם זאת, זה מופיע בסמוך לערירות רק בפסוק הנ"ל, ולכן לא ברור אם עונש הכרת קשור לערירות. מכל האמור אנו מבינים שככל הנראה כרת חמור יותר ממיתה בידי שמיים. עוד לא יודעים לגמרי מה ההבדלים בין מיתה בידי שמיים לכרת. רב הנסתר על הגלוי ואנחנו צריכים ללקט כל מיני דברים...

תופעה מעניינת נוספת שאנחנו רואים במקרא היא **המעברים בין דין אדם לדין שמים ולהיפך:** ראשית, צריך להצביע על תופעה מעניינת של כפל עונשים. (כפי שראינו קודם בדין של המולך- ויקרא כ, א-ה). בהרבה עבירות חמורות מצאנו שנענשים גם מיתת בית דין וגם כרת (עריות, עבודה זרה). הסיבה לכפל העונשים הזה מוסברת במעבר מענישה של מיתת בית דין לכרת.

כלומר- בדרך כלל העונשים הם כרת ומיתה בידי ביי"ד, שנעשים או ביחד או בנפרד. בעריות לדוגמא- בויקרא י"ח כתוב רק חיוב כרת (עונש בידי שמיים) ובפרק כ"י העונשים בידי אדם (מיתה ביי"ד). רק לאחר הקריאה המצטברת אנו מבינים שזה שני עונשים לאותו מעשה. לעומת זאת, במקרים אחרים הענישות באות בסמוך (למשל במולך או בהלכות שבת).

*נבהיר כי יש עונשים שהם כרת שאין עליהם מיתה בית דין. המשמעות של כרת היא שבית דין לא יכול להרוג אותך אלא אם יש גם עונש מיתה בית דין- כלומר, אתה נשאר חלק מהקהילה. כאמור, מיתה בית דין אומרת שהקהילה לא יכולה לסבול את הנוכחות של החוטא ולכן הוא מומת על ידה.

עד כאן ראינו מעבר מדין אדם לדין שמים, עתה נראה מעבר הפוך מדין שמים לדין אדם:

במדבר כה, א-יב: א וישב ישראל, בשטים; ויחל העם, לזנות אל-בנות מואב. ב ותקראן לעם, לזבחי אלהיהן; ויאכל העם, וישתחוו לאלהיהן. ג ויצמד ישראל, לבעל פעור; ויחר אף ה' בישראל. ד. ויאמר ה' אל משה קח את כל ראשי העם והוקע אותם לה' נגד השמש וישב חרון אף ה' מישראל. ה ויאמר משה, אל-שפטי ישראל: ה' רגו איש אנשיו, הנצמדים לבעל פעור. ו והנה איש מבני ישראל בא, ויקרב אל-אחיו את-המדנית, לעיני משה, ולעיני כל-עדת בני-ישראל; והמה בכים, פתח אהל מועד. ז וירא, פינחס בן-אלעזר, בן-אהרן, הכהן; ויקם מתוך העדה, ויקח רמח בידו. ח ויבא אחר איש-ישראל אל-הקבה, וידקר את-שניהם--את איש ישראל, ואת-האשה אל-קבתה; ותעצר, המגפה, מעל בני ישראל. ט ויהיו, המתים במגפה--ארבעה ועשרים, אלה. {פ} י וידבר ה' אל-משה לאמר. יא פינחס בן-אלעזר בן-אהרן הכהן, השיב את-חמתי מעל בני-ישראל, בקנאו את-קנאתי, בתוכם; ולא-כליתי את-בני-ישראל, בקנאתי. יב לכן, אומר: הנני נתן לו את-בריתי, שלום.

לא ברור מה זה "ויחר אף ה'", יכול להיות שזה כעס ויכול להיות שזה כבר הוביל לעונש- מגיפה. ה' מצווה את משה להרוג את ראשי העם ולכן משה אומר לשופטי ישראל שיהרגו את אנשיהם- ראשי העם הנצמדים לבעל פעור (לפי איזור סמכותם). נראה כי משה אומר שאם הם יעשו זאת חרון אף יסור (מעשה שנועד למעט את העונש ולחסוך את הענישה השמימית). ובדיוק כשהם מתחילים, יש קריאת תיגר של זמרי בן סלוא ראש שבט שמעון- הוא עושה מעשה מתריס (לא בדיוק כתוב מהו אך יש פרשנויות של חז"ל) ופנחס בא ודוקר אותו ואת האישה. אנחנו רואים פה שהמגיפה נעצרת (בקריאה אחורה מבינים שהייתה מגיפה בעצם). לא הייתה ברירה אלא לעשות אקט חוץ משפטי ולהרוג את קורא התיגר. זה הצריך התערבות קיצונית. כך הפסיק חרון האף, כשבני האדם הענישו את החוטאים הפסיקה המגיפה. זהו מעבר מדין שמיים לדין אדם. מעשה בידי בני אדם ביטל את הענישה השמימית.

אנו למדים מכאן מס' דברים:

- יש בכוחו של דין האדם להחזיר את הסדר על כנו.
- דין האדם יכול להוות תחליף ולייתר דין שמיים.
- יש בדין אדם מעין משהו משפטי.
- במקרה שדין משפטי בידי אדם לא מתקיים, גם מעשה חוץ משפטי של קנאים (כמו פנחס שפשוט לקח יוזמה והרג את מפר הסדר באופן עצמאי) יכול להוות אפשרות אלטרנטיבית לענישה.

לסיכום- ראינו שני סוגים של תהליכים- תהליך אחד שבו עוברים מדין שמים לדין אדם, ותהליך הפוך שבו עוברים מדין אדם לדין שמים.

מה היתרון של עונש בידי שמיים? מה מרוויחים מהמעבר מענישה מדין אדם לענישה בדין שמים?

- לא תלוי ברצונם הטוב (או הרע) של בני אדם. כלומר, לא צריך שת"פ עם כל מיני גורמים שיכולים להטות את הדין.
- הוא יותר פשוט מדין אדם כי אין צורך בראיות.

מה היתרון של עונש בידי אדם? מה מרוויחים מענישה בדין אדם או ממעבר מענישה מדין שמים לדין אדם?

- הענישה בדין אדם פוגענית פחות. היא ספציפית לעבריין ולא למשל למשפחתו או לסביבה כולה. לעומת זאת דין שמים הוא הרבה יותר רחב (נבהיר שחרון אף ה' יכול להיעצר גם בענישה חלקית).
- מניעת עונש קשה. העם אקטיבי בסיפור, יש לענישה ערך מכפר, לא כי באים בחשבון עם הגורמים העבריינים אלא כי השותפות במיגור הפשע מכפרת על הפשע הכללי של העם.

שיעור 4 :

עקרונות ענישה

*הצגנו את העקרונות האלה בשיעור הראשון, כעת נדון בהם בהרחבה-

1. עבירות חמורות מחייבות עונש. אי אפשר להמירן בכופר או למחול עליהן:

יש עבירות חמורות בתורה כמו עבודה זרה, עריות או רצח שהעונשים עליהן אינם ניתנים להמרה ע"י כופר או בכל צורה אחרת. בעבירה מאוד חמורה כמו עבודה זרה, שזו עבירה נגד האל, ברור לנו שלא ניתן יהיה להמיר אותה ואין סיבה להמיר (שכן לאל אין צורך בדברים חומריים כמו כסף). אבל בעבירות בין אדם לחברו, למשל רצח, אפשר להגיד שבמקום להרוג את הרוצח אולי עדיף לגרום לו לשלם פיצוי כספי למשפחת הנרצח וכך יהיה ניתן לפרנסה, מה שעל פניו יותר יעיל עבורה מאשר מות הרוצח. אולם, המקרא אוסר זאת מפורשות (במדבר לה, לא-לג): לא וְלֹא-תִקְחוּ כֶּפֶר לְנַפְשׁ הַצֶּחֶת, אֲשֶׁר-הוּא רָשָׁע לְמוֹת... דנו במקור זה בשיעורים הקודמים). המקרא אומר שלא ניתן לגבות כופר מרוצח, או לאפשר לו לנוס לעיר מקלט (המיועדת לרוצחים בשגגה), שכן רק הדם של הרוצח יכול לכפר ולנקות את הארץ מחטאיו. לעומת זאת, כפי שהצגנו כבר בעבר, בחוק האשורי נאמר שהרוצח יכול להינצל ממוות אם ימסור בני אדם אחרים: עבדו, בנו, אשתו, או אחיו תחת הדם (הוא יכול "לרחוץ את הדם" ולפצות את קרובי הנהרג)- ברור לנו שהחוק הזה מיטיב עם העשירים בחברה שכן להם יש את האפשרות לפדות את חטאיהם לעומת העניים. אך במקרא האפשרות הזו לא קיימת, המקרא קובע שלא ניתן להמיר עבירות חמורות בכספים, וכך גם בענייני ניאוף-אדם שהיה עם אשת איש, לכאורה אפשר לומר שאולי הוא יסתדר עם הבעל והעניין ייפתר, אולי הבעל בכלל לא כועס. אבל כאמור, המקרא לא נותן למחול בכספים על כאלו דברים. כעת נציג את המקורות שעוסקים בכך-

ויקרא כ,י: ואיש אשר ינאף את אשת איש אשר ינאף את אשת רעהו מות יומת הנאף והנאפת. 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.

כאמור, לפי המקרא אין שום אפשרות לחון את הנואף או את הנואפת (כלומר, הבעל לא יכול לסלוח גם לאשתו וגם לגבר שעמו היא בגדה איתו). לעומת זאת מהסעיף בחוקי חמורבי עולה שהבעל יכול לחון את אשתו, והמלך יכול לחון את הנואף (=משרתו).

מקרה חריג במקרא שלכאורה לא הולך בתלם נמצא בספר משלי בו מתוארת אפשרות בה הבעל יכול לוותר לנואף, אך זה לא מתואר בתור חוק אלא בתור אפשרות שדוחים אותה. בשום מצב במקרא לא ניתן להגיע להסדר בין העבריין לבין הגורם שהוא הרע לו- הבעל לא יכול להגיע להסדר עם הנואף, הרוצח לא יכול להגיע להסדר עם המשפחה של הנרצח. אין אפשרות להגיע הסדרים בעבירות חמורות.

מה הסיבה לכך? מדוע לא ניתן למחול על עבירות חמורות או להמירן בכופר?

לפי **גרינברג**, עקרון ענישה זה נובע מכך שהאל הוא המחוקק והמצווה, דבר שהופך כל עבירה למרד בזדון נגד הא-ל שאי אפשר למחול עליה. כלומר, גרינברג סבור שלא כדאי לוותר על עונשי מיתה, כיוון שלא מדובר בחטא רק כלפי בן אדם, אלא שהחטא הוא בראש ובראשונה כלפי אלוהים. מי שעושה עבירה חמורה, פוגע בחוקי אלוהים במזיד. אותם אנשים שפועלים נגד חוקי ה' בכוונה פוגעים בריבונות של אלוהים בעולם ולכן אין מחילה לפשע שלהם.

ראיה לכך ניתן למצוא בסיפור של יוסף ואשת פוטיפר- בראשית לט, ז-ט: ז וַיְהִי, אַחַר הַדְּבָרִים הָאֵלֶּה, וַתֵּשֶׂא אִשְׁת־אֲדֹנָיו אֶת-עֵינֶיהָ, אֶל-יוֹסֵף; וַתֹּאמֶר, שְׂכָבָה עִמִּי. ח וַיִּמָּאן--וַיֹּאמֶר אֶל-אִשְׁת־אֲדֹנָיו, הֵן אֲדֹנִי לֹא-יַדַּע אֶתִּי מֵה-בְּבִית; וְכָל אֲשֶׁר-יֵשׁ-לוֹ, נֶתַן בְּיָדִי. ט אֵינְנִי גְדֹל בְּבֵית הַזֶּה, מִמְּנִי, וְלֹא-חֲשָׂדָּה מִמְּנִי מֵאוֹמָה, כִּי אִם-אוֹתָךְ בְּאֲשֶׁר אֶתְ-אִשְׁתּוֹ; וְאִיךָ אֶעֱשֶׂה הַרְעָה הַגְּדֹלָה, הַזֹּאת, וְחָטָאתִי, לְאֱלֹהִים.

יוסף יורד למצרים והופך להיות העבד של שר הטבחים פוטיפר (אדם חשוב במצרים). שר הטבחים הופך את יוסף למנהל משק הבית שלו ונותן לו יד חופשית לעשות כרצונו. לאחר פרק זמן אשתו של פוטיפר שמה את עיניה ביוסף ורוצה שישכב איתה, אך הוא מסרב. בהתחלה יוסף מדבר אליה במונחים של בן אדם לחברו ואומר לה שלמרות שבעלה נתן לו יד חופשית לעשות כרצונו בביתם, את אשתו הוא לא נתן לו "ואיך אעשה הרעה הגדולה הזאת"- יוסף טוען שהוא לא יכול להתנהג בכפיות טובה כלפי פוטיפר. לאחר מכן הוא מוסיף ואומר "וחטאתי לאלוהים"- כלומר, חטא הניאוף הוא לא רק מעילה באמון של הבעל אלא הוא גם כלפי אלוהים ולא ניתן לתקנו בהסכמים בין הבעל לנואף, או בין הבעל לאשתו.

2. ענישת מידה כנגד מידה רק כנגד העבריין:

כפי שראינו, עקרון מידה כנגד מידה הוא עקרון מאוד נפוץ בחוק המקראי וגם בחוקי חמורבי כיוון שהוא נחשב לעקרון צודק מאוד. אולם, השאלה היא עד איזה גבול העיקרון הזה חל? במקרא יש תשובה ברורה – עיקרון מידה כנגד מידה חל רק כלפי מבצע העבירה. אם זה מתרחב כלפי אנשים אחרים שלא קשורים למעשה, לא יחול עיקרון זה. כלומר, ניתן להפעיל את מידה כנגד מידה רק כנגד מי שהזיק לך, כפי שנאמר בפרקי אבות " לא יומתו אבות על בנים ובנים לא יומתו על אבות איש בְּחֻטְאוֹ יוֹמְתוֹ"- לעבריין אין אפשרות לגלגל את העונש לאשתו, לעבדו או לכל אדם אחר.

אנחנו רואים שעקרון זה בא לידי ביטוי במס' חוקים מקראיים. למשל- שמות כא, כת-ל: וְכִי-יִגַח שׂוֹר אֶת-אִישׁ או אֶת-אִשָּׁה, וְנָתַתְּ-סִקּוֹל יִסְקַל הַשׂוֹר, וְלֹא יֵאָכַל אֶת-בְּשָׂרוֹ, וּבַעַל הַשׂוֹר, נָקִי. כט וְאִם

שׁוֹר נִגַּח הוּא מִתְמַל שְׁלֹשׁ, וְהוֹעֵד בְּבַעְלָיו וְלֹא יִשְׁמְרֵנוּ, וְהִמִּית אִישׁ, אוֹ אִשָּׁה--הַשׁוֹר, יִסְקַל, וְגַם-בְּעַלְיוֹ, יוֹמֵת. ל אִם-כֹּפֵר, יוֹשֵׁת עַלְיוֹ--וְנָתַן פְּדִיָן נַפְשׁוֹ, כָּכֵל אֲשֶׁר-יוֹשֵׁת עַלְיוֹ. לֹא אוֹ-בֶן יִגַּח, אוֹ-בֵת יִגַּח--כִּמְשֹׁפֵט הַזֶּה, יַעֲשֶׂה לוֹ".

שור שהתרגז ונגח באדם (ואותו אדם מת), במקרה כזה, רק השור יומת; אם ידוע שהשור הוא כזה שנוגח והבעלים לא שמר עליו, יתרגז את השור וגם את בעליו. אלא, שכאן יש אפשרות של כופר, וזה המקום היחיד בתורה בו ניתנת אפשרות להמיר את עונש המוות בכופר. בפסוק האחרון כתוב "או בן יגח, או בת יגח- כמשפט הזה יעשה לו"- כלומר, אם השור נוגח ילדים יש לנהוג באותה הדרך (אם השור תם- הורגים את השור, אם השור מועד- הורגים את השור ואת בעליו, כאשר לבעלים יש אפשרות להמיר את העונש בכופר) מתעוררת השאלה **מדוע המקרא מדבר על ילדים בנפרד?** הרי ילדים הם בני אדם לכל דבר ועניין (זה לא עובר, שלגביו כפי שראינו יש דין נפרד לפיו יש לפצות את האישה). את התשובה לשאלה זו ניתן להסיק מעיון במקור הבא-

חוקי חמורבי, 229-230 :

229. אם בנאי בנה בית לאיש ולא עשה את הבית חזק ויציב, והבית שהוא בנה התמוטט וגרם למותו של בעל הבית - הבנאי הזה יומת.

230. אם זה גרם למותו של בן בעל הבית - בנו של הבנאי יומת.

חוקי חמורבי מרחיבים את עקרון מידה כנגד מידה גם למשפחתו של העבריין- ס' 230 אומר שאם העבריין הרג את בנו של בעל הבית יש לפעול בדרך של מידה כנגד מידה ולהמית את בנו של העבריין. ההיגיון הוא שבן בעל הבית נהרג והמשפחה לא איבדה מפרנס, אלא שאיבדה "רק" ילד. אם כך, למה שהבנאי, המפרנס, ימות כעונש? זה לא הוגן! מי שצריך למות הוא הבן שלו, ההיגיון הוא היגיון כלכלי. אולם, המקרא לא מסכים עם חוקי חמורבי- למה שתהרוג את הילד המסכן? הוא אישיות משפטית נפרדת ולכן לא שייך לסיפור.

לכן, אנחנו מבינים שהסיבה שהמקרא מדבר על ילד בנפרד טמונה בכך שעצם העובדה שלא מרחיבים את עיקרון המידה כנגד מידה למשפחתו של העבריין איננו ברורה מאליה.

דוגמא נוספת- **דברים כב, כח-כט :** "כִּי יִמָּצֵא אִישׁ נֹעֵרָה בְּתוּלָה אֲשֶׁר לֹא אֶרְשָׁה וְתַפְשָׁה וְשָׁכַב עִמָּה וְנִמְצָאוּ. וְנָתַן הָאִישׁ הַשֹּׁכֵב עִמָּה לְאָבִי הַנֹּעֵרָה חֲמִשִּׁים כֶּסֶף וְלוֹ תְהִיָּה לְאִשָּׁה תַּחַת אֲשֶׁר עָנָה לֹא יוּכַל שְׁלַחָהּ כָּל יָמָיו".

המקור הנ"ל עוסק במקרה של אונס. החוק אומר שאם אדם אנס נערה בתולה (לא נשואה, כי אחרת זו עבירה פלילית שיש עליה דין מוות), זו לא עבירה פלילית אלא הוא מתייחס לזה בהקשר של עוול – נעשה לנערה עוול כי תהיה בעיה לחתן אותה, היא לא בתולה; החוק ממש הופך את זה למשפט פרטי, לנזק. לפי החוק, העבריין יצטרך לשלם לאבי הנערה בשל הפגיעה בביתו את המחיר של נטילת הבתולין והאנס יהיה חייב להתחתן איתה (רק אם רוצים לחתן אותה. אם העבריין מסרב לכך ניתן לחייב אותו). ברמה התודעתית, הדין של האונס חמור מאוד הרבה יותר מהחוק בספר דברים; זה דבר מכוער וחמור שלא עושים. כלומר, מבחינה חברתית מדובר בעבירה נוראית, אז למה נראה שאין איזון בין החוק לבין איך שהחברה תופסת את העבירה? – המרצה מסביר שיש דברים שאנחנו לא רוצים לעגן אותם בנורמה חוקית חזקה ולתת עליהם עונשים חמורים כמו מיתה, אך עדיין אנחנו תופסים אותם בתור מעשים מכוערים ורעים ולכן אנחנו מעניקים להם ערך חברתי ומוסרי גבוה

מבלי לערב את המשפט. עבירת האונס היא דוגמה לדברים האלו. עם זאת, החוק על עבירה זו הוא כפי שמוצג בספר דברים (במקור לעיל).

A55- If a man has taken and raped another man's virgin **daughter**, [46] : **חוקי אשור, 55** : **the father is to take the rapist's wife and allow her to be raped, and keep her, not returning her to her husband. ..The father may give his raped daughter to her rapist.** [47] If the rapist has no wife, his to give 'the third' in silver (the virgin-price) to her father. [48] Then her rapist is to marry her, and will not be allowed to divorce her. [49] If the father does not approve <of the marriage> he is to be given 'the third' in silver for her virginity, and give her to whomever he want

לפי חוקי אשור, אם אדם אנס בחורה בתולה שנמצאת בחזקת אביה, האב של האישה צריך לקחת את אשתו של האנס ולאנוס אותה. כמו כן, בדומה למקרא- בהמשך כתוב שהאב יכול לתת את בתו לאישה. בחוק האשורי כתוב שאם אין לאנס אישה אז עיקרון המידה כנגד מידה לא יתקיים כאן ולכן, בדומה לחוק המקראי, יש לשלם על נטילת הבתולין בכסף, ובנוסף אם האבא רוצה בכך- האנס יצטרך להתחתן עם האישה שנאנסה ואסור לו להתגרש ממנה לעולם (אם האבא לא רוצה שבתו תתחתן עם האנס, הוא ייקח את הכסף על נטילת בתוליה וייתן אותו למי שהוא רוצה). מתעוררת השאלה מדוע לפי החוק האשורי אונס אשת האנס הוא המחיר על אונס האישה הבתולה? איך מתבטא כאן עיקרון המידה כנגד מידה? – המרצה מסביר שהבחורה שנאנסה נמצאת בחזקת אביה, ולכן מי שתשלם את המחיר היא האישה שבחזקת האנס- אשתו.

אנחנו רואים שיש דמיון בין החוק המקראי לבין החוק האשורי, אך עדיין קיים הבדל בין שני המקורות- במקרא לא נמצא "המרות" בין הנשים, לא ניתנת האפשרות לאנוס את אשת האנס בדרך של מידה כנגד מידה, שכן זה לא משקף את תפיסת העולם המקראי לפיה רק העבריין יכול לשלם על מעשיו.

3. במקרא מוטלים עונשי מוות על רצח, עריות ועבירות דתיות חמורות, אך לא על עבירות רכוש :

על עבירות רכוש משלמים בכסף- אם גרמת לאדם להפסיד ממון, אתה תשלם על כך בכסף. בשונה מעבירות דתיות חמורות כמו עריות, שפיכות דמים וכדו' שעליהן שהעונש עליהן הוא עונש מוות, בעבירות רכוש אין עונש מוות. דוגמה לכך ניתן לראות ב **שמות כא, לו** : "כִּי יִגְנֹב אִישׁ שׂוֹר אוֹ-שֶׁה, וַיִּטְבְּחוּ אוֹ מְכָרוֹ--חֲמִשָּׁה בָקָר, וְשֵׁלִים תַּחַת הַשׂוֹר, וְאַרְבַּע-צֹאן, תַּחַת הַשֶּׁה" - אם אדם גנב שור או שה הוא צריך להחזיר אותו ובנוסף לשלם קנס. לעומת זאת בחוקי חמורבי הדין שונה- **חוקי חמורבי, 22** : אם איש שדד ונתפס - הוא יומת. כלומר, לפי חוקי חמורבי גם על שוד (עבירת רכוש) יש עונש מוות.

