**ענישה פלילית במשפט העברי- מחברת מצטברת**

זוהי המחברת המצטברת שלי. לקחת בערבון מוגבל. במקרה של טעויות, אשמח שתפנו אליי.

בהצלחה!

**שיעור 1- 19.3**

**הקדמה**

85%- מבחן בחומר פתוח

15%- תרגיל

מיטיב- על השתתפות

נוכחות- צריך להיות נוכחים.

באופן כללי לא יהיו הקלטות

יש 4 נושאים בקורס:

1. ענישה פלילית במקרא
2. השינויים שחלו בענישה הפלילית בספרות חז"ל
3. ענישה פלילית שלא על פי דין תורה בימי הביניים: מקור המשפט הפלילי
4. השפעת המשפט העברי על הענישה הפלילית במדינת ישראל: תרומת המשפט העברי לפיתוחה של הזכות לכבוד האדם ויישומיה בתחום הענישה

**ענישה פלילית במקרא**

אחת התגליות הגדולות מהמאה ה-19 היא גילוי חוקי המזרח הקדום. הם התגלו באזור עירק. הם נכתבו בלשון עתיקה ולקח זמן לפרש אותם. הדבר המעניין בחוקים אלה, זה היחס והדמיון בין קבצים אלה לבין המקרא. היה דמיון שלא היה ניתן להתעלם ממנו. לא כל החוקים, רק מיעוט החוקים דומים עד זהים. אבל יש איזו זיקה שקשה להתעלם ממנה. נציג **מספר דוגמאות**:

1. עין תחת עין- אחד העקרונות העיקריים. אם אדם גורם לאדם אחר נזק באיבר, הענישה היא שהוא יאבד את אותו איבר.

שמות כא, כב-כה

**"כב** וְכִֽי־יִנָּצ֣וּ אֲנָשִׁ֗ים וְנָ֨גְפ֜וּ אִשָּׁ֤ה הָרָה֙ וְיָֽצְא֣וּ יְלָדֶ֔יהָ וְלֹ֥א יִֽהְיֶ֖ה אָס֑וֹן עָנ֣וֹשׁ יֵֽעָנֵ֗שׁ כַּֽאֲשֶׁ֨ר יָשִׁ֤ית עָלָיו֙ בַּ֣עַל הָֽאִשָּׁ֔ה וְנָתַ֖ן בִּפְלִלִֽים׃ **כג** וְאִם־אָס֖וֹן יִֽהְיֶ֑ה וְנָֽתַתָּ֥ה נֶ֖פֶשׁ תַּ֥חַת נָֽפֶשׁ׃ **כד** עַ֚יִן תַּ֣חַת עַ֔יִן שֵׁ֖ן תַּ֣חַת שֵׁ֑ן יָ֚ד תַּ֣חַת יָ֔ד רֶ֖גֶל תַּ֥חַת רָֽגֶל׃ **כה** כְּוִיָּה֙ תַּ֣חַת כְּוִיָּ֔ה פֶּ֖צַע תַּ֣חַת פָּ֑צַע חַבּוּרָ֕ה תַּ֖חַת חַבּוּרָֽה"

שני אנשים רבים ואישה הרה עוברת ונפגעת. היא מפילה את ילדה אבל זה לא נחשב אסון. למה? כי היא עדיין חיה. העונש הוא פיצוי. מה יהיה אסון? האישה מתה. מה העונש? עונש מוות. אבל מוסיפים שלא רק אם היא מתה, אלא גם אם היא נפגעת באיברים. לפי הפשט, איבר תחת איבר.

חוקי חמורבי, 196-197 ו-200

"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 שנו יכו" (חוק 200)

רואים את אותו העקרון ואף יש שימוש באותן הדוגמאות.

1. שור שנגח- שמות כא, לה

"**לד** וְכִֽי־יִגֹּ֧ף שֽׁוֹר־אִ֛ישׁ אֶת־שׁ֥וֹר רֵעֵ֖הוּ וָמֵ֑ת וּמָ֨כְר֜וּ אֶת־הַשּׁ֤וֹר הַחַי֙ וְחָצ֣וּ אֶת־כַּסְפּ֔וֹ וְגַ֥ם אֶת־הַמֵּ֖ת יֶֽחֱצֽוּן׃"

שור ששייך לאדם מסוים. השור נוגח בשור של אדם אחר. מה עושים? לא נראה כרשלנות. זה מקרה. בעצם מוכרים את השור החי ומחלקים את הכסף וכן מוכרים את השור המת וחוצים את הכסף.

חוקי אשנונה, 53

"שור כי יגח שור אחר והמיתו, שני בעלי השוורים יחצו את כסף השור החי וגם את כסף השור המת"

אותו המקרה, אותו העונש.

1. שור שנגח אדם- דוגמא לדמיון סטרוקטורלי (מבני).

שמות כא, כח-לב

"**כח** וְכִֽי־יִגַּ֨ח שׁ֥וֹר אֶת־אִ֛ישׁ א֥וֹ אֶת־אִשָּׁ֖ה וָמֵ֑ת סָק֨וֹל יִסָּקֵ֜ל הַשּׁ֗וֹר וְלֹ֤א יֵֽאָכֵל֙ אֶת־בְּשָׂר֔וֹ וּבַ֥עַל הַשּׁ֖וֹר נָקִֽי׃ **כט** וְאִ֡ם שׁוֹר֩ נַגָּ֨ח ה֜וּא מִתְּמֹ֣ל שִׁלְשֹׁ֗ם וְהוּעַ֤ד בִּבְעָלָיו֙ וְלֹ֣א יִשְׁמְרֶ֔נּוּ וְהֵמִ֥ית אִ֖ישׁ א֣וֹ אִשָּׁ֑ה הַשּׁוֹר֙ יִסָּקֵ֔ל וְגַם־בְּעָלָ֖יו יוּמָֽת׃ **ל** אִם־כֹּ֖פֶר יוּשַׁ֣ת עָלָ֑יו וְנָתַן֙ פִּדְיֹ֣ן נַפְשׁ֔וֹ כְּכֹ֥ל אֲשֶׁר־יוּשַׁ֖ת עָלָֽיו׃ **לא** אוֹ־בֵ֥ן יִגָּ֖ח אוֹ־בַ֣ת יִגָּ֑ח כַּמִּשְׁפָּ֥ט הַזֶּ֖ה יֵעָ֥שֶׂה לּֽוֹ׃ **לב** אִם־עֶ֛בֶד יִגַּ֥ח הַשּׁ֖וֹר א֣וֹ אָמָ֑ה כֶּ֣סֶף ׀ שְׁלֹשִׁ֣ים שְׁקָלִ֗ים יִתֵּן֙ לַֽאדֹנָ֔יו וְהַשּׁ֖וֹר יִסָּקֵֽל׃"

שור שלא הייתה אינדיקציה שהוא ייגח- שור תם. מה עושים איתו אם הוא הרג איש או אישה? הורגים אותו ואסור לאכול את בשרו. מה עם הבעלים? נקי.

מביאים מקרה נוסף- שור מועד. הורגים גם את השור וגם את הבעלים. כן יש אפשרות לבעלים לפדות את עצמו בכסף. יש תשלום כופר. זה תקף גם אם השור נוגח בילדים. נדבר בהמשך למה זה מצוין.

כאשר מדובר על עבד/אמה, יש ישר פיצוי.

בכל מקרה, השור תמיד נסקל. זה דבר מאוד מעניין ומיוחד לדין היהודי. דנים חיות.

חוקי חמורבי, 250-252

"אם פר רביעה, חצה ונגח איש, דבר שגרם למות האיש – למקרה הזה אין עונש. (חוק 250)

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

אם זה משרתו של איש – הוא ישלם שליש מנה של כסף" (חוק 252)

בשור תם, יש דבר דומה ושונה. דומה בכך שלא עושים דבר לבעלים אבל שונה כי לא סוקלים את השור.

בשור נוגח, יש ישר את עניין הפיצוי. אין פדיון נפש ואין מוות לשור.

עם משרת, עניין של פיצוי.

בעצם לא מתעסקים עם חיות. רק עם הבעלים כי הוא לא שמר. מה עוד משותף? המבנה של החוק משותף. המקרים הם אותו הדבר, רק העונש שונה. זו דוגמא יותר שכיחה.

לצד הדמיונות, ראו שיש גם מקרים עם הבדלים מהותיים.

**הבדלים**:

1. ענישה כנגד העבריין- במקרא, מענישים רק את העבריין.

דברים כד, טז

"**טז** לֹֽא־יוּמְת֤וּ אָבוֹת֙ עַל־בָּנִ֔ים וּבָנִ֖ים לֹֽא־יוּמְת֣וּ עַל־אָב֑וֹת אִ֥ישׁ בְּחֶטְא֖וֹ יוּמָֽתוּ׃"

כן יש מקרים בהם הענישו בנים. **דוגמא**: מקרה דוד ובת שבע. העונש היה שחרב לא תסור מביתו. זה עונש בדין שמיים. כל העונשים שחלים גם על בני העבריין, הם בידי שמיים. לא מצאנו ענישה פלילית של המשפט העברי שחלה על בנים.

האל מעניש לפעמים את הצאצאים אבל לא בבי"ד. לא ענישה בידי אדם.

חוקי חמורבי 229-230

"אם בנאי בנה איש ולא עשה את הבית חזק ויציב, והבית שהוא בנה התמוטט וגרם למותו של בעל הבית – הבנאי הזה יומת (חוק 229)

אם זה גרם למותו של בן בעל הבית – בנו של הבנאי יומת" (חוק 230)

זו מעין הקצנה של העקרון "מידה כנגד מידה". זה כבר לא עניין של אשמה. לוקחים את העקרון והוא מכריע. זה דבר שלא מקובל במקרא. זה הבדל מאוד יסודי בין המקרא לבין הקבצים.

1. מחילה/כופר- במקרא אין אפשרות למחול או לתת כופר על עבירות חמורות.

ויקרא כ, י

"**י** וְאִ֗ישׁ אֲשֶׁ֤ר יִנְאַף֙ אֶת־אֵ֣שֶׁת אִ֔ישׁ אֲשֶׁ֥ר יִנְאַ֖ף אֶת־אֵ֣שֶׁת רֵעֵ֑הוּ מֽוֹת־יוּמַ֥ת הַנֹּאֵ֖ף וְהַנֹּאָֽפֶת׃"

יש מקרה של אדם שקיים יחסי מין עם אשת איש. דינם הוא מוות לשניהם. זה דיני עריות לפי המשפט העברי. יחסי מין אסורים.

במדבר לה, לא-לג

"**לא** וְלֹֽא־תִקְח֥וּ כֹ֨פֶר֙ לְנֶ֣פֶשׁ רֹצֵ֔חַ אֲשֶׁר־ה֥וּא רָשָׁ֖ע לָמ֑וּת כִּי־מ֖וֹת יוּמָֽת׃ **לב** וְלֹֽא־תִקְח֣וּ כֹ֔פֶר לָנ֖וּס אֶל־עִ֣יר מִקְלָט֑וֹ לָשׁוּב֙ לָשֶׁ֣בֶת בָּאָ֔רֶץ עַד־מ֖וֹת הַכֹּהֵֽן׃ **לג** וְלֹֽא־תַחֲנִ֣יפוּ אֶת־הָאָ֗רֶץ אֲשֶׁ֤ר אַתֶּם֙ בָּ֔הּ כִּ֣י הַדָּ֔ם ה֥וּא יַֽחֲנִ֖יף אֶת־הָאָ֑רֶץ וְלָאָ֣רֶץ לֹֽא־יְכֻפַּ֗ר לַדָּם֙ אֲשֶׁ֣ר שֻׁפַּךְ־בָּ֔הּ כִּי־אִ֖ם בְּדַ֥ם שֹֽׁפְכֽוֹ׃"

אדם רוצח ואז הוא או משפחתו אומרים שלא יעזור אם הוא ייהרג, עדיף שייתן כסף. מה אומרים? שילכו לגבאי הצדקה. את אותו אדם צריך להרוג כי הוא רוצח. כמו כן, יש דין של רוצח בשגגה אשר בורח לעיר מקלט ואז גואל הדם לא יכול להורגו. אם הוא בעיר מקלט, הוא יוכל לצאת רק אם הכהן הגדול נפטר. אז נניח אומרים שהוא ישלם כסף ואז הוא ייחשב רוצח בשגגה ויהיה בעיר מקלט, זה לא אפשרי. הדרך היחידה לכפר על הדם, היא עם הרג הרוצח. הדרך לכפר היא שמי שרצח ימות.

חוקי חמורבי, 129

"אם אשת איש נמצאת שוכבת עם איש אחר – יקשרו את שניהם יחד ויזרקו אותם למים. הבעל רשאי לחון את אשתו, והמלך רשאי לחון את משרתו"

אישה נשואה קיימה יחסי מין עם אדם אחר. הבעל יכול לבקש שלא יהרגו אותה. בעצם, העבירה היא לכאורה כלפי האיש ולכן אם הוא מוותר, אז לא צריך להרוג אותה. אם הבעל חונן, אז המלך יכול לחון על הנואף. ביהדות זה לא כך.

בחוק האשורי נאמר שהרוצח יוכל להינצל ממוות אם ימסור בני אדם אחרים: עבד, בן, אשתו, אח תחת הדם (שיעבוד), או "לרחוץ את הדם" או "לפצות את הנהרג". הוא יכול לתת איזו תמורה. הבעיה הגדולה ברצח זה שעכשיו למשפחה אין איזה מקור פרנסה.

1. עונש מוות על עבירות רכוש- במקרא אין עונש מוות על עבירות רוכש. לעומת זאת בחוקי חמורבי-

"אם איש שדד ונתפס – הוא יומת" (חוק 22)

1. עונש על חיות- במקרא יש עונשים על חיות בעוד בחוקי המזרח הקדום, יש רק על בני אדם.

מה הבסיס להבדלים? ניתן לשער.

משה גרינברג במאמרו- "הנחות היסוד של החוק הפלילי במקרא"- טוען שיש **שני עקרונות בסיסיים** לחוק המקראי הגורמים להבדלים:

1. המחוקק- בחוקי המזרח הקדום, המחוקק הוא המלך. חוק חילוני באיזה מובן. הוא לא דתי. במקרא אלוקים הוא המחוקק. על כן, כל החטאים הם גם חטאים כלפי האל ובמידה והם נעשים במזיד, הם מרידה כלפי אלוקים, על כן, בלתי אפשרי שהמלך או הקורבן ימחלו על החטאים הללו או ימירו את הענישה בכופר.

במקרה של הנואף והנואפת, זה לא עבירה כנגד הבעל שניתן לפתור באיזה פיצוי או מחילה על כבודו, אלא עבירה כנגד אלוקים.

1. ערך חיי האדם- האדם נברא בצלם אלוקים. על כן לחיי אדם ערך גבוה ובלתי ניתן להשוואה לשום דבר אחר. על כן, לא פוגעים בחפים מפשע במסגרת ענישה גמולנית, מענישים חיות על פגיעה בחיי אדם, ולא מטילים עונשי מוות על עבירות רכוש אלא רק על רצח של אדם אחר או עבירות חמורות של בין אדם למקום. עקרון האשמה גם נובע מערך חיי האדם. לא נעניש אדם על עבירה של אדם אחר.

\* למה טוב למשפטנים ישראליים ללמוד משפט עברי?

**סיבות**:

1. לימוד משפט עתיק מעניק עומק ופרספקטיבה ללימוד של המשפט המודרני- דרך הלימוד מבינים כיצד התפתחו מושגי יסוד של המשפט בימינו ועד כמה הם לא מובנים מאליהם.
2. המשפט העברי הוא חלק ממקורות היצירה של המשפט הישראלי- כך מופיע בחוק יסודות המשפט לפי התיקון של 2018.

ס' 1 לחוק יסודות המשפט: מקורות משפט משלימים

"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 המשפט העברי ומורשת ישראל."

במקרה שלנו, של הענישה הפלילית, זה לא רק סיסמא. הייתה למשפט העברי מעין השפעה על היווצרות הדוקטרינה של זכויות האסירים בישראל. גם על דברים שדיברנו עליהם, הייתה השפעה.

**שיעור 2- 26.3**

המבחן יהיה על מה שכתוב במצגות. יש חלקים בחומרי הקריאה שלא רלוונטיים. המאמר של גרינברג יהיה.

כאשר מדברים על תקופה של משפט, נדרשים מקורות משפטיים. עושים רשימה של המקורות. במקרה שלנו אנו נעסוק במקרא. דרך טובה לדבר על המקרא, היא תוך השוואה לקבצים משפטיים של המזרח הקדום. ראינו מספר השוואות בשיעור שעבר. אבל יש דבר מעניין. נסתכל על כמה דברים שמעט מסבכים את העניין.

**מקורות**:

1. חוקי אור נאמו- המקור הקדום ביותר. המאה ה-21 לפני הספירה. בעיר אור (עירק של היום) כתובים בכתב יתדות בכתב האכדית.
2. חוקי ליפית אישתר- המאה ה-20 לפני הספירה. מהעיר איסין (עירק של היום). כתב יתדות, שומרית.
3. חוקי אשנונה- ממלכת אשנונה (עירק של היום) מתארכים למאות ה-19-20 לפנה"ס. כתובים בכתב יתדות בשפה האכדית.
4. חוקי חמורבי- בבל. מאורכים למאה ה-18 לפנה"ס. כתובים בכתב יתדות בשפה האכדית. קובץ מאוד גדול וחשוב.

* עד לכאן מדובר באותו האזור- עירק.

1. חוקי החתים- התגלו בטורקיה של היום. המאה ה-13-14 לפנה"ס.
2. חוקי אשור- המאה ה-12 לפנה"ס, נכתב בכתב יתדות באכדית.
3. חוקי המקרא- לכל המוקדם המאה ה-12 לפנה"ס.

למה חשוב פער הזמנים? להראות שההשוואה היא בעייתית. אם ניקח את חוקי חמורבי, יש פער של 600 שנה מחוקי המקרא. גם מבחינת מקום, יש בעיה, קובץ אחד באזור עירק בעוד חוקי המקרא הם באזור ישראל-מצרים. החוקים האלה הם לא במרחב הארץ-ישראלי או אפילו המצרי.

**שתי בעיות**:

1. זמן
2. מיקום גיאוגרפי

בעצם, כאשר החוקרים גילו את הכתבים, הם נדהמו מהדמיון אבל מצד שני עמדו נבוכים אל מול הפערים הגדולים האלה. יש דברים שונים אבל לא ניתן להכחיש את העבודה שיש גם דברים דומים.

גרינברג במאמרו אומר שהעבריים הגיעו מארם נהריים שהרי זה אזור עירק. יכול להיות שיש אילו מסורות באזור שעברו הלאה. יש זרם במחקר שמעוניין להכחיש את הקשר בין הכתבים הקדומים לבין חוקי המקרא.

**תכליות הענישה במקרא**

במשפט הפלילי כפי שאנו מכירים, יש **4 תכליות**:

1. גמול- לתת לאדם מה שראוי. במקרא זה מידה כנגד מידה. התאמת העונש לעבירה.
2. הרתעה- מענישים כדי להזהיר אנשים אחרים. ענישה צופת עתיד. יש ערך מוגן שנפגע. הרתעה היא לפעמים כלפי העבריין אבל בדר"כ היא גם לא קשורה אליו, אלא באופן כללי, לחברה.
3. שיקום- ענישה המתייחסת לעבריין. יש בעיה איתו ואנו מעוניינים להחזיר אותו לחברה תוך הפיכתו לאדם טוב. אנחנו לא רוצים לנתק אותו, אלא להפעיל מעין פרוצדורה כדי להחזיר אותו למוטב.
4. הגנה על החברה- לא קשורה לעתיד, אלא למצב העכשווי. החברה צריכה להיות מוגנת מהעבריין הזה. אנחנו צריכים להתנהל איתו בצורה כזו שהוא יפסיק להזיק.

נראה שחלק מהתכליות נמצאות במקרא. יתווספו לנו תכליות נוספות, המבוססות על הנחות בסיסיות דתיות. חוקי המזרח הקדום הם חילוניים, המלך הוא זה שמחוקק. הם מדברים על הסדרת יחסים בין בני אדם. לפעמים יש התייחסות לעולם הקודש. היו מקדשים והיו חוקים שנועדו למנוע חילול. אבל הם לא היו חוקים דתיים במהות. במשפט העברי יש חוקים בהם האל הוא זה שמעניש, לא השלטון.

גמול

ויקרא, כד, יז-כ

"**יז** וְאִ֕ישׁ כִּ֥י יַכֶּ֖ה כָּל־נֶ֣פֶשׁ אָדָ֑ם מ֖וֹת יוּמָֽת׃ **יח** וּמַכֵּ֥ה נֶֽפֶשׁ־בְּהֵמָ֖ה יְשַׁלְּמֶ֑נָּה נֶ֖פֶשׁ תַּ֥חַת נָֽפֶשׁ׃ **יט** וְאִ֕ישׁ כִּֽי־יִתֵּ֥ן מ֖וּם בַּֽעֲמִית֑וֹ כַּֽאֲשֶׁ֣ר עָשָׂ֔ה כֵּ֖ן יֵעָ֥שֶׂה לּֽוֹ׃ **כ** שֶׁ֚בֶר תַּ֣חַת שֶׁ֔בֶר עַ֚יִן תַּ֣חַת עַ֔יִן שֵׁ֖ן תַּ֣חַת שֵׁ֑ן כַּֽאֲשֶׁ֨ר יִתֵּ֥ן מוּם֙ בָּֽאָדָ֔ם כֵּ֖ן יִנָּ֥תֶן בּֽוֹ:"

החשיבה הגמולנית היא מאוד חזקה. עין תחת עין. נקדים את המאוחר ונגיד שבתקופת חז"ל נקבע כי העונש על מומים, הוא פיצוי.

הרתעה

דברים יז, יב-יג

"**יב** וְהָאִ֞ישׁ אֲשֶׁר־יַֽעֲשֶׂ֣ה בְזָד֗וֹן לְבִלְתִּ֨י שְׁמֹ֤עַ אֶל־הַכֹּהֵן֙ הָֽעֹמֵ֞ד לְשָׁ֤רֶת שָׁם֙ אֶת־יְהוָ֣ה אֱלֹהֶ֔יךָ א֖וֹ אֶל־הַשֹּׁפֵ֑ט וּמֵת֙ הָאִ֣ישׁ הַה֔וּא וּבִֽעַרְתָּ֥ הָרָ֖ע מִיִּשְׂרָאֵֽל׃ **יג** וְכָל־הָעָ֖ם יִשְׁמְע֣וּ וְיִרָ֑אוּ וְלֹ֥א יְזִיד֖וּן עֽוֹד׃"

הרתעה גם מופיעה במקרא. אדם שלא מציית לגורמים המוסמכים. אין כאן איזה מעשה שיש עליו גמול. זהו מקרה של זקן ממרא. רוצים גם להרתיע את האנשים שלא יעשו זאת.

\*כן יש כאן עניין גם של שמירה על חברה.

הגנה על החברה

דברים יז, ב-ז

"**ב** כִּֽי־יִמָּצֵ֤א בְקִרְבְּךָ֙ בְּאַחַ֣ד שְׁעָרֶ֔יךָ אֲשֶׁר־יְהוָ֥ה אֱלֹהֶ֖יךָ נֹתֵ֣ן לָ֑ךְ אִ֣ישׁ אֽוֹ־אִשָּׁ֗ה אֲשֶׁ֨ר יַֽעֲשֶׂ֧ה אֶת־הָרַ֛ע בְּעֵינֵ֥י יְהוָֽה־אֱלֹהֶ֖יךָ לַֽעֲבֹ֥ר בְּרִיתֽוֹ׃ **ג** וַיֵּ֗לֶךְ וַֽיַּעֲבֹד֙ אֱלֹהִ֣ים אֲחֵרִ֔ים וַיִּשְׁתַּ֖חוּ לָהֶ֑ם וְלַשֶּׁ֣מֶשׁ ׀ א֣וֹ לַיָּרֵ֗חַ א֛וֹ לְכָל־צְבָ֥א הַשָּׁמַ֖יִם אֲשֶׁ֥ר לֹֽא־צִוִּֽיתִי׃ **ד** וְהֻֽגַּד־לְךָ֖ וְשָׁמָ֑עְתָּ וְדָֽרַשְׁתָּ֣ הֵיטֵ֔ב וְהִנֵּ֤ה אֱמֶת֙ נָכ֣וֹן הַדָּבָ֔ר נֶֽעֶשְׂתָ֛ה הַתּֽוֹעֵבָ֥ה הַזֹּ֖את בְּיִשְׂרָאֵֽל׃ **ה** וְהֽוֹצֵאתָ֣ אֶת־הָאִ֣ישׁ הַה֡וּא אוֹ֩ אֶת־הָֽאִשָּׁ֨ה הַהִ֜וא אֲשֶׁ֣ר עָ֠שׂוּ אֶת־הַדָּבָ֨ר הָרָ֤ע הַזֶּה֙ אֶל־שְׁעָרֶ֔יךָ אֶת־הָאִ֕ישׁ א֖וֹ אֶת־הָֽאִשָּׁ֑ה וּסְקַלְתָּ֥ם בָּֽאֲבָנִ֖ים וָמֵֽתוּ׃ **ו** עַל־פִּ֣י ׀ שְׁנַ֣יִם עֵדִ֗ים א֛וֹ שְׁלֹשָׁ֥ה עֵדִ֖ים יוּמַ֣ת הַמֵּ֑ת לֹ֣א יוּמַ֔ת עַל־פִּ֖י עֵ֥ד אֶחָֽד׃ **ז** יַ֣ד הָֽעֵדִ֞ים תִּֽהְיֶה־בּ֤וֹ בָרִֽאשֹׁנָה֙ לַֽהֲמִית֔וֹ וְיַ֥ד כָּל־הָעָ֖ם בָּאַֽחֲרֹנָ֑ה וּבִֽעַרְתָּ֥ הָרָ֖ע מִקִּרְבֶּֽךָ׃"

מדבר על עבודה זרה. ע"ז היא עבירה שמסכנת ומשחיתה את החברה ולכן צריך להעניש ולהרוג את האנשים העובדים אותה כדי להגן על החברה.

**תכליות דתיות**:

1. כפרת הארץ- מה זה אומר לכפר על הארץ? כפרה מלשון ניקוי. יש כתם ואנו מנקים אותו. העבירה גורמת לטומאת הארץ ולכן אנו צריכים לנקות את הטומאה הזו.

במדבר לה, לא-לד

"**לא** וְלֹֽא־תִקְח֥וּ כֹ֨פֶר֙ לְנֶ֣פֶשׁ רֹצֵ֔חַ אֲשֶׁר־ה֥וּא רָשָׁ֖ע לָמ֑וּת כִּי־מ֖וֹת יוּמָֽת׃ **לב** וְלֹֽא־תִקְח֣וּ כֹ֔פֶר לָנ֖וּס אֶל־עִ֣יר מִקְלָט֑וֹ לָשׁוּב֙ לָשֶׁ֣בֶת בָּאָ֔רֶץ עַד־מ֖וֹת הַכֹּהֵֽן׃ **לג** וְלֹֽא־תַחֲנִ֣יפוּ אֶת־הָאָ֗רֶץ אֲשֶׁ֤ר אַתֶּם֙ בָּ֔הּ כִּ֣י הַדָּ֔ם ה֥וּא יַֽחֲנִ֖יף אֶת־הָאָ֑רֶץ וְלָאָ֣רֶץ לֹֽא־יְכֻפַּ֗ר לַדָּם֙ אֲשֶׁ֣ר שֻׁפַּךְ־בָּ֔הּ כִּי־אִ֖ם בְּדַ֥ם שֹֽׁפְכֽוֹ: **לד** וְלֹ֧א תְטַמֵּ֣א אֶת־הָאָ֗רֶץ אֲשֶׁ֤ר אַתֶּם֙ יֹֽשְׁבִ֣ים בָּ֔הּ אֲשֶׁ֥ר אֲנִ֖י שֹׁכֵ֣ן בְּתוֹכָ֑הּ כִּ֚י אֲנִ֣י יְהוָ֔ה שֹׁכֵ֕ן בְּת֖וֹךְ בְּנֵ֥י יִשְׂרָאֵֽל׃

דיברנו על זה. בעבירות חמורות, לא ממירים לעונש קל יותר. דם הנרצח נשפך על הארץ. הרצח מטמא, הטומאה סרה כאשר שופכים את דם הרוצח. זה מאזן את הטומאה ומביא לכפרה על הארץ. זה מידה כנגד מידה. אדם רצח, הפר את האיזון. רוצים להחזיר את האיזון ולכן הורגים את הרוצח. פסוק לד מביא את התכלית. השכינה שוכנת בארץ והיא הכרחית לקיום ולחיות. כאשר רוצחים, היא עוזבת. אנחנו רוצים להחזיר אותה ולכן צריך להרוג את הרוצח ולשפוך את דמו כדי לנקות את הטומאה שעל הארץ.

ויקרא יח, כד-כה

"**כד** אַל־תִּֽטַּמְּא֖וּ בְּכָל־אֵ֑לֶּה כִּ֤י בְכָל־אֵ֨לֶּה֙ נִטְמְא֣וּ הַגּוֹיִ֔ם אֲשֶׁר־אֲנִ֥י מְשַׁלֵּ֖חַ מִפְּנֵיכֶֽם׃ **כה** וַתִּטְמָ֣א הָאָ֔רֶץ וָֽאֶפְקֹ֥ד עֲוֺנָ֖הּ עָלֶ֑יהָ וַתָּקִ֥א הָאָ֖רֶץ אֶת־יֹֽשְׁבֶֽיהָ׃ **כו** וּשְׁמַרְתֶּ֣ם אַתֶּ֗ם אֶת־חֻקֹּתַי֙ וְאֶת־מִשְׁפָּטַ֔י וְלֹ֣א תַֽעֲשׂ֔וּ מִכֹּ֥ל הַתּֽוֹעֵבֹ֖ת הָאֵ֑לֶּה הָֽאֶזְרָ֔ח וְהַגֵּ֖ר הַגָּ֥ר בְּתֽוֹכְכֶֽם׃"

זה מופיע בהקשר של עריות. במשפט הישראלי, עריות זה יחסים בתוך המשפחה. במשפט העברי זה כל הביאות האסורות. לא כל זיווג פסול זה עריות (כמו כהן וגרושה). בעצם העריות זה מעשה גויי הארץ. מה ה' עשה איתם? גירש אותם מהארץ. הוא בעצם אומר שהארץ בשלב מסוים, תקיא את האנשים. כאילו הארץ היא גוף טבעי וכאשר יוצאים מההתנהגות הסבירה, היא לא מסוגלת להכיל זאת יותר ומקיאה. היא הקיאה את הגויים שעשו את העריות, והיא תקיא את ישראל אם הם יעשו זאת. לא רק את ישראל, אלא כל תושב שנמצא בה.

ויקרא כ, כב

"וּשְׁמַרְתֶּ֤ם אֶת־כָּל־חֻקֹּתַי֙ וְאֶת־כָּל־מִשְׁפָּטַ֔י וַֽעֲשִׂיתֶ֖ם אֹתָ֑ם וְלֹֽא־תָקִ֤יא אֶתְכֶם֙ הָאָ֔רֶץ אֲשֶׁ֨ר אֲנִ֜י מֵבִ֥יא אֶתְכֶ֛ם שָׁ֖מָּה לָשֶׁ֥בֶת בָּֽהּ׃"

סיכום לאיזו ענישה יש לטומאת הארץ שגורמים איסורי עריות. בהקשר של עריות מובא העונש על טומאת הארץ- גלות.

1. למנוע חרון אף ה' על ישראל- מה זה חרון אף? ענישה בידי שמיים. הדרך למנוע את הענישה החמורה הזו, היא ענישה בידי אדם.

במדבר כה, א-ה

"**א** וַיֵּ֥שֶׁב יִשְׂרָאֵ֖ל בַּשִּׁטִּ֑ים וַיָּ֣חֶל הָעָ֔ם לִזְנ֖וֹת אֶל־בְּנ֥וֹת מוֹאָֽב׃ **ב** וַתִּקְרֶ֣אןָ לָעָ֔ם לְזִבְחֵ֖י אֱלֹֽהֵיהֶ֑ן וַיֹּ֣אכַל הָעָ֔ם וַיִּֽשְׁתַּחֲו֖וּ לֵֽאלֹהֵיהֶֽן׃ **ג** וַיִּצָּ֥מֶד יִשְׂרָאֵ֖ל לְבַ֣עַל פְּע֑וֹר וַיִּֽחַר־אַ֥ף יְהוָ֖ה בְּיִשְׂרָאֵֽל׃ **ד** וַיֹּ֨אמֶר יְהוָ֜ה אֶל־מֹשֶׁ֗ה קַ֚ח אֶת־כָּל־רָאשֵׁ֣י הָעָ֔ם וְהוֹקַ֥ע אוֹתָ֛ם לַֽיהוָ֖ה נֶ֣גֶד הַשָּׁ֑מֶשׁ וְיָשֹׁ֛ב חֲר֥וֹן אַף־יְהוָ֖ה מִיִּשְׂרָאֵֽל׃ **ה** וַיֹּ֣אמֶר מֹשֶׁ֔ה אֶל־שֹֽׁפְטֵ֖י יִשְׂרָאֵ֑ל הִרְגוּ֙ אִ֣ישׁ אֲנָשָׁ֔יו הַנִּצְמָדִ֖ים לְבַ֥עַל פְּעֽוֹר׃"

פרשת בלק היא פרשה מעניינת. מתחילה בברכות נחמדות במיוחד מפי בלעם, ומסתיימת בחטא הזה. ישראל זנו אחרי בנות מואב וזה הוביל בסופו של דבר לע"ז. בעל פעור- סוג של ע"ז שקשורה לעשיית צרכים. זה הוביל לחרון אף של ה'. ה' אומר למשה לקחת את ראשי העם המובילים זאת ולתלות אותם. רק כך, חרון האף יסור. ה' בעצם אומר למשה שאם עושים דין על-ידי האנשים, לא יהיה צורך בעונש בידי שמיים. יש תועלת בזה. זה משמעותי.