מקרה מורכב יותר בא במחותרת- שמות כב, א-ג : א-אם-במחותרת ימצא הגנב, והכה ומת-אין לו, דמים. ב-אם-זרחה השמש עליו, דמים לו : שלם ושלם--אם-אין לו, ונמפר בגנבתו. ג-אם-המצא תמצא בידו הגנבה, משור עד-חמור עד-שה--חיים : שנים, ושלם.

מדובר על מקרה שבו אדם הוא גנב במחותרת. כלומר, חפר מתחת לבית וניסה לפרוץ אליו. למה בלילה? כי בלילה לא יראו אותו. המקרא אומר : "אם במחותרת ימצא הגנב, והוכה ומת- אין לו דמים" - הכוונה היא שאם תפסו את אותו הגנב במעשיו בלילה והכו אותו וכתוצאה מכך הוא מת-

זה לא נחשב לרצח ולא דורשים את דמו של הגנב. עם זאת, אם הגנב נתפס ביום ובעל הבית הרג אותו, זה נחשב לרצח לכל דבר (שכן בעל הבית הרג אדם, אז מה אם הוא גנב, סה"כ מדובר בעבירת רכוש). מנגד, כאמור, אם מדובר בגנב שגנב בלילה במחתרת ובעל הבית הרג אותו, אזי הוא לא חייב ברצח. על פניו, נראה שיש כאן דוגמה לעבירת רכוש שבה מאפשרים להרוג את הפורץ, וזה לא מסתדר עם העיקרון המקראי לפיו אין עונש מוות בעבירות רכוש. עם זאת, המרצה אומר שיש לשים לב לכך שלא כתוב שבית דין עושה את זה, זה לא דין משפטי ולא נקבע שלפי החוק יש לרצוח את הגנב (לא כתוב שמי שגונב במחתרת בלילה דינו מוות). כלומר, אם הגנב היה נתפס בחיים, אז העונש שלו לא היה עונש מוות. מדובר בסוג של מקרה מיוחד, תרחיש חוץ-משפטי שבו הגונב פורץ בלילה ובעל הבית הורג אותו כיוון שהוא מרגיש בסכנה וכך הוא מתגונן. חז"ל טוענים שאדם שנכנס לגנוב כשהוא יודע שבעל הבית נמצא בביתו הוא אדם שגם מוכן להרוג ולכן נותנים למקרה הזה מעין פרשנות של "הבא להורגך השכם להורגו". חשוב שוב להדגיש שהמקרה הזה מתאר תרחיש חוץ-משפטי, ולכן לא ניתן להסיק מכך שהדין על עבירת רכוש הוא עונש מוות.

עונשים במקרא

א. מיתה- על עבירות דתיות חמורות (כמו עריות עבודה זרה או רצח) קיימים סוגי מיתות שונים הנזכרים בתורה:

☒ **סקילה-** מיתה ע"י סקילה באבנים.

☒ **שריפה-** מיתה ע"י שריפה מופיעה במקרים נדירים.

☒ **חרב-** לכאורה מיתה בחרב מופיעה לגבי עיר הנידחת (עיר שאנשיה עובדים עבודה זרה):

דברים יג, יג-טז: כִּי-תִשְׁמַע בְּאֶחָת עָרֶיךָ, אֲשֶׁר ה' אֱלֹהֶיךָ נָתַן לְךָ לְשִׁבְתְּךָ--לֵאמֹר. יָד יִצְאוּ אֲנָשִׁים בְּנֵי-בְלִיעֵל, מִקְרָבָךָ, וַיִּדְיֵחוּ אֶת-יִשְׁבֵי עִירָם, לֵאמֹר: נִלְכָּהּ, וְנַעֲבְדָה אֱלֹהִים אֲחֵרִים-- אֲשֶׁר לֹא-יִדְעֶתֶם. טו וְדַרְשֶׁתָּ וְחִקְרֶתָ וְשָׁאַלְתָּ, הִיטֵב; וְהִנֵּה אָמֹת נִכּוֹן הַדָּבָר, נַעֲשֶׂתָה הַתּוֹעֵבָה הַזֹּאת בְּקִרְבְּךָ. טז הִנֵּה תִפָּה, אֶת-יִשְׁבֵי הָעִיר הַהוּא--לְפִי-חֶרֶב: הַחֶרֶם אֵתָה וְאֵת-כָּל-אֲשֶׁר-בָּהּ וְאֵת-בְּהֵמָתָהּ, לְפִי-חֶרֶב.

לכאורה מהמקור הנ"ל ניתן להסיק שהעונש של אנשי העיר הנידחת (עיר שאנשיה עובדים עבודה זרה) הוא מיתה ע"י חרב. עם זאת, המרצה טוען שזה ביטוי שגור להמתה תוך כדי מלחמה ויתכן שלא מדובר דווקא בענישה כחלק מהליך פלילי. נציין כי חז"ל כן מסיקים שיש מיתה ע"י חרב והם לומדים זאת מהעיר הנידחת. אולם, לפי הפשט ולטענת המרצה לא צריך להסיק שחרב זה אחד מעונשי המיתה, אלא פשוט הליך נורמלי שקורה במלחמה.

☒ **תליה-** **דברים כא, כב-כג:** "וכי יהיה באיש חטא משפט מות והומת ותלית אתו על עץ כג לא תלין נבלתו על העץ כי קבור תקברנו ביום ההוא כי קללת אלהים תלוי ולא תטמא את אדמתך אשר ה' א-להיך נתן לך נחלה".

מהפסוקים נראה שהתליה איננה אמצעי המתה אלא דבר שעושים אחרי ההמתה למען יראו וייראו. כלומר, תולים את מי שכבר מת. אחרי שתולים את האדם יש להסיר את גופתו מהעץ ולקבור אותו לפני שיורד הלילה כי "קללת אלוהים תלוי ולא תטמא את אדמתך..". הסיבה שלא משאירים את האדם על העץ בלילה היא שאלוהים שונא את זה, כנראה שזה קשור לכבוד המת.

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

ב. מידה כנגד מידה- לפי עיקרון זה, באותו אופן שאתה פגעת באחר- כך יפגעו בך. קיימים שלושה אופנים של מידה כנגד מידה:

1. האבר של הפוגע כנגד האיבר של הנפגע:

שמות כא, כב-כה: **כִּי יִנְצוּ אַנְשִׁים וְנִגְפוּ אִשָּׁה הָרָה וְיִצְאוּ יְלָדֶיהָ וְלֹא יִהְיֶה אִסּוֹן עָנוּשׁ יַעֲנֹשׁ כַּאֲשֶׁר יִשִּׁית עָלָיו בְּעַל הָאִשָּׁה וְנָתַן בְּפִלְלִים:** (כג) וְאִם אִסּוֹן יִהְיֶה וְנִתְּתָה נַפְשׁ תַּחַת נַפְשׁ: (כד) עֵין תַּחַת עֵין שֵׁן תַּחַת שֵׁן יָד תַּחַת יָד רֶגֶל תַּחַת רֶגֶל: (כה) כְּנֹיָה תַּחַת כְּנֹיָה פֶּצַע תַּחַת פֶּצַע חַבּוּרָה תַּחַת חַבּוּרָה.

כבר דנו בדוגמה הזאת בעבר, מדובר במקרה שבו במהלך מריבה בעטו באישה הרה וכתוצאה מכך האישה איבדה את התינוק שלה. אם האישה איבדה את התינוק שלה ולא מתה, אז האשם צריך לשלם על כך ולפצות את האישה בכסף ("ולא יהיה אסון"). בהמשך הפסוקים כתוב "ואם אסון יהיה ונתתה נפש תחת נפש, עין תחת עין, שן תחת שן..." – אם ארע אסון והאישה מתה גם היא, העונש צריך להיות בדרך של מידה כנגד מידה והאשם בכך צריך למות.

הדרך לפיה עונש מידה כנגד מידה מתקיים בכך שהאיבר של הפוגע 'משלם' על האיבר של הנפגע היא הדרך הקלאסית. עם זאת, אנחנו מוצאים במקרא דין אחר לפיו העונש צריך להיות באיבר שעשה את העבירה-

2. העונש צריך להיות באיבר שעשה את העבירה: דברים כה, יא-יב: **"כִּי-יִנְצוּ אַנְשִׁים יַחְדָּו, אִישׁ וְאָחִיו, וְקָרְבָּה אִשְׁתׁ הָאָחִד, לְהַצִּיל אֶת-אִשְׁתּוֹ מִיַּד מִכְּהוּ; וְשָׁלַחָה יָדָהּ, וְהִחֲזִיקָהּ בְּמַבְשֵׁיוֹ. יָב וְקִצְתָּהּ, אֶת-כַּפָּה: לֹא תַחֲוֹס, עֵינֶיךָ."**

אם שני אנשים רבו, ואשתו של אחד מהם התערבה כדי להציל את בעלה ושלחה את ידה באיבר המין של האדם שאיתו רב בעלה ("שלחה ידה והחזיקה במבושיו")- העונש על הבושת (על כך שהיא ביישה את האדם שרב עם בעלה) הוא שכורתים את ידה.

אנחנו רואים שיש כאן דוגמה אחרת למידה כנגד מידה, לפי האדם משלם באיבר שאיתו הוא ביצע את העבירה.

3. דין זומם- אופן נוסף בו מתבטא עקרון מידה כנגד מידה. "כאשר זומם": דברים יט, טז-יז: **"כִּי-יָקוּם עַד-חֲמִס, בְּאִישׁ, לְעֵנוֹת בּוֹ, סָרָה. יֹז וְעָמְדוּ שְׁנֵי-הָאֲנָשִׁים אֶשֶׁר-לָהֶם הָרִיב, לִפְנֵי יְהוָה, לִפְנֵי הַפְּהִינִים וְהַשֹּׁפְטִים, אֶשֶׁר יִהְיוּ בְּיָמֵים הָהֵם. יַחַד וְדָרְשׁוּ הַשֹּׁפְטִים, הַיָּטֵב; וְהִנֵּה עַד-שֹׁקֵר הָעֵד, שֹׁקֵר עָנָה בְּאָחִיו. יֵט וְעָשִׂיתֶם לוֹ, כַּאֲשֶׁר זָמַם לַעֲשׂוֹת לְאָחִיו; וּבְעֵרַת הָרָע, מִקֶּרֶב."**

המקור הנ"ל עוסק במצב של אדם שמעיד כנגד חברו עדות שקר. ככלל, כשאדם משקר זו לא עבירה פלילית (זה לא נחמד, אבל זה לא עבירה). עם זאת, כאשר אדם מתפקד כעד הוא לא סתם אומר דברים, לאמירות שלו יש משמעות משפטית כבדה, ולכן זו הופכת להיות עבירה (כשעד משקר, זו עבירה) ויש עליה עונש. המשמעות של העונש היא שמענישים על אמירת השקר, והעונש יהיה "מה שהוא התכוון לעשות, הוא יקבל" – אם העד ששיקר התכוון להרוג את חברו, אז העונש שלו יהיה מוות. אם הוא התכוון לגרום לחברו לשלם, העונש שלו יהיה בממון.

על פניו העיקרון של מידה כנגד מידה סוטה מהרגיל כאן, כי אין כאן תוצאה- האדם שכלפיו העידו לא מת/ שילם כיוון שתפסו את העד השקרן במזימתו.

שיעור 5 : - המשך ישיר (עונשים במקרא) :

ג. גלות- מתעוררת השאלה האם גלות זה עונש. מצד אחד ניתן לטעון שלא מדובר בעונש כיוון שהאדם הגולה לא נמצא בכלא או בתנאים רעים. מצד שני, הוא כן מתנתק מהמשפחה ומהקהילה שלו. עונש הגלות במקרא מופיע תמיד בהקשר של "גואל הדם"- רוצח בשגגה גולה לעיר מקלט עד מות הכהן הגדול ולכן המרצה מעלה את האפשרות לפיה ייתכן שאין מדובר בענישה אלא בהגנה מפני גואל הדם. כידוע, מנהג של גאילת הדם קיים במקרא. גאולת דם זה כשמשפחת הנרצח "תובעת" את דמו של הנרצח בכך שדורשת את מות הרוצח. לא ברור אם עונש הגלות הוא עונש כשלעצמו או שמא לא מדובר בעונש אלא בהגנה מגואל הדם.

ד. מכות- עונש המכות מופיע רק פעם אחת בתורה, ונראה שהוא לא משתלב עם שאר העונשים. ננסה לפענח את המקור הבא- **דברים כה, א-ג** : "כִּי-יִהְיֶה רִיב בֵּין אַנְשִׁים, וְנִגְשׁוּ אֶל-הַמִּשְׁפָּט וְשֹׁפְטִים ; וְהִצְדִּיקוּ, אֶת-הַצְדִּיק, וְהִרְשִׁיעוּ, אֶת-הַרְשָׁע. ב' וְהָיָה אִם-בֶּן הַכּוֹת, הַרְשָׁע--וְהִפִּילוּ הַשֹּׁפֵט וְהִקְהוּ לְפָנָיו, כְּדִי רְשָׁעוֹ בְּמִסְפָּר. ג' אַרְבָּעִים נִכְנֹו, לֹא יִסִּיף : פֶּן-יִסִּיף לְהַכְתּוֹ עַל-אַלֶּה מִכָּה רַבָּה, וְנִקְלָה אַחִיד לְעִינֶיךָ".

לכאורה, מדובר כאן על עונש לגבי סכסוך בין אנשים, אבל זה קצת מוזר משום שראינו במקומות אחרים במקרא שהעונש על סכסוך והכאה הוא או מוות או גלות (במקרה שהרג אותו) או מידה כנגד מידה במקרה והוציא לו איבר או תשלומים.

מקום אחר בו ראינו את הביטוי "ויהיה ריב בין אנשים" הוא בהקשר של עדות. המרצה מעלה את האפשרות לפיה ייתכן שמדובר בריב בין העד לבין הנאשם ואז הפרשה הזאת יכולה להתייחס לעבירות של בין אדם למקום כמו שפירשו חז"ל.

**הבהרה בעקבות שאלה בכיתה- עונשים בידי שמים הם תמיד על עבירות דתיות, אבל זה לא בהכרח אומר שעל כל עבירה דתית יהיה עונש בידי שמים. יש הרבה עבירות דתיות שהעונש עליהן הוא עונש בידי אדם.

ה. קנס- תשלום ספציפי שניתן כעונש, החורג מפיצוי על נזק. דוגמא : **שמות כא, לו** : "כי יגנב איש שור או שה וטבח או מכרו חמשה בקר ישלם תחת השור וארבע צאן תחת השה".

המקרה המתואר עוסק באדם שגונב לחברו שור או שה והוא מוכר אותו או מבשל אותו ולכן לא יכול להשיבו לבעליו. הדין במקרה הזה שהוא יצטרך להחזיר 5 בקר תחת השור ו4 צאן עבור השה. אם אדם גונב כל דבר אחר צריך לשלם פי 2 מהערך הכספי. לא מדובר כאן בניזקין כיוון שהגנב משיב יותר ממה שהוא גנב, מדובר בסנקציה על מעשה הגניבה.

ראיות הנחוצות לענישה הפלילית

לכאורה אנחנו לא אמורים לעסוק בראיות. אך לראיות יש חשיבות גדולה כיוון שהן משפיעות על מעמד העונשים. למשל- אם נראה מצב בו דיני הראיות מחמירים מאוד, זה ישפיע מאוד על הענישה בכך שיהיה מאוד קשה לגזור עונשים, מה שייצור שינוי בפועל.

א. עדים

1. לגבי עונש מיתה לרוצח- במדבר לה,ל: כָּל מִכָּה נִפְשׁ לְפִי עֵדִים יִרְצַח אֶת הַרְצֹחַ וְעַד אֶחָד לֹא יֵעָנֶה בְּנֶפֶשׁ לְמוֹתָּ. - "ועד אחד לא יענה בנפש למוות"- אנחנו מבינים כי יש צורך **לפחות ב2 עדים** על מנת להוכיח את מעשה הרצח.

מדוע יש צורך ב2 עדים? - "על פי שניים עדים ייפול דבר", זה מצמצם את תופעת העדות שקר ומגביר את אופן החקירה וההצלבה של העדויות של העדים. פילון האלכסנדרוני מציע הסבר מעניין ואומר שבדרך כלל בן אדם שעושה עבירה מכחיש והעד לא, ולכן אם נקבע שיש צורך רק בעד אחד נהיה במצב של "אחד מול אחד", מילה מול מילה, וזה בעייתי לגזור עונש מיתה במצב שכזה, ולכן יש צורך בעד נוסף שכן במצב בו יש שני עדים אז אמינות העדות מתחזקת ("שניים מול אחד").

2. לגבי כל חייבי מיתה-

ה) וְהוֹצֵאתָ אֶת הָאִישׁ הַהוּא אוֹ אֶת הָאִשָּׁה הַהוּא אֲשֶׁר עָשׂוּ אֶת הַדְּבָר הַרְעָה אֶל שְׁעָרֶיךָ אֶת הָאִישׁ אוֹ אֶת הָאִשָּׁה וְסִקְלָתָם בְּאֲבָנִים וְמָתוּ: (ו) **עַל פִּי שְׁנַיִם עֵדִים אוֹ שְׁלֹשָׁה עֵדִים יוּמַת הַמֵּת לֹא יוּמַת עַל פִּי עֵד אֶחָד:** (ז) וְעַדִּים תִּהְיֶה בּוֹ בְּרֵאשִׁיטָה לְהַמִּיתוֹ וְיָד כָּל הָעָם בְּאַחֲרָנָה וּבְעֶרְתָּ הָרַע מִקִּרְבְּךָ.

המקור הנ"ל עוסק בעבירת עבודה זרה, יש צורך בעדות של 2 או 3 עדים כדי להוכיח שאדם עבר עבירה של עבודה זרה.

3. לגבי כל בירור משפטי-

דברים פרק יט,טו: (טו) לֹא יָקוּם עֵד אֶחָד בְּאִישׁ לְכָל עוֹן וְלְכָל חַטָּאת בְּכָל חַטָּא אֲשֶׁר יַחֲטֵא עַל פִּי שְׁנֵי עֵדִים אוֹ עַל פִּי שְׁלֹשָׁה עֵדִים יָקוּם דְּבָרֶיךָ.

לגבי כל בירור משפטי באופן כללי, יש צורך ב2 או 3 עדים כדי להוכיח שאדם עבר עבירה.

ב. ראיות פיזיות

ראיות נוספות שמופיעות במקרא הן ראיות פיזיות. דפנה ברק ארז התייחסה לכך במאמרה ונתנה לדוגמה את המקרה של יוסף ופוטיופר- הראיה של בגד יוסף ששימשה את האישה לטעון שיוסף בא עליה הייתה שקרית.

דוגמה נוספת- אם מוצאים גניבה אצל אדם, אין צורך בהוכחות נוספות כיוון שיש הוכחה פיזית למעשה הגניבה.

מקרה נוסף במקרא בו מתואר שימוש בראיה פיזית- **דברים כב,יג-ט:** "כִּי-יָקַח אִישׁ, אִשָּׁה; וּבָא אֵלֶיהָ, וּשְׁנָאָהּ. יָד וְשֵׁם לָהּ עָלִילַת דְּבָרִים, וְהוֹצֵא עָלֶיהָ שֵׁם רָע; וְאָמַר, אֶת-הָאִשָּׁה הַזֹּאת לָקַחְתִּי, וְאָקַרְב אֵלֶיהָ, וְלֹא-מִצָּאתִי לָהּ בְּתוּלִים. טו וְלָקַח אָבִי הַנַּעַר, וְאָמַר; וְהוֹצִיאוּ אֶת-בְּתוּלֵי הַנַּעַר, אֶל-זִקְנֵי הָעִיר—הַשְּׁעָרָה טז וְאָמַר אָבִי הַנַּעַר, אֶל-הַזְּקֵנִים: אֶת-בְּתִי, נָתַתִּי לְאִישׁ הַזֶּה לְאִשָּׁה--וַיִּשְׁנָאָהּ.

יז והנה הוא שם עלילת דברים לאמר, לא-מצאתי לבתך בתולים, ואלה, בתולי בתי; ופרשו, השמלה, לפני, זקני העיר. יח ולקחו זקני העיר-ההוא, את-האיש; ויסרו, אתו. יט וענשו אתו מאה כסף, ונתנו לאבי הנערה--כי הוציא שם רע, על בתולת ישראל; ולו-תהיה לאשה, לא-יוכל לשלחה כל-ימיו".

במקרה זה מתואר מצב בו אדם נישא לאישה ועם הזמן התחיל לשנוא אותה. הוא מעליל עליה עלילות ומוציא לה שם רע, "לא מצאתי לה בתולים"-- הוא אומר שהאישה נישאה לו כשאינה בתולה. מוציאים אותה לזקני העיר ושם אבי האישה מוכיח שמדובר בשקרים ע"י כך שהוא מספק ראיה פיזית של הסדין עם הדם עליו קיימו בני הזוג יחסי אישות (היה מקובל שהאישה שומרת את הסדין בדיוק למקרים מהסוג הזה). "וענשו אותו מאה כסף ונתנו לאבי הנערה"-- העונש לאיש הוא קנס כספי.

ג. **הודאה**- מעמדה של ההודאה במשפט העברי אינו גבוה ובד"כ היא לא יכולה להביא למיתה. אך במקרא במקרים מסוימים יש לה מעמד מסוים. אחד המקרים הללו מופיע ב-**שמואל ב,א**: "ויאמר דוד, אל-הנער המגיד לו: איך ידעת, כי-מת שאול ויהונתן בנו. ויאמר הנער המגיד לו, נקרא נקריתי בהר הגלבוע, והנה שאול, נשען על-חניתו; והנה הרכב ובעלי הפרשים, הדבקהו... ט ויאמר אלי, עמד-נא עלי ומתתני--כי אחזני, השבץ: כי-כל-עוד נפשי, בי. י ואעמד עליו, ואמתתהו--כי ידעת, כי לא יחיה אחרי נפלו; ואקח הנזר אשר על-ראשו, ואצעדה אשר על-זרעו, ואביאם אל-אדני, הנה... יג ויאמר דוד, אל-הנער המגיד לו, אי מזה, אתה; ויאמר, בן-איש גר עמלקי אנכי. יד ויאמר אליו, דוד: איך, לא גרית, לשלח ידך, לשחת את-משית? הנה. טו ויקרא דוד, לאחד מהנערים, ויאמר, גש פגע-בו; ויכהו, וימת. טז ויאמר אליו דוד, דמך (דמך) על-ראשך: כי פיד, ענה בך לאמר, אנכי מתתי, את-משית? הנה".

מסופר על אדם שהגיע לדוד המלך ואמר לו שהרג את שאול. דוד ביקש לדעת איך אתה יודע שזה שאול שמת? הוא עונה כי הוא ראה את שאול נשען על החרב ואת הפלישתים קרבים לתפוס אותו. שאול ביקש מהאיש לדחוף אותו על החרב כי העדיף למות בידיו ולא בידי הפלישתים. לאחר מכן האיש הביא סימנים שהעידו שזה היה שאול. דוד שואל אותו איך הוא לא חשש להרוג את משיח ה'- שהרי המלך משוח בשמן, הוא שולח חייל שיהרוג אותו ואומר שהאיש הוא זה שגרם למותו שלו כי הוא הודה שהוא הרג. אנחנו רואים כאן הודאה כדבר שיכול להוביל למוות.