**מאפיינים ייחודיים** של הענישה המקראית:

1. מי נענש- במזרח הקדום, רק בני אדם. במקרא, גם חיות.

שמות, כא, כח-כט

"**כח** וְכִֽי־יִגַּ֨ח שׁ֥וֹר אֶת־אִ֛ישׁ א֥וֹ אֶת־אִשָּׁ֖ה וָמֵ֑ת סָק֨וֹל יִסָּקֵ֜ל הַשּׁ֗וֹר וְלֹ֤א יֵֽאָכֵל֙ אֶת־בְּשָׂר֔וֹ וּבַ֥עַל הַשּׁ֖וֹר נָקִֽי׃ **כט** וְאִ֡ם שׁוֹר֩ נַגָּ֨ח ה֜וּא מִתְּמֹ֣ל שִׁלְשֹׁ֗ם וְהוּעַ֤ד בִּבְעָלָיו֙ וְלֹ֣א יִשְׁמְרֶ֔נּוּ וְהֵמִ֥ית אִ֖ישׁ א֣וֹ אִשָּׁ֑ה הַשּׁוֹר֙ יִסָּקֵ֔ל וְגַם־בְּעָלָ֖יו יוּמָֽת׃ **ל** אִם־כֹּ֖פֶר יוּשַׁ֣ת עָלָ֑יו וְנָתַן֙ פִּדְיֹ֣ן נַפְשׁ֔וֹ כְּכֹ֥ל אֲשֶׁר־יוּשַׁ֖ת עָלָֽיו"

בחלק הראשון מדברים על שור תם. סוקלים את השור ובעל השור נקי. אבל מה עושים עם מדובר בשור מועד (שור בעייתי. ידוע שהוא תוקף) והבעלים לא שומרים? השור נסקל וגם הורגים את בעליו. אבל, הבעלים יכול לתת כופר והוא (רק הבעלים) לא ימות. למה? כי זה לא רצח אלא מעין גרימת מוות ברשלנות.

חוקי חומרבי 250-251

"אם פר רביעה, חצה ונגח איש, דבר שגרם למות האיש – למקרה הזה אין עונש. (חוק 250)

אם פר רביעה של איש הראה נטיה לנגוח, והם אמרו לבעליו את תכונתו של השור, והוא לא כיסה את קרניו או קשר אותו, והשור הזה נגח בן של איש וגרם למות הבן – הוא ישלם חצי מנה של כסף (חוק 251)"

החוק הראשון דומה מאוד למקרה של שור תם חוץ מדבר אחד- לא הורגים את השור. החוק השני מדבר בעצם על שור מועד אבל מדובר רק על פיצוי כעונש. לא עושים דבר עם השור עצמו בשתי הפעמים.

אין בחוקים של המזרח הקדום ענישה של חיות.

בראשית ט, ה-ו

"וְאַ֨ךְ אֶת־דִּמְכֶ֤ם לְנַפְשֹֽׁתֵיכֶם֙ אֶדְרֹ֔שׁ מִיַּ֥ד כָּל־חַיָּ֖ה אֶדְרְשֶׁ֑נּוּ וּמִיַּ֣ד הָֽאָדָ֗ם מִיַּד֙ אִ֣ישׁ אָחִ֔יו אֶדְרֹ֖שׁ אֶת־נֶ֥פֶשׁ הָֽאָדָֽם׃ **ו** שֹׁפֵךְ֙ דַּ֣ם הָֽאָדָ֔ם בָּֽאָדָ֖ם דָּמ֣וֹ יִשָּׁפֵ֑ךְ כִּ֚י בְּצֶ֣לֶם אֱלֹהִ֔ים עָשָׂ֖ה אֶת־הָֽאָדָֽם׃"

מיד לאחר הסיפור של נח, יש כל מיני חוקים. ה' מטיל אחריות על חיות השופכות דם אדם. הנימוק לחומרה הגדולה לרצח היא צלם אלוקים שיש באדם.

ויקרא כ, טו-טז

"וְאִ֗ישׁ אֲשֶׁ֨ר יִתֵּ֧ן שְׁכָבְתּ֛וֹ בִּבְהֵמָ֖ה מ֣וֹת יוּמָ֑ת וְאֶת־הַבְּהֵמָ֖ה תַּֽהֲרֹֽגוּ׃ **טז** וְאִשָּׁ֗ה אֲשֶׁ֨ר תִּקְרַ֤ב אֶל־כָּל־בְּהֵמָה֙ לְרִבְעָ֣ה אֹתָ֔הּ וְהָֽרַגְתָּ֥ אֶת־הָֽאִשָּׁ֖ה וְאֶת־הַבְּהֵמָ֑ה מ֥וֹת יוּמָ֖תוּ דְּמֵיהֶ֥ם בָּֽם׃"

לעניין משכב עם בהמה. הורגים גם את האדם וגם את הבהמה.

חוקי החיתים, 187

"if a man has sexual relation... with a cow. it is an unpermitted sexual pairing: he will be put to death"

חוק המופיע גם בשאר החוקים של המזרח הקדום. אדם השוכב עם בהמה, ימות. לא הורגים את החיה.

למה? אין תשובה במקרא. חז"ל ופרשנים אחרים נותנים **נימוקים**:

1. **תשובה רציונאלית**. בהמה שהתרגלה לדבר כזה, היא מושחתת. זה רק מה שהיא מחפשת ולכן צריך לסיים את זה.
2. **תשובה הרגשתית**. דומה לעניין של רצח. האדם נהרג על הבהמה הזו, ויש משהו צורם שיש זכר לעבירה הזו. צריך למחוק את העבירה הזו לחלוטין. כל המשתתפים צריכים למות. זו הנחת יסוד שחיי בהמה היא נחותה. זה גורם לנו להרגיש אי נוחות.
3. מי מעניש- במקרא יש גם ענישה בידי שמיים. החוק עצמו כאשר נכתב, הוא כותב שהעונש ניתן על-ידי האל. יש **שני עונשים**:
4. **כרת**. איך יודעים שזה בידי שמיים? זה ביטוי תמיד פסיבי. אין משהו אקטיבי. דבר אחר, המונח "כרת" לא בהכרח רומז לענוש בידי שמיים. הוא יכול להורות על עונש מיתה בידי אדם (אם כי צריך להסביר מה ההבדל בינו לבין מות יומת). ידוע למשל, הפירוש של כת מדבר יהודה (כפי שנמצא במגילות שנמצאו במדבר יהודה) לעונש כרת- נידוי וגירוש מהכת. עם זאת, ברור ממקום אחר במקרא שעונש הכרת הוא בידי שמיים:

ויקרא כ, א-ה

"**א** וַיְדַבֵּ֥ר יְהוָ֖ה אֶל־מֹשֶׁ֥ה לֵּאמֹֽר׃ **ב** וְאֶל־בְּנֵ֣י יִשְׂרָאֵל֮ תֹּאמַר֒ אִ֣ישׁ אִישׁ֩ מִבְּנֵ֨י יִשְׂרָאֵ֜ל וּמִן־הַגֵּ֣ר ׀ הַגָּ֣ר בְּיִשְׂרָאֵ֗ל אֲשֶׁ֨ר יִתֵּ֧ן מִזַּרְע֛וֹ לַמֹּ֖לֶךְ מ֣וֹת יוּמָ֑ת עַ֥ם הָאָ֖רֶץ יִרְגְּמֻ֥הוּ בָאָֽבֶן׃ **ג** וַֽאֲנִ֞י אֶתֵּ֤ן אֶת־פָּנַי֙ בָּאִ֣ישׁ הַה֔וּא **וְהִכְרַתִּ֥י** אֹת֖וֹ מִקֶּ֣רֶב עַמּ֑וֹ כִּ֤י מִזַּרְעוֹ֙ נָתַ֣ן לַמֹּ֔לֶךְ לְמַ֗עַן טַמֵּא֙ אֶת־מִקְדָּשִׁ֔י וּלְחַלֵּ֖ל אֶת־שֵׁ֥ם קָדְשִֽׁי׃ **ד** וְאִ֡ם הַעְלֵ֣ם יַעְלִימֽוּ֩ עַ֨ם הָאָ֜רֶץ אֶת־עֵֽינֵיהֶם֙ מִן־הָאִ֣ישׁ הַה֔וּא בְּתִתּ֥וֹ מִזַּרְע֖וֹ לַמֹּ֑לֶךְ לְבִלְתִּ֖י הָמִ֥ית אֹתֽוֹ׃ **ה** וְשַׂמְתִּ֨י אֲנִ֧י אֶת־פָּנַ֛י בָּאִ֥ישׁ הַה֖וּא וּבְמִשְׁפַּחְתּ֑וֹ **וְהִכְרַתִּ֨י** אֹת֜וֹ וְאֵ֣ת ׀ כָּל־הַזֹּנִ֣ים אַֽחֲרָ֗יו לִזְנ֛וֹת אַֽחֲרֵ֥י הַמֹּ֖לֶךְ מִקֶּ֥רֶב עַמָּֽם׃"

מדברים על ע"ז בנוגע למולך (ע"ז בה העבירו את הילדים באש ואף הקריבו אותם). יש איסור ספציפי לזה. יש כאן בעצם גם ענישה בידי אדם וגם בידי ה'. למה העונש ניתן? טימא את המקדש ומחלל את שם ה'.

מתואר מצב אחר בו האנשים לא מענישים. ה' אומר שהוא יעניש את האדם ואת המשפחה. זו החמרה בענישה. המושג "כרת" מוזכר פעמיים ומתייחס בשניהם כעונש בידי שמיים. לומדים מכאן שכרת זו ענישה בידי שמיים.

1. **מיתה**.

**שיעור 3- 16.4**

עצרנו במאפיינים הייחודיים של הענישה הפלילית במקרא.

**המאפיינים**:

1. מי נענש- כולל חיות.
2. מי מעניש- התחלנו לדבר על עונש בידי שמיים. זה דבר ייחודי אל מול שיטות המשפט באותה התקופה. היינו יכולים לחשוב שהתרבות במזרח התיכון הייתה די דתית והיינו יכולים לצפות שהמשפט שלהם יהיה מלא בענישה בידי שמיים. אולם, ההפך הוא הנכון. החוקים היו "חילוניים". חוקים שהמחוקק שלהם הוא אנושי ושאין בהם שילוב של איזו ענישה אלוקית. במקרא, כל החוק מוצג כדבר האל וגם בענישה יש כאלה שהן בידי שמיים. יש גם עבירות עליהן יש גם מיתה בידי אדם וגם בידי שמיים.

יש **שני סוגים** של מיתה בידי שמיים:

1. כרת.
2. מיתה.

דיברנו על זה שיש הבדל ביניהם. אנחנו לא יודעים בדיוק. אנחנו יכולים להניח שכרת זה עונש חמור יותר שכן זה גם על עבירות חמורות. איך ניתן לדעת מהי עבירה חמורה? כאשר יש ענישות כפולות למשל. כמו כן, מבחינה מילולית נראה שכרת פירושו שהאדם נכרת לחלוטין מהעם.

דיברנו על המעברים בין דין אדם לדין שמיים ולהיפך. ראשית, צריך להצביע על תופעה מעניינת של כפל עונשים. בהרבה עבירות חמורות מצאנו שנענשים גם מיתת בית דין וגם כרת (עריות, ע"ז). הסיבה לכפל העונשים הזה מוסברת במעבר מענישה של מיתת בית דין לכרת.

מעברים קורים כאשר אמור להיות עונש מסוג אחד ובסוף יש עונש מסוג אחר.

יש **שני סוגים**:

1. **מדין אדם לדין שמיים**. **דוגמא**: ויקרא כ, א-ה.

"**א** וַיְדַבֵּ֥ר יְהוָ֖ה אֶל־מֹשֶׁ֥ה לֵּאמֹֽר׃ **ב** וְאֶל־בְּנֵ֣י יִשְׂרָאֵל֮ תֹּאמַר֒ אִ֣ישׁ אִישׁ֩ מִבְּנֵ֨י יִשְׂרָאֵ֜ל וּמִן־הַגֵּ֣ר ׀ הַגָּ֣ר בְּיִשְׂרָאֵ֗ל אֲשֶׁ֨ר יִתֵּ֧ן מִזַּרְע֛וֹ לַמֹּ֖לֶךְ מ֣וֹת יוּמָ֑ת עַ֥ם הָאָ֖רֶץ יִרְגְּמֻ֥הוּ בָאָֽבֶן׃ **ג** וַֽאֲנִ֞י אֶתֵּ֤ן אֶת־פָּנַי֙ בָּאִ֣ישׁ הַה֔וּא וְהִכְרַתִּ֥י אֹת֖וֹ מִקֶּ֣רֶב עַמּ֑וֹ כִּ֤י מִזַּרְעוֹ֙ נָתַ֣ן לַמֹּ֔לֶךְ לְמַ֗עַן טַמֵּא֙ אֶת־מִקְדָּשִׁ֔י וּלְחַלֵּ֖ל אֶת־שֵׁ֥ם קָדְשִֽׁי׃ **ד** וְאִ֡ם הַעְלֵ֣ם יַעְלִימֽוּ֩ עַ֨ם הָאָ֜רֶץ אֶת־עֵֽינֵיהֶם֙ מִן־הָאִ֣ישׁ הַה֔וּא בְּתִתּ֥וֹ מִזַּרְע֖וֹ לַמֹּ֑לֶךְ לְבִלְתִּ֖י הָמִ֥ית אֹתֽוֹ׃ **ה** וְשַׂמְתִּ֨י אֲנִ֧י אֶת־פָּנַ֛י בָּאִ֥ישׁ הַה֖וּא וּבְמִשְׁפַּחְתּ֑וֹ וְהִכְרַתִּ֨י אֹת֜וֹ וְאֵ֣ת ׀ כָּל־הַזֹּנִ֣ים אַֽחֲרָ֗יו לִזְנ֛וֹת אַֽחֲרֵ֥י הַמֹּ֖לֶךְ מִקֶּ֥רֶב עַמָּֽם׃"

מדבר על המולך. העברת ילדים באש כחלק מהעבודה הזרה. יש איזה ביטוח למקרה ואנשים ינסו לטייח את הדבר. זה תלוי ברצון האדם ומעלימים עין.