ד. **ראיות נסיבתיות ליסוד הנפשי**

יש חוקים שכדי ליישם יש צורך בהתגבשות של יסוד נפשי. לדוגמה- איך יודעים אם בן אדם רצח בכוונה או בשוגג? יש ראיות נסיבתיות שמלמדות על היסוד הנפשי, למדים על כך מהמקור הבא:

במדבר לה: כ ואם-בשנאה, יתדפנו, או-השליך עליו בצדקה, וימת. כא או באיבה הפכו בידו, וימת-מות-יומת המכה, רצח הוא: גאל הדם, ימית את-הרצח--בפגעו-בו. כב ואם-בפנתע בלא-איבה, יתדפו, או-השליך עליו כל-פלי, בלא צדקה. כג או בכל-אבן אשר-ימות בה, בלא ראות, ויפל עליו, וימת--והוא לא-אויב לו, ולא מבקש רעתו. כד וישפטו, העדה, בין המכה, ובין גאל הדם--על המשפטים, האלה. כה והצילו העדה את-הרצח, מיד גאל הדם, והשיבו אתו העדה, אל-עיר מקלטו אשר-נס שמה; וישב בה, עד-מות הכהן הגדל, אשר-משח אתו, בשמן הקדש"

מהמקור לעיל אנחנו למדים כיצד ניתן לדעת אם אדם רצח בשוגג או במזיד. איך אפשר לדעת? ברור שאי אפשר להיכנס לראש שלו ולכן נבדוק זאת לפי אופן ההמתה. אם הרוצח ארב לנהרג, היכה אותו באיבה ובשנאה אזי הוא יקבל עונש גלות וגאולת דם- "גואל הדם יעמיד את הרוצח", יש ראייה נסיבתית לכך שהוא התכוון להרוג. אך אם מישהו הורג אחר בטעות ולא תוך כדי ויכוח או מארב, או שהרג אדם שאין איתו סכסוך, אז צריך להביא את המקרה לבית הדין שיכריע האם הרצח היה במזיד או בשגגה- ואז אפשר להחליט האם צריך להרוג אותו או לשלוח אותו לעיר מקלט. הראיות הנסיבתיות לא בהכרח מחייבות אותו במיתת בית דין.

אנחנו רואים מצב בו ראיות נסיבתיות עוזרות לנו להבין אם אדם הרג בשגגה או במזיד, ההבחנה הזאת מאוד חשובה והיא מכריעה אם הרוצח ילך לעיר מקלט או יינתן לגואל הדם.

ענישה פלילית בספרות חז"ל

ספרות חז"ל ותורה שבעל פה

מבחינה היסטורית ספרות חז"ל ממוקמת 200 שנה לפני החורבן, וכ700-600 שנה לאחריו. כאשר היצירה המשמעותית והגדולה היא לאחר חורבן הבית.

באופן בסיסי ספרות חז"ל מתחלקת ל-2 הספרות התנאית והספרות האמוראית.

הספרות התנאית- ספרות חז"ל הקדומה (עד 200 לספירה): התנאים הם החכמים שחיו בתקופה שלפני החורבן ועד חתימת המשנה. התנאים היו משננים ידע שעבר בעל פה, לא מפרשים את התורה כלשונה אלא בצורה מדרשית.

הספרות התנאית מחולקת ל 2:

1. מדרשים על התורה: כגון-

- מכילתא דר' ישמעאל על ספר שמות.
- ספרא (תורת כהנים) על ספר ויקרא.
- ספרי במדבר וספרי דברים על ספרים במדבר ודברים.

יש עדויות על כל הספרים חוץ מספר בראשית. על ספר בראשית אין מדרש. למה? כיוון שספר בראשית מורכב ברובו מסיפורים ואילו התנאים התעניינו יותר בפירושים הלכתיים לתורה, מרכז עיסוקם היה ההלכה. הראיה הטובה ביותר לכך היא שספר מכילתא על חומש שמות מתחיל בחלק ההלכתי שלו, בפרשת "בוא".

כאמור, ישנם 4 מדרשים שהגיעו לידינו (מדרשים על חומשים שמות, במדבר, ויקרא ודברים). אך אנו יודעים שקיימים מדרשים נוספים. בנוסף במהלך השנים התגלו בגניזה הקהירית גם מדרשים אבודים אשר שוחזרו: מכילתא דר' שמעון בר יוחאי, מכילתא דעריות, ספרי זוטא במדבר ודברים ומכילתא דברים.

המרצה מספר שאחד התפקידים של התנאים היה לעגן את המסורות בפסוקים. כלומר, אם היו מסורות שעברו מפה לפה, התנאים ניסו למצוא להן גם מקור הלכתי במקרא.

2. **קבצי הלכות:** בנוסף למדרשים התנאים כתבו קבצי הלכות. הם ערכו את המשנה (קובץ הלכות המסודר לפי נושאים. כל סדר מחולק למסכתות), כתבו את התוספתא (הרחבות על המשנה), בריתות בתלמודים.

שיעור 6:

הספרות האמוראית - הספרות המאוחרת (מ200 לספירה): האמוראים הם חכמי התלמוד שפעלו בין חתימת המשנה לחתימת התלמוד. התלמודים: הירושלמי והבבלי. התלמוד הוא אנציקלופדיה של מסורות המבוסס על המשנה. הוא כולל את התוספתא וברייתות. ברייתות = מקורות תנאיים חיצוניים. הספרות מנסה לעשות סיתזה בין המסורות - להבין מה נכון ומה לא, ליישב סתירות ולהכריע בניהן, להציע פתרונות חדשים. יש גם מדרשי אגדה ארצישראלים שעוסקים גם בהגדה ולא בהלכה. בעיקר דרשות על חלקים אגדיים מהתורה, חלקם ארוך יותר ומפורש יותר ביחס להלכה שקצרה.

התפישה של חכמים הייתה שהמסורות שלהם אינן פירושים שהתפתחו בדורות מאוחרים, אלא הפירוש הנאמן למקרא שניתן אף הוא לעם ישראל בסיני. כלומר, מדובר במסורות בעלות מקור אלוהי ולכן לכן הן קראו לאותן מסורות "תורה שבעל פה". באופן מקורי, היה פער גדול בין התורה שבכתב אותה קראו בבית הכנסת ובבית המקדש ובין התורה שבעל פה שלא הייתה מקובלת על כולם. יש שאמרו שהמסורות האלה לא בהכרח אמינות ויש לחזור למקרא.

מדובר בדרשה (לכן חייבים לעקוב אחרי הפסוק). לעומת הלכה שניתן להבין אותה כמו שהיא.

ויקרא פרשת בהר - בחקותי פרק כו: (מו) אֵלֶּה הַחֻקִּים וְהַמִּשְׁפָּטִים וְהַתּוֹרָה אֲשֶׁר נָתַן ה' בֵּינוּ וּבֵין בְּנֵי יִשְׂרָאֵל בְּהַר סִינַי בְּיַד מֹשֶׁה". **ספרא בחוקותי פרשה בתחילת פרק ח:** "אלה החוקים והמשפטים והתורות... והתורות" - מלמד ששתי תורות ניתנו להם לישראל אחד בכתב ואחד בעל פה, אמר ר"ע וכי שתי תורות היו להם לישראל והלא תורות הרבה ניתנו להם לישראל, זאת תורת העולה, זאת תורת המנחה, זאת תורת האשם, זאת תורת זבח השלמים זאת התורה אדם כי ימות באהל, אשר נתן ה' בינו ובין בני ישראל זכה משה ליעשות שליח בין ישראל לאביהם שבשמים, בהר סיני ביד משה, מלמד שניתנה התורה הלכותיה ודקדוקיה ופירושיה ע"י משה מסיני.

שאלת השאלה למה ללכת רחוק לתורה שבכתב ותורה שבעל פה? אלא ניתן להבין זאת ככל התורות שהתורה מזכירה. הכל התקבל ע"י משה, לא רק התורה עצמה אלא גם הפירושים שלה. הרעיון הוא שהתורה שהתקבלה כללה את כל הפירושים שלה ולכן נאמר "תורות".

ביטולו של עונש המוות

אחרי חורבן בית המקדש, אין עונש מוות (אנחנו נראה בהמשך השיעור מקורות לפיהם כבר לפני חורבן בית המקדש לא היה עונש מוות). אמנם היהודים הוצאו להורג במערכות המשפט של הגויים, אך אין מערכת משפט יהודית עצמאית שדנה בדיני נפשות ובעבירות שבגינן מוטלים עונשי מוות.

המרצה מציין כי יש מצבים שבהם משתמשים בעונשי מיתה או בעונשים דומים להם לצורך השעה, אך מבחינת החוק, לאחר חורבן בית המקדש אין עונש מוות הלכה למעשה.

ביטולו בפועל של עונש המוות:מקורות חז"ל:

1. **ירושלמי סנהדרין א,א:** "תני (מקור תנאי, מקור קדום) 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". –

במקור לעיל נאמר ש40 שנה לפני חורבן הבית לא דנו בדיני נפשות. הסיבה לכך לא מוזכרת, אלא רק ש"ניטלו דיני נפשות".

2. **בבלי, נב ע"ב:** דתניא (דברים יז, ט) "ובאת אל הכהנים הלויים ואל השופט אשר יהיה בימים ההם" בזמן שיש כהן יש משפט בזמן שאין כהן אין משפט" –
הדרשה הנ"ל דנה בפסוק בתורה לפיו יש ללכת לשופט או לדיין שישפוט עבורנו בכל מני עניינים הלכתיים. השאלה שחז"ל עוסקים בה היא מדוע מוזכרים הכהנים- שהרי הם אינם דיינים או שופטים. והתשובה היא "בזמן שיש כהן יש משפט, בזמן שאין כהן אין משפט" – כאשר יש כהן מתפקד שעובד בבית המקדש, יש חובה ללכת לשופט או לדיין. אך אם אין כהנים שמתפקדים, אין חובה ללכת לבתי המשפט או לדיינים.

3. **עבודה זרה ח ע"ב:** " דאמר רב כהנא כשחלה רבי ישמעאל בר יוסי שלחו ליה רבי אמור לנו שנים וג' דברים שאמרת לנו משום אביך אמר להו מאה ושמונים שנה קודם שנחרב הבית פשטה מלכות הרשעה על ישראל... מ' שנה עד לא חרב הבית גלתה סנהדרין וישבה לה בחנות. למאי הלכתא? (מה המשמעות ההלכתית של גלתה לחנות?) .. מר רב נחמן בר יצחק לא תימא דיני קנסות אלא שלא דנו דיני נפשות מאי טעמא? כיון דחזו דנפיש להו רוצחין ולא יכלי למידן אמרו מוטב נגלי ממקום למקום כי היכי דלא ליחייבו (כיוון שראו שרבו הרוצחים ולא יכולים היו לדון. אמרו מוטב נגלה ממקום למקום כדי שלא יתחייבו) דכתיב (דברים יז, י) "ועשית על פי הדבר אשר יגידו לך מן המקום ההוא" – מלמד שהמקום גורם"

כשחכם נפטר יש חשש שכל דברי התורה שלו והמסורות ילכו לאיבוד ולכן לפני מותו ניגשים אליו תלמידיו ומבקשים ממנו שיספר להם על מסורותיו. במקור לעיל תלמידו של ר' ישמעאל ניגש אליו בבקשה כזו. ר' ישמעאל מספר לו ששנה לפני שנחרב בית המקדש, פשטה מלכות הרשעה (מלכות רומי) על ישראל (בני ישראל הלכו בדרכים רעות) ו"גלתה סנהדרין וישבה לה בחנות". מה המשמעות של "גלתה סנהדרין לחנות"? הסנהדרין גלתה ממקומה שבלשכת הגזית בבית המקדש, וישבה לה בחנות, בהר הבית. "למאי הלכתא" – לאיזה צורך גלתה הסנהדרין?

יש דעה לפיה ביטלו את ישיבת הסנהדרין ולא דנו בדיני קנסות. אך הרב נחמן בר יצחק מטכח שהכוונה היא לדיני נפשות ולא לדיני קנסות.

מה הטעם שגלו? היה עומס של מקרי רצח ולא היה מספיק זמן להקדיש לכל מקרה ומקרה. מדוע זה כ"כ משנה? כיוון שמדובר בדיני נפשות ולכן חשוב מאוד להקדיש לכל מקרה זמן וחשיבה מרובה. משכך, אמרו חכמים שעדיף להם לגלות ממקומם ולא להיות בסביבה של כל הרוצחים.

"ועשית על פי הדבר אשר יגידו לך מן המקום ההוא" – מלמד שהמקום גורם" – הכוונה היא שהשופט צריך להורות מהמקום של בית המקדש. ברגע שגולים מבית המקדש והולכים לאיזושהי "חנות"

אזי כבר לא ניתן לדון. לא דנים דיני נפשות (אפילו בסנהדרין קטנה שבכל עיר ושבט), אלא בזמן שבלשכת הגזית יושבת הסנהדרין הגדולה. לכן גלו, כדי שלא יוכלו לדון דיני נפשות אף בכל סנהדרין קטנה.

אז מה עושים עם כל מקרי הרצח? נראה שחז"ל נאלצו להסתפק במערכות המשפט של הרומאים (הם לא יכלו לשפוט משפט צדק בגלל עומס המקרים שהגיעו לפניהם, אז נאלצו להסתפק במערכות המשפט של הגויים). בנוסף, חז"ל דוגלים בתפיסה של "דין שמים" לפיה מי שרוצח יקבל את גמולו. על הנושא של דין שמים נרחיב בהמשך.

נדירותו של עונש המוות:

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 מו שופכי דמים בישראל".

המשנה במסכת מכות עוסקת בנדירותו של עונש המוות עוד טרם חורבן הבית. במשנה נכתב- "סנהדרין ההורגת אחד בשבוע נקראת חובלנית"- המונח "שבוע" במשנה הוא מונח שיטתי, יש המון מקרים במשנה בהם המילה "שבוע" משמעותה אחת ל 7 שנים, וזה אחד מהמקרים הללו. כלומר, המשמעות של הפסוק היא שסנהדרין שהורגת אחת ל 7 שנים נקראת "חובלנית". כלומר, סנהדרין החובלת בבריות (אכזרית), שכן דייני הסנהדרין צריכים להיות מתונים בדין, ולהשתדל בדיני נפשות למצוא זכות לנידון.

רבי אלעזר בן עזריה אומר שסנהדרין שגוזרת מוות אחת ל 70 שנה נקראת חובלנית. **רבי טרפון ורבי עקיבא** אומרים, אילו היינו בסנהדרין לא נהרג אדם מעולם- ר' טרפון ור' עקיבא מעידים על עצמם שאם הם היו בסנהדרין, לא היה נהרג אדם לעולם (הם היו מוצאים דרך אחרת שלא כרוכה בהרג).

"רבן שמעון בן גמליאל אומר, אף הן מרבין מו שופכי דמים בישראל". - **רבן שמעון בן גמליאל** מגיב לדבריו של ר' טרפון ור' עקיבא שאם היו הולכים בדרך שלהם, לפיה עדיף לא להרוג אפילו אדם אחד לעולם, אזי בישראל היו מתרבים הרוצחים והייתה שפיכות דמים כיוון שאנשים לא היו מפחדים מהדין.

הטלת עונש מוות: מגבלות מבחינת ראיות:

המרצה שוב מזכיר שדיני ראיות לא קשורים באופן ישיר לקורס שלנו, אך הם משפיעים על הענישה ולכן אנחנו נדון בחלקים הרלוונטיים שלהם.

בספרות חז"ל מצאנו מס' הגבלות על ראיות:

א. **אין להעיד מאומד (השערה), משמועה, עד מפי עד או מאדם מהימן- יש להשתמש בעדות רק כאשר העדים ראו את מעשה העבירה בעיניהם:**

משנה, סנהדרין ד, ה : המשנה מספרת כיצד היו מאיימים על עדי נפשות ומזהירים אותם שמא יעידו עדות שקר. כאשר העדים היו באים לומר את דברם במשפט בו עלול להיגזר דין מוות, היו מטילים עליהם אימה, מכניסים אותם לביה"ד ומדגישים בפניהם את **חובת הדיוק באמירת העדות-** היו אומרים להם: שמא תאמרו את עדותכם על מה שקרה לא מתוך שראיתם בבירור את המקרה אלא

מאומד - מתוך השערה, ולפי הפרשנות שלכם לפרטים שראיתם (*בהמשך ניתן דוגמה לעדות מתוך אומד). או משמועה ששמעתם מפי אחרים או עד מפי עד - אם שמעתם עד אחר שהעיד על המקרה ואתם מתכוונים לצטטו, או מפי אדם נאמן - אם שמעתם על מה שקרה מפי אדם נאמן שאתם סומכים עליו שאינו משקר. **בכל המקרים הללו עדותכם פסולה מכיוון שהעדים יכולים להעיד רק על מה שראו בעיניהם ממש.**

בנוסף היו מדגישים בפני העדים את **חומרת גרימת גזר דין מוות** - " הוו יודעין שלא כדיני ממונות דיני נפשות" - אם אדם מעיד עדות שקר לגבי ממונות (וביה"ד לא תפס את העד הזומם) ולאחר שנים העד מתחרט על עדותו השקרית, הדבר ניתן לתיקון- הוא צריך לשלם את הכסף שנתחייב בו הנתבע שלא כדין בגין העדות השקרית שמסר ובכך מתכפר לו. אך אם מדובר בדיני נפשות, ובגלל עדות השקר הנתבע הוצא להורג - " דמו ודם זרעיותיו תלוין בו עד סוף העולם" - כלומר, האדם אחראי למותו של האדם כלפיו העיד עדות שקר, וגם לדמם של כל צאצאיו הפוטנציאליים שלא נולדו, ואי אפשר לכפר על זה (כפי שנאמר בבראשית כאשר קין הרג את הבל "דמי אחיך צועקים אליך מן האדמה" - קין החריב את הבל ואת כל צאצאיו הפוטנציאליים).

בהמשך דברי האיום על העדים נאמר: "לפיכך נברא אדם יחידי, ללמדך, שכל המאבד נפש אחת (מישראל), מעלה עליו הכתוב כאילו איבד עולם מלא וכל המקיים נפש אחת מישראל, מעלה עליו הכתוב כאילו קיים עולם מלא" - האדם הראשון נברא לבד כדי להדגיש את חשיבות חיי האדם-כל העולם שלנו לא היה מתקיים לולא האדם הראשון, לכל נפש יש חשיבות.

**במאמר מוסגר נציין כי במשנה לא מופיעה המילה "ישראל" אלא רק כתוב " כל המאבד נפש אחת כאילו איבד עולם מלא". ויש גרסה אחרת לפיה כתובה המילה "בישראל".

כל דברי האיום הללו עלולים להרתיע את העדים מלהעיד, גם אם הם אומרים אמת - "ושמא תאמרו מה לנו ולצרה הזאת" - בגלל כל דברי האיום אנשים עשויים לחשוב לעצמם "לשם מה נסתבך בעניין חמור זה של עדות בדיני נפשות, עדיף שלא נעיד". ולכן בהמשך המשנה **מעודדת את העדים להעיד:**

והלא כבר נאמר (ויקרא ה, א) והוא עד או ראה או ידע אם לוא יגיד ונשא עונונו" - כנגד גישה זו (של הימנעות מעדות) התורה מזהירה ואומרת שאם אדם ראה עבירה והוא צריך להעיד לפני ביה"ד, והוא מסרב לעשות זאת, הוא עובר עבירה.

"ושמא תאמרו מה לנו לחוב בדמו של זה, והלא כבר נאמר (משלי יא, י) ובאבוד רשעים רנה" - המשנה אומרת שאם אנשים יגידו שהם מרגישים רע לגבי מתן עדות שתגרום למותו של אדם ועדיף להם לעבור על איסור מהתורה ולא לגרום למותו של אותו אדם, הם צריכים לזכור ש"ובאבוד רשעים-רינה", שזה טוב שיומתו הרשעים.

שיעור 7:

בשיעור הקודם עסקנו בקצרה בדני ראיות בהקשר של אזהרת העדים הבאים להעיד בפני ביה"ד, כיצד איימו עליהם שלא להעיד מאומד, משמועה וכו' (מפורט לעיל). יש דרישה שהעדים יראו את מבצע העבירה בעת המעשה בעיניהם. הסברנו בקצרה שב"אומד" הכוונה היא להשערה ולפי פרשנות האדם למקרה. כעת ניתן דוגמה למקרה של אומד.

חז"ל מגדירים מהו "אומד" במקור הבא-

בבלי, סנהדרין לו ע"ב: "גמ' ת"ר (תנו רבנן) כיצד מאומד? אומר להן שמא כך ראיתם שרץ אחר חבירו לחורבה ורצתם אחריו ומצאתם סייף בידו ודמו מטפטף והרוג מפרפר אם כך ראיתם לא ראיתם כלום. תניא א"ר שמעון בן שטח אראה בנחמה אם לא ראיתי אחד שרץ אחר חבירו לחורבה ורצתי אחריו וראיתי סייף בידו ודמו מטפטף והרוג מפרפר ואמרתי לו רשע מי הרגו לזה או אני או אתה אבל מה אעשה שאין דמך מסור בידי שהרי אמרה תורה (דברים יז, ו) על פי שנים עדים יומת המת היודע מחשבות יפרע מאותו האיש שהרג את חבירו אמרו לא זזו משם עד שבא נחש והכישו ומת"

מדובר במצב בו אדם ראה איש רודף אחרי חברו ונכנס לחורבה כלשהי. לאחר מכן אותו אדם שראה את זה נכנס לחורבה ורואה את אותו איש עם חרב מטפטפת דם בידו, כאשר חברו שרוע על הרצפה שותת דם. כלומר, ראו את האיש עם כלי הנשק, ואת האדם ההרוג לידו אך לא ראו את מעשה הרצח. חכמים אומרים שזה לא מספיק כדי להעיד, זה נחשב לעדות מתוך אומד. יש צורך לראות את מעשה העבירה. תניא שמעון אומר שמצב כזה לא ניתן להעיד נגדו בגלל 2 בעיות: 1. אומד- הוא לא ראה את המעשה עצמו. 2. "עפי שני עדים יומת המת"- אין שני עדים. למעשה לא ניתן להעמיד את הרוצח לדין בגלל שאין ראיות מספקות. תניא שמעון אומר שאם הוא היה עומד בנעליו של אותו אדם הדבר היחיד שהוא יכול היה לעשות זה להתפלל שהקב"ה ייפרע מאותו רוצח, ויש שמספרים באמת באותו מקרה הגיע נחש והכיש את הרוצח. זה נובע מהציפייה שבמקרים בהם לא ניתן למצות את הדין עם אדם מסוים, יוטל עליו עונש בידי שמים מאת הקב"ה.

יש כאן דחיה של עדויות נסיבתיות אפילו החזקות ביותר כבסיס להרשעה וענישה. בחוק הישראלי אפשר להרשיע אדם בנסיבות הנ"ל כל עוד לא ניתן להציע פירוש אחר למקרה. לעומת זאת אנחנו רואים שבמקרה הזה במערכת המשפט העברי מאוד קשה להעניש.

מגבלות נוספות על ראיות בהטלת עונש מוות-

ב. אין אדם משים עצמו רשע- אדם שמעיד על עצמו שעשה עבירה לא נאמן ועדותו לא מתקבלת- אין נאמנות לאדם שמעיד על עצמו שביצע עבירה, וזאת בניגוד גמור לדין הישראלי (בו הודאה נחשבת ל"מלכת הראיות", כפי שכינה זאת השופט חשין). במשפט העברי הודאה אינה נחשבת לראייה מספקת כדי להרשיע אדם. מה הסיבה לכך? הנחת היסוד היא שאדם לא יעיד על עצמו דבר רע שיכול להוביל למוות. כאמור, העונש על רצח בתורה הוא מוות. ברגע שאדם מודה בכך שהוא רצח בכוונה הוא למעשה גוזר על עצמו עונש מוות וזה מצטייר לנו כדבר משונה. בדיני ממונות לעומת זאת יש מצבים בהם עדות כזאת (הודאה) כן מתקבלת, אם אדם יבוא ויעיד שהוא חייב לחבר שלו כסף העדות שלו כן יכולה להתקבל וזאת מכיוון שבכל מקרה אדם יכול לעשות מה שהוא רוצה עם הכסף שלו, הוא יכול לתת אותו במתנה לחברו.

ג. כשעדים סותרים עצמם אפילו בפרטים קטנים עדותם לא מתקבלת- כאמור, יש צורך בעדות של שני עדים. המשנה אומרת שאם יש סתירה, אפילו הקטנה ביותר, בעדויות אזי לא ניתן לקבל את העדויות כראיה למעשה העבירה. אנחנו למדים זאת מהמקור הבא:

משנה, סנהדרין ה,ב- כל המרבה בבדיקות, הרי זה משובח. מעשה ובדק בן זכאי בעוקצי תאנים. ומה בין חקירות לבדיקות? חקירות, אחד אומר איני יודע, עדותן בטלה. בדיקות, אחד אומר איני

יודע ואפילו שנים אומרים אין אנו יודעים, עדותן קיימת. אחד חקירות ואחד בדיקות, בזמן שמכחישין יד זה את זה, עדותן בטלה.

מדובר במקור שמבהיר כי יש לבדוק את העדים טוב מאוד, את הגרסאות שלהם וכו', וכל המרבה בבדיקות הרי זה משובח. נאמר על ר' יוחנן בן זכאי שהוא בדק עדים "בעוקצי תאנים" – היה יורד לפרטי פרטים (למשל אם נעשתה עבירה מתחת לעץ התאנה, הוא היה שואל את העד אם העוקץ של התאנה [החלק שמחבר את התאנה לעץ] היה למעלה או למטה.

מה ההבדל בין חקירות לבין בדיקות? "חקירות" הן שאלות יסודיות לגבי העבירה. לדוג' באיזה יום קרתה העבירה, באיזה מיקום, מה סוג העבירה (למשל אם מדובר בעבירת ע"ז, אז לשאול את העד איזה אל הנאשם עבד. לעומת זאת "בדיקות" הן שאלות שיורדות לפרטים יותר קטנים.

אם אדם משיב על שאלה שנחשבת לחקירה (למשל- היכן בוצע הרצח) שהוא לא יודע אזי העדות שלו בטלה. אבל מה קורה אם בודקים את העד בשאלות שהן בגדר "בדיקות"? – המשנה אומרת שאם אדם עד אחד אומר שהוא לא יודע, או אפילו שני העדים לא יודעים את התשובה אז העדות מתקבלת וזאת מכיוון שמדובר בפרטים קטנים, שהרבה פעמים העדים באמת לא זוכרים אותם. עם זאת, מה קורה כשהעדים מכחישים זה את זה? (עונים תשובות שונות לאותה שאלה) למשל, אם נחזור לדוג' של התאנים, אחד אומר שהעוקץ היה למעלה והשני אומר שהעוקץ היה למטה. במקרה כזה המשנה אומרת **שהעדויות בטלה**. הרציונל הוא שהעדים צריכים להיות נאמנים, אם אחד מהם הרשה לעצמו לומר משהו שהוא לא בטוח בו אז לא ניתן לקבל את העדות שלו.

מדוע קיימות מגבלות כה קשות מבחינת הראיות? מכיוון שמדובר בדיני נפשות, מערכת דינים בה קיימים עונשי מוות רבים, צריך להיות בטוחים ב100% שהאדם ביצע את העבירה. עדות מאומד, הודאה, או עדות שיש בה סתירות אינן מספיקות. במשפט המודרני כמעט ואין עונשי מוות וזאת מפאת חשיבותו של ערך קדושת החיים. ניתן לטעון שהדגשת ערך קדושת החיים נעשית ע"י הטלת כל המגבלות בדיני הראיות.

הטלת עונש המוות: דרישות דיוניות:

כשאנו מדברים על דרישות דיוניות אנחנו לא מדברים רק על סדרי הדין המוכרים לנו במשפט המודרני. במשפט העברי סדרי הדין מתייחסים וגם לאופן קבלת ההחלטות ע"י הדיינים ומסבירים כיצד הדיינים צריכים לקבל את ההחלטה לאחר שנשפטו לכל הראיות וכו' (דברים שפחות מעסיקים אותנו במשפט הישראלי המודרני).

כעת נציג את המקורות המרכזיים שעוסקים בדרישות הדיוניות:

א. **משנה, סנהדרין ד, א-ב:** "אחד דיני ממונות ואחד דיני נפשות בדרישה ובחקירה, שנאמר (ויקרא כד, כב) משפט אחד יהיה לכם. מה בין דיני ממונות לדיני נפשות? דיני ממונות בשלשה, ודיני נפשות בעשרים ושלשה. דיני ממונות פותחין בין לזכות בין לחובה, ודיני נפשות פותחין לזכות ואין פותחין לחובה. דיני ממונות מטיין על פי אחד בין לזכות בין לחובה, ודיני נפשות מטיין על פי אחד לזכות ועל פי שנים לחובה. דיני ממונות מחזירין בין לזכות בין לחובה, דיני נפשות מחזירין לזכות ואין מחזירין לחובה. דיני ממונות הכל מלמדין זכות וחובה, ודיני נפשות הכל מלמדין זכות ואין הכל מלמדין חובה. דיני ממונות המלמד חובה מלמד זכות והמלמד זכות מלמד חובה, דיני נפשות המלמד חובה מלמד זכות, אבל המלמד זכות אינו יכול לחזור וללמד חובה. דיני ממונות דנין ביום וגומרין בלילה,

דיני נפשות דנין ביום וגומרין ביום. דיני ממונות גומרין בו ביום בין לזכות בין לחובה, דיני נפשות גומרין בו ביום לזכות וביום שלאחריו לחובה..”

נפרש את פסוקי המשנה בקצרה, ולאחר מכן נרחיב על כמה מהפסוקים-

”אחד דיני ממונות ואחד דיני נפשות בדרישה ובחקירה, שנאמר (ויקרא כד, כב) משפט אחד יהיה לכם. מה בין דיני ממונות לדיני נפשות? דיני ממונות בשלשה, ודיני נפשות בעשרים ושלשה”- המשנה מבהירה לנו שחקירת עדים רלוונטית לכל הדינים באשר הם (גם אם מדובר בדיני ממונות, וכמובן כשמדובר בדיני נפשות). אבל מה בכל זאת ההבדל בין דיני ממונות לדיני נפשות?

”דיני ממונות בשלשה, ודיני נפשות בעשרים ושלשה” – הציטוט מתייחס למס' הדיינים שנדרשים לדון במקרה. יש הבחנה מבחינת העונש: בעבירות שהעונש עליהן הוא כספי יש צורך ב3 דיינים. לעומת זאת בעבירות שדנות בדיני נפשות והעונש עליהן הוא עונש מוות יש צורך ב33 דיינים.

”דיני ממונות פותחין בין לזכות בין לחובה, ודיני נפשות פותחין לזכות ואין פותחין לחובה”- נבהיר את הפסוק הזה בהמשך וניתן לו דוגמאות. בגדול מדובר בשלב של אחרי שמיעת העדויות וחשיפת כל הראיות. מתעוררת השאלה במה יש לפתוח את הדיון? האם פותחים את הדיון בחובה של הנאשם (למשל האדם אשם כי 1,2,3..). או שמא צריך בתחילת הדיון בזכותו של האדם (לדון אותו לכף זכות). המשנה אומרת שבדיני נפשות אפשר לפתוח את הדיון גם בחובה וגם בזכות, לעומת זאת בדיני נפשות יש לפתוח את הדיון בזכותו של הנאשם.

”דיני ממונות מטין על פי אחד בין לזכות בין לחובה, ודיני נפשות מטין על פי אחד לזכות ועל פי שנים לחובה”- מדובר כאן על מנגנון הכרעת הרוב. גם במשפט העברי מכריעים ע"י הרוב, אך גם כאן יש הבדל בין דיני ממונות לבין דיני נפשות. בדיני ממונות די ברוב בהפרש של 1, בין אם זה כדי לפטור אדם (לזכותו) ובין אם זה כדי לחייב (להרשיע). לעומת זאת, בדיני נפשות זה לא מספיק. למשל אם יש רוב של 11 מול 12 אז זה לא מספיק כדי להרשיע, הרוב הזה מספיק רק כדי לזכות. הדין הוא שבדיני נפשות כדי להרשיע אדם יש צורך ברוב בהפרש של 2 לפחות (למשל 13 מול 10).

”דיני ממונות מחזירין בין לזכות בין לחובה, דיני נפשות מחזירין לזכות ואין מחזירין לחובה”- הסיפור של "מחזירין" מדבר על מקרה שבו לפני ביצוע פסה"ד התגלתה ראיה חדשה (למשל עדות חדשה). האם ניתן להחזיר לביה"ד את המקרה בגין התגלות של ראיה החדשה? בדיני ממונות מחזירים את המקרה, בין אם מדובר בראיה שיכולה להרשיע את הנאשם ובין אם מדובר בראיה שיכולה לזכותו. לעומת זאת, בדיני נפשות מחזירים אדם רק כדי לזכותו. אך אם מתגלה ראיה חדשה שיכולה להרשיע אדם לאחר שהורשע, אז לא מחזירים את המקרה לביה"ד. לדוגמה- אם אדם הועמד לדיון בגין חשד לרצח ויצא זכאי, ואז מתגלה ראיה חדשה שיכולה להרשיע אותו, לא מחזירים את המקרה לדיון בבית הדין. אך אם המקרה הפוך ואדם הורשע, ואז לפני ההוצאה להורג שלו התגלתה ראיה שעשויה לזכותו, אז כן מחזירים את המקרה לביה"ד.

”דיני ממונות הכל מלמדין זכות וחובה, ודיני נפשות הכל מלמדין זכות ואין הכל מלמדין חובה”- במקרה של דיני ממונות כל אדם יכול להתערב בדיון. בעבר היה מצב שבו דיינים היו יושבים בביה"ד ובפניהם היו יושבים התלמידים שלהם. התלמידים יכולים להתערב בדיון כאשר מדובר בדיני ממונות (בין אם הם רוצים לומר דברים שעשויים לזכות את הנאשם ובין אם הם רוצים לומר דברים

שעלולים להרשיעו). אך בדיני נפשות מותר להם להתערב רק כאשר הם רוצים לומר דברים שיכולים לזכות את הנאשם ולא כדי לתרום להרשעתו.

"דיני ממונות המלמד חובה מלמד זכות והמלמד זכות מלמד חובה, דיני נפשות המלמד חובה מלמד זכות, אבל המלמד זכות אינו יכול לחזור וללמד חובה" – מדובר על דיין שכבר החליט, אמר את דעתו במקרה שעוסק בדיני נפשות. אם הוא כבר החליט שאדם זכאי – הוא לא יכול לשנות את דעתו ולהגיד שהוא אשם. אך אם מדובר במקרה הפוך, והדיין החליט שאדם אשם, הוא יכול לשנות את דעתו ולהגיד שאותו אדם זכאי.

"דיני ממונות דנין ביום וגומרין בלילה, דיני נפשות דנין ביום וגומרין ביום. דיני ממונות גומרין בו ביום בין לזכות בין לחובה, דיני נפשות גומרין בו ביום לזכות וביום שלאחריו לחובה" – באופן בסיסי התפיסה היא שצריך "לא לענות" דין, צריך לפסוק מהר ולא למרוח כל מקרה. אך בדיני נפשות המצב שונה, נפרט על כך בשיעור הבא.

משנה ב': "דיני הטומאות והטהרות מתחילין מן הגדול, דיני נפשות מתחילין מן הצד" – בדיני טומאה וטהרה (וכמעט בכל הדינים מלבד דיני נפשות) מתחילים את הדיון מהדיין "הגדול" – מגדול הדיינים, מהחשוב ביניהם. לעומת זאת, בדיני נפשות לא מתחילים עם הדיין הגדול וזאת מכיוון שלא רוצים להגיע למצב שבו דיין גדול קובע שאדם אשם ואז כל הדיינים ה"קטנים" ילכו אחריו מפאת גדולתו ויצביעו בעקבותיו שהאדם אשם, ולכן מתחילים את הדיון עם דיין "קטן".

פירוש הפסוקים מהמקורות הנ"ל:

1. "דיני נפשות פותחין לזכות ואין פותחין לחובה" –

משנה, סנהדרין ה, ד: "אחר כך מכניסין את השני (את העד השני) ובודקין אותו. אם נמצאו דבריהם מכוונין (שאינן סתירות בין העדויות), פותחין בזכות. אמר אחד מן העדים יש לי ללמד עליו זכות, או אחד מן התלמידים יש לי ללמד עליו חובה, משתקין אותו. אמר אחד מן התלמידים יש לי ללמד [עליו] זכות, מעלין אותו ומושיבין אותו ביניהן ולא היה יורד משם כל היום כולו. אם יש ממש בדבריו, שומעין לו. ואפילו הוא אומר יש לי ללמד על עצמי זכות, שומעין לו, ובלבד שיש ממש בדבריו".

מתואר מצב בו שני עדים מעידים כלפי אדם (במקרה שעוסק בדיני נפשות) ונמצא שהעדויות שלהם מתואמות ללא סתירות. כשהדיינים באים לדון במקרה הם פותחים בזכותו של הנאשם (כאמור, זה סדר הדין בדיני נפשות). אם במהלך הדיון אחד העדים אומר שהוא יכול לומר משהו לטובת הנאשם, ואחד התלמידים אומר שהוא יוכל לומר משהו שיכול לחייב את הנאשם אזי משתיקים את התלמיד ומעלים את העד לומר את דבריו.

אם יש תלמיד שרוצה ללמד זכות על הנאשם, מושיבים אותו בין הדיינים (מעמד מאוד מכובד) ודנים בטיעונו – זה בא לעודד תלמידים לחשוב על דברים שיכולים ללמד זכות על העומדים לדין.

בנוסף המשנה אומרת שאפילו אם הנאשם הוא זה שטוען שיש לו דברים לומר שיכולים ללמד על עצמו זכות, יש לשמוע אותו כל עוד מדובר בדברים שיש בהם ממש – דברי טעם שיכולים באמת להשפיע על דעות הדיינים.

שיעור 8:

כזכור, אנחנו עוסקים בשינוי שעובר עונש המוות במשפט העברי. דיברנו על כך שעונש המוות הוטל במקרים נדירים, ולאחר מכן החלנו לעסוק במגבלות הראיות בדיני נפשות שמקשות מאוד על הטלת עונש המוות. בשיעור הקודם הסברנו שבשונה מהדין הישראלי, במשפט העברי יש התייחסות בדין לאיך הדיינים צריכים לקבל את ההחלטה (המרצה מכנה את זה כעניינים פנימיים במשפט העברי הפלילי) ודנו במספר מקורות שעוסקים בעניינים הפנימיים בדיני נפשות. כעת נמשיך לפרש ולהסביר את הפסוקים שהצגנו:

2. "דיני נפשות מחזירין לזכות ואין מחזירין לחובה" - כאמור לעיל, הסיפור של מחזירין עוסק בהתגלות ראייה חדשה טרם ביצוע פסה"ד. אם ביה"ד מקבל החלטה שאדם אשם וגוזר עליו עונש מוות, ואז מתגלה ראייה חדשה (למשל עדות חדשה) שעשויה לזכותו אזי מחזירים את המקרה לביה"ד. לעומת זאת, במקרה ההפוך בו ביה"ד קובע שאדם זכאי, ולאחר מכן מתגלה ראייה שעלולה להרשיעו - לא מחזירים את המקרה לביה"ד. כעת נדון במקורות שמסבירים את הדין הזה:

א. שמות כג, ז: "ונקי וצדיק אל תהרג" - המשמעות הפשוטה של הפסוק היא שצריך להיזהר מלהרוג אנשים חפים מפשע. אך חז"ל לומדים מהפסוק הזה הרבה יותר, כפי שנראה במקור הבא:

ב. תלמוד בבלי, סנהדרין לג ע"ב: תנו רבנן: מניין ליוצא מבית דין חייב ואמר אחד יש לי ללמד עליו זכות מניין שמחזירין אותו? תלמוד לומר (שמות כג, ז) "נקי אל תהרג". ומניין ליוצא מבית דין זכאי ואמר אחד יש לי ללמד עליו חובה מניין שאין מחזירין אותו? תלמוד לומר (שמות כג, ז) "צדיק אל תהרג".

חז"ל שואלים כיצד לומדים שמחזירים אדם שהורשע לביה"ד אם יש ראייה חדשה שעשויה לזכותו? ומשיבים שלמדים זאת ממילות הפסוק בשמות" "נקי אל תהרוג" - הכוונה היא שמי שיש אפשרות שהוא נקי לא נהרוג אותו, אלא יש לדון בדבר ולברר אותו, אנחנו לא יכולים להרוג מישוהו שיש ספק שהוא אשם. בהמשך שואלים חז"ל על המקרה ההפוך, כיצד למדים שלא מחזירים אדם שיצא זכאי, גם אם יש ראייה חדשה שעלולה להרשיעו? חז"ל משיבים - ממילות הפסוק "צדיק אל תהרוג" - אנחנו מבינים שיש הבדל בין "נקי" לבין "צדיק". נקי מתייחס לאדם שכבר הורשע ויש אפשרות שהוא חף מפשע, ואילו צדיק הוא אדם שביה"ד הוציא עליו חותמת שהוא זכאי. התלמוד אומר שאם ביה"ד כבר מוציא על אדם חותמת שהוא זכאי אז אי אפשר להחזיר את המקרה לביה"ד ולהפוך את ההחלטה (מחזירים רק במקרה ההפוך, כדי לזכות).

ג. משנה, סנהדרין ו, א: "נגמר הדין, מוציאין אותו לסקלו. בית הסקילה היה חוץ לבית דין, שנאמר (ויקרא כד) הוצא את המקלל. אחד עומד על פתח בית דין והסודרין בידו [ואדם אחד רוכב], הסוס רחוק ממנו כדי שיהא רואהו. אומר אחד יש לי ללמד עליו זכות, הלה מניף בסודרין והסוס רץ ומעמידו. ואפילו הוא אומר יש לי ללמד על עצמי זכות, מחזירין אותו אפילו ארבעה וחמשה פעמים, ובלבד שיש ממש בדבריו. מצאו לו זכות, פטרוהו, ואם לאו, יוצא ליסקל. וכרוז יוצא לפניו, איש פלוני בן פלוני יוצא ליסקל על שעבר עברה פלונית ופלוני עדין, כל מי שיודע לו זכות יבוא וילמד עליו" -

המשנה מתארת מצב בו נגמר הדיון ונגזר על אדם סקילה. צריך שהמקום בו מוציאים להורג לבין ביה"ד לא יהיה רחוק ושיהיה סוג של קשר עין בין שני המקומות כך שאם מגיע לביה"ד אדם שיכול

ללמד זכות על הנאשם שעומד להיות מוצא להורג, מיד יוכלו להניף את הסודרין (סודרין זה מעין בדים/ דגלים שמניפים אותם) כך שאם מגיע לביה"ד אדם ללמד זכות על הנאשם, האדם שעומד עם הסוס במקום ההוצאה להורג יראה את הסודרין מונפים וימנע את ההוצאה להורג, ואז המקרה יחזור לדיון בביה"ד. יתרה מכך, אפילו אם הנאשם עצמו טוען שהוא יכול ללמד על עצמו זכות, מתייחסים לדבריו ומחזירים את המקרה לביה"ד לראות אם יש ממש בדבריו. לאחר הדיון, אם מצאו לו זכות- פוטרים אותו מהעונש, ואם לא אז מוציאים אותו להיסקל, לפני ההוצאה להורג מכריזים לציבור שפלוני בן פלוני עומד להיות מוצא להורג ומזמינים את הציבור לבו וללמד עליו זכות. המקור הזה בעצם בא ללמד אותנו כמה הדבר של החזיר מקרה של אדם שנידון מוות לביה"ד יכול להגיע רחוק, עד כדי כך שגם ברגע ההוצאה להורג ניתן לקבל טענה שיכולה לזכות את העבריין.

המרצה טוען שהדין הזה, בדומה לדינים הקודמים בהם עסקנו, מצמצם את יישומו של עונש המוות בפועל. נראה שזה נובע מהתפיסה שעונש המוות מבטא סוג של הצהרה ערכית על חומרת העבירה ולא משהו שיש ליישם הלכה למעשה.

3. "דיני נפשות גומרין בו ביום לזכות וביום שלאחריו לחובה.." - ברגע שברור שהאדם זכאי, לא מענים את הדין וממשיכים לחפור במקרה אלא יש לקבוע שהוא זכאי עוד באותו היום. בניגוד לכך, כשמדובר בעבירה שבגינה ניתן עונש מוות- גם אם כל הראיות מובילות למסקנה שאדם אשם, לא מכריזים שהוא אשם ומוציאים אותו להורג באותו יום אלא צריך לחכות לילה. מה קורה באותו לילה? העניין הזה מוסבר במקור הבא:

משנה, סנהדרין ה, ה: "אם מצאו לו זכות, פטרוהו. ואם לאו, מעבירין דינו למחר. היו מזדווגין זוגות זוגות, וממעטין במאכל, ולא היו שותין יין כל היום, ונושאים ונותנים כל הלילה, ולמחרת משכימין ובאין לבית דין".

כאמור, לא מוציאים להורג אדם ביום שבו הוכרז שהוא אשם, אלא צריך לחכות לילה. מה עושים באותו לילה? החכמים יושבים בזוגות, ממעטים במאכל וביין (כדי להימנע מהנאות שמסיחות את הדעת) ודנים במקרה בכובד ראש כדי לנסות למצוא זכות לנאשם.

אנחנו רואים שהדרישות הדיוניות הנזכרות במשנה לגבי דיני נפשות הן משני סוגים:

א. דרישות הבאות להעניק כובד ראש מיוחד לדיון הנוגע בחיי העבריין.

ב. דרישות הבאות לצמצם את האפשרות של עונש המוות.

כאשר דרישות מסוימות משרתות את שתי התכליות הללו.

קעת נסווג את הדינים הנ"ל לקבוצות הללו-

☒ "דיני ממונות בשלשה, ודיני נפשות בעשרים ושלשה" - קבוצה א' (כובד ראש).