1. **מדין שמים לדין אדם**. **דוגמא**: במדבר כה, א-יב

"**א** וַיֵּ֥שֶׁב יִשְׂרָאֵ֖ל בַּשִּׁטִּ֑ים וַיָּ֣חֶל הָעָ֔ם לִזְנ֖וֹת אֶל־בְּנ֥וֹת מוֹאָֽב׃ **ב** וַתִּקְרֶ֣אןָ לָעָ֔ם לְזִבְחֵ֖י אֱלֹֽהֵיהֶ֑ן וַיֹּ֣אכַל הָעָ֔ם וַיִּֽשְׁתַּחֲו֖וּ לֵֽאלֹהֵיהֶֽן׃ **ג** וַיִּצָּ֥מֶד יִשְׂרָאֵ֖ל לְבַ֣עַל פְּע֑וֹר וַיִּֽחַר־אַ֥ף יְהוָ֖ה בְּיִשְׂרָאֵֽל׃ **ד** וַיֹּ֨אמֶר יְהוָ֜ה אֶל־מֹשֶׁ֗ה קַ֚ח אֶת־כָּל־רָאשֵׁ֣י הָעָ֔ם וְהוֹקַ֥ע אוֹתָ֛ם לַֽיהוָ֖ה נֶ֣גֶד הַשָּׁ֑מֶשׁ וְיָשֹׁ֛ב חֲר֥וֹן אַף־יְהוָ֖ה מִיִּשְׂרָאֵֽל׃ **ה** וַיֹּ֣אמֶר מֹשֶׁ֔ה אֶל־שֹֽׁפְטֵ֖י יִשְׂרָאֵ֑ל הִרְגוּ֙ אִ֣ישׁ אֲנָשָׁ֔יו הַנִּצְמָדִ֖ים לְבַ֥עַל פְּעֽוֹר׃ **ו** וְהִנֵּ֡ה אִישׁ֩ מִבְּנֵ֨י יִשְׂרָאֵ֜ל בָּ֗א וַיַּקְרֵ֤ב אֶל־אֶחָיו֙ אֶת־הַמִּדְיָנִ֔ית לְעֵינֵ֣י מֹשֶׁ֔ה וּלְעֵינֵ֖י כָּל־עֲדַ֣ת בְּנֵֽי־יִשְׂרָאֵ֑ל וְהֵ֣מָּה בֹכִ֔ים פֶּ֖תַח אֹ֥הֶל מוֹעֵֽד׃ **ז** וַיַּ֗רְא פִּֽינְחָס֙ בֶּן־אֶלְעָזָ֔ר בֶּֽן־אַהֲרֹ֖ן הַכֹּהֵ֑ן וַיָּ֨קָם֙ מִתּ֣וֹךְ הָֽעֵדָ֔ה וַיִּקַּ֥ח רֹ֖מַח בְּיָדֽוֹ׃ **ח** וַ֠יָּבֹא אַחַ֨ר אִֽישׁ־יִשְׂרָאֵ֜ל אֶל־הַקֻּבָּ֗ה וַיִּדְקֹר֙ אֶת־שְׁנֵיהֶ֔ם אֵ֚ת אִ֣ישׁ יִשְׂרָאֵ֔ל וְאֶת־הָֽאִשָּׁ֖ה אֶל־קֳבָתָ֑הּ וַתֵּֽעָצַר֙ הַמַּגֵּפָ֔ה מֵעַ֖ל בְּנֵ֥י יִשְׂרָאֵֽל׃ **ט** וַיִּֽהְי֕וּ הַמֵּתִ֖ים בַּמַּגֵּפָ֑ה אַרְבָּעָ֥ה וְעֶשְׂרִ֖ים אָֽלֶף׃ {פ}  
**י** וַיְדַבֵּ֥ר יְהוָ֖ה אֶל־מֹשֶׁ֥ה לֵּאמֹֽר׃ **יא** פִּֽינְחָ֨ס בֶּן־אֶלְעָזָ֜ר בֶּן־אַֽהֲרֹ֣ן הַכֹּהֵ֗ן הֵשִׁ֤יב אֶת־חֲמָתִי֙ מֵעַ֣ל בְּנֵֽי־יִשְׂרָאֵ֔ל בְּקַנְא֥וֹ אֶת־קִנְאָתִ֖י בְּתוֹכָ֑ם וְלֹֽא־כִלִּ֥יתִי אֶת־בְּנֵֽי־יִשְׂרָאֵ֖ל בְּקִנְאָתִֽי׃ **יב** לָכֵ֖ן אֱמֹ֑ר הִנְנִ֨י נֹתֵ֥ן ל֛וֹ אֶת־בְּרִיתִ֖י שָׁלֽוֹם׃"

בעבירה שעונשה היא על-ידי שמיים, ולא על-ידי דין אדם, מענישים גם את המשפחה. יש הנחת יסוד שהמשפחה גם אחראית למעשה הזה. זה הפירוש המקובל על-ידי חז"ל. מדובר על סיפור בנות מואב לאחר המקרה בו בלעם בירך את ישראל במקום לקלל אותם. ישראל "זונים" אל בנות מואב וכן עובדים ע"ז (אחת הסיבות לאיסור נישואי תערובת, זה העובדה שזה יוביל לע"ז). ה' אומר למשה לקחת את ראשי העם ולהוקיע אותם. בעצם ה' אומר למשה לעשות דין בידי אדם במקום שהוא בעצמו יעניש. אדם אחד פונה למשה ושואל אותו, אם אסור על נישואי תערובת, איך זה שהוא (משה) היה עם מדיינית? העם נבוך ובוכים. אז יש לנו את הסיפור שפנחס הורג את זמרי בן סלוא (ראש שבט שמעון) ואישה מואבית וזה עוצר את המגיפה (שהרגה 24 אלף איש). כאן מובן לנו באיזה "חרון אף" היה מדובר. ה' העניש במגיפה והמעשה של פנחס, שהיווה דין אנושי בחוטאים, הוא זה שעצר. הדין האנושי יכול להיות בעצם או במשפט מסודר- הליך פלילי, או במעשה של קנאות.

סיכום קטן

מה הסיפור של המעבר הזה? מה מרוויחים ממעבר לענישה בידי שמיים? אין צורך בראיות בענישה בידי שמיים וזה לא תלוי ברצונו הטוב של האדם. מה מרוויחים ממעבר לענישה בידי אדם? הענישה פחות פוגענית, היא ספציפית (לא למשפחה או לסביבה), חרון האף יכול להיעצר גם בענישה חלקית. באיזה מקום, גם ברור שהאדם מקבל עונש מידי.

עד עכשיו דיברנו על מאפיינים ייחודיים. נעבור לעקרונות ענישה ייחודיים.

**עקרונות ייחודיים**:

1. עבירות חמורות מחייבות עונש- אי אפשר להמיר בכופר או למחול. זה לפעמים מתנגש עם הרצון האנושי. אדם שנרצח לו בן משפחה, הוא ירצה כסף שיעזור לו לחיות בגלל החיסרון שלו. אנחנו רואים את האפשרות של כופר בחוקים אחרים אבל במקרא רואים שלא ניתן.

ויקרא כ, י

וְאִ֗ישׁ אֲשֶׁ֤ר יִנְאַף֙ אֶת־אֵ֣שֶׁת אִ֔ישׁ אֲשֶׁ֥ר יִנְאַ֖ף אֶת־אֵ֣שֶׁת רֵעֵ֑הוּ מֽוֹת־יוּמַ֥ת הַנֹּאֵ֖ף וְהַנֹּאָֽפֶת׃

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"

אז למה המקרא כל כך עיקש על עונש המיתה?

בראשית לט, ז-ט

"וַיְהִ֗י אַחַר֙ הַדְּבָרִ֣ים הָאֵ֔לֶּה וַתִּשָּׂ֧א אֵֽשֶׁת־אֲדֹנָ֛יו אֶת־עֵינֶ֖יהָ אֶל־יוֹסֵ֑ף וַתֹּ֖אמֶר שִׁכְבָ֥ה עִמִּֽי׃ ח וַיְמָאֵ֓ן ׀ וַיֹּ֨אמֶר֙ אֶל־אֵ֣שֶׁת אֲדֹנָ֔יו הֵ֣ן אֲדֹנִ֔י לֹֽא־יָדַ֥ע אִתִּ֖י מַה־בַּבָּ֑יִת וְכֹ֥ל אֲשֶׁר־יֶשׁ־ל֖וֹ נָתַ֥ן בְּיָדִֽי׃ ט אֵינֶ֨נּוּ גָד֜וֹל בַּבַּ֣יִת הַזֶּה֮ מִמֶּנִּי֒ וְלֹֽא־חָשַׂ֤ךְ מִמֶּ֨נִּי֙ מְא֔וּמָה כִּ֥י אִם־אוֹתָ֖ךְ בַּֽאֲשֶׁ֣ר אַתְּ־אִשְׁתּ֑וֹ וְאֵ֨יךְ אֶֽעֱשֶׂ֜ה הָֽרָעָ֤ה הַגְּדֹלָה֙ הַזֹּ֔את וְחָטָ֖אתִי לֵֽאלֹהִֽים׃"

מדובר על סיפור יוסף ואשת פוטיפר. יוסף נהיה "אב הבית" של פוטיפר ואשתו רצתה להיות עם יוסף. יוסף מתחיל לדבר על היחסים בינו לבין פוטיפר ואז אומר שהוא לא יכול לחטוא בפני אלוקים. הוא רואה את הניאוף כחטא כלפי אלוקים, לא כלפי פוטיפר. זה לא איזה חטא בין אדם לחברו שניתן לעשות בו פשרה, אלא חטא מול אלוקים. אי אפשר לעשות פשרה מול אלוקים.

במדבר לה, לא-לג

"**לא** וְלֹֽא־תִקְח֥וּ כֹ֨פֶר֙ לְנֶ֣פֶשׁ רֹצֵ֔חַ אֲשֶׁר־ה֥וּא רָשָׁ֖ע לָמ֑וּת כִּי־מ֖וֹת יוּמָֽת׃ **לב** וְלֹֽא־תִקְח֣וּ כֹ֔פֶר לָנ֖וּס אֶל־עִ֣יר מִקְלָט֑וֹ לָשׁוּב֙ לָשֶׁ֣בֶת בָּאָ֔רֶץ עַד־מ֖וֹת הַכֹּהֵֽן׃ **לג** וְלֹֽא־תַחֲנִ֣יפוּ אֶת־הָאָ֗רֶץ אֲשֶׁ֤ר אַתֶּם֙ בָּ֔הּ כִּ֣י הַדָּ֔ם ה֥וּא יַֽחֲנִ֖יף אֶת־הָאָ֑רֶץ וְלָאָ֣רֶץ לֹֽא־יְכֻפַּ֗ר לַדָּם֙ אֲשֶׁ֣ר שֻׁפַּךְ־בָּ֔הּ כִּי־אִ֖ם בְּדַ֥ם שֹֽׁפְכֽוֹ׃"

מדבר על רוצח. המשפט המקראי לא מאפשר כופר על אדם שרצח. חייבים לעשות איתו דין. מה עם להפוך אותו לרוצח בשגגה? לא מאפשרים. חייבים להחזיר את האיזון.

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

עקרון ענישה זה נובע, לפי גרינברג, מכך שהאל הוא המחוקק והמצווה, דבר שהופך כל עבירה למרד בזדון נגד האל שאי אפשר למחול עליה.

1. ענישה מידה כנגד מידה רק כנגד העבריין- לא רוצים להעניש את המשפחה.

דברים כד, טז

"לֹֽא־יוּמְת֤וּ אָבוֹת֙ עַל־בָּנִ֔ים וּבָנִ֖ים לֹֽא־יוּמְת֣וּ עַל־אָב֑וֹת אִ֥ישׁ בְּחֶטְא֖וֹ יוּמָֽתוּ׃"

אנחנו רואים את יישום כלל זה בסיפור של יואש שלא הרג את כל משפחת רוצחי אביו. מציגים אותו כמלך צדיק ומשבחים אותו. זה לא היה דבר אינטואיטיבי לעשות בתקופה הזו.

חוקי חמורבי 229-230

"אם בנאי בנה איש ולא עשה את הבית חזק ויציב, והבית שהוא בנה התמוטט וגרם למותו של בעל הבית – הבנאי הזה יומת (חוק 229)

אם זה גרם למותו של בן בעל הבית – בנו של הבנאי יומת" (חוק 230)

הם לוקחים את עקרון מידה כנגד מידה עד הקצה, ברמה כזו שעוברים כבר את עקרון האשמה. יש מקרים בהם מענישים את הבן כי זה מה שיהיה המידה כנגד מידה. המקרא דוחה את תפיסה זו.

זה יכול לעזור לנו לפרש את עניין שור נוגח.

שמות כא, כח-לא

"**כח** וְכִֽי־יִגַּ֨ח שׁ֥וֹר אֶת־אִ֛ישׁ א֥וֹ אֶת־אִשָּׁ֖ה וָמֵ֑ת סָק֨וֹל יִסָּקֵ֜ל הַשּׁ֗וֹר וְלֹ֤א יֵֽאָכֵל֙ אֶת־בְּשָׂר֔וֹ וּבַ֥עַל הַשּׁ֖וֹר נָקִֽי׃ **כט** וְאִ֡ם שׁוֹר֩ נַגָּ֨ח ה֜וּא מִתְּמֹ֣ל שִׁלְשֹׁ֗ם וְהוּעַ֤ד בִּבְעָלָיו֙ וְלֹ֣א יִשְׁמְרֶ֔נּוּ וְהֵמִ֥ית אִ֖ישׁ א֣וֹ אִשָּׁ֑ה הַשּׁוֹר֙ יִסָּקֵ֔ל וְגַם־בְּעָלָ֖יו יוּמָֽת׃ **ל** אִם־כֹּ֖פֶר יוּשַׁ֣ת עָלָ֑יו וְנָתַן֙ פִּדְיֹ֣ן נַפְשׁ֔וֹ כְּכֹ֥ל אֲשֶׁר־יוּשַׁ֖ת עָלָֽיו׃ **לא** אוֹ־בֵ֥ן יִגָּ֖ח אוֹ־בַ֣ת יִגָּ֑ח כַּמִּשְׁפָּ֥ט הַזֶּ֖ה יֵעָ֥שֶׂה לּֽוֹ׃"

השור בכל מקרה נהרג כי הוא הרג, גם אם הוא שור תם. אם הוא שור מועד, זה כבר עניין של רשלנות. על רשלנות המקרא בדר"כ אומר שניתן לתת כופר. החלק האחרון הוא מעניין. מה קורה כאשר הוא נוגח בבן או בבת? בחוקי חמורבי, הבן/הבת יצטרכו למות, המקרא קובע כי מי שייענש יהיה האדם עצמו, ולא ילדיו.

דברים כב, כח-כט

"**כח** כִּֽי־יִמְצָ֣א אִ֗ישׁ נַֽעֲרָ֤ בְתוּלָה֙ אֲשֶׁ֣ר לֹֽא־אֹרָ֔שָׂה וּתְפָשָׂ֖הּ וְשָׁכַ֣ב עִמָּ֑הּ וְנִמְצָֽאוּ׃ כט וְ֠נָתַן הָאִ֨ישׁ הַשֹּׁכֵ֥ב עִמָּ֛הּ לַֽאֲבִ֥י הַֽנַּעֲרָ֖ חֲמִשִּׁ֣ים כָּ֑סֶף וְלֽוֹ־תִהְיֶ֣ה לְאִשָּׁ֗ה תַּ֚חַת אֲשֶׁ֣ר עִנָּ֔הּ לֹֽא־יוּכַ֥ל שַׁלְּחָ֖הּ כָּל־יָמָֽיו׃"

מקרה של אונס. זה מבין הדברים שעבר שינוי במהלך הדורות. במשפט העברי, אונס נתפס כעבירה מאוד חמורה. יש אפילו קטע בתורה שמשווים זאת כרצח. אבל יש הבדל בין הערך הערכי לבין מה קורה במשפט הפלילי. מה זה אונס? נזק נפשי זה דבר שההלכה מתקשה להתעסק בו. זה נזיקין? לא בדיוק. איך מודדים נזק נפשי? על נזק גופני, יש לזה משמעות וניתן למדוד. אבל מלבד זה, זה דבר שקשה לתת לו פתרון. אם מדובר באישה נשואה או מאורסת, אפשר להעביר את זה לעניין איסור עריות. אבל אונס כשלעצמו קשה להסביר. במשפט המודרני, הצליחו למצוא לזה פתרון דרך כבוד האדם.

אז מה קורה במקרא? מדברים על אונס של רווקה. אדם ראה רווקה, תפס אותה ושכב עמה. ידוע שזה קרה, ולא מוזכר שום דבר על עניין הרצון שלה. היא פסיבית לחלוטין. מה העונש? הוא צריך לשלם פיצוי לאביה (כנראה על הבתולין) ולהתחתן איתה מבלי שהוא יכול לגרש אותה כלל. למה? היא בתקופה הזו, נערה רווקה שהיא לא בתולה, נחשבה ברמה נמוכה, ואף אדם לא ירצה אותה. זה יכול ממש להרוס לה את החיים. התקנה היא שהוא חייב לקחת אחריות על מעשיו והוא חייב לכלכל אותה בהכל והוא לא יכול להשתמט מזה. סביר להניח שאם היא ממשפחה עם הרבה כסף, יצליחו להבליע את זה וייתכן ולא תצטרך להתחתן איתו. אבל אם היא ממשפחה עניה, סביר להניח שהיא תהיה מסכנה יותר. לאורך הדורות, אצל חז"ל כבר דיברו על הסכמה של האישה.

חוקי אשור 55

"If a man has taken and raped another man’s virgin daughter, [46] 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 wants"

אדם אנס נערה, אביה צריך לקחת את אשת האנס ולגרום לה להיאנס. היא לא יכולה לחזור לבעלה. האב יכול לתת את בתו האנוסה לאנס. מה קורה אם האנס רווק? הוא צריך לתת פיצוי והוא צריך להתחתן איתה מבלי היכולת להתגרש. אם האב לא מסכים לו לשאת אותה לאישה, הוא יכול להשיא אותה לאדם אחר.