☒ "דיני ממונות פותחין בין לזכות בין לחובה, ודיני נפשות פותחין לזכות ואין פותחין לחובה"- קבוצה ב' (צמצום האפשרות של עונש מוות) שכן מטרים את הדיון מראש לטובת הנאשם.

☒ "דיני ממונות מטין על פי אחד בין לזכות בין לחובה, ודיני נפשות מטין על פי אחד לזכות ועל פי שנים לחובה"- נראה שהדין הזה משתייך ל2 הקבוצות.

- ☒ "דיני ממונות מחזירין בין לזכות בין לחובה, דיני נפשות מחזירין לזכות ואין מחזירין לחובה"- נראה שהמטרה של הדין הזה הוא לצמצם את יישומו של עונש המוות ולכן הוא משתייך לקבוצה ב'.
- ☒ "דיני ממונות הכל מלמדין זכות וחובה, ודיני נפשות הכל מלמדין זכות ואין הכל מלמדין חובה"- קבוצה ב'.
- ☒ "דיני ממונות המלמד חובה מלמד זכות והמלמד זכות מלמד חובה, דיני נפשות המלמד חובה מלמד זכות, אבל המלמד זכות אינו יכול לחזור וללמד חובה"- כזכור, הכוונה היא שמי שמלמד זכות לא יכול לחזור בו ולהגיד שהוא מצטרף למלמדי החובה, המטרה של הדין הזה היא להקשות על הטלת עונש מוות (קבוצה ב').
- ☒ "דיני ממונות דנין ביום וגומרין בלילה, דיני נפשות דנין ביום וגומרין ביום. דיני ממונות גומרין בו ביום בין לזכות בין לחובה, דיני נפשות גומרין בו ביום לזכות וביום שלאחריו לחובה.."- נראה שהדין הזה משתייך לקבוצה א'.
- ☒ "דיני הטומאות והטהרות מתחילין מן הגדול, דיני נפשות מתחילין מן הצד"- נראה שהדין הזה משתייך לקבוצה א'.

הטלת עונש המוות: דרישת ההתראה

דרישת ההתראה היא הדרישה הכי קשה שהופכת את עונש המוות לבלתי ישים ולכן היא מרכז הדיון שלנו.

א. מהי התראה?

תוספתא מסכת סנהדרין (צוקרמאנדל) פרק יא, א-ג: (א) "ושאר חייבי מיתות בית דין (למעט מסית ש.ש) אין מחייבין אותן אלא על פי עדים והתראה ועד שיודיעוהו שחייב מיתה בבית דין ר' יוסי בר' יהודה אומ' עד שיודיעוהו באיזו מיתה הוא מת..."-

בתוספתא נאמר שלא מחייבים אדם בעונש מיתה (למעט עונש מיתה בדין מסית, שלא נעסוק בו) אלא אם יש עדים והתראה. מה הכוונה להתראה? יש דרישה שהעדים שרואים את המעשה יתרו בפני מבצע העבירה שהוא עובר עבירה, ובנוסף יזהירו אותו שהעונש בגין העבירה שהוא מבצע הוא עונש מיתת בית דין. ר' יוסי בר' יהודה אומר שלא מחייבים אדם במיתה עד שמזהירים אותו שהעונש בגין העבירה שהוא מבצע הוא מיתה, ומפרטים באיזה עונש ספציפי הוא יומת (קיימות 4 מיתות בתורה: סקילה, שריפה הרג [חרב] וחנק). עבירת הרצח היא עבירה שנידונים בגינה להרג בחרב. לכן אם רואים אדם שעומד לרצוח אחר, העדים צריכים לבוא ולהתריע בפניו שהעבירה שהוא עומד לבצע היא עבירה שחייבים עליה מיתת בית דין, ולפי ר' יוסי בר' יהודה צריך להגיד לו שהוא חייב מיתת בית דין של הרג בחרב. אם העדים רק ראו את המעשה, ולא התרו בנאשם לפני ביצוע העבירה אזי אותו אדם פטור מעונש מוות.

בהמשך אנתנו רואים עוד גישה שאף מקשה יותר את דרישת ההתראה: (ב) "מתרין בו ושותק מתרין בו ומרכין את ראשו, אף על פי שיאמר יודע אני, פטור עד שיאמר יודע אני ועל מנת כן אני עושה"- מדובר על מקרה שבו העדים מתרים במבצע העבירה, כנדרש, והנאשם שותק ומרכין ראשו (לא ברור מה הכוונה בדיוק ב"מרכין ראשו"- ייתכן והכוונה היא להנהוץ). בנוסף הוא אפילו אומר "אני יודע"- אני יודע שאני עושה עבירה, אני יודע שזו עבירה שחייבים עליה מיתת בית דין, ואיזה

סוג מיתה אני חייב- גם במקרה הזה הוא פטור. רק עד שהוא מודה "אני יודע ועל מנת כן אני עושה" – כלומר אני יודע, ואני עושה את זה דווקא, במזיד, רק אז הוא יהיה חייב.

ברור לנו שאף בן אדם רציונלי לא יגיד דבר כזה, זה מעשה התאבדות, ולכן אנחנו מבינים שדרישת ההתראה הופכת את עונש המוות לבלתי ישים.

ב. מה משמעות הדרישה?

מלבד זה שדרישת ההתראה היא כלי אולטימטיבי למניעת השימוש בעונש המוות, **מה ההיגיון שלה?** חז"ל במקורות שונים עוסקים ברציונל של דרישת ההתראה ומדברים על שני הסברים שונים לדרישת ההתראה, אנחנו למדים על כך מהמקורות הבאים:

1. **בבלי, סנהדרין ח ע"ב:** דתניא ר' יוסי בר יהודה אומר חבר אין צריך התראה, לפי שלא ניתנה התראה אלא להבחין בין שוגג למזיד-

ר' יוסי בר יהודה אומר שחבר לא צריך התראה. "חבר" הוא תלמיד חכם שמכיר היטב את כל הדינים בכל תחומי התורה. למה? "לפי שלא ניתנה התראה אלא להבחין בין שוגג למזיד"- מכיוון שהמטרה של ההתראה היא להבחין בין שוגג לבין מזיד. כלומר, לפי הסבר זה תפקיד ההתראה הוא לוודא שהיסוד הנפשי של העבריין מתקיים, שהעבירה נעשתה בזדון. בשונה מהמשפט המודרני בו הנחת היסוד היא שאי-ידיעה אינה פוטרת מעונש, הנחת היסוד במשפט העברי היא הפוכה ולכן צריך התראה, כדי לעמוד על דעתו של העבריין.

☒ נציין כי **חיים כהן** במאמרו מנסה להסביר מדוע מטרת ההתראה היא למנוע את עונש המוות, ולא להבחין בין שוגג למזיד (שכן יש הרבה אמצעים אחרים שמסייעים להבחין האם אדם ביצע את העבירה בשוגג או במזיד).

2. **בבלי, סנהדרין מא ע"א:** התיר עצמו למיתה, מנא לן (מניין לנו?) אמר רבא ואיתימא (ואם תאמר) חזקיה אמר קרא (דברים יז, ו) "יומת המת", עד שיתיר עצמו למיתה. לפי המקור הזה מטרתה של דרישה ההתראה היא לא רק לוודא שהאדם מבין ומודע לכך שהוא עושה עבירה, אלא למעשה לגבות מאותו אדם הצהרה שהוא יודע שהעונש בגין העבירה שהוא מבצע הוא עונש מיתה, ואף על פי כן הוא רוצה לעשות את העבירה והוא מוכן לשאת בעונש הזה.

הפסוק אומר "עפ"י שניים או שלושה עדים יומת המת" מה הכוונה? זה הבסיס לדרשה של רבא לעיל, האדם שמקבל על עצמו את המיתה מרצון חופשי למעשה הופך את עצמו מבחינה משפטית לבר מיתה, ולכן הוא צריך למות.

לסיכום, שני המקורות מתייחסים לשני היבטים של ההתראה: הראשון לעצם הדרישה שיתרו בפני העבריין בעת ביצוע העבירה. השני לדרישה שיתיר עצמו למיתה.

שיעור 9:

*בתחילת השיעור המרצה הבהיר לגבי העבודה שיש לבסס את התשובה שלנו על חומרי הקריאה והמצגות שנלמדו בקורס בלבד. אזכור המקורות יעשה בהערות שוליים. פחות משנה כללי האזכור האחיד. * אם מצטטים מתוך המצגת צריך לציין את זה. * העבודות מנורמלות.

בשיעור הקודם הצגנו שני הסברים לדרישת ההתראה. למעשה שני ההסברים הנ"ל מדברים על 2 רכיבים של דרישת ההתראה: הרכיב הראשון מסביר לנו למה צריך התראה בכלל- כדי לקבל את הוודאות לכך שהעבריין עושה את העבירה מתוך יסוד נפשי של כוונה. ואילו הרכיב השני דורש מעין גביית הצהרה מהעבריין שהוא עושה את העבירה במכוון ואף מוכן למות בגין זה.

☒ במאמר של **אהרון אנקר** מוצג רעיון נוסף לפיו דרישת ההתראה, ככזו שדורשת הצהרה על כך שאדם מוכן לשאת בעונש מוות, באה ללמד אותנו שמבצע העבירה צריך להיות במצב שהוא מתריס כנגד ההלכה, שכן רק אדם שכזה יהיה מוכן לשאת בעונש מוות. איך אנקר מגיע לזה? אנקר מסביר שבמשפט העברי ברוב הפעמים אין לנו מצב שיש לנו עונש חובה על משהו, אלא יש לנו מתחם ענישה, כך שהעונש נקבע לפי שיקול דעת. אנקר אומר שהנחת היסוד היא שעונש חובה מוטל בנסיבות מאוד ספציפיות. ברגע שהנסיבות מאוד מגוונות ולא ספציפיות הענישה תיקבע לפי שיקול דעת, בגבולות מתחם הענישה שקבוע לאותה עבירה. מתי חלים עונשי המוות לפי חז"ל? רק כשמדובר בסוג של עבריין שמתריס כנגד ההלכה במזיד, מדובר על עבריין שמורד בערכי הבסיס של התורה, ורק על אדם כזה יש עונש חובה של מוות. המטרה של הדרישה להצהרת העבריין שעל "אף על פי כן אני עושה" היא למסגר את הנסיבות שבהן מוטל עונש החובה.

* מה הבעיה בדרישת ההתראה? אנחנו מבינים שמדובר בדרישה מאוד מחמירה, ואם עונש המוות יוטל רק בנסיבות הקיצוניות הללו, אז איך יתמודדו עם הפשיעה? זו שאלה שכרגע תישאר פתוחה, ונדון בה בשיעורים הבאים.

כעת נעבור לנושא אחר, שבדומה לנושא של עונש המוות גם בו מתחוללת מהפכה בספרות חז"ל, והוא הנושא של עין תחת עין- ממון.

עין תחת עין- ממון:

ראשית נבהיר שמידה כנגד מידה זה לא עין תחת עין. כפי שלמדנו בשיעורים הראשונים, העיקרון של מידה כנגד מידה בתורה מפורש לפי הפשט שלו בצורה כזו שאם למשל אדם לצורך העניין הוציא לי עין, אני בתגובה למעשה שלו אוכל להוציא לו עין בחזרה (שכן כתוב באופן מפורש: עין תחת עין, שן תחת שן, שבר תחת שבר וכו'). חז"ל עושים מהפך בפרשנות של "עין תחת עין" ומעבירים אותנו ל"עין תחת עין- ממון". כלומר, אם אדם לצורך העניין הוציא לי עין, הוא יצטרך לשלם לי על זה בכסף ולא בגופו. למעשה חז"ל בעניין של "עין תחת עין- ממון" מעבירים אותנו מגישה של גמולנות לפיצוי. למה זה גמולנות ולא נקמה? כיוון שהמטרה היא פיצוי והשבת המצב לקדמותו, עד כמה שניתן וככל שהדבר אפשרי, ולא לנקום במבצע העבירה (שכן ברור לנו שתשלום כספי אינו כתשלום גופני, באופן שמוציאים את עינו של העבריין כנקמה).

נציין שאין חכמים שמפרשים את הפסוק של "עין תחת עין" כפשוטו, באופן שאם הוציאו לאדם עין, הוא יוכל להוציא עין בחזרה לעבריין. כלומר, אין מחלוקת בעולם של חז"ל שהכלל של עין תחת

עין מתייחס לממון (מדובר בדבר יחסית חריג, שכן בדרך כלל התרבות של חז"ל היא מחלוקת בין החכמים). אך איפה אנחנו כן מוצאים מחלוקות? בימי בית שני. בין אבותיהם הקדומים של חז"ל- הפרושים, לבין הכתות האחרות באותה תקופה כמו הצדוקים. כמו כן, גם ליוסף בן מתתיהו הייתה גישה מיוחדת לעין תחת עין, נדון בכך בהמשך.

כעת נסביר בקצרה על הכתות בימי בית שני- בימי בית שני היו שלושה סוגים של כתות: הפרושים- אותם אנשים שככל הנראה היו אבותיהם הקדומים של חז"ל, הם היו מוכרים בעיקר בשילוב המסורות שבע"פ לבין הכתובים, כלומר הם לא הלכו רק לפי מה שכתוב בתורה אלא גם לפי מסורות מהימנות. הצדוקים- הצדוקים היו כהנים (צאצאים של צדוק הכהן) והם החזיקו בתפיסה שונה של הלכה מזו של הפרושים ושל חז"ל, אפשר לומר שהם היו הרבה יותר ספקניים לגבי המסורות בע"פ ודרשו לחזור לתורה שבכתב. האיסיים- האיסיים היו אנשים שמסיבות דתיות פרשו מהחיים החברתיים הרגילים וחיו חיים קבוצתיים. הסיבה לכך, בין היתר, היא שהיו להם הלכות שונות של טומאה וטהרה, של שמירת שבת ועוד הלכות שונות שלא אפשרו להם לחיות חיים חברתיים רגילים. גם האיסיים, בדומה לצדוקים, מאוד פקפקו במסורות בע"פ ודרשו לחזור לתורה שבכתב.

הפער הגדול בין התפיסה של הפרושים-אבותיהם הקדומים של חז"ל, לבין הכתות של הצדוקים והאיסיים, בנוגע למסורות שבע"פ הוביל למחלוקות רבות בנושאים שונים. אחד מהנושאים האלה הוא הנושא של עין תחת עין-ממון. מדובר בנושא בו ההלכה החז"לית מאוד סוטה מהמקרא, ולכן ברור שכתות כמו האיסיים והצדוקים שדוגלות בהיצמדות להלכה הכתובה, יחלקו על הגישה של עין תחת עין-ממון. משכך, אנחנו לא מתפלאים שאנחנו מוצאים במגילת תענית התייחסות למחלוקת הזאת. מגילת תענית היא מגילה קדומה מימי בית שני שמדברת על ימים טובים שאסור להספיד ולהתאבל בהם. במגילה הזו מוזכרים ימים שהפכו לימים טובים רק בתקופת ימי הבית השני, למשל חג חנוכה. לעומת זאת ראש השנה למשל לא מוזכר במגילת תענית כיוון שהוא כבר מוזכר בתורה. אחד הימים שמוזכרים הוא ד' תמוז. בפירוש שניתן למגילה מוסבר מה קרה ב-ד' תמוז, שהפכו אותו ליום טוב שאין להתענות בו.

כך מפרשים בסכוליון (הפירוש) של מגילת תענית על יום טוב שתוקן בד' בתמוז: "שהיו ביתוסין אומרים עין תחת עין שן תחת שן הפיל אדם שן חברו יפיל את שנו סמא עין חברו יסמא את עינו יהו שוים כאחד. ופרשו השמלה לפני זקני העיר דברים ככתבן. וירקה בפניו שתהא רוקקת בפניו. אמרו להם חכמים והלא כתוב התורה והמצוה אשר כתבתי להורותם. התורה אשר כתבתי והמצוה להורותם. וכתוב ועתה כתבו לכם את השירה הזאת ולמדה את בני ישראל שימה בפייהם. ולמדה את בני ישראל זה מקרא. שימה בפייהם אלו הלכות. יום שבטלוהו עשאוהו יום טוב".

ביתוסין הייתה ככל הנראה כת שדומה לצדוקים (יש שטוענים שהביתוסין הם האיסיים, ויש שטוענים שמדובר בכת שונה), שלא הסכימה לקבל את המסורות של התורה שבעל פה. הביתוסין פירשו את העיקרון של עין תחת עין כפשוטו, כפי שהוא כתוב במקרא- אם אדם הוציא לאדם שן, עין וכו' אז הוא יוכל לעשות זאת לעברייך בחזרה. חז"ל אומרים שמדובר בעניין משפטי רגיל לכל דבר ועניין ולכן שצריך להביא עדים וכו' (בהמשך הם הופכים את זה במפורש לעין תחת עין-ממון) . לעומת זאת, כאמור, הביתוסין אומרים שצריך לעשות "דברים ככתבן". חז"ל בתגובה טוענים "והלא כתוב התורה והמצוה אשר כתבתי להורותם. התורה אשר כתבתי והמצוה להורותם"- חז"ל אומרים יש 2 חלקים לתורה- יש את התורה שכתובה ויש את התורה שבע"פ שנהוגה הלכה

למעשה ומיישמת את התורה הכתובה. ד' תמוז הוא היום שבו הכריתו את התפיסה של הביתוסין לפיו יש מקום רק לתורה שבכתב, ולכן הפכו אותו ליום טוב שאסור להתענות ולהספיד בו.

יוסף בן מתתיהו (היסטוריון יהודי בתקופת בית שני, היה ממנהיגי המרד ברומאים ולבסוף נפל בשבי הרומאים ביודפת ונכנע להם. למרות זאת זכה לאהדת הרומאים והפך ליועץ של שר הצבא הרומי. לאחר החורבן גלה לרומא, ושם כתב ספרי היסטוריה על היהודים ועל המלחמה ברומאים ותיעד כל מני פירושים לעקרונות בתורה) **מציע פרשנות ביניים** - הוא אומר שאת 'עין תחת עין' יש לפרש כפשוטו, אך אם הקורבן רוצה ומסכים, אז ניתן לאפשר לעבריין לשלם בממון.

עין תחת עין - ממון: נימוקים -

חז"ל מביעים את עמדת בעניין של "עין תחת עין - ממון" באופן ברור במשנה: **משנה, ב"ק ח, א:** "בנוק כיצד סימא את עינו קטע את ידו שיבר את רגלו רואין אותו כאילו הוא עבד נמכר בשוק ושמן כמה היה יפה וכמה הוא יפה" -

חז"ל מעלים את השאלה מה קורה אם אדם גרם נזק לחברו, למשל הוציא לו עין, שבר לו רגל וכו' -? הם משיבים שמה שצריך לעשות זה לחשב כמה אותו אדם היה שווה לולא הנזק שנגרם לו, וכמה הוא שווה לאחר הנזק (בימי חז"ל היה שוק עבדים ולכן השומה הייתה מאוד פשוטה לביצוע. כך שאם למשל אדם כרת את היד של חברו, צריך להעריך כמה האדם שנפגע היה נמכר לעבדות עם יד, וכמה הוא היה נמכר ללא היד). החישוב הזה בעצם מלמד אותנו על שווי האיבר שנפגע ומכמת את הנזק בכסף.

מצאנו בספרות חז"ל כמה נימוקים לכך שהנזק הופך לכסף, **למה עדיף עין תחת עין - ממון מאשר עין תחת עין ממש?**

נימוק אחד מופיע כדרשות (לימוד מתוך פסוקים), והנימוק השני מופיע כסברות (סיבות שנובעות יותר מהרציונל ומהשכל).

דרשות:

בבלי, ב"ק פג ע"ב: "דתניא יכול סימא את עינו מסמא את עינו קטע את ידו מקטע את ידו שיבר את רגלו משבר את רגלו תלמוד לומר (ויקרא כד, כא) מכה אדם ומכה בהמה מה מכה בתשלומין אף מכה אדם לתשלומין ואם נפשך לומר הרי הוא אומר (במדבר לה, לא) לא תקחו כופר לנפש רוצח אשר הוא רשע למות לנפש רוצח אי אתה לוקח כופר אבל אתה לוקח כופר לראשי אברים שאין חוזרין" -

חז"ל בדרשה הנ"ל אומרים שעצם זה שהתורה הקישה בין נזק אדם לבין נזק בהמה, זה מלמד אותנו ששני הדברים שווים מבחינת אופן הפיצוי. ולכן, כמו שאדם שהזיק לבהמה של חבר שלו משלם על כסף בכסף, גם אדם שהזיק לחברו בגופו ישלם על כך בכסף.

[**נזכיר שוב שחז"ל ניסו לעגן את המסורות שקיבלו בע"פ בכתובים ולכן הם פירשו הרבה דברים בדרך של היקש, כך שלמרות שהתורה הכתובה אומרת שמשלמים עין תחת עין ממש, חז"ל ניסו לעגן את המסורת שקיבלו לפיה עין תחת עין - ממון, בפסוקים שבכתב על דרך ההיקש]

כמו כן כתוב "לא תקחו כופר לנפש רוצח אשר הוא רשע למות לנפש רוצח אי אתה לוקח כופר אבל אתה לוקח כופר לראשי אברים שאין חוזרין" – הזכרנו את הפסוק הזה בעבר, הפסוק הזה אומר שאסור לקבל כופר מרוצח (שכן רוצח צריך למות בגין מעשיו). הדרשה אומרת שאסור לקחת כופר מרוצח, אבל מותר לקחת כופר על איברים שאין חוזרים. כלומר על איברים שהוציאו כמו עין, יד, רגל וכו' מותר לשלם בממון.

סברות:

חז"ל מנסים להסביר מה הטעם של 'עין תחת עין-ממון':

1. בבלי, בבא קמא פג ע"א: "תניא ר' דוסתאי בן יהודה אומר עין תחת עין ממון אתה אומר ממון או אינו אלא עין ממש אמרת הרי שהיתה עינו של זה גדולה ועינו של זה קטנה היאך אני קורא ביה עין תחת עין וכי תימא כל כי האי שקיל מיניה ממונא [וכי תאמר במקרים אלה תיקח ממון] התורה אמרה (ויקרא כד, כב) משפט אחד יהיה לכם משפט השוה לכולכם"

תניא ר' דוסתאי אומר, איך אנחנו בכלל יכולים להשוות בין איברים של אדם אחד, לבין איברים של אדם אחר? למשל אם העין של הקורבן היא עין שרואה טוב, אך העין של העבריין היא עין עצלה שהוא לא רואה בה טוב? במקרה כזה לכאורה לא מתקיים העקרון של מידה כנגד מידה באופן דווקני שכן ברור ששני האיברים לא שווים. ניתן לטעון שבמקרים בהם אין שוויון בין האיברים של הקורבן והעבריין, אז כן ניקח כסף. אך חז"ל דוחים את הטענה הזאת ואומרים שהתורה אמרה "משפט אחד יהיה לכם משפט השווה לכולכם". כלומר, חז"ל אומרים שבעניינים של ענישה הסנקציה צריכה להיות אחידה לכולם. לכן גם הסנקציה בגין פגיעה באיבר צריכה להיות אחידה, ועדיף שנישם את העיקרון של עין תחת עין כ"עין תחת עין-ממון".