המקרא דוחה את החלק הראשון. לא עושים הפרדה אם הוא נשוי או לא.

**שיעור 4- 23.4**

דיברנו על עקרונות הענישה. דבר ראשון, היא מחמירה ככה שלא ניתן להמירה בכופר או חנינה. הענישה היא לא חלק מהמשפט הפרטי גם אם יש איזו הרגשה שזה כן. החוק שם גבול. עניין נוסף, העונש מידה כנגד מידה קשור לעניין האשמה (דיברנו למשל על העניין של עונש מות הבן בחוקי חמורבי).

**עקרונות הענישה**:

1. עבירות חמורות מחייבות עונש
2. ענישת מידה כנגד מידה רק כנגד העבריין
3. במקרא מוטלים עונשי מות על רצח, עריות ועבירות דתיות חמורות אך לא על עבירות רכוש- העונש על רכוש הוא תשלום כסף.

שמות כא, לז

"כִּ֤י יִגְנֹֽב־אִישׁ֙ שׁ֣וֹר אוֹ־שֶׂ֔ה וּטְבָח֖וֹ א֣וֹ מְכָר֑וֹ חֲמִשָּׁ֣ה בָקָ֗ר יְשַׁלֵּם֙ תַּ֣חַת הַשּׁ֔וֹר וְאַרְבַּע־צֹ֖אן תַּ֥חַת הַשֶּֽׂה׃"

תשלום קנס. לא צריך לשלם את ערך השור/השה אלא יש מחיר קבוע. לגזל צריך לשלם כפל. למה? בגניבה יש משהו חמור יותר. בגזל לא אכפת לגוזל דבר.

חוקי חמורבי 22

"אם איש שדד ונתפס – הוא יומת"

יש כאן עונש מוות.

שמות כב, א-ג

"**א** אִם־בַּמַּחְתֶּ֛רֶת יִמָּצֵ֥א הַגַּנָּ֖ב וְהֻכָּ֣ה וָמֵ֑ת אֵ֥ין ל֖וֹ דָּמִֽים׃ **ב** אִם־זָֽרְחָ֥ה הַשֶּׁ֛מֶשׁ עָלָ֖יו דָּמִ֣ים ל֑וֹ שַׁלֵּ֣ם יְשַׁלֵּ֔ם אִם־אֵ֣ין ל֔וֹ וְנִמְכַּ֖ר בִּגְנֵֽבָתֽוֹ׃ **ג** אִֽם־הִמָּצֵא֩ תִמָּצֵ֨א בְיָד֜וֹ הַגְּנֵבָ֗ה מִשּׁ֧וֹר עַד־חֲמ֛וֹר עַד־שֶׂ֖ה חַיִּ֑ים שְׁנַ֖יִם יְשַׁלֵּֽם׃"

יש במקרא מקרה מסוים שזה יותר מסובך. מה זה מחתרת? אדם חותר מתחת לבתים כדי שיצליח להיכנס ולגנוב. מתי הוא עושה זאת? בלילה. אם בעל הבית מבריח אותו ובתוך כך הורג אותו, אין הוא חייב במיתה. הוא לא ייענש. אם השמש זרחה, הוא כן חייב במיתה. לגנב יש עונש, הוא צריך לשלם על מה שגנב. אם אין לו, הופך לעבד עברי. אם נמצאת הגניבה, משלם כפליים. יש כאן בעצם אפשרות לגנב למות. לא מדובר על ענישה פלילית אלא שתוך כדי המקרה, הוא מת. ויש בכך דבר שהוא לגיטימי ומאפשרים את זה. זה מאוד דומה ל-"חוק דרומי" סייג לאחריות פלילית. למה בעצם זה לגיטימי? יש הנחה שאם הוא פועל בלילה, הוא מוכן להרוג. זה כמו עניין של "הקם להורגך, השכם להורגו".

**עונשים במקרא**:

1. מיתה- די הסברנו על זה ואמרנו על מה זה מוטל. עבירות דתיות חמורות או רצח. **סוגי המיתות:**
2. סקילה
3. **שריפה**. במקרים נדירים יותר
4. **חרב**. הרג. למשל לעניין עיר נידחת אבל זה ביטוי שגור להמתה תוך כדי מלחמה ויתכן שלא מדובר דווקא בענישה כחלק מהליך פלילי.

דברים יג, יג-טז

"**יג** כִּֽי־תִשְׁמַ֞ע בְּאַחַ֣ת עָרֶ֗יךָ אֲשֶׁר֩ יְהוָ֨ה אֱלֹהֶ֜יךָ נֹתֵ֥ן לְךָ֛ לָשֶׁ֥בֶת שָׁ֖ם לֵאמֹֽר׃ **יד** יָֽצְא֞וּ אֲנָשִׁ֤ים בְּנֵֽי־בְלִיַּ֨עַל֙ מִקִּרְבֶּ֔ךָ וַיַּדִּ֛יחוּ אֶת־יֹֽשְׁבֵ֥י עִירָ֖ם לֵאמֹ֑ר נֵֽלְכָ֗ה וְנַֽעַבְדָ֛ה אֱלֹהִ֥ים אֲחֵרִ֖ים אֲשֶׁ֥ר לֹֽא־יְדַעְתֶּֽם׃ **טו** וְדָֽרַשְׁתָּ֧ וְחָֽקַרְתָּ֛ וְשָֽׁאַלְתָּ֖ הֵיטֵ֑ב וְהִנֵּ֤ה אֱמֶת֙ נָכ֣וֹן הַדָּבָ֔ר נֶֽעֶשְׂתָ֛ה הַתּֽוֹעֵבָ֥ה הַזֹּ֖את בְּקִרְבֶּֽךָ׃ **טז** הַכֵּ֣ה תַכֶּ֗ה אֶת־יֹ֥שְׁבֵ֛י הָעִ֥יר הַהִ֖וא לְפִי־חָ֑רֶב הַֽחֲרֵ֨ם אֹתָ֧הּ וְאֶת־כָּל־אֲשֶׁר־בָּ֛הּ וְאֶת־בְּהֶמְתָּ֖הּ לְפִי־חָֽרֶב׃"

עיר שכולה עובדת ע"ז. צריך להרוס את העיר ולהרוג את כולם. כמובן שצריך לבדוק את הדברים היטב. לא בהכרח רואים זאת כענישה פלילית, בבי"ד.

1. **תליה**. דברים כא, כב-כג

"**כב** וְכִֽי־יִהְיֶ֣ה בְאִ֗ישׁ חֵ֛טְא מִשְׁפַּט־מָ֖וֶת וְהוּמָ֑ת וְתָלִ֥יתָ אֹת֖וֹ עַל־עֵֽץ׃ **כג** לֹֽא־תָלִ֨ין נִבְלָת֜וֹ עַל־הָעֵ֗ץ כִּֽי־קָב֤וֹר תִּקְבְּרֶ֨נּוּ֙ בַּיּ֣וֹם הַה֔וּא כִּֽי־קִלְלַ֥ת אֱלֹהִ֖ים תָּל֑וּי וְלֹ֤א תְטַמֵּא֙ אֶת־אַדְמָ֣תְךָ֔ אֲשֶׁר֙ יְהוָ֣ה אֱלֹהֶ֔יךָ נֹתֵ֥ן לְךָ֖ נַֽחֲלָֽה׃"

מהפסוקים נראה שהתליה איננה אמצעי המתה אלא דבר שעושים אחרי ההמתה למען יראו וייראו. מהי המגבלה? לקראת הלילה צריך להוריד ולקבור.

חלק גדול מהמיתות בתורה סתמיות בנוסח. **דוגמא**: "מות יומת" בלי פירוט על צורת ההמתה.

1. מידה כנגד מידה- עונש מיתה כלפי רצח זה מידה כנגד מידה אבל זה עקרון ענישה כללית גם לפגיעה באיבר חברו. יש **שלושה אופנים**:
2. **האיבר של הפוגע כנגד האיבר של הנפגע**. זה נתפס כדבר צודק.

שמות כא, כב-כה

**"כב** וְכִֽי־יִנָּצ֣וּ אֲנָשִׁ֗ים וְנָ֨גְפ֜וּ אִשָּׁ֤ה הָרָה֙ וְיָֽצְא֣וּ יְלָדֶ֔יהָ וְלֹ֥א יִֽהְיֶ֖ה אָס֑וֹן עָנ֣וֹשׁ יֵֽעָנֵ֗שׁ כַּֽאֲשֶׁ֨ר יָשִׁ֤ית עָלָיו֙ בַּ֣עַל הָֽאִשָּׁ֔ה וְנָתַ֖ן בִּפְלִלִֽים׃ **כג** וְאִם־אָס֖וֹן יִֽהְיֶ֑ה וְנָֽתַתָּ֥ה נֶ֖פֶשׁ תַּ֥חַת נָֽפֶשׁ׃ **כד** עַ֚יִן תַּ֣חַת עַ֔יִן שֵׁ֖ן תַּ֣חַת שֵׁ֑ן יָ֚ד תַּ֣חַת יָ֔ד רֶ֖גֶל תַּ֥חַת רָֽגֶל׃ **כה** כְּוִיָּה֙ תַּ֣חַת כְּוִיָּ֔ה פֶּ֖צַע תַּ֣חַת פָּ֑צַע חַבּוּרָ֕ה תַּ֖חַת חַבּוּרָֽה"

אנשים רבים ופגעו באישה הרה והיא מפילה. מי שפגע, יצטרך לשלם על ההפלה. אבל אם האישה נהרגת, צריך להרוג את זה שפגע בה. אצל חז"ל הפכו את זה לעניין כספי.

1. **העונש צריך להיות באיבר שעשה את העבירה**. דברים כה, יא-יב

"**יא** כִּֽי־יִנָּצ֨וּ אֲנָשִׁ֤ים יַחְדָּו֙ אִ֣ישׁ וְאָחִ֔יו וְקָֽרְבָה֙ אֵ֣שֶׁת הָֽאֶחָ֔ד לְהַצִּ֥יל אֶת־אִישָׁ֖הּ מִיַּ֣ד מַכֵּ֑הוּ וְשָֽׁלְחָ֣ה יָדָ֔הּ וְהֶֽחֱזִ֖יקָה בִּמְבֻשָֽׁיו׃ **יב** וְקַצֹּתָ֖ה אֶת־כַּפָּ֑הּ לֹ֥א תָח֖וֹס עֵינֶֽךָ׃"

אישה באה לעזרת בעלה ואוחזת בלבוש האדם המכהו. צריך לכרות את ידה. זו מידה כנגד מידה השונה מהרגיל (חז"ל הפכו את זה לכספי).

1. **"כאשר זמם"**. מקרה של עד שקר במשפט המעיד עדות שקר נגד אחד מבעלי הדין.

דברים יט, טז-יט

"**טז** כִּֽי־יָק֥וּם עֵד־חָמָ֖ס בְּאִ֑ישׁ לַֽעֲנ֥וֹת בּ֖וֹ סָרָֽה׃ **יז** וְעָֽמְד֧וּ שְׁנֵֽי־הָאֲנָשִׁ֛ים אֲשֶׁר־לָהֶ֥ם הָרִ֖יב לִפְנֵ֣י יְהוָ֑ה לִפְנֵ֤י הַכֹּֽהֲנִים֙ וְהַשֹּׁ֣פְטִ֔ים אֲשֶׁ֥ר יִֽהְי֖וּ בַּיָּמִ֥ים הָהֵֽם׃ **יח** וְדָֽרְשׁ֥וּ הַשֹּֽׁפְטִ֖ים הֵיטֵ֑ב וְהִנֵּ֤ה עֵֽד־שֶׁ֨קֶר֙ הָעֵ֔ד שֶׁ֖קֶר עָנָ֥ה בְאָחִֽיו׃ **יט** וַֽעֲשִׂ֣יתֶם ל֔וֹ כַּֽאֲשֶׁ֥ר זָמַ֖ם לַֽעֲשׂ֣וֹת לְאָחִ֑יו וּבִֽעַרְתָּ֥ הָרָ֖ע מִקִּרְבֶּֽךָ׃"

עד שקר שבא להעיד עדות שקר. השופטים קובעים כי הוא שיקר ועונשו הוא מה שהוא רצה לעשות לאדם שרצה להפליל. אם רצה עונש מוות, שימות, אם רצה עונש כספי, שישלם.

1. גלות- רוצח בשגגה (ברשלנות בדר"כ, לא בכוונה) גולה לעיר מקלט עד מות הכה"ג. ייתכן אין מדובר בענישה אלא כהגנה מפני גואל הדם. יש בו היבטים ההופכים אותו למורכבים יותר. יש כאן עניין של הגנה. המקרא מכיר במוסד הזה של נקמת דם אבל מעוניין להסדיר זאת. קובעים מקומות מסוימים שלא ניתן להרוג בהם. עיר המקלט היא גלות אבל גם הגנה. דרך אגב, זה גם לרוצחים שיש ספק לגביהם.
2. מכות- זה עונש שמופיע לראשונה בספר דברים. זה עונש מוזר.

דברים כה, א-ג

"**א** כִּֽי־יִהְיֶ֥ה רִיב֙ בֵּ֣ין אֲנָשִׁ֔ים וְנִגְּשׁ֥וּ אֶל־הַמִּשְׁפָּ֖ט וּשְׁפָט֑וּם וְהִצְדִּ֨יקוּ֙ אֶת־הַצַּדִּ֔יק וְהִרְשִׁ֖יעוּ אֶת־הָֽרָשָֽׁע׃ **ב** וְהָיָ֛ה אִם־בִּ֥ן הַכּ֖וֹת הָֽרָשָׁ֑ע וְהִפִּיל֤וֹ הַשֹּׁפֵט֙ וְהִכָּ֣הוּ לְפָנָ֔יו כְּדֵ֥י רִשְׁעָת֖וֹ בְּמִסְפָּֽר׃ **ג** אַרְבָּעִ֥ים יַכֶּ֖נּוּ לֹ֣א יֹסִ֑יף פֶּן־יֹסִ֨יף לְהַכֹּת֤וֹ עַל־אֵ֨לֶּה֙ מַכָּ֣ה רַבָּ֔ה וְנִקְלָ֥ה אָחִ֖יךָ לְעֵינֶֽיךָ׃"

להכות אבל לא יותר מדי.

לכאורה מדובר כאן על עונש לגבי סכסוך בין אנשים, אבל זה קצת מוזר משום שהעונש על סכסוך והכאה הוא או מוות או גלות (במקרה שהרג אותו) או מידה כנגד מידה במקרה והוציא לו איבר או תשלומים. ייתכן שמדובר בריב בין העד לבין הנאשם ואז הפרשה הזאת יכולה להתייחס לעבירות של בין אדם למקום כמו שפירשו חז"ל אבל זה מוזר להגיד ככה כי זה לא מתיישב עם לשון הפסוק. יש פירוש המשלב את זה לעניין עדים זוממים. המונח ריב לא מתייחס רק למריבה בין אנשים אלא לכל מעמד משפטי שאחד עומד מול האחר. ככה אפשר להבין את פירוש חז"ל.

1. קנס- תשלום ספציפי שניתן כעונש, החורג מפיצוי על נזק. בדר"כ על עבירת רכוש.

שמות כא, לז

"כִּ֤י יִגְנֹֽב־אִישׁ֙ שׁ֣וֹר אוֹ־שֶׂ֔ה וּטְבָח֖וֹ א֣וֹ מְכָר֑וֹ חֲמִשָּׁ֣ה בָקָ֗ר יְשַׁלֵּם֙ תַּ֣חַת הַשּׁ֔וֹר וְאַרְבַּע־צֹ֖אן תַּ֥חַת הַשֶּֽׂה"

בגלל שהוא מכר/טבח, הוא צריך לשלם יותר אבל בגניבה רגילה, הוא צריך לשלם כפול. יש כל מיני סוגי קנסות.

**ראיות הנחוצות**:

1. עדים- לא נסקור בצורה מלאה. רק הקדמה נחוצה. עדים זו ראיה מרכזית (גם דפנה ברק ארז אומרת זאת במאמרה).
2. **לגבי עונש מיתה לרוצח**. במדבר לה, ל

"כָּ֨ל־מַכֵּה־נֶ֔פֶשׁ לְפִ֣י עֵדִ֔ים יִרְצַ֖ח אֶת־הָֽרֹצֵ֑חַ וְעֵ֣ד אֶחָ֔ד לֹֽא־יַעֲנֶ֥ה בְנֶ֖פֶשׁ לָמֽוּת׃"

כלומר, כדי לבוא בחשבון עם רוצח, צריך עדים. עד אחד לא מספיק. למה?

1. **לגבי כל חייבי המיתה**. דברים יז, ה-ז

וְהֽוֹצֵאתָ֣ אֶת־הָאִ֣ישׁ הַה֡וּא אוֹ֩ אֶת־הָֽאִשָּׁ֨ה הַהִ֜וא אֲשֶׁ֣ר עָ֠שׂוּ אֶת־הַדָּבָ֨ר הָרָ֤ע הַזֶּה֙ אֶל־שְׁעָרֶ֔יךָ אֶת־הָאִ֕ישׁ א֖וֹ אֶת־הָֽאִשָּׁ֑ה וּסְקַלְתָּ֥ם בָּֽאֲבָנִ֖ים וָמֵֽתוּ׃ **ו** עַל־פִּ֣י ׀ שְׁנַ֣יִם עֵדִ֗ים א֛וֹ שְׁלֹשָׁ֥ה עֵדִ֖ים יוּמַ֣ת הַמֵּ֑ת לֹ֣א יוּמַ֔ת עַל־פִּ֖י עֵ֥ד אֶחָֽד׃ **ז** יַ֣ד הָֽעֵדִ֞ים תִּֽהְיֶה־בּ֤וֹ בָרִֽאשֹׁנָה֙ לַֽהֲמִית֔וֹ וְיַ֥ד כָּל־הָעָ֖ם בָּאַֽחֲרֹנָ֑ה וּבִֽעַרְתָּ֥ הָרָ֖ע מִקִּרְבֶּֽךָ׃

כלומר, העדים שהפלילו, גם סוקלים ראשונים. רוצים לראות אם זה באמת עדות אמיתית.

1. **לגבי כל בירור משפטי**. הרחבה גם לדיני ממונות. זו תופעה מעניינת.

דברים פרק יט, טו

"לֹֽא־יָקוּם֩ עֵ֨ד אֶחָ֜ד בְּאִ֗ישׁ לְכָל־עָוֺן֙ וּלְכָל־חַטָּ֔את בְּכָל־חֵ֖טְא אֲשֶׁ֣ר יֶֽחֱטָ֑א עַל־פִּ֣י ׀ שְׁנֵ֣י עֵדִ֗ים א֛וֹ עַל־פִּ֥י שְׁלֹשָֽׁה־עֵדִ֖ים יָק֥וּם דָּבָֽר׃"

איך מבררים משהו בצורה לא טובה. לא רק בדברים חמורים, ולכן מרחיבים.

1. ראיות פיסיות- ברק-ארז דיברה הרבה על ראיות פיסיות.

דברים כב, יג-יט

"כִּֽי־יִקַּ֥ח אִ֖ישׁ אִשָּׁ֑ה וּבָ֥א אֵלֶ֖יהָ וּשְׂנֵאָֽהּ׃ יד וְשָׂ֥ם לָהּ֙ עֲלִילֹ֣ת דְּבָרִ֔ים וְהוֹצִ֥א עָלֶ֖יהָ שֵׁ֣ם רָ֑ע וְאָמַ֗ר אֶת־הָֽאִשָּׁ֤ה הַזֹּאת֙ לָקַ֔חְתִּי וָֽאֶקְרַ֣ב אֵלֶ֔יהָ וְלֹֽא־מָצָ֥אתִי לָ֖הּ בְּתוּלִֽים׃ טו וְלָקַ֛ח אֲבִ֥י הַֽנַּעֲרָ֖ וְאִמָּ֑הּ וְהוֹצִ֜יאוּ אֶת־בְּתוּלֵ֧י הַֽנַּעֲרָ֛ אֶל־זִקְנֵ֥י הָעִ֖יר הַשָּֽׁעְרָה׃ טז וְאָמַ֛ר אֲבִ֥י הַֽנַּעֲרָ֖ אֶל־הַזְּקֵנִ֑ים אֶת־בִּתִּ֗י נָתַ֜תִּי לָאִ֥ישׁ הַזֶּ֛ה לְאִשָּׁ֖ה וַיִּשְׂנָאֶֽהָ׃ יז וְהִנֵּה־ה֡וּא שָׂם֩ עֲלִילֹ֨ת דְּבָרִ֜ים לֵאמֹ֗ר לֹֽא־מָצָ֤אתִי לְבִתְּךָ֙ בְּתוּלִ֔ים וְאֵ֖לֶּה בְּתוּלֵ֣י בִתִּ֑י וּפָֽרְשׂוּ֙ הַשִּׂמְלָ֔ה לִפְנֵ֖י זִקְנֵ֥י הָעִֽיר׃ יח וְלָ֥קְח֛וּ זִקְנֵ֥י הָֽעִיר־הַהִ֖וא אֶת־הָאִ֑ישׁ וְיִסְּר֖וּ אֹתֽוֹ׃ יט וְעָֽנְשׁ֨וּ אֹת֜וֹ מֵ֣אָה כֶ֗סֶף וְנָֽתְנוּ֙ לַֽאֲבִ֣י הַֽנַּעֲרָ֔ה כִּ֤י הוֹצִיא֙ שֵׁ֣ם רָ֔ע עַ֖ל בְּתוּלַ֣ת יִשְׂרָאֵ֑ל וְלֽוֹ־תִהְיֶ֣ה לְאִשָּׁ֔ה לֹֽא־יוּכַ֥ל לְשַׁלְּחָ֖הּ כָּל־יָמָֽיו׃"

אדם התחתן עם אישה ופתאום לא רוצה אותה. הוא יכול לגרש אבל זה סיפור. מה יותר פשוט? להתחיל להעליל עליה דברים. מה הדבר הכי קל? להעליל שהיא לא בתולה. זה נתפס כתנאי לנישואין. מה עושים? ההורים שלה היו באים לזקנים וקובעים כי אותו גבר שונא אותה. איך מוכיחים? מביאים את סדין הכלולות, שכן סביר להניח שיהיה בו דם הבתולין. מה עושים לגבר? צריך לשלם ואסור לו לגרש אותה. מה אם היא לא רוצה אותו? באותה התקופה להיות גרושה זה לא היה דבר טוב וכן המצב הנפשי שלה היה רעוע.

**שיעור 5- 30.4**

התחלנו לדבר על דיני ראיות במקרא באופן כללי. יש לזה השפעות על הענישה הפלילית.

**ראיות נחוצות**:

1. עדים
2. ראיות פיסיות
3. הודאה- זו ראיה נוספת המופיעה בסיפור. זה די חריג שזה לא מופיע ככלל. כאשר חז"ל עושים סדר, הם נדרשו לשאלה של הסיפור הזה. אבל אנו נסתכל על זה כרגע כאל עוד מקור.

שמואל ב, א, ה-טז

"**ה** וַיֹּ֣אמֶר דָּוִ֔ד אֶל־הַנַּ֖עַר הַמַּגִּ֣יד ל֑וֹ אֵ֣יךְ יָדַ֔עְתָּ כִּֽי־מֵ֥ת שָׁא֖וּל וִיהֽוֹנָתָ֥ן בְּנֽוֹ׃ **ו** וַיֹּ֜אמֶר הַנַּ֣עַר ׀ הַמַּגִּ֣יד ל֗וֹ נִקְרֹ֤א נִקְרֵ֨יתִי֙ בְּהַ֣ר הַגִּלְבֹּ֔עַ וְהִנֵּ֥ה שָׁא֖וּל נִשְׁעָ֣ן עַל־חֲנִית֑וֹ וְהִנֵּ֥ה הָרֶ֛כֶב וּבַֽעֲלֵ֥י הַפָּֽרָשִׁ֖ים הִדְבִּקֻֽהוּ׃ **ז** וַיִּ֥פֶן אַֽחֲרָ֖יו וַיִּרְאֵ֑נִי וַיִּקְרָ֣א אֵלַ֔י וָֽאֹמַ֖ר הִנֵּֽנִי׃ **ח** וַיֹּ֥אמֶר לִ֖י מִי־אָ֑תָּה ויאמר (וָֽאֹמַ֣ר) אֵלָ֔יו עֲמָֽלֵקִ֖י אָנֹֽכִי׃ **ט** וַיֹּ֣אמֶר אֵלַ֗י עֲמָד־נָ֤א עָלַי֙ וּמֹ֣תְתֵ֔נִי כִּ֥י אֲחָזַ֖נִי הַשָּׁבָ֑ץ כִּֽי־כָל־ע֥וֹד נַפְשִׁ֖י בִּֽי׃ **י** וָאֶֽעֱמֹ֤ד עָלָיו֙ וַאֲמֹ֣תְתֵ֔הוּ כִּ֣י יָדַ֔עְתִּי כִּ֛י לֹ֥א יִֽחְיֶ֖ה אַֽחֲרֵ֣י נִפְל֑וֹ וָֽאֶקַּ֞ח הַנֵּ֣זֶר ׀ אֲשֶׁ֣ר עַל־רֹאשׁ֗וֹ וְאֶצְעָדָה֙ אֲשֶׁ֣ר עַל־זְרֹע֔וֹ וָֽאֲבִיאֵ֥ם אֶל־אֲדֹנִ֖י הֵֽנָּה׃...

**יג** וַיֹּ֣אמֶר דָּוִ֗ד אֶל־הַנַּ֨עַר֙ הַמַּגִּ֣יד ל֔וֹ אֵ֥י מִזֶּ֖ה אָ֑תָּה וַיֹּ֕אמֶר בֶּן־אִ֛ישׁ גֵּ֥ר עֲמָֽלֵקִ֖י אָנֹֽכִי׃ **יד** וַיֹּ֥אמֶר אֵלָ֖יו דָּוִ֑ד אֵ֚יךְ לֹ֣א יָרֵ֔אתָ לִשְׁלֹ֨חַ֙ יָֽדְךָ֔ לְשַׁחֵ֖ת אֶת־מְשִׁ֥יחַ יְהוָֽה׃ **טו** וַיִּקְרָ֣א דָוִ֗ד לְאַחַד֙ מֵֽהַנְּעָרִ֔ים וַיֹּ֖אמֶר גַּ֣שׁ פְּגַע־בּ֑וֹ וַיַּכֵּ֖הוּ וַיָּמֹֽת׃ **טז** וַיֹּ֤אמֶר אֵלָיו֙ דָּוִ֔ד דמיך (דָּֽמְךָ֖) עַל־רֹאשֶׁ֑ךָ כִּ֣י פִ֗יךָ עָנָ֤ה בְךָ֙ לֵאמֹ֔ר אָֽנֹכִ֥י מֹתַ֖תִּי אֶת־מְשִׁ֥יחַ יְהוָֽה׃"

המלך שאול ובנו יהונתן נלחמים בגלבוע ומפסידים. הם מתים במלחמה וזה סולל את הדרך כמובן לדוד להיות המלך. רואים קטע בו מגיעים לדוד ומבשרים לו על התבוסה בקרב ועל מות שאול ובנו, יהונתן. נער עמלקי בא ומבשר. דוד שואל איך הוא יודע שהם מתו. הנער מספר שהוא היה שם ושאול לא היה מסוגל להרוג את עצמו ולכן פנה לנער וביקש ממנו להרוג אותו. הוא מביא גם את החפצים המלכותיים של שאול לדוד. למה הוא מביא לו? הוא הרי היה יריב של שאול (גם אם לא רצה בכך). זה מראה שהנער רואה בו כמלך העתידי. דוד שואל אותו איך הוא העז לעשות דבר כזה. איך הוא העז להרוג את "משיח ה'", את המלך. הוא הורג את הנער על סמך הודאתו.

יכול להיות גם שהסיפור הזה לא אמיתי. יכול להיות שהנער המציא את הכל ורק הביא את הכלים לדוד מתוך ציפייה שייתן לו פרס גדול. יכול להיות שיש כאן הודאה שקרית שבסוף גורמת למוות שלו. צריך להסתייג. זה לא בי"ד ולא משפט. מלך עושה בהתאם לסמכותו ומוציא להורג. העובדה שהוא מלך, תעזור לחז"ל להסביר את המקרה יותר.

1. ראיות נסיבתיות ליסוד הנפשי- המקרא לא מדבר על ראיות כאלה כקבילות מלבד מקרה אחד.

במדבר לה כ-כה

"**כ** וְאִם־בְּשִׂנְאָ֖ה יֶהְדֳּפֶ֑נּוּ אֽוֹ־הִשְׁלִ֥יךְ עָלָ֛יו בִּצְדִיָּ֖ה וַיָּמֹֽת׃ **כא** א֣וֹ בְאֵיבָ֞ה הִכָּ֤הוּ בְיָדוֹ֙ וַיָּמֹ֔ת מֽוֹת־יוּמַ֥ת הַמַּכֶּ֖ה רֹצֵ֣חַֽ ה֑וּא גֹּאֵ֣ל הַדָּ֗ם יָמִ֛ית אֶת־הָֽרֹצֵ֖חַ בְּפִגְעוֹ־בֽוֹ׃ **כב** וְאִם־בְּפֶ֥תַע בְּלֹֽא־אֵיבָ֖ה הֲדָפ֑וֹ אֽוֹ־הִשְׁלִ֥יךְ עָלָ֛יו כָּל־כְּלִ֖י בְּלֹ֥א צְדִיָּֽה׃ **כג** א֣וֹ בְכָל־אֶ֜בֶן אֲשֶׁר־יָמ֥וּת בָּהּ֙ בְּלֹ֣א רְא֔וֹת וַיַּפֵּ֥ל עָלָ֖יו וַיָּמֹ֑ת וְהוּא֙ לֹֽא־אוֹיֵ֣ב ל֔וֹ וְלֹ֥א מְבַקֵּ֖שׁ רָֽעָתֽוֹ׃ **כד** וְשָֽׁפְטוּ֙ הָֽעֵדָ֔ה בֵּ֚ין הַמַּכֶּ֔ה וּבֵ֖ין גֹּאֵ֣ל הַדָּ֑ם עַ֥ל הַמִּשְׁפָּטִ֖ים הָאֵֽלֶּה׃ **כה** וְהִצִּ֨ילוּ הָֽעֵדָ֜ה אֶת־הָֽרֹצֵ֗חַ מִיַּד֮ גֹּאֵ֣ל הַדָּם֒ וְהֵשִׁ֤יבוּ אֹתוֹ֙ הָֽעֵדָ֔ה אֶל־עִ֥יר מִקְלָט֖וֹ אֲשֶׁר־נָ֣ס שָׁ֑מָּה וְיָ֣שַׁב בָּ֗הּ עַד־מוֹת֙ הַכֹּהֵ֣ן הַגָּדֹ֔ל אֲשֶׁר־מָשַׁ֥ח אֹת֖וֹ בְּשֶׁ֥מֶן הַקֹּֽדֶשׁ׃"

מדברים על רוצח בשגגה. איך מבחינים בין רוצה בשגגה לבין רוצח במזיד? רוצח בשגגה הרי יכול לברוח לעיר מקלט בעוד אצל רוצח במזיד זה תלוי (אם יש שני עדים, הורגים אותו במשפט. אם אין, יש את גואל הדם). המקרא מציב כמה קריטריונים לכך שזה יחשב בשגגה.

אם דחף בשנאה, עשה מארב, או באיבה, צריך למות. אבל אם זה קרה בפתאומיות ללא כל רקע של סכסוך ביניהם, או לא היה איזה תכנון קודם (בטעות נפל לו למשל). כדי שזה יהיה בשגגה, צריך להראות שלא הייתה כוונה תחילה.

אז מדברים על **שני דברים**:

1. **רקע קודם**. האם ניתן לשלב את המקרה למארג היחסים ביניהם או האם מדובר על מקרה חריג שלא משתלב ולא מתאים
2. **כוונה**. יש לזה **שני היבטים:** (1) מארב- זה מראה שהאדם רוצה לפגוע ואפילו להרוג. זה סימן מאוד חזק. (2) כוונה- האם אדם זרק דבר בכוונה או האם בטעות נפל או נזרק.

עושים משפט, מעין פרטי. גואל הדם רוצה להרוג. הרוצח רוצה ללכת לעיר מקלט.

הייתה ברירת מחדל שכל רוצח מכניסים לעיר המקלט כל עוד מתברר המקרה שלו. אם מתברר שהוא רוצח במזיד, אז מוציאים אותו. רוצח בשגגה צריך להישאר בעיר המקלט עד מות הכהן הגדול, אז הוא יכול לצאת.

אז מופיעות כאן ראיות נסיבתיות ליסוד הנפשי של ההריגה. הראיות משמשות כדי לחייב את ההורג במיתה על-ידי גואל הדם או לפטרו ממיתה ולאפשר לו לגלות לעיר מקלט. בכל מקרה, אין מדובר שעל סמך הראיות הנסיבתיות מחייבים אותו מיתת בית דין.