*המקור הזה מלמד אותנו על עקרונות משפט שאנחנו מכירים היום במשפט המודרני כמו שוויון בענישה ושוויון בפני החוק.

2. בבלי, בבא קמא פד ע"א: "אביי אומר אתיא מדתני דבי חזקיה [אביי אומר: זה בא ממה ששנו בבית המדרש של חזקיה] דתנא דבי חזקיה (שמות כא, כד): "עין תחת עין נפש תחת נפש" – ולא נפש ועין תחת עין. ואי סלקא דעתך ממש זימנין דמשכחת לה עין ונפש תחת עין דבהדי דעויר ליה נפקא ליה נשמתיה [ואם היה עולה בדעתך עין תחת עין ממש, לפעמים קורה שעין ונפש תחת עין, שבמידה ומתעורר יוצאת נשמתו]"

יש חשש שכאשר נעקור את עיני המנקר, הוא עשוי למות. הכלל בתורה אומר שאם אדם הוציא עין, יוציאו לו עין בחזרה, אבל לא יהרגו אותו. מכיוון שבניקור העין של העבריין יש סכנה לכך שהוא ימות, עדיף שהעבריין ישלם על מעשיו בכספו ולא בגופו. גם כאן אנחנו רואים שהעיקרון של שוויון בענישה בא לידי ביטוי, וזאת משום שיש עבריינים רגישים יותר (בעלי "גולגולת דקה") שיכולים למות כתוצאה מניקור העין ולשלם על מעשיהם בחייהם, ויש עבריינים שפחות רגישים שישלמו על המעשה שלהם רק בעין שלהם ולא בחייהם.

למעשה הסברה השנייה (בדומה לראשונה) אומרת שיש מצבים בהם עין תחת עין פשוטו כמשמעו יוביל לתוצאות לא רצויות שחורגות מהעיקרון של מידה כנגד מידה (מוות, מחלה וכדו') ולכן עדיף להסתפק בתשלום וליישם את הכלל בדרך של עין תחת עין-ממון.

שיעור 10:

בשיעור הקודם דיברנו על כך שיישום עיקרון עין תחת עין כפשוטו יוצר עיוותים ומקרים של חוסר צדק, באופן שנוגד את עיקרון השוויון בענישה. ולכן חז"ל פירשו את עיקרון עין תחת עין כ"עין תחת עין-ממון", ופיצוי הוא הסעד היחיד שניתן להעניק לאדם שעבר פגיעה גופנית.

מתעוררת השאלה, **אם פגיעה באיבר מחייבת פיצוי ממוני, אז למה מדגיש הכתוב "עין תחת עין"?** בד"כ התורה שבע"פ לא סותרת את התורה שבכתב באופן כה קיצוני, אז כיצד ניתן להסביר את העניין הזה? כמובן ששאלת היחס בין התורה שבע"פ לבין התורה שבכתב היא שאלה יסודית ורחבה שנוגעת להיבטים רבים, אבל גם בנושא שלנו היא מתעוררת ולכן ננסה לענות עליה קשר לדיון שלנו בקצרה.

רמב"ם, מורה נבוכים ח"ג, מא: "בדרך - כלל נקבע עונשו של כל התוקף את זולתו שיעשה לו כאשר עשה בשווה. אם הזיק לגוף ייזק בגופו, ואם הזיק לממון ייזק בממונו...מי שחיסר איבר יחוסר איבר כמותו: כאשר יתן מום באדם כן ינתן בו (ויקרא כ"ד, 20). אל תעסיק מחשבתך בזה שאנו עונשים כאן בתשלומין, כי מטרתי עכשיו לתת טעמים לכתובים ולא לתת טעמים להלכה, אף שגם על הלכה זאת יש לי דעה שאותה אשמיע בעל - פה."

הרמב"ם פותח בכך שבענישה בד"כ התורה מדגישה לנו את מוסד הגמולנות ואת עקרון המידה כנגד מידה, באופן שמי שגורם נזק בצורה מסוימת, ישלם על כך באותה הצורה. אך לאחר מכן הוא אומר שצריך להפריד בין מה שנכתב בתורה שבכתב לבין התורה שבע"פ. לתורה שבכתב יש היגיון של צדק מאוד ברור שהיא רוצה להשמיע לנו, לפיו הענישה הצודקת היא ענישה גמולנית שבה יש הלימה בין העבירה לבין העונש. אך יכול להיות שיש שיקולים שמצריכים סטייה מהעקרונות הכתובים. כלומר, התורה שבכתב מדגישה לנו את העיקרון של מה צודק, והתורה שבע"פ וההלכה שהתקבלה הן שמיצגות את השיקולים שמאפשרים סטייה מהעקרונות הכתובים. **לסיכום, מדברי הרמב"ם ברור שעל אף שנקבע באופן מעשי שהעונש על פגיעה באיבר הוא פיצוי ממוני, הרי שהכתוב השמיע לנו "עין תחת עין" כדי להדגיש שהענישה הגמולנית היא הענישה הצודקת, וזו הסיבה ש"עין תחת עין" מודגש.**

אופן הענישה: הקפדה על כבוד האדם בהליך הענישה

אחד הדברים החשובים בענישה הוא שמירה על כבוד האדם, במיוחד כשאנחנו מדברים על ענישה גופנית. במשפט העברי, ובעיקר אצל חז"ל, הייתה מודעות רבה לנושא אופן הענישה.

לפני שנתחיל לדבר על מיתות בית דין, נזכיר שמדובר בדיון שהוא ברובו תיאורטי שכן כפי שלמדנו מדובר בעונשים נדירים שכמעט ולא היו מיושמים.

השאלה הראשונה שבה נדון נוגעת לעונש הסקילה-

א. האם נסקלים בערום או לבושים?

משנה, סנהדרין ו, ג: "היה רחוק מבית הסקילה ארבע אמות [כ2 מטרים], מפשיטין אותו את בגדיו. האיש, מכסין אותו מלפניו. והאשה, מלפניה ומאחריה, דברי רבי יהודה. וחכמים אומרים, האיש נסקל ערום ואין האשה נסקלת ערומה".

אנחנו רואים שיש הבדל בין סקילת גבר לבין סקילת אישה, את האיש מכסים רק מלפנים ואת האישה מכסים גם מלפנים וגם מאחור. בניגוד לדעה הזו, יש חכמים שטוענים שהאיש נסקל ערום, ואילו האישה נסקלת לבושה. התלמוד הבבלי מסביר שיש כאן שני שיקולים מתנגשים. מצד אחד, יש את העניין של מהירות ההמתה- הסקילה נעשית בעירום כדי שהנידון למוות ימות מהר ולא יסבול. מצד שני, יש את עניין הצניעות- יש מקום לומר שלא יסקלו בערום מפני כבוד האדם. רבי יהודה סבור שיש לעשות כיסוי מינימלי, אך לדאוג יותר שימותו מהר. ואילו חכמים תולים זאת בשאלה האם מדובר באיש או באשה. במקרה של אישה יש להקפיד על כבודה ואילו במקרה של איש יש להעדיף שימות מהר.

ב. עיצוב מיתות בית דין

המקור הבא גם הוא נוגע לעונש הסקילה:

1. **דברים יז:** וְהוֹצֵאתָ אֶת-הָאִישׁ הַהוּא אוֹ אֶת-הָאִשָּׁה הַהוּא אֲשֶׁר עָשָׂו אֶת-הַדָּבָר הַרְעָה זֶה, אֶל-שַׁעֲרֵי-אֶת-הָאִישׁ, אוֹ אֶת-הָאִשָּׁה; וְסִקְלָתָם בְּאֲבָנִים, וְמָתוּ... ז יד הַעֲדִים תִּהְיֶה-בוֹ בְּרֹאשׁוֹנָה, לְהַמִּיתוֹ, וְיָד כָּל-הָעָם, בְּאַחֲרָנָה; וּבַעֲרַתְּ הָרֶע, מִקֶּרְבָּךְ.

במקור הנ"ל מתוארת סיטואציה של סקילה המונית, העדים מתחילים לזרוק אבנים על העבריין ואליהם מצטרף שאר הציבור.

חז"ל מתארים את הסקילה במקור הבא באופן שונה-

2. **משנה, סנהדרין ו, ד:** "בית הסקילה היה גבוה שתי קומות. אחד מן העדים דוחפו על מתניו. נהפך על לבו, הופכו על מתניו. אם מת בה, יצא. ואם לאו, השני נוטל את האבן ונותנה על לבו. אם מת בה, יצא. ואם לאו, רגימתו בכל ישראל, שנאמר (דברים יז) יד העדים תהיה בו בראשונה להמיתו ויד כל העם באחרונה".

חז"ל מתארים בית סקילה גבוה, השאיפה היא שאחד מהעדים ידחוף את הנידון למוות כך שהוא ייפול על מותניו (על הצד), כיוון שכך שפחות רואים את האיברים המוצנעים. אם הוא נופל לא בצורה הזאת, הופכים אותו על מותניו כך שלא יראו את איבריו המוצנעים ולא יתבזה. יש כאן ביטוי לעיקרון כבוד האדם, גם בעבריינים הכי נבזים יש לנהוג ברגישות מסוימת ולדאוג שלא יתבזו במותם. לאחר שזורקים את העבריין מבית הסקילה, אם האדם מת- נגמר העניין, אם הוא לא מת- העד השני לוקח אבן וזורק אותה על לב העבריין. אם הוא עדיין לא מת (דבר שמאוד לא סביר), כל הציבור מצטרף לעד ורוגם את העבריין באבנים.

אנחנו רואים כאן תהליך של עידון וריסון של הענישה המקראית. הסקילה הופכת ממעמד של לינאי מאורגן לתהליך מסודר שמפחית עד למינימום את הסבל של מי שמוצא להורג וכך גם במיתות בית דין האחרות. לגבי מיתת שריפה, נאמר במשנה שלא היו שורפים את הנידון למוות חי, אלא משליכים לתוך פיו פתילה בוערת והעבריין היה נשרף מבפנים. לגבי מיתת החנק, לא היו תולים, אלא כורכים סודר (מעין בד/סדין) סביב צווארו של הנידון למוות ומושכים לכיוונים מנוגדים עד שיוצאת נפשו.

בספרא (קדושים י) מדמה רבי יהודה הנשיא את מיתת החנק למיתה בידי שמים: "רבי [ר' יהודה הנשיא] אומר נאמרה מיתה בידי שמים ונאמרה מיתה בידי אדם מה מיתה האמורה בידי שמים שאין בה רושם אף מיתה האמורה בידי אדם מיתה שאין בה רושם, מכאן אמרו מצות החנקין היו משקעין אותן בזבל עד ארכובותיו ונותנין סודר קשה הרבה וכורך על צוארו זה מושך אצלו וזה מושך אצלו עד שנפשו יוצאת".

השורש "מת" משמש בתורה גם למיתה בידי שמיים וגם למיתה ע"י אדם. איך מבחינים? לפי הוראת הפועל. למשל, כשכתוב "מות יומת" או "יומת האיש ההוא" זה מתייחס למיתה ע"י אדם. אך אם כתוב רק "מת", "ימותו", "מת האיש ההוא" זה יכול להיות גם מיתה בידי שמיים. ר' יהודה הנשיא אומר שיש תכונה משותפת למיתה בידי שמים ולמיתה בידי אדם: מיתה ע"י אדם צריכה להיות "מיתה שאין בה רושם", כמו מיתה ע"י שמיים. למה הכוונה? הביטוי "מיתה שאין בה רושם" מבטא ככל הנראה אידיאל של המתה, מיתה שלא משאירה רושם בגוף ממש כמו מיתה בידי שמים שאדם מת במיטתו. חז"ל אומרים שמיתה ע"י אדם צריכה להיות לפי האידיאל של מיתה בידי שמיים, כלומר היא צריכה להיות מיתה "שאין בה רושם" – שאין בה ביזוי של גוף האדם. המיתה היחידה שבה חכמים מוותרים על האידיאל הזה של שלמות הגוף היא מיתת החרב משום שלא ניתן לעשות זאת (לא ניתן להרוג אדם בחרב בלי להשאיר בו סימנים).

איך יודעים שזה קשור לכבוד האדם? (לכאורה ניתן לטעון שמדובר בתפיסה של שלמות הגוף), אך המקור הבא מבהיר לנו שהרציונל הוא שמירה על כבוד האדם –

מכילתא דרבי שמעון בר יוחאי פרק כא: "מות יומת אין אנו יודעין במה תהא מיתתו שלזה ת"ל ואהבת לרעך כמוך (ויקי' יט יח) ברור לו מיתה יפה והיזה זה? זה חנק".

אם לא כתוב לנו באיזה מיתה להמית אדם בגין עבירה מסוימת (אלא כתוב רק "מות יומת"), התלמוד אומר שצריך לבחור במיתה הכי יפה, שהיא מיתת החנק. ולמה? הכתוב אומר "ואהבת לרעך כמוך" – מיתת החנק היא המיתה שהכי פחות משחיתה את גוף האדם ושומרת על כבודו. כלומר, התלמוד אומר שבחירת מיתה יפה לפושע היא התייחסות מכבדת כלפיו. **כאן רואים ששיקול פרשני הוא "ברור לו מיתה יפה" לבחור לעבריניים את המיתה היפה ביותר שאפשר. מהפסוק "ואהבת לרעך כמוך" ברור שהדבר נוגע לכבוד האדם ולא רק לשיקולים הנוגעים לצלם האדם.**

ג. תליה

דברים כא: (כב) וכי יהיה באיש חטא משפט מות והומת ותלית אתו על עץ (כג) לא תלין נבלתו על העץ כי קבור תקברנו ביום ההוא: (כג) כי קללת אלהים תלוי ולא תטמא את אדמתך אשר ה' א-להיך נתן לך נחלה.

כפי שכבר הסברנו, ככל הנראה שיש פרוצדורה של תליה של "למען יראו וייראו", בה תולים אדם לאחר שהורגים אותו כדי שאחרים יראו מה קרה לאיש שחטא ויירתעו מלחטוא גם הם. התורה מזהירה לא להלין את גופתו של העבריין שהומת על העץ יותר מדי זמן, ומורה לקבור את האדם עוד באותו היום שהרגו אותו. הסיבה לכך לפי הכתוב היא "כי קללת אלוהים תלווי" – יש כמה אפשרויות לפירוש הפסוק הזה, אחת מהן היא שזה דבר לא רצוי בעיני אלוהים (בהמשך נציג פרשנות נוספת), כמו כן כתוב "ולא תטמא את אדמתך" – מתים שאינם קוברים מטמאים את הארץ.

נציין כי חז"ל מתארים את התלייה באופן מאוד שונה ממה שהם רגילים לראות בתרבויות אחרות שהיו קיימות בזמנם (בעיקר צליבה) -

תוספתא ט, נ: "וכשתולין אותו אחד קושר ואחד מתיר כדי לקיים בו מצות תלייה".

כלומר, אדם אחד תולה את גופת העבריין על העץ, ולאחר כמה שניות אדם אחר מתיר את הקשירה ומוריד את הגופה מהעץ.

לכאורה זה לא מסתדר לנו עם הפסוקים שתיארנו לעיל, אך כנראה שחז"ל מבינים את הפסוקים אחרת. **כיצד למדו חז"ל את הפסוקים?**

מדרש תנאים לדברים כא, כג: (כג). "לא תלין נבלתו על העץ" שלא ישהה. אתה אומר שלא ישהה או לא תלין נבלתו על העץ כמשמעו? תלמוד לומר "כי קבור תקברנו ביום ההוא" הא (אם כך) מה תלמוד לומר "לא תלין נבלתו על העץ" שלא ישהה. מכאן אמרו: משהין אתו סמוך לשקיעת החמה וגומרין את דינו וממיתין אותו ואחר כך תולין אותו אחד קושר ואחד מתיר כדי לקיים בו מצות תלייה.

חז"ל מעלים את השאלה מדוע כתוב "לא תלין" אם כתוב לאחר מכן כן "קבור תקברנו ביום ההוא"? לכאורה מדובר בכפילות. אך חז"ל אומרים שהמשמעות של "לא תלין" אינה זהה למשמעות של "קבור תקברנו ביום ההוא" והם מפרשים את "לא תלין" כ"לא תשהה"- כך שהגופה לא תשהה זמן ממושך על העץ. כלומר, יש להקפיד שזמן התלייה יהיה מאוד מינימלי, רק כדי לקיים את מצוות התלייה.

לא כך מפרש את מצוות תליה יוסף בן מתיתיהו בקדמוניות היהודים ד, 265- וירמוהו באבנים וישאר לראווה לעיני כל למשם יום שלם ובלילה ייקבר."

יוסף בן מתיתיהו מפרש את התליה לפי פשט המקרא ואומר שיש לתלות את גופת העבריין למשך כל היום ולקבור אותה בלילה.

כעת נציג פרשנות נוספת ל"קללת אלוהים תלוי"-

דרשה נוספת על הביטוי "כי קללת א-להים תלוי" מעניקה רקע נוסף וטעם לכך שברגע שתולים את ההרוג מיד מורידים אותו:

תוספתא, סנהדרין ט, ז: היה ר' מאיר אומר: מה תלמוד לומר "כי קללת אלהים תלוי" לשני אחים תאומים דומין זה לזה אחד מלך על כל העולם כולו ואחד יצא לליסטיא (שוד) לאחר זמן נתפס זה שיצא לליסטיא והיו צולבין אותו על הצלב והיה כל עובר ושב אומר דומה שהמלך צלוב לכך נאמר "כי קללת אלהים תלוי".

ר' מאיר אומר שהאדם נברא בצלם אלוהים, הוא לכאורה ה"תאום" של הקב"ה. ולכן ביזוי גופתו של העבריין, שאף הוא נברא בצלם אלוהים, היא כמו ביזוי של אלוהים ולכן נכתב "כי קללת אלוהים תלוי". כלומר, מאחר והאדם נברא בצלם א-להים, הרי תלייתו היא כאילו תליית האל. רעיון זה של הידמות האדם לאל מביא לשיא את תפישת כבוד האדם אצל חז"ל.

לסיכום, אנחנו רואים שחז"ל צמצמו את התלייה ככל שניתן, וזאת בשל חשיבותו של עיקרון כבוד האדם.

שיעור 11:

בשיעור הקודם סיימנו לדבר על עונש התלייה. דיברנו על כך שחז"ל צמצמו את השימוש בעונש התלייה למינימום. זה מזכיר לנו את פרשנות חז"ל בעניין "עין תחת עין-ממוך", אך ההבדל הוא שבעוד שעונש התלייה ניתן בנסיבות מסוימות, הכלל של "עין תחת עין" כפשוטו לא יושם כלל. כעת נעבור לדון בעונש המלקות.

ד. מלקות

חובת ההתייחסות לכבוד האדם בענישה במסגרת עונש המלקות מופיעה במפורש בתורה עצמה. אנחנו נראה בהמשך שחז"ל מעצימים את החובה הזו אך הגרעין של החובה מצוי כבר בפסוקים עצמם:

דברים כה, א-ג: א כִּי-יִהְיֶה רִיב בֵּין אַנְשִׁים, וְנָגְשׁוּ אֶל-הַמִּשְׁפָּט וּשְׁפָטוּם; וְהִצְדִּיקוּ, אֶת-הַצְדִּיק, וְהִרְשִׁיעוּ, אֶת-הַרְשָׁע. ב וְהָיָה אִם-בֶּן הַכּוֹת, הַרְשָׁע--וְהִפִּילוּ הַשֹּׁפֵט וְהִכָּהוּ לְפָנָיו, כְּדִי רִשְׁעוֹ בְּמִסְפָּר. ג אַרְבָּעִים יָכֹנּוּ, לֹא יִסִּיף: פֶּן-יִסִּיף לְהַכְתּוֹ עַל-אַלֶּה מִכָּה רַבָּה, וְנִקְלָה אַחִיד לְעִינֶיךָ. ד לֹא-תִחַסֵּם שׁוֹר, בְּדִישׁוֹ. { ס }

במקור לעיל מגבילים את מספר המלקות ל-40. התורה מזהירה לא להוסיף מכות מעבר למספר זה וזאת שמא "ונקלה אחיד לעיניך"- שהאדם המוכה לא יגיע למצב שגופו מבוזה (שגופו "מתפרק").

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.

הפסוקים לעיל מספר דברים מזהירים לא להכות אדם יותר מ-40 מלקות מהחשש שגופו יתבזה ויתפרק, חז"ל מזהירים שלא להגיע עוד לשלב שלפני "התפרקות הגוף" והוא המצב בו אדם מאבד שליטה על סוגריו.

משנה, מכות ג, יד: "נתקלקל בין ברעי בין במים, פטור. רבי יהודה אומר, האיש ברעי והאשה במים".

המשנה אומרת שברגע שאדם מגיע למצב של ביזוי כבוד האדם שלו, פוטרים אותו מעונשו. ר' יהודה מבחין בין איש לאישה ואומר שאיש מגיע למצב כזה כאשר הוא מאבד שליטה על היכולת שלו להטיל צואה, והאישה מגיעה למצב כזה כשהיא מאבדת יכולת להטיל שתן.

המקור הבא מהתלמוד הבבלי מראה לנו עד איפה העניין של הקלון במלקות מגיע-

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

כאן התלמוד עוסק בשאלה מתי צריך העבריין להתבזות כדי שיוכל להיפטר מעונש המלקות. לפי רש"י הפירוש של "קלה בראשונה" הוא שמי שאמור ללקות התבזה עוד לפני ההכאה בשוט, אלא רק שהונפה הרצועה. "קלה בשנייה" הכוונה היא שהכו אותו פעם אחת, ולאחר מכן הוא התבזה (עשה צרכים), כלומר הפירוש שהוא התבזה אחרי המכה הראשונה ולפני השנייה. במקרים אלה פוטרים אותו משום שעל אף שבמקרה הראשון בכלל לא לקה, הרי עדין התבזה בשל מעמד ההכאה מפחד המכות. לעומת זאת, במקרה של הפסקת הרצועה (כשיש בעיה עם הכלי שמכים איתו, כמו

למשל שהרצועה נקרעת) אומרים שרק אם קיבל מכה אחת כבר פוטרים אותו שאז כבר התבייש מהמכה, אבל במקרה ועוד לא קיבל את המכות בכלל זה לא נקרא שכבר התבזה. אמנם, דעת האמורא שמואל באותה סוגייה, שאפילו עוד לא לקה, עצם העובדה שכבר כפתו אותו נחשב שהתבזה (הרחבה על עניין זה בהמשך).

מה הסיבה להבדל? מדוע במקרה הראשון שבו אדם התבזה בכך שהוא עשה את צרכיו, וטרם הוכה, פוטרים אותו, ואילו במקרה השני שבו יש בעיה עם הרצועה, לא פוטרים אדם אלא אם הוא הוכה לפחות פעם אחת?

המרצה טוען שהנקודה היא שברגע שהכו אדם פעם אחת הוא למעשה התבזה. וזאת גם אם זה לא בא לידי ביטוי בהטלת צרכים, עצם ההכאה מבזה. יש כאן הרחבה של מושג הקלון. אם בתקופת המשנה המושג של קלון התייחס לאיבוד שליטה על סוגרים והטלת צרכים, בתקופת חז"ל מרחיבים את היקף המושג ואומרים שעצם עונש המלקות מבזה ויש בו קלון.