חיים כהן במאמרו שואל מדוע חז"ל כל כך נחרצים על עניין זה? הם יכולים להרחיב את הנסיבות ולפתח תורה שלמה. הוא טוען שהם עושים זאת משום שהם לא רוצים להרחיב את עונש המוות. הם לא רוצים לתת את הלגיטימציה לזה שכן הם הסתייגו לכך. המרצה מעט מסתייג לתשובה שלו וטוען שזה עניין יותר נסיבתי לעיר מקלט, לא לעונש המוות.

**ספרות חז"ל**

לא נתייחס בצורה שיטתית לספרות הבית השני. יש בין המקרא לחז"ל כל מיני כתבים וספרים חיצוניים, שלא נחשבים כספרים קדושים. הם לא בתנ"ך וכן לא נמצאים בקובץ של מה שנקרא כ-"תורה שבעל פה". הספרים החיצוניים נשתמרו אצל הכנסייה. רובם נכתבו ביוונית וכך הם שרדו. לא כולם בכתבי הכנסיות. יש כאלה שהתקדשו רק בכנסיות מסוימות. מגילות מדבר יהודה התגלו בשנות החמישים וכנראה היו של כת מבודדת בסוף בית שני. לא נדבר על הכתבים שלהם משום שהיא ייצגה כת קטנה. הספרים החיצוניים גם הם מעניינים אבל הם לא מבטאים עקרונות משפטיים של השיטה של המשפט העברי. הם יותר סיפוריים, לא חוקיים.

מי אלה חז"ל? חכמינו זיכרונם לברכה. תקופה מאוד ארוכה. בערך משלהי התקופה החשמונאית עד למאה השביעית לספירה. ניתן להגיד שתקופת היסוד הייתה תקופת התנאים. מתי הם היו? מקצת לפני הספירה עד לחתימת המשנה. תקופה של 200 שנים בה היו שינויים מסיביים (המרד הגדול, חורבן ביהמ"ק, מרד בר כוכבא וכו'). זו הייתה גם תקופה של יצירה גדולה מאוד של התושב"ע. היו פירושים לתורה – מדרשים – היו על מספר ספרים. יש 5 חומשי תורה וזה החלק המרכזי של התנ"ך (מבריאת העולם עד מות משה). יש מדרשים של התנאים על כל הספרים חוץ מבראשית. "מכילתא דר' ישמעאל" על שמות, "ספרא (תורת כהנין" על ויקרא) וספרי במדבר וספרי דברים על במדבר ודברים. למה שלא יהיה על ספר בראשית? כי אין שם הלכות. מה שעניין את התנאים זה היה בעיקר הלכה. זה לא אומר שאין התייחסות לחלק הסיפורי. יש דרשות אגדיות אבל המסגרת היא בתוך הדיון על הקטעים ההלכתיים. המדרש על ספר שמות מתחיל רק בפרק יב- במצווה הראשונה על חידוש החודש.

מה מאפיין את הפרשנות של המדרשים? מנסים לחבר את הטקסט ואת החוק. חז"ל לא מתעסקים בדברים פשוטים. מעניין אותם החידוש. קישור הדברים השונים. הם לא באים לספר מה המקרא אומר.

יש גם מדרשים אבודים, שאין לנו בשלמותם. אז איך אנחנו יודעים על פרשנותם? פרשני ימי הביניים הראו כי הם היו קיימים. בעקבות הפרשנים, התגלו גם מדרשים אבודים אשר שוחזרו (מכילתא דר' שמעון בר יוחאי, מכילתא דעריות, ספרי זוטא במדבר ודברים ומכילתא דברים). מצאו גם בגניזה הקהירית, שם מצאו מלאי שלם של ספרים שנחשבו אבודים. הופמן עסק בכך והיו הרבה סברות שלו שהתבררו כנכונות.

יש עוד סוגה- הלכות. יש קבצי הלכות שבניגוד למדרש המסודר לפי סדר הפסוקים, הם מסודרים על-פי נושאים. יש 6 סדרים שכל סדר מסודר לפי נושאים מסוימים. **מה יש לנו** מספרות זו?

1. המשנה- שרבי יהודה הנשיא סידר. הספר הזה צריך לעבור בעל-פה.

\*היה עקרון שאת התושב"ע לא כותבים. צריך לזכור. איך זוכרים? הטקסטים מורכבים כך שיהיה אפשרי לשנן אותם.

2. התוספתא- היא משנה יותר מורכבת. יש אומרים שזו הרחבה ויש אומרים שזה הבסיס למשנה.

3. בריתות בתלמודים

איך למדו? בכל נושא, היו מביאים את האדם שיודע. אותם אנשים היו נקראו "תנאים". הכל עבד על זיכרון בע"פ. זה גם מסביר הרבה מאוד דברים. יש שיבושים ולכן רואים הרבה מאוד דיונים. יש בו דרגות יותר גבוהות של חופשיות ממה שאנו בדר"כ מייחסים לטקסט.

לאחר התנאים, מגיעה תקופת האמוראים. יש **שני תלמודים**:

1. התלמוד הירושלמי- שנערך בטבריה בא"י
2. התלמוד הבבלי- שנערך בבבל

התלמודים הם דיונים. הדיונים הם קצרים משום שהם כוללים הרבה מאוד מקורות. זה לא מפורט משום שהבסיס היה שזוכרים בעל-פה. ניתן להגיד שהתלמוד הבבלי יותר מפותח ומובן מהירושלמי.

חוץ מהתלמודים, יש מדרשי אגדה מא"י- מדרש רבה, פסיקתא דרב כהנא, מדרש תנחומא. אלו מדרשים יותר על החלקים הסיפוריים. יותר מחשבתיות, מוסריות, פחות הלכתיות.

אותנו מעניין יותר החלקים המשפטיים המרוכזים בכל החיבורים של הספרות התנאית (משנה, תוספתא, מדרשים ובתלמודים).

התפיסה של חז"ל, הייתה שהמסורות שלהן אינן פירושים שהתפתחו בדורות מאוחרים, אלא הפירוש הנאמן למקרא שניתן אף הוא לעם ישראל בסיני. בין הדברים שהם ראו זה שהמושג המקראי של מידה כנגד מידה, הוא עניין של ממון. כוונת התפיסה היא שבמעמד הר סיני, ניתנה לא רק התורה שבכתב, אלא ניתנו גם הפירושים וההלכות. אבני היסוד הועברו.

ויקרא, כו, מו

"אֵ֠לֶּה הַֽחֻקִּ֣ים וְהַמִּשְׁפָּטִים֮ וְהַתּוֹרֹת֒ אֲשֶׁר֙ נָתַ֣ן יְהוָ֔ה בֵּינ֕וֹ וּבֵ֖ין בְּנֵ֣י יִשְׂרָאֵ֑ל בְּהַ֥ר סִינַ֖י בְּיַד־מֹשֶֽׁה׃"

ה' העביר לישראל. מייחסים גם תפקיד למשה. אבל מה זה "תורות"? למה לא כתוב "תורה?" ניתנו כמה תורות?

ספרא בחוקותי פרשה ב תחילת 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."

ניתנו 2 תורות. אחת בכתב ואחת בעל-פה. רבי עקיבא טוען שזה לא מסביר. הוא אומר שבמקרא יש הרבה מאוד הלכות עליהן רשום "תורה". הוא לא חולק שיש תושב"ע, אלא שזה לא המקור לכך. הוא טוען שהפירוש לפסוק הזה הוא יותר פשוט. מביאים קטע יותר מדרשי ואומרים שהתורה, הלכותיה ופירושיה, ניתנו על-ידי משה מסיני. התפיסה היא שיש עוד מסורות מחייבות. זו הייתה אחת הנקודות בהן היו חילוקי דעות בין הפרושים לבין קבוצות אחרות בישראל (כמו כת מדבר יהודה, שרצו להתבסס אך ורק על התורה שבכתב).

**שיעור 6- 7.5**

עשינו מבוא על ספרות חז"ל. נתחיל בסיפור המרכזי. נדבר על עונש המוות. זה ה-"גיבור" של הענישה המקראית כאשר דיברו על עבירות חמורות מאוד (כמו עבירות דתיות). אז מה קרה בתקופת חז"ל? האם זה יוצא לפועל או שמא עובר צמצום?

הדבר החשוב הוא לא רק התוצאה, אם ממיתים או לא ממיתים, אלא גם ההנמקות. במידה ומדובר בהנמקות מהותיות, זה מעצב את אתוס המשפט העברי לדורות.

חיים כהן במאמרו "עונש המוות, ערך יהודי?" מראה כי הוא דווקא לא ערך יהודי אלא ערך מפוקפק. בקום המדינה, רצו הסכמה כוללת ולכן רצו גם הסכמות של מפלגות דתיות לא ציוניות. רצו את התמיכה שלהן. אחת הדרישות של "אגודת ישראל" הייתה לבטל את עונש המוות שהיה בשלטון הבריטי (חוץ מהמקרה של הנאצים).

נדבר על העדויות המשפטיות לגבי מה שקרה לעונש המוות. יש הרבה עדויות שלאחר חורבן ביהמ"ק, הפסיקו את עונש המוות. העדויות מספרות חז"ל אומרות זאת בבירור.

ירושלמי סנהדרין א, א

"תני קודם לארבעים שנה עד שלא חרב הבית ניטלו דיני נפשות ובימי שמעון בן שטח ניטלו דיני ממונות. אמר ר"ש בן יוחי בריך רחמנא דלינא חכים מידון (ברוך ה', שאין לנו חכם לדון)|"

מדברים על מערכת משפטית שמתפרקת. בהתחלה דיני ממונות ואז דיני נפשות. רבי שמעון בר יוחאי אומר שזה דבר טוב שכן אין אדם שיכול לדון בכך. הכוונה היא שהתחילו עם הפשרה. במקום לקבוע מי צודק, המשפט העברי מעדיף באופן שיטתי את הפשרה. רוצים שבעלי הדין יגיעו להסכמה או שהשופט יקבע מה לפי דעתו צריך להיות. זה לא יהיה פסק על-פי דין תורה, אלא מתחשב בנסיבות הספציפיות.

בבלי, נב ע"ב

"דתניא (דברים יז, ט) "ובאת אל הכהנים הלוים ואל השופט אשר יהיה בימים ההם" בזמן שיש כהן יש משפט בזמן שאין כהן אין משפט:"

יש סוג של דרשה לפסוק. נושא הכהנים נסמך אל השופט. מדבר על כך שצריך לעלות לירושלים ולדון את המשפט. למה צריך את הכהנים? ככל הנראה, פשט הפסוק הוא שבעיקר מי ששפט היו הכהנים. הם יכלו להיות האליטה המשרתת, המלמדת והפוסקת (בין השאר בגלל שלא הייתה להם עבודה בשדה). אבל, בתקופת חז"ל זה כבר לא היה כך, אפילו הפוך. הכהנים היו הצדוקים בעוד חוגי החכמים הלומדים בדר"כ היו פרושים. הסנהדרין בדר"כ הייתה של פרושים. בעצם רוצים להגיד שכאשר יש כהן, סנהדרין פועלת וכאשר אין, הסנהדרין פוסקת מלפעול. לא בגלל שהם שפטו, אלא שפעולת המוסד תלויה בקיום ביהמ"ק. כאשר המקדש חדל מלהתקיים, אין משפט.

תלמוד בבלי, 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 ושמנים 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 דנפישי 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:"

הסבר יותר מציאותי חברתי לנסיבות בגללן פסקו מלדון דיני נפשות. כאשר חכם נפטר, יש חשש שהמסורות שלו, ילכו לאיבוד ולכן רצו לחלץ כמה שיותר מסורות ממנו לפני שהוא הולך. מבקשים ממנו לספר להם מסורות. הוא מספר להם על התפשטות שלטון רומא על ישראל. הסנהדרין הסתלקה ממקומה ("לשכת הגזית") וישבה במקום קרוב (הנחשב "חנות"). שואלים אותו מה המשמעות ההלכתית לכך. הוא אומר שהכוונה היא שלא דנו דיני נפשות. למה? כי רבו הרוצחים ולא יכלו כבר לדון ולכן עברו מקום כדי לא להיות חייבים לדון. זו תפיסה די מעניינת. דווקא בריבוי פשיעה, במיוחד בדברים חמורים, העדיפו לא לדון. למה העובדה שהם עוברים ממקום למקום משנה? כי במקומות אחרים לא ניתן לדון במקרים חמורים כאלה.

מקור זה מסביר למה התחילו לדון לפני. במקור עם הכהן, ראינו שרק כאשר חרב הבית הפסיקו אבל ראינו במקורות אחרים כי הפסיקו לפני (אפילו 40 שנה לפני).

עונש המוות ככל הנראה גם לפני שהוא התבטל, היה נדיר ביותר.

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."

מה הכוונה? המונח "שבוע" לא היה מלשון 7 ימים, אלא מחזור שמיטה- 7 שנים. סנהדרין שהורגת אדם אחד במשך 7 שנים, נחשבת כ-"חובלנית", כקשה, כאלימה. רבי אלעזר אומרים אחד ל-70 שנה. רבי טרפון ורבי עקיבא אומרים שאם הם היו נמצאים בסנהדרין (היו אחרי), היו דואגים שלא היה נהרג אף אדם. רבן שמעון בן גמליאל כנראה מגיב לדבריהם ואומר שהיא עמדה לא טובה. למה? כי זו הפרזה לכיוון אי-קיום עונש המוות. כתוצאה מזה, רוצחים יסתובבו חופשי ברחוב. נגיע לסיטואציה חברתית לא טובה. רבן שמעון היה הנשיא.

מעבר לעמדות העקרוניות, ההתחלה גם חשובה. היא מדברת על נדירות ביצוע עונש המוות. זה לא בהכרח מספרים מדויקים אבל זה כן מראה שעונש המוות היה דבר נדיר, במיוחד בשלהי הבית.

מעבר לשאלת הביטול והנדירות, נדבר על המגבלות הקיימות על עונש המוות. דיני נפשות מדבר בדר"כ על חיים של האדם האשם.

**מגבלות**:

1. ראייתיות- אמרנו שצריך שני עדים.

משנה, סנהדרין ד, ה

"כיצד מאיימין על עדי נפשות? היו מכניסין אותן ומאיימין עליהן. שמא תאמרו מאומד , ומשמועה, עד מפי עד ומפי אדם נאמן שמענו, או שמא אי אתם יודעין שסופינו לבדוק אתכם בדרישה ובחקירה. הוו יודעין שלא כדיני ממונות דיני נפשות. דיני ממונות, אדם נותן ממון ומתכפר לו. דיני נפשות, דמו ודם זרעיותיו תלויין בו עד סוף העולם, שכן מצינו בקין שהרג את אחיו, שנאמר (בראשית ד, י) "דמי אחיך צועקים", אינו אומר דם אחיך אלא דמי אחיך, דמו ודם זרעיותיו. 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 כאלו קיים עולם מלא. ושמא תאמרו מה לנו ולצרה הזאת, והלא כבר נאמר (ויקרא ה, א) והוא עד או ראה או ידע אם לוא יגיד ונשא עוונו ושמא תאמרו מה לנו לחוב בדמו של זה, והלא כבר נאמר (משלי יא, י) ובאבוד רשעים רנה."

מנסה להגיד באילו מקרים לא נאפשר ראיות. גם מדברים על אזהרת העדים. זה טקס שלם. אנחנו יכולים ללמוד הלכות מתוך הטקס הזה. דרישה וחקירה זה סוג של דין בהם צריך לחקור את העדים טוב. מה זה חקירת עדים? שאילת שאלות הכרחיות על האירוע שקרה. (כמו זמן, מקום, איזו עבירה, אם הייתה התראה וכו'). אלו שאלות חשובות שבלעדיהן, אין עובדות. סתירה בין העדים מפילה את העדות וגם אם אחד אומר "אני לא יודע" העדות נופלת. כמובן, אלו שאלות החשובות ביותר. מה קורה אם אדם מעיד עדות שקר על אדם אחר שחייב כסף? הוא פשוט מחזיר את הכסף וזה מתכפר. אבל מה קורה אם אדם מעיד עדות שקר בדיני נפשות? האדם כבר מת. איך הוא יכול להחזיר אותו? דם האדם ודם צאצאיו, תלויים בו עד סוף העולם. כמו שראינו כאשר קין רצח את הבל. למה בעצם נברא אדם יחידי? כדי להראות שאם הורגים אדם אחד, הורגים עולם שלם. אם מצילים אדם אחד, מצילים עולם שלם.

אז מפחדים מהעדים אבל בו זמנית יש חובה להעיד. אבל יש אנשים המפחדים מהאחריות הזו.