בבלי, כג ע"א: "אמר שמואל כפתוהו חורץ מבית דין פטור".

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

האמורא שמואל מרחיב את מושג הקלון אף יותר- הוא מדבר על סיטואציה שבה כופתים את האדם על מנת להלקותו, והוא מצליח להימלט. האם צריך לרדוף אחריו ולהחזירו? לטענת האמורא שמואל התשובה היא לא. כיוון שעצם ההעמדה שלו לדין וזה שכפתו אותו מהווה ביזוי ולכן פטור אותו מעונשו.

כאן רואים תופעה מעניינת- הביוש שהחל כפטור מעונש המלקות, הפך לתחליף לעונש המלקות. מספיק שהעבריין יתבייש כדי שעונש המלקות יתייתר. כלומר, אנחנו רואים שבנסיבות מסוימות הביוש מהווה את העונש עצמו. עונש המלקות עובר שינוי והוא הופך מעונש פיזי לעונש של בוש, ולכן מספיק אפילו לתת מכה אחת, או להטיל צרכים, או עצם הכפייה בכדי לפטור אדם מעונשו (בהתאם לפירושים שהצגנו לעיל).

עד כאן נושא כבוד האדם בענישה.

תחליפים לעונש המוות

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

חז"ל חיו בתודעה שלא הכל מונח על כתפי בית הדין. למרות שיש מצווה למצות את הדין עם הפושעים בביה"ד, בסופו של דבר גם האל עושה משפט. ולכן יש מקרים שניתן להשאיר "פתוחים", כי בסופו של דבר במידת הצורך יוטל עונש בידי שמיים. נבהיר שחז"ל לא אומרים שדין שמים הוא העונש האולטימטיבי, אך עדיין יש כאן משהו חשוב לגבי העניין שדין שמים נותן מענה במקרים שלא ניתן לפתור בביה"ד.

תלמוד בבלי, כתובות ל ע"א-ע"ב: האמר רב יוסף, וכן תני רבי חייא: מיום שחרב בית המקדש, אף על פי שבטלו סנהדרין, ארבע מיתות לא בטלו; לא בטלו? הא בטלו להו! (הרי בטלו אותן) דין ארבע מיתות לא בטלו, מי שנתחייב סקילה - או נופל מן הגג או חיה דורסתו, ומי שנתחייב שריפה - או

נופל בדליקה או נחש מכישו, ומי שנתחייב הריגה - או נמסר למלכות או ליסטים באין עליו, ומי שנתחייב חנק - או טובע בנהר או מת בסרונוכי (מחלת נשימה)!

במקור לעיל אנחנו רואים שלמרות שמהרגע שחרב בית המקדש בוטלה הסנהדרין, ולא מוטלים עונשי המוות באמצעות ארבעת המיתות, הדין של ארבע המיתות לא בוטל. כך למשל, אם לאדם מסוים היה מגיע עונש סקילה הוא ימות בנפילה מהגובה (מהגג) או ע"י חיה דורסת. מי שנתחייב בשריפה, ימות בשריפה או ע"י הכשת נחש, אם היה מתחייב בחנק- הוא ימות במחלת נשימה וכו' יש כאן תפיסה לפיה **לא רק שענישה בידי שמיים מחליפה את דין אדם אלא היא מחליפה על פי אותו דפוס של מיתות בית דין שהיו מגיעות לעבריינין.**

ענישה בידי שמים אצל חז"ל: פיתרון לקשיים ראייתיים ולאילוצים דיוניים –

1. **תלמוד בבלי, סנהדרין לז ע"א:** א"ר שמעון בן שטח אראה בנחמה אם לא ראיתי אחד שרץ אחר חבירו לחורבה ורצתי אחריו וראיתי סייף בידו ודמו מטפטף והרוג מפרפר ואמרתי לו רשע מי הרגו לזה או אני או אתה אבל מה אעשה שאין דמך מסור בידי שהרי אמרה תורה (דברים יז, ו) על פי שנים עדים יומת המת היודע מחשבות יפרע מאותו האיש שהרג את חבירו אמרו לא זזו משם עד שבא נחש והכישו ומת.

עסקנו במקרה הזה בעבר. מדובר במצב בו אדם ראה איש רודף אחרי חברו ונכנס לחורבה כלשהי. לאחר מכן אותו אדם שראה את זה נכנס לחורבה ורואה את אותו איש עם חרב מטפטפת דם בידו, כאשר חברו שרוע על הרצפה שותת דם. כלומר, ראו את האיש עם כלי הנשק, ואת האדם ההרוג לידו אך לא ראו את מעשה הרצח. חכמים אומרים שזה לא מספיק כדי להעיד, זה נחשב לעדות מתוך אומדן. יש צורך לראות את מעשה העבירה. תניא שמעון אומר שמצב כזה לא ניתן להעיד נגדו בגלל 2 בעיות: 1. אומדן- הוא לא ראה את המעשה עצמו. 2. "עפי שני עדים יומת המת"- אין שני עדים. למעשה לא ניתן להעמיד את הרוצח לדין בגלל שאין ראיות מספקות. תניא שמעון אומר שאם הוא היה עומד בנעליו של אותו אדם הדבר היחיד שהוא יכול היה לעשות זה להתפלל שהקב"ה יפרע מאותו רוצח, ויש שמספרים באמת באותו מקרה הגיע נחש והכיש את הרוצח. זה נובע מהציפייה שבמקרים בהם לא ניתן למצות את הדין עם אדם מסוים, יוטל עליו עונש בידי שמים מאת הקב"ה. **אנחנו בעצם רואים שכאן מיתה בידי שמים מוטלת כפתרון לפגם הראייתי שלא מאפשר הטלת עונש מוות.**

2. **מכילתא דר"י, כספא כ:** ונקי אל תהרוג. הרי שיצא מבית דין חייב, ומצאו לו זכות לאחר מכאן, שומע אני יהא חייב, תלמוד לומר ונקי אל תהרוג. - יכול כשם שיצא מבית דין זכאי, כך יצא מבית דיני, תלמוד לומר כי לא אצדיק רשע. - וצדיק אל תהרוג. הרי שיצא מבית דין זכאי ואחר כך מצאו לו חובה, שומע אני יהא חייב, תלמוד לומר וצדיק אל תהרוג. - יכול כשם שיצא מבית דין זכאי כך יצא מבית דיני, ת"ל כי לא אצדיק רשע- **שמות כג, ז:** "נקי וצדיק אל-תהרג, כי לא-אצדיק רשע"- במקרה זה, נאמר שהקב"ה ידון את העבריינין לפי מעשיו ולא על פי הפרוצדורות שבהן מחויב בית הדין.

אם אדם יוצא מביה"ד כחייב ואז מתגלה ראייה חדשה לטובתו, אסור להרוג אותו כי יכול להיות שהוא נקי ולכן מחזירים את המקרה לבירור בביה"ד. עם זאת, המקור הנ"ל אומר שיכול להיות מצב שבו הראייה החדשה היא לא נכונה ובכל זאת השופטים יפטרו את אותו עבריינין מעונש (שכן הם שופטים בשר ודם ויכולים לטעות) בהמשך נאמר "כי לא אצדיק רשע" – גם אם האדם הזה יצא

זכאי בבי"ד של מטה, אם הוא באמת רשע וחטא, הוא ייענש על זה בבי"ד של מעלה. באותה נשימה התלמוד אומר שגם אם הראיה באמת נכונה ומבחינה חברתית אותו אדם זכאי, עדיין יכול להיות שבבי"ד של מעלה אותו אדם ייחשב לרשע. בדין שמים הכל הולך לפי הצדק, אין כאן עניין של ראיות וכללים דיוניים- אדם רשע הקב"ה יסגור איתו חשבון ואין אילוצים דיוניים וראייתיים שיוכלו למנוע זאת.

בעקבות שאלה שעולה בכיתה, המרצה מספר בקצרה את הסיפור "תנורו של עכנאי"- יש ויכוח בין חכמים בנוגע לטומאה וטהרה של תנור, ור' אליעזר משתמש בכלים שמימיים כדי להצדיק את טענתו. השורה התחתונה שלו היא שלא ניתן להכריע ויכוחים בכלים שמימיים. הקב"ה מצדיק את החכמים שטענו בניגוד לגבי אליעזר מכיוון שהם הלכו לפי העיקרון של הכרעת הרוב (ולא בגלל שהם צדקו מבחינה הלכתית) ואומר "ניצחוני בני".

אם כך, נראה שהקב"ה מתיישר לפי פס"ד של מטה, ואילו במקור הני"ל נאמר שהקב"ה לא יצדיק רשע. איך זה ייתכן? קודם כל חשוב להבהיר שיש הבדל בין "רשע" לבין חכם שטועה ויכוח הלכתי. מעבר לכך, המרצה מסביר שיש מערכת משפט כפולה, דין אדם ודין שמים. בסיפור תנורו של עכנאי החכמים היו צריכים להכריע בהתאם לכלים שמצויים בידיהם, ובמקרה זה מדובר על עקרון הכרעת הרוב, ור' אליעזר היה צריך לקבל זאת גם אם הוא משוכנע בצדקתו.

המרצה מבהיר שהסיפור של תנורו של עכנאי לא חשוב לענייננו. מה שחשוב להבין בעניין של דין שמים זה שבגלל שבדין אדם יש כל מני אילוצים דיוניים שגורמים לעיוותי דין במקרים מסוימים, קיים דין שמים שמשלים דין האדם במקום בו נוצרו העיוותים הללו.

הסתייגות מהמעבר לדין שמים :

תוספתא סוטה טו, ז: משבטלה סנדרי בטל שיר מבית המשתאות וכי מה היתה סנהדרין מועלת להן לישראל אלא לענין שני ואם העלם יעלימו עם הארץ וגוי בראשונה כשהיה אדם חוטא כשהיה סנדרי קיימת נפרעין ממנו עכשיו ממנו ומקרוביו שני ושמותי אני את פני באיש ההוא ובמשפחתו וגוי

ויקרא כ, ד-ה: וְאִם הָעֶלְם יַעֲלִימוּ עִם הָאָרֶץ אֶת-עֵינֵיהֶם, מִן-הָאִישׁ הַהוּא, בְּתַתּוֹ מִזְרְעוֹ, לְמִלֶּךָ-- לְבִלְתִּי, הִמִּית אֹתוֹ. הַשְׁמֵתִי אֲנִי אֶת-פְּנֵי בְּאִישׁ הַהוּא, וּבְמִשְׁפַּחְתּוֹ; וְהִכְרַתִּי אֹתוֹ וְאֶת כָּל-הַזָּנִים אַחֲרָיו, לְזָנוֹת אַחֲרֵי הַמִּלֶּךָ--מִקְרֵב עִמָּם

חז"ל אומרים שמהרגע שחרב בית המקדש והסנהדרין, שהוביל לביטול עונשי המוות- השמחה התמעטה. מדוע? במה הסנהדרין הועילה שכ"כ הצטערו על חסרונה?- את התשובה אנחנו מבינים מהפסוקים בספר ויקרא שעוסקים בעבודת המולך, ובהם נאמר שאם ביה"ד לא ייפרע מהחוטאים, הקב"ה הוא זה שיענישם, וגם את משפחתם.

למה שהקב"ה יעניש גם את המשפחה של החוטא? לפי אחד הפרשנים הסיבה היא שבד"כ המשפחה של העבריין מחפה עליו. במערכת המשפט בימי הסנהדרין לא היו מתעסקים עם משפחת העבריין ועם עבירות הסיוע וכדו', לכן דין שמים הוא דין הרבה יותר מחמיר. ומהסיבה הזו הצטערו על חסרונה של הסנהדרין. **כלומר, 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.**

לא למבחן-**מאמר מוסגר: עונש המלקות בספרות חז"ל:**

עסקנו עד עתה בעונש במעבר מדין אדם לדין שמים במקום שלא ניתן לבצע ענישה בבית דין, עתה נידרש לנושא אחר מעבר הפוך מדין שמים לדין אדם.

לפני שניכנס לנושא, יש להידרש לעונש המלקות ולהרחבתו בספרות חז"ל (*אנחנו עדיין עוסקים בדין שמים, אך לצורך השלמת הדיון נדון כרגע בעונש המלקות בספרות חז"ל). עונש המלקות הוא גוף זר ומשונה. כזכור עונש המלקות בתורה עסק, לכאורה, בסכסוך בין שני אנשים, כפי שמופיע במקור הבא:

דברים כה: א כִּי-יִהְיֶה רִיב בֵּין אַנְשִׁים, וְנִגְשׁוּ אֶל-הַמִּשְׁפָּט וְשֹׁפְטִים; וְהִצְדִּיקוּ, אֶת-הַצְדִּיק, וְהִרְשִׁיעוּ, אֶת-הַרְשָׁע. ב וְהָיָה אִם-בֶּן הַכּוֹת, הִרְשָׁע--וְהִפִּילוּ הַשֹּׁפֵט וְהַכֹּהֵן לְפָנָיו, כְּדִי רִשְׁעָתוֹ בְּמִסְפָּר. ג אַרְבָּעִים יִכּוּ, לֹא יִסִּיף: פֶּן-יִסִּיף לְהַכְתּוֹ עַל-אַלֶּה מִכָּה רַבָּה, וְנִקְלָה אַחִיד לְעִינֶיךָ. ד לֹא-תִחַסֵּם שׁוֹר, בְּדִישׁוֹ. {ס}

בד"כ בסכסוכים בין אנשים אין עונש של מלקות, אלא העונש הוא בדרך של מידה כנגד מידה בהתאם לפגיעה. פרשה זו קשה לאור פרשות אחרות בתורה המענישות מידה כנגד מידה על חבלות או ממון על נזק כספי. כבר הזכרנו את בעבר פירוש רד"צ הופמן שאמר שהביטוי "ריב בין אנשים" מתייחס במקום אחר בספר דברים (בפרשת זוממים) לריב בין אדם לעד שלו. כלומר, יתכן, שהביטוי "ריב" נוגע להבדל בין גירסת הנאשם לגירסת העד, בה אמור להכריע השופט. לפיכך, הביטוי "ריב" לא מתייחס לסכסוך אלא לעבירה. **אבל גם אם מדובר בעבירה פלילית שעליה מעיד העד, השאלה מה היא? - חז"ל מפרשים שמדובר בעבירות על לאווים שבתורה:**

ספרי דברים פרשת כי תצא פיסקא רפו: יכול כל המורשעים לוקים? תלמוד לומר "והיה אם בן הכות הרשע" פעמים לוקה פעמים אינו לוקה. ועדין איני יודע אלו הם הלוקים. תלמוד לומר, "לא תחסום שור בדישו", מה חסימת שור מיוחדת מצות לא תעשה והרי הוא לוקה, כך כל מצות לא תעשה הרי הוא לוקה. או כל מצות לא תעשה, שיש בה קום עשה יהא לוקה? תלמוד לומר "לא תחסום שור". מה חסימת שור מיוחדת, שאין בה קום עשה והרי הוא לוקה, כך כל מצות לא תעשה שאין בה קום עשה הרי הוא לוקה.

"לא תחסום שור בדישו" הוא פסוק שמופיע בסמוך לפרשת המכות. נראה שהדין הזה לא קשור כלל לפרשת מכות, כי הוא עוסק בעניין של צער בעלי חיים. מהי כוונת הפסוק? בעבר השור היה דורך על התבואה וכך מפריד את הגרעינים מהקליפות שלהם, והיו אנשים שאומרים שכדי למנוע מהשור לאכול את התבואה, צריך לחסום את הפה שלו בעת שהוא דש בתבואה. הפסוק אוסר על זה ואומר "לא תחסום שור בדישו".

לפי דרשת הסמיכות הזאת בין פרשת המלקות ללאו של חסימה, רק חייבי לאווים שאין בהם קום עשה חייבים במלקות. אך מה לגבי לאווים שיש בהם כבר עונש אחר כמו מיתת בית דין וכו'. על כך נחלקו התנאים. הדעה שנפסקה: על לאווים שיש בהם מיתות בית דין לא לוקים. עונש המלקות מוטל רק על לאווים שאין בהם עונש אחר בידי אדם, כלומר על לאווים שיש בהם כרת או על לאווים ללא כל עונש. **עד כאן לא למבחן.**

שיעור 12:**השפעת המשפט העברי על הענישה הפלילית במשפט הישראלי****התרומה של המשפט העברי לעיצוב הדוקטרינה של זכויות אסירים במשפט הישראלי:**

המשפט העברי השפיע רבות על התפתחות הדוקטרינה של זכויות אסירים, כפי שנדון בשיעורים הבאים. אחת השאלות המרכזיות בנושא זה היא כיצד הפך המשפט העברי כל כך מרכזי בהתפתחות הדוקטרינה של זכויות אסירים במשפט הישראלי, אם עונש המאסר שיחק תפקיד שולי בענישה הפלילית של המשפט העברי?

תחילה נבהיר שבנסיבות מסוימות היה עונש מאסר במשפט העברי, אך בגדול האמירה הזו נכונה ועונש מאסר לא היווה אחד מהעונשים המרכזיים במשפט העברי. העונשים המקובלים היו עונשי גוף, עונשים קהילתיים, ביוש וכדו' ולא עונשי מאסר.

ולכן מתעוררת השאלה הנ"ל, כיצד הפך המשפט העברי כה מרכזי בהתפתחות הדוקטרינה של זכויות אסירים במשפט הישראלי המודרני?

שלבי התפתחות: זכויות אסירים במשפט הישראלי-

1. השלב הטרום דוקטרינרי (עד 1970): זכויות אסירים נידונו באמצעות ביקורת מנהלית על פעולת רשויות הכליאה, לא הייתה התייחסות לזכויות והפסיקה לא השתמשה במונח זה בקשר לאסירים.

2. השלב הדוקטרינרי הטרום חוקתי (משנות ה-70 עד 1992): בשלב זה גובשה הדוקטרינה של זכויות אסירים במלואה. בגדול, לא היה שום צורך בשלב החוקתי (השלב הבא), שכן רוב העבודה בוצעה בשלב השני, הטרום חוקתי.

3. השלב החוקתי (מ-1992 ואילך): בשלב הזה חלק מהזכויות של האסירים זכו לחיזוק והפכו לחוקתיות.

נדון בהרחבה בכל אחד מהשלבים הנ"ל –

1. השלב הטרום דוקטרינרי (מקום המדינה עד 1970)

עקרונות הביקורת המנהלית בנוגע לאסירים:

בג"ץ 95/59 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.

יש לשים לב לכמה דברים: חשין מדבר על זכויות האזרח ולא על זכויות האסיר. אמנם, ניתן לטעון שהאסיר הוא האזרח. עם זאת, בפסקי דין של המאה ה-19 (גם בפסיקה של ארה"ב) ניתן לראות

תפיסה של כלא כ"מוות אזרחי" – כשאסיר נכנס לכלא הוא מאבד אז האזרחות שלו ואת הזכויות הנובעות ממנה, מדובר במעין "עונש מוות אזרחי".

בנוסף, בדבריו של חשין יש התייחסות לכמה עילות מנהליות. חשין תיאר את העילות המנהליות הבאות:

- **סמכות**: כל פעולה של רשות מנהלית צריכה להתבצע לפי חוק.
- **סבירות**: שיקול דעת מנהלי, פעולה של רשות מנהלית צריכה להתבצע באמצעות הפעלת שיקול דעת. לפי המשפט האנגלי (שהיה נהוג מאוד בישראל), כשמדברים על אי-סבירות הכוונה היא לבצע דברים שרירותיים.
- **אי-אפליה**: התפיסה היא שהרשות המנהלית צריכה לפעול באופן שוויוני כלפי הכלל, ולא לבצע אכיפה בררנית.

2. השלב הדוקטרינרי הטרומי חוקתי (משנות 1992-70)

גזירת ליבת הדוקטרינה מעילות ההתערבות המנהליות-

יש 2 פסקי דין חשובים בהם מתחילים לדבר על זכויות אזרחים, שנגזרות מהעילות המנהליות:

א. בג"ץ 144/74 רמי לבנה:

רקע- רמי לבנה היה אסיר בעל אג'נדה שמאלנית, שאהב לקרוא. השאלה המרכזית בפסה"ד הייתה האם ניתן להכניס לכלא ספרי הגות קומוניסטיים (אין ספק שלמנהל הכלא יש סמכות לשלול הכנסת ספרים מסוימים). טענת מנהל הכלא הייתה שהספרים האלה עלולים ליצור מתח ומריבות בין האסירים ולהתסיס את האווירה.

השופט חיים כהן בפסה"ד קובע ששיקול הדעת שהפעיל מנהל הכלא אינו סביר, כאן גזרו את הזכויות דרך עילת ה**סבירות**. יש זכויות שניטלות מן האסיר מעצם מאסרו. 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. החשש שהביע מנהל הכלא בהפעלת שיקול הדעת הוא חשש רחוק, שלא מצדיק את הפגיע בזכות האסיר.

ב. בג"ץ 355/79 קטלן:

פסה"ד דן בעתירת עצירים לאסור על שירות בתי הסוהר לבצע בהם חוקן כדי לגלות סמים מוברחים. העתירה התקבלה. בפסה"ד קובע השופט ברק כי משטר בית הסוהר מחייב פגיעה בחירויות רבות אך אינו מחייב שלילת זכותו של העצור לשלמות גופו ולהגנה בפני פגיעה בכבודו כאדם. "החופש נשלל מהעצור; צלם האדם לא נלקח ממנו". ביצוע חוקן בעצור ללא הסכמתו ושלא מטעמים רפואיים פוגע בשלמותו הגופנית, מחלל את צנתו, ופוגע בכבודו כאדם. ברק מוסיף כי הנחתה של המדינה, כי חיפוש בגופו של אדם כולל גם אפשרות של חדירה לגופו פנימה, עשויה להשפיע קשות על חירות האדם בישראל.

כאן גזרו את הזכויות מעילת ה**סמכות**. הנחת היסוד של הדיון כאן הוא **בג"ץ בז'רדאנו** מראשית המדינה, הקובע שכל הפרה של זכות **יסוד** חייבת להיות מעוגנת בחוק או בתקנה.

על איזה זכויות מדובר? שכן מדובר על השלב שלפני המהפכה החוקתית וחקיקה חוקי היסוד- המרצה מבהיר שמדובר על זכויות שיפוטיות. זכויות שיפוטיות הן זכויות שפותחו ע"י ביהמ"ש, ומבוססות על עקרונות העל של משטרנו. השופט ברק מבחין בין זכויות המופרות מעצם העונש של הכליאה, שאינן צריכות הסמכה מיוחדת לשלילתן מעבר לקביעה בחוק העונשין שעבירה מסוימת דינה מאסר, לבין זכויות שאינן מופרות מעצם המאסר שטענות הסמכה בחוק או בתקנה. ראינו את ההבחנה הזו גם בפסה"ד של חיים כהן בעניין רמי לבנה.

ההבחנה הזו שברק עושה היא בעצם הבסיס להתפתחות הדוקטרינה שמבחינה בין זכויות שמופרות מעצם המאסר, לבין זכויות אחרות שעומדות לאסיר אלא אם כן הן נשללות באמצעות חוק או תקנה.

נציין כי השופט ברק בפסה"ד קטלן דיבר על 2 זכויות- הזכות לשלמות גופנית, והזכות לכבוד האדם. ואילו אלון בפסה"ד הוקמה, בו נדון כעת, עשה דיון כולל שנוגע לכל הזכויות.

בג"ץ 337/84 הוקמה נ' שר הפנים - ליבת הדוקטרינה:

השופט מנחם אלון: כלל גדול בדינו, 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.

נוסחת האיזון של זכויות האסיר מול האינטרסים של מערכת הכליאה:

מתי אנחנו משתמשים בנוסחה הזו? כאשר זכויות שאינן נשללות באופן הכרחי מעצם המאסר, מתנגשות עם אינטרס מסוים של מערכת הכליאה.

ע"א 4/82 מדינת ישראל נ' תמיר

השופט מנחם אלון: כללו של דבר. משמבקים שלטונות בית הסוהר לפגוע בזכות מזכויותיו של האסיר, מטעמים של איזון בין זכות פלונית הנתונה לאסיר לבין חובת השלטונות למנוע הימנו 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 ומידת הפגיעה ושיעורה לא יהיו גדולים מהדרוש וההכרחי מטעמים אלה. וכגודל הזכות הנפגעת כך גודל הנימוקים, הדרושים להצדקתה של פגיעה זו.

השופט אלון דן במצבים בהם יש התנגשות בין חובת השלטונות לדאוג לסדר וביטחון, לבין זכויות האסיר. כיצד נכריע? באמצעות הנוסחה לאיזון זכויות האסיר בין האינטרסים של מערכת הכליאה, כפי שפורטה ע"י השופט אלון. השופט אלון מדבר תחילה על **הנמקה רציונלית**- כדי לשלול זכות של אסיר צריכה להיות סיבה הגיונית לכך. הטעמים לפגיעה צריכים להיות **טעמים של ביטחון הציבור וסדרי בית הסוהר**, שעליהם ממונים הגורמים השלטוניים **בחוק**. בנוסף, צריך שהפגיעה תהיה **מינימלית**, זה מזכיר לנו את דרישת המידתיות (מבחן הפגיעה הפחותה). כמו כן **ככל שמדובר מהותית וגדולה יותר, כך הנימוקים לפגיעה בה צריכים להיות יותר חזקים** (מזכיר את מבחן המידתיות במובן הצר).

דוגמה לכך הוא **בג"ץ 221/80 דרויש נ' שירות בתי הסוהר** – פסה"ד דן בעתירת אסירים ביטחוניים שנתנו להם לישון על מזרנים ולא על מיטות. טענת שירות בתי הסוהר הייתה שהאסירים הביטחוניים מעורבים באופן תדיר בפעולות אלימות בין כתלי הכלא וכי הכנסת מיטות לתאיהם עלולה להחמיר את האלימות, **שכן במקרים רבים בעבר נעשה שימוש בחלקי המיטה - שהאסירים מפרקים אותם - לפעולות אלימות נגד סוהרים ואסירים אחרים ולניסיונות בריחה**. השופט חיים כהן בדעת מיעוט סבר שצריך לתת להם מיטות, שכן מדובר בפגיעה בכבוד האדם. לעומתו השופט אלון והשופט יצחק כהן טענו שלמרות שכבוד האדם היא זכות מאוד יסודית, אם יש אינטרס חשוב של מערכת הכליאה שמחייב משיקולים ביטחוניים לפגוע בכבוד האדם (כמו שקרה בענייננו) אז ניתן לפגוע בה. נפסק שאין לראות באי-אספקת מיטה לאסירים הביטחוניים משום אפליה פסולה לעומת אסירים פליליים שכן ההחלטה נובעת משיקולים ענייניים של שמירה על הביטחון בבתי הסוהר.

יישום דוקטרינת זכויות אסירים-



כאמור, יש זכויות שנפגעות מעצם המאסר. הזכות המרכזית היא חופש התנועה. כתוצאה מפגיעה בחופש התנועה, יש זכויות אחרות שנפגעות בהכרח גם הן (כמו למשל חופש העיסוק).

יש זכויות בסיסיות שעומדות לאסיר גם בכלא למשל שלמות הגוף וכבוד האדם (כפי שראינו בפס"ד קטלן). ויש זכויות נוספות שאותן מערכת בתי הכלא צריכה לאפשר כמו בחירת טיפול רפואי או התייחסות עם בני זוג.

כך הדברים פעלו עד שנת 1992.

3. השלב החוקתי: מ-1992 ואילך-

מה התחדש בעידן החוקתי בתחום של זכויות אסירים?

א. 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 ובמידה וכן האם עומדת במבחני פסקת ההגבלה.

ב. הפיכת חלק מזכויות האסירים לחוקתיות שינתה את נוסחת האיזון בין לבין האינטרסים הציבוריים של מערכת הכליאה.

כלומר, אחרי שהזכויות הפכו לזכויות חוקתיות הן קיבלו מעמד גבוה ולכן צריך טיעונים מאוד חזקים לשלילתן. כפי שטען השופט מצא **בפרשת גולן** (גולן היה אסיר שרצה לעבוד כעיתונאי מהכלא) - "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..."

התרומה של המשפט העברי לעיצוב הדוקטרינה של זכויות אסירים-

נדון בתרומה של המשפט העברי לעיצוב ההיבטים והשלבים השונים של הדוקטרינה:

ליבת הדוקטרינה:

בג"ץ 337/84 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. שורשיו של כלל זה במורשת ישראל מקדמת דנא:

"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"

בחוק יסודות המשפט נקבע שבמקרה של לאקונה בחוק ניתן לפנות גם לעקרונות של מורשת ישראל. השופט אלון הבהיר במס' מקומות שהכוונה היא למשפט העברי. בבג"ץ הוקמה הוא נוקט בלשון החוק ואומר ששורש הכלל הקובע שזכויות האסירים (שאינן מופרות מעצם המאסר) עומדות בעין אלא אם הדבר נקבע בחוק/ תקנה הוא במורשת ישראל. הוא מסיק זאת מהמקור הבא:

דברים כה, ג - בפרשת מכות נאמר שאסור להכות יותר מדי את העבריין שמא יהיה לו קלון. חז"ל דורשים את "ונקלה אחיך לעיניך" ואומרים שאם עד עכשיו התייחסנו לעבריין כ"רשע", אחרי שהוא מקבל את עונשו הוא הופך להיות "אחיך" - המשמעות היא שהעונש מכפר.

השופט אלון מוסיף ואומר: "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". כלומר, אלון אומר שיש לשמור על זכויותיו של האסיר וכבוד האדם שלו גם במהלך העונש (המאסר).

על פניו דבריו של אלון אינם עולים מהפסוק הנ"ל או מדרשת חז"ל, **המרצה** במאמרו מציע הסבר לכך וטוען שהשופט אלון בעצם משלב בין הפשט של התורה לבין הדרשה, שמדברת על שמירת כבוד העבריין בענישה, שכן גם בתוך הענישה יש להתייחס לעבריין כ"אחיך".

שיעור 13

בשיעור הקודם דיברנו על הדוקטרינה של זכויות אסירים והתחלנו לדבר על התרומה של המשפט העברי לעיצוב הדוקטרינה.

השופט אלון **בפס"ד תמיר** ביסס את ליבת הדוקטרינה של זכויות אסירים על ע"ב מספר מקורות של המשפט העברי. דיברנו על המקור ממסכת מכות (יונקלה אחיך לעיניך) - השופט אלון מזכיר את המקור הזה במס' פסקי דין, ביניהם **הוקמה, ווייל, תמיר**). נדון כעת במקור נוסף:

רמב"ם, הלכות סנהדרין כד, ט-י: וכן יש לו לכפות ידים ורגלים ולאסור בבית האסורים ולדחוף ולסחוב על הארץ.. כל אלו הדברים לפי מה שיראה הדיין שזה ראוי לכך ושהשעה צריכה ובכל יהיו מעשיו לשם שמים ואל יהיה כבוד הבריות קל בעיניו שהרי הוא דוחה את לא תעשה של דבריהם וכל שכן כבוד בני אברהם יצחק ויעקב המחזיקין בתורת האמת שיהיה זהיר שלא יהרס כבודם אלא להוסיף בכבוד המקום בלבד שכל המבזה את התורה גופו מחולל על הבריות והמכבד את התורה גופו מכובד על הבריות ואין כבוד התורה אלא לעשות על פי חוקיה ומשפטיה.

הרמב"ם מדבר על ענישה לצורך השעה, באופן עקרוני יש סמכות להעניש גם שלא במסגרת העונשים בתורה כאשר השעה זקוקה לכך.

הרמב"ם מתייחס להלכה שמופיעה בספרות חז"ל לפיה כבוד הבריות דוחה מצוות ולאויס מסוימים (הדעה הרווחת היא שזה דוחה מצוות דרבנן, אך יש הסוברים שמדובר גם במצוות דאורייתא). למשל אם אדם לובש שעטנז (שזה אסור) אז לא נבוא ונפשיט אותו מפאת כבודו. הרמב"ם אומר שגם בענישה יש להיזהר בכבוד הבריות ובוודאי כמדובר בכבודם של בני ישראל. על השופטים לגלות רגישות ומידתיות בענישת הפושעים.

על אף האמור, לא ניתן להתעלם מכך שהדוקטרינה לא מדברת על כבוד האדם בלבד אלא על כל הזכויות, שכן כל הזכויות שמורות לאסור מלבד אלו המופרות מעצם המאסר. ולכך לא מתייחס המשפט העברי, אלא לכבוד האדם בלבד.

כמו כן, במדינות המשפט המקובל מופיעים מקורות מקבילים לדוקטרינת זכויות אסירים ולכן קשה לייחס את ההשפעה על התפתחות הדוקטרינה למשפט העברי.

דוג' למקורות השראה משפטיים נוספים לדוקטרינה של זכויות אסירים:

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.

Coffin v. Reichard, 143 F.2d (1944)

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

פס"ד Coffin הוא פסה"ד ששינה את התפיסה של זכויות אסירים בארה"ב- על פניו, ניתן לראות בשני המקורות לעיל תרגומים לדוקטרינה שאנחנו מכירים.

אם כן, אם יש התייחסות לדוקטרינה במשפט המקובל, למה אלון כ"כ נזקק למשפט העברי ומדגיש את מקומו?

הדוקטרינה התפתחה בשנות ה-80, וב-1980 ארע משהו חשוב במשפט הישראלי- נחקק **חוק יסודות המשפט** שבו נאמר:

"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".

כאמור, השופט אלון פירש במספר מקומות את "עקרונות מורשת ישראל" כעקרונות המשפט העברי. נראה שהשופט אלון סבור שבאמצעות החוק הזה השופטים יכולים לפתור סיטואציות בהן יש לאקונה בחוק או בהעדר חקיקה מפורשת.

אלון בעצמו התייחס השתמש בחוק יסודות המשפט ככלי בפסיקותיו במקרים הנוגעים לזכויות אסירים בהם הייתה לאקונה בחוק. הדוגמה הכי טובה למקרה כזה היא **פס"ד הוקמה** שעוסק בנושא של זכויות הצבעה של אסירים.

בג"ץ הוקמה נ' שר הפנים (337/84)

עמדת המדינה: בחוק הבחירות נאמר שכל אזרח צריך להצביע בקלפי הסמוכה למקום מגוריו. בחוק 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.

המדינה טוענת שמעצם אי ההסדרה של אופן הצבעת האסירים, ניתן להסיק שהמחוקק לא רוצה להעניק לאסירים זכות הצבעה.

הטענה הזו נדחתה ע"י השופט אלון. **השופט אלון** מדגיש שזכות ההצבעה הכללית נקבעה בחוק יסוד הכנסת ואם היה רוצה המחוקק לשלול זאת מאסירים את זכות ההצבעה היה צריך לתקן את החוק ברוב של 61 כנדרש (שכן מדובר בחוק משוריין). מי שלא נעשה כן, אין כאן הסדר שלילי לגבי הצבעת אסירים אלא חוסר הסדר.

אלון טוען שאת הלקונה הזאת, יש למלא על פי **חוק יסודות המשפט, מהמשפט העברי** ולהעניק לכל אסיר את הזכויות שאינן נשללות ממנו בהכרח באמצעות עונש המאסר.

אנחנו מבינים שלמרות שהמשפט העברי איננו מקור מדויק וזהה לדוקטרינה, ניתן לשאוב ממנו את הרעיון שתוך כדי הליך הענישה יש לשמור על זכויות האדם ולנהוג בו בכבוד.

נראה שלא אלון היה חשוב להדגיש את מקומו של המשפט העברי בעיצוב דוקטרינת זכויות אסירים וזאת כדי לעגן את הדוקטרינה במקורות משפטיים עליהם נסמך הדין הישראלי (בענייננו, המשפט העברי בהתאם לחוק יסודות המשפט)

השפעת המשפט העברי על נוסחת האיזון-

נוסחת האיזון של זכויות האסיר מול האינטרסים של מערכת הכליאה

עע"א 4/82 מדינת ישראל נ' תמיר
השופט מנחם אלון:

כללו של דבר. משמבקשים שלטונות בית הסוהר לפגוע בזכות מזכויותיו של האסיר, מטעמים של איזון בין זכות פלזנית הנתונה לאסיר לבין חובת השלטונות למנוע הימנו את חופש התנועה ולשמור על צרכי 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 ומידת הפגיעה ושיעורה לא יהיו גדולים מהדרוש וההכרחי מטעמים אלה.

וכגודל הזכות הנפגעת כך גודל הנימוקים, הדרושים להצדקתה של פגיעה זו.

כאמור, נוסחת האיזון באה להסדיר מקרים בהם יש התנגשות בין אינטרסים של מערכת הכליאה לבין זכויות האסירים שלא מופרות מעצם המאסר. לפי נוסחה זו, כדי לפגוע בזכויות האסירים יש לעמוד במס' דרישות-

- **רציונליות**- שלילת זכות האסיר צריכה להיות מסיבה רציונלית שמתקשרת לחובות מערכת הכליאה.
- **פגיעה מינימלית**- לבחור באמצעי הכי פחות פוגעני.
- **פרופורציונלית**- ככל שהזכות יותר יסודית, נדרש אינטרס יותר חשוב כדי לפגוע בה.

אין עוררין כי צורתה של נוסחת האיזון אינה נובעת מהמשפט העברי (שכן היא מבוססת בעיקר על המשפט המקובל) ואלון גם לא טוען זאת כאשר הוא דן בנוסחה **בפס"ד תמיר**. עם זאת, לדבריו **התוכן** של נוסחת האיזון מבוסס על המשפט העברי.



למשל, דרישת **הפרופורציונליות** שמדברת על פגיעה בזכות יסודית- מהי זכות יסודית? שכן מדובר על התקופה של לפני המהפכה החוקתית. המרצה מסביר שמדובר על זכות שהחברה מכירה בה כזכות יסוד, אבל היא יכולה גם להיגזר מהמשפט העברי. למשל את ההתייחסות לכבוד האדם כערך יסוד ניתן לגזור מהמשפט העברי.

השופט אלון מכיר בכך שהצורה של נוסחת האיזון נובעת מהמשפט המקובל. למשל בהקשר של דרישת הרציונליות, השופט מדבר על פס"ד **JAMES v. Wallace** שם נפסק כי כדי לשלול מאסיר לקחת חלק מפעילויות שיקומיות (פעילויות שנועדו לשקם את האסיר ולהכינו לקראת החזרה לחברה) נדרשת הצדקה רציונליות.

James v. Wallace, 382 F.Supp. 1177 (1974)

Consequently, in order for a prisoner to be deprived of the opportunity to undertake rehabilitative measures at his own initiative, the state must provide a rational justification for such deprivation.

את ההצדקה לדרישת הפגיעה המינמלית ניתן לראות בפס"ד - **PROCUNIER v. MARTINEZ** מדובר בפס"ד שעוסק בצנזורת דואר של אסירים, נקבע שההגבלת חופש הביטוי של האסירים (האפשרות לכתוב מכתבים לקרוביהם וכו') צריכה להיות מינמלית, רק בהתאם למה שנדרש וחיוני כדי להגן על האינטרס הממשלתי.

PROCUNIER v. MARTINEZ, 416 U.S. 396

Applying the teachings of our prior decisions to the instant context, we hold that censorship of prisoner mail is justified if the following criteria are met... Second, the limitation of First Amendment freedoms must be no greater than is necessary or essential to the protection of the particular governmental interest involved..

בפס"ד **The Sunday Times v UK** ניתן לראות הצדקה לדרישת הפרופרציונאליות. נטען כי נדרשת התאמה בין התערבות הרשויות לבין ההגשמה של חופש הביטוי. מדובר על עוצמת הפגיעה, ככל שמדובר באינטרס פחות קריטי כך הפגיעה צריכה להיות מינימלית.

The Sunday Times v UK, App no 6538/74, ECHR

The court here determined that there should be correspondence between the public interest (the pressing social need) and the interference of the authorities in the fulfilment of the basic right of freedom of expression and that this correspondence must be reflected in the reasons the authorities are given to this interference

כאמור, אלון ניסה לבסס את תוכן הדוקטרינה על מקורות המשפט העברי. נציין שהאמנה לזכויות פוליטיות ואזרחיות אושרה רק בשנות ה-90, ואילו פסקי הדין של אלון הם משנות ה-80 ומשכך אלון לא היה יכול להסתמך עליה. לכן הוא ניסה למצוא מקור אחר שעליו יוכל להסתמך ונעזר במשפט

העברי. באותה תקופה כבוד האדם עדיין לא עוגן בזכות יסוד, אלא היווה ערך לפיו פירשו את הזכויות.

היישום של הדוקטרינה של זכויות אסירים-

אחד הדברים המעניינים הוא שדוקטרינת זכויות אסירים אפשרה לתת לאסירים זכויות חדשות, כמו למשל הזכות לבחור טיפול רפואי, זכות התייחדות וכו'. על פניו ניתן היה לשלול את הזכויות "אקסטרה" הללו, אך המשפט הישראלי בחר בשיטה המרחיבה.

השופט אלון **בפס"ד וייל** טוען שגם בהיבט זה שאב המשפט המודרני השראה השפעה מהמשפט העברי:

בג"ץ 114/86 וייל נ' מדינת ישראל: "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 ממציאיות עגומה זו. הרעיון והדיונים הגלומים בעונש שלילת החירות של האסיר- הגולה בעיר המקלט מהווים דוגמה של מאסר בתורת ענישה אידיאלית, שטוב לשאוף אליה, גם אם לא נראה באופן הסיכוי להגשמתה במציאותה של החברה בימינו."

אלון בדבריו מסתמך על הדין לגבי ערי מקלט. בעיר מקלט **העברייני חי חיים מלאים בסביבה שיכולה לשקמו**.

ניתן לראות גם את ההתייחסות של הרמב"ם לכך במקור הבא-

משנה תורה לרמב"ם, הל' רוצח ושמירת הנפש פ"ז, ז: עיר מקלט שרובה רצחנים - אינה קולטת, שנאמר: "ודיבר באזני זקני העיר ההיא את דבריו" (יהושע כ, ד), ולא ששוין דבריהם לדבריו. וכן עיר שאין בה זקנים - אינה קולטת, שנאמר: "זקני העיר ההיא".

השופט אלון לומד מכך את העיקרון לפיו **סביבת העברייני צריכה להיות כזו שיכולה לשקם אותו**. שכן כפי שטען הרמב"ם "עיר מקלט שרובה רצחנים אינה קולטת", צריך שיהיה בה "זקנים" - חכמים שילמדו דברי תורה. הכוונה ב"קולטת" היא "משקמת". בעצם הטענה היא שאם נקיף את העברייני רק בעבריינים נוספים מבלי שיהיו בעיר חכמים שילמדו דברי תורה אז בעצם פספסנו את כל הרציונל של עיר מקלט, שנועדה לשקם את העברייני ולתת לו נקודת פתיחה חדשה.

התכלית שמשקפת בדין של עיר מקלט היא תכלית של שיקום העברייני, ויש מדינות רבות ששמות דגש על התכלית הזאת, אבל התפיסה של המחוקק הישראלי שונה, היא יותר גמולנית ומדגישה את המטרה של ההגנה על החברה ופחות את תכלית שיקום העברייני.

אז מה בעצם אלון עושה פה? איך זה מתקשר למשפט שלנו? אלון מתייחס לערי מקלט כעיקרון משפטי שניתן ליישם בכלא. ברור שאנחנו לא הופכים את עונש ערי המקלט לעונש במשפט הישראלי, אלא אנחנו רק מיישמים את העקרון המשפטי שעומד מאחוריהן- **עיקרון הנורמליזציה**. העיקרון

הזה אומר שעד כמה שניתן, יש לשמור על חיים נורמליים של האסירים, לדכא אותם כמה שפחות ולאפשר להם לחזור לחברה לאחר מכן.

נציין כי עקרון הנורמליזציה שאלון ביקש לשאוב מהמשפט העברי מופיע כבר בחוק המאסר במשפט הגרמני ב-1976. 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

השופט אלון לא התייחס כאמור לחוק הגרמני אלא בחר לבסס את עקרון הנורמליזציה על המשפט העברי בלבד. הסיבה לכך היא קודם כל הנסיבות ההיסטוריות של מדינת ישראל עם גרמניה- לא פשוט לשאוב מהמשפט הגרמני עקרונות לאור העבר ההיסטורי בין המדינות. עניין נוסף, הוא התכלית של עונש המאסר. החוק הגרמני מבסס את עקרון הנורמליזציה על התכלית של עונש הכליאה בחוק הגרמני "חברות מחדש של האסיר"- הטמעה מחודשת של האסיר בחברה. אבל אין הגדרה מקבילה כזאת בישראל ולכן לא היה ניתן לגזור את הנורמליזציה מעקרון משפטי קיים. לכן, הדרך של אלון לעשות זאת הייתה באמצעות המשפט העברי. זה הפך להיות עניין רווח במשפט הישראלי (עד כדי לאפשר לרוצח ראש ממשלה יגאל עמיר להביא ילדים בעזרת הפריה חוץ גופית).

לגבי המבחן-

- המבחן במובן מסוים יהיה דומה לעבודה, נצטרך לכתוב על 2 נושאים מתוך 3.
- תהיה מגבלת מילים. יהיו שאלות יותר חופשיות ויהיו שאלות שפחות.
- תהיה גם שאלה אחת של עתירת אסיר שנצטרך להתבסס על פסקי הדין שלמדנו בשיעורים האחרונים וגם על מקורות המשפט העברי.
- השאלות ברובן הן שאלות רוחביות ומתייחסות לכמה נושאים ולכן חשוב ללמוד את כל הנושאים.
- המבחן בתומקס, שעתיים (המרצה אומר שזה קצת מאתגר ביחס לאורך המבחן, אבל חשוב לא להיתקע על דברים).
- ביקשו ממנו ליצור שאלת טיוטה- הוא אמר שהוא ינסה להוסיף.
- הפניות למקורות בבחינה- צריך להפנות למקור הפסוקים/משניות וכו' בטח כשאנחנו מצטטים. לגבי מאמרים הוא אמר להפנות לעמוד, אבל אמרו לו שזה לא הגיוני והוא אמר שהוא יחשוב על זה. **הוא כן ממליץ להדפיס את המאמרים של הספרות המשנית ולהשתמש בהם במבחן.
- תישלח אלינו ביבליוגרפיה מעודכנת.