מה שחשוב לנו זה שההדגשה היא על ראיה. העדים חייבים לראות את העבירה מתבצעת.

בבלי, סנהדרין לז ע"ב

"גמ' ת"ר 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."

שואלים מה זה "אומד". מביאים מצב בו רואים אדם הרודף אחרי אדם אחר ואז רק רואים את האדם עומד עם חרב מטפטפת דם ואת האדם האחר גוסס. זו לא עדות. למה? כי צריך לראות את המעשה עצמו. זה כן מקרה קיצוני אבל רוצים להראות שגם במקרה כזה, זה לא יכול להיות עדות.

יש כאן דחיה של עדויות נסיבתיות אפילו החזקות ביותר כבסיס להרשעה וענישה.

**שיעור 7- 14.5**

התחלנו לדבר על המגבלות על עונש המוות.

**מגבלות**:

1. ראייתיות
2. אין אדם משים עצמו רשע- אדם שמעיד על עצמו שעשה עבירה לא נאמן ועדותו לא מתקבלת. בדיני ממונות כן אפשר. עניין זה הוא מיוחד למשפט העברי. במשפט הישראלי אנו רואים שההודאה כן מאוד חשובה. במשפט העברי מתייחסים לזה ביותר חשדנות. דבר סותר- הסיפור של דוד והנער העמלקי.
3. עדים סותרים- אם יש עדים הסותרים עצמם גם בפרטים קטנים, עדותם לא מתקבלת. זו מגבלה קשה. צריך לעשות **הבחנה** בין חקירות לבין בדיקות:
4. **חקירות**. שאלות שבגללן לא תהיה בכלל הרשעה. זה שאלות על המקרה עצמו. מקום, זמן, העבירה והתראה. מדובר על שאלות מהותיות בסיסיות למקרה. כשעד אומר על שאלה כזו "לא יודע" שואלים על מה הוא מעיד.
5. **בדיקות**. הדברים האחרים. מה שלביה"ד נראה משמעותי שיכול לברר יותר את העניין. זה תלוי במדיניות השופט. בבסיס, זה לא קבוע.

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 יודעין, עדותן קיימת.

אחד חקירות ואחד בדיקות, בזמן שמכחישין יד זה את זה, עדותן בטלה."

בעצם מדברים על ההבחנה הזו. רבי יוחנן בן זכאי היה טורח לשאול על הפרטים הקטנים. אם עונים "לא יודע" על שאלת חקירה, עדותו לא מתקבלת. אם אומרים "לא יודע" על שאלת בדיקה, אין בעיה גם ששני העדים לא יודעים.

יש חומרה נוספת. אם יש סתירה בבדיקות, העדות נופלת.

דרישות דיוניות

בדר"כ כאשר מדברים על סדר-דין, מדברים על דברים שקורים בתוך ביה"ד עצמו. במשפט העברי, יש הרבה כללים לא על ההליך עצמו, אלא על איך השופטים דנים במקרה, אחרי כל ההליך. איך מכריעים בתיק הזה. במשפט הישראלי אין התייחסות כל כך לשאלה הזו. יש כללי אתיקה ומשפט טבעי ודברים שבנוהג אבל אין סוג כללים כמו במשפט העברי. זה דבר יותר "חשאי". במשפט העברי רוצים להסדיר את זה.

משנה סנהדרין ד א

"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 מטין על פי אחד בין לזכות בין לחובה, ודיני נפשות מטין 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.."

המשנה אומרת שגם ענייני ממון וגם ענייני עברות, הם דברים שאנו נזקקים בהם לדרוש ולחקור- צריכים עדים, חקירתם ובדיקת העדויות. יש אחידות.

המשנה מביאה בכל זאת **הבדלים** בין דיני ממונות לבין דיני נפשות:

1. מספר הדיינים- דיני ממונות בשלושה, דיני נפשות ב-23. למה? כי זה כבר תיק שיכול להביא להרג של אדם. צריך בשבילו הרבה דיינים כי זה נושא קשה
2. זכות וחובה- מתווים איך הדיינים צריכים לדון בתיק. בכל הדברים בדיני נפשות, פותחים בזכות. חייבים למצוא דבר טוב, ענייני שיכול להביא לזיכוי. ההנחה היא שאם לא מוצאים זכות, יש משהו לא תקין בהליך.
3. מנגנון ההכרעה- בדיני ממונות זה תמיד על פי רוב. בדיני נפשות זה תלוי לאיזה צד. אם לצד זכות, צריך רק רוב של אחד. אם לחובה, צריך לפחות רוב של שניים.
4. במקרה של פס"ד- מה קורה שלפני ההכרעה, מגיעה אפילו טענה חדשה? צריך להחזיר לביה"ד או להתעלם? אם הטענה היא לזכותו, מחזירים. אם לחובתו והוא יצא כבר זכאי, לא מחזירים.

שמות כג, ז

"ונקי וצדיק אל תהרג"

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"."

אם הוא יכול להיות נקי, אל תהרוג. חייבים לברר. כל דבר שיכול לזכות, חייבים לברר. מי שכבר יצא זכאי, לא ניתן להחזיר אותו על סמך ראיה חדשה. יש כאן גם עניינים דתיים. התפיסה היא שהמשפט הוא לא רק הליך נייטרלי, יש איזו השגחה על אדם זה. אם הוא יצא זכאי, יש מעין הטלת זיכוי על האדם זה ולכן אין עניין להתחיל לעורר על זה. אם אדם נהרג, ה' רצה שימות ואין עניין לדון בזה שוב. יש תפיסה שההליך המשפטי הוא לא שהוא באיזה עולם נפרד. זה מדבר על נקודות התערבות- אם מחזירים אותו לביה"ד או לא.

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 ופלוני עדיו, כל מי שיודע לו זכות יבוא וילמד עליו."

סקילה לא הייתה בשערי העיר אלא במקום חיצוני. מובילים את האשם מביה"ד לסוס שהיה במרחק רחוק יחסית. מישהו מגיע פתאום לביה"ד ורוצה ללמד על אותו האדם זכות. ברגע זה, האדם על הסוס לוקח את הנאשם ומביא אותו לביה"ד. ואפילו אם לנאשם יש טענה לזכותו, צריך לתת לו. אפילו כמה פעמים כל עוד זו טענה עניינית.

יש איזה כרוז שבזמן זה עובר ומודיע על האדם שעומד להיסקל. חשוב גם להזכיר את שמות העדים כי יכולות להיות טענות נגד העדים. אומרים שכל מי שיש לו זכות עליו, שיבוא לביה"ד ויודיע. מנסים באופן יזום מצב של החזרה. לא רוצים להגיע לביצוע של העונש.

1. לימוד זכות/חובה- בדיני ממונות, כל מי שרוצה, יכול ללמד זכות או חובה. בדיני נפשות לא כל מי שרוצה יכול ללמד חובה

משנה סנהדרין ה, ד

"אחר כך מכניסין את השני ובודקין אותו. אם נמצאו דבריהם מכוונין, 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."

מכניסים עד אחד ואחרי שהוא מעיד, מגיע העד השני. אם אין סתירה והכל בסדר, העדות תקינה לחלוטין. אם אחד מן העדים רוצה ללמד חובה או אחד מן התלמידים (היו שורות של תלמידים שישבו והתלמידים ישבו וצפו) רוצה ללמד, משתיקים אותם. אבל אם התלמיד רוצה ללמד זכות, מושיבים אותו יחד עם הדיינים. זה מעין תמריץ לתלמידים. לא קשה לחפש חובה אבל זה קשה יותר למצוא זכות. זו גם אפשרות לחשיבה שונה. גם הנאשם יכול ללמד זכות על עצמו.

1. חילופי זכות וחובה- בדיני ממונות, הדיינים יכולים לשייט בין הדעות. יש מגבלה על דיני נפשות. אם מישהו לימד זכות, הוא לא יכול להתחרט ולטעון לחובתו.
2. זמן הדיון- דיני ממונות, מתחילים ביום ומסיימים בלילה. דיני נפשות לא דנים בלילה. זה לא זמן של דין
3. מניעת עינוי דין- דיני ממונות גומרים בו ביום בעוד בדיני נפשות, אם זה זכות גומרים באותו היום בעוד אם זה עניין של חובה, ישנים על זה לילה. השאיפה היא שההכרעה תהיה יחסית מהירה.

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, ונושאין ונותנין כל הלילה, ולמחרת משכימין ובאין לבית דין."

מה עושים בלילה? היו יושבים, מתווכחים וחוקרים את העבירה.

משנה, סנהדרין ד, ב

"דיני הטומאות והטהרות מתחילין מן הגדול, דיני נפשות מתחילין מן הצד."

מופיע עוד תנאי. דיני טומאות וטהרות היו דינים שהיו קיימים יותר כאשר ביהמ"ק היה קיים. דברים אשר מטמאים. היו חוגי חכמים שדקדקו גם אחרי החורבן. בהלכות אלה, היו מתחילים מהדיין הגדול. סביר להניח שהוא ידע את התשובה. אבל בדיני נפשות, מתחילים בדיינים הקטנים, אלו שישבו בצד. למה? כדי לא ליצור דומיננטיות יתר שתיצור הרשעה. בכל מקרה, נותנים פתחון פה על מנת שלא לגרום להשתקת צד.

אז ראינו לא מעט נושאים. הדרישות הדיוניות הנזכרות במשנה לגבי דיני נפשות ל**שני סוגים**:

1. כובד ראש- דרישות הבאות להעניק כובד ראש מיוחד לדיון הנוגע בחיי העבריין. **דוגמא**: מספר הדיינים
2. צמצום העונש- דרישות הבאות לצמצם את האפשרות של עונש המוות. **דוגמא**: החזרת הדיון במקרה של טענה חדשה

דרישות מסוימות משרתות את שתי התכליות הללו. **דוגמא**: רוב רגיל מול רוב מיוחס

ההתראה

זו דרישה שאדם יבוא ויאמר שהוא מודע למה שהוא הולך לעשות והוא עושה זאת למרות שהוא יודע שזה אסור והוא יהיה חייב על כך מיתה. ההתראה צריכה להינתן על-ידי שני אנשים. היא כוללת **מספר חלקים**:

1. אזהרה מפורשת- גם על העבירה, ועל העונש (אפילו הספציפי)
2. הסכמה של העבריין

זה תנאי לעונש המוות. אם יש אזהרה ללא הסכמה, זה לא מספיק טוב. ואם יש הסכמה בלי אזהרה, גם לא.

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..

(ב) מתרין בו ושותק מתרין בו ומרכין את ראשו, אף על פי שאמר יודע אני, פטור עד שיאמר יודע אני ועל מנת כן אני עושה:

(ג)..ראוהו שמחלל את השבת אמרו לו הוי יודע שהוא שבת ונאמר מחלליה מות יומת אף על פי שאמר יודע אני פטור עד שיאמר יודע אני ועל מנת כן אני עושה:"

שואלים עד כמה האזהרה צריכה להיות מפורטת. חלק אומרים שרק צריך להגיד שזה עונש מיתה ויש כאלה הטוענים שצריכים להזהיר על המיתה הספציפית. ההסכמה צריכה גם היא להיות מפורשת. לא רק "אני יודע", אלא "אני יודע ולכן אני עושה זאת".

**שיעור 8- 21.5**

הגענו לעניין ההתראה. זה השיא של התופעה אצל חז"ל בה הדרישות לעונש המוות הופכות לכל כך גדולות שזה הופך להיות כמעט בלתי אפשרי ליישם את עונש זה. דרישת ההתראה הופכת את המצב לדבר כמעט דמיוני. יש כאן דבר שהופך את הכל וצריך להבין את זה מבחינה שורשית. חז"ל מקצרים מאוד אבל למזלנו יש הסברים לכך. חיים כהן מביא תשובה מאוד יפה ומקובלת ויש הסבר נוסף שפחות מוכר שהוא של אנקר

התחלנו לדבר על ההלכה בתוספתא. יש מחלוקת על עד כמה צריך להודיע. האם צריך רק להגיד שזו עבירה שיש עליה מיתה או גם צריך להגיד את המיתה המדויקת? נדבר על זה. אבל בכללי ברור שמישהו צריך להתרות.

רואים שאם האדם שותק או משתמט ולא מביט באדם המתרה, זו לא נחשבת התראה טובה. הוא צריך להגיד שהוא מבין זאת והוא עושה למרות זאת ואף על מנת כן.

בעצם יש **שני חלקים**:

1. המתרה
2. העבריין

התוספתא מביאה דוגמא על אדם שמחלל שבת. הוא חייב להגיד שהוא יודע והוא עושה על מנת כן.

זו ענישה מאוד מחמירה שהסיכוי שעבריין באמת יעשה כן, שואף ל-0. לא קשה להבין את הדעה שסנהדרין שמוציאה להורג אדם ב-70 היא חובלנית.

מה משמעות הדרישה? חז"ל לא מרבים להסביר אבל נתמקד במה שיש.

בבלי, סנהדרין ח ע"ב

"דתניא ר' יוסי בר יהודה אומר חבר אין צריך התראה, לפי שלא ניתנה התראה אלא להבחין בין שוגג למזיד"

מקור תנאי. מי זה חבר? אדם שהוא תלמיד חכם. הם אלו שהיו מדקדקים בטומאה וטהרה. לאחר חורבן המקדש, לא היה צריך לשמור על הלכות אלה, שכן אין צורך בהן ואכן רוב האנשים לא שמרו. אבל הייתה קבוצה שקראו לה "חברים" שהם כן שמרו על דברים אלה. היו דואגים לשמור על הלכות אלה. אם לא שומרים אותן, לא יזכרו אותן. הדרך לשמר את התורה, היא לעשות. זו הייתה אינדיקציה למי שהיה תלמיד חכם. אז אדם כזה לא צריך התראה שכן התראה תפקידה להבחין בין שוגג למזיד, כלומר להבין את היסוד הנפשי. תלמיד חכם יודע מה אסור, במיוחד כאלה שמדקדקים. יש עבירות שלא ניתן לטעות בהן אבל יש דברים שהם דקים ולא ברורים. זה הסבר מעניין אבל חלקי. בשביל לוודא מודעות, צריך רק לדעת שהוא יודע. אז למה הוא צריך להגיד גם שהוא עושה זאת בשביל זה?

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."

מדבר על הרכיב השני. למה צריך 2-3 עדים יומת המת? מה זה יומת המת? הוא הרי חי. חז"ל עונים שהאדם צריך להתיר עצמו למיתה. ברגע שהוא אומר שהוא מודע לכך ועושה זאת בשביל זה, הוא ממית את עצמו.

זה עדיין לא מסביר את ההיגיון של זה.

אנחנו מחפשים הסבר יותר ארוך ורחב.

שני המקורות האלה מתייחסים ל**שני ההיבטים** של ההתראה:

1. עצם הדרישה שיתרו בפני העבריין בעת ביצוע העבירה ויהיה מודע למעשיו
2. הדרישה שיתיר עצמו למיתה

חיים כהן (עונש המוות- ערך יהודי?) הולך למשנה שאומרת שסנהדרין שמוציאה אדם להורג במשך 70 שנה נחשבת לחובלנית. הוא אומר שכל הדרישות האלה, באות מהסתייגות חז"ל מעונש המוות. אז אם אנחנו כל כך "יפי נפש", אז מה אנחנו עושים עם פושעים? הגישה הפשוטה הייתה שלא מגיעים לעונש המוות ועושים את כל המאמצים כדי למנוע זאת. זו הגישה המקובלת במחקר.

הבעיה בתשובה זו היא שלא ברור מה הולך מהבחינה הפרשנית. חז"ל היו פרשנים אחרי הכל אז מאיפה הגיע הדבר הזה? אפשר להגיד שהם קיבלו מסורת אבל עדיין צריך לתת דין וחשבון על הפער הזה. צריך לנסות להבין. לדעת המרצה, הגישה של אנקר (המשפט הפלילי התורני) נותנת יותר מקום להקשר הפרשני ועושה שימוש יותר בכלי הענישה הפלילית. אז מה אנקר אומר? בענישה פלילית רגילה, מקובלת, אין מצב שאומרים לשופט את העונש עוד קודם לכן. יש עבירה, לה יש מטווח ענישה ולשופט יש שק"ד איזה עונש ייתן. בעונשי התורה הם עונשי חובה. יש עונש ספציפי על העבירות. מה הנחת היסוד של כל אחת מהשיטות? יש הרבה מאוד הבדלים בין מקרים. אותה העבירות אבל יש נסיבות שונות לכל מקרה. השופט צריך לשקלל את כלל המשתנים והנסיבות ולהגיע לעונש הספציפי. הנחת היסוד של עונשי שק"ד הם אינדיבידואליזציה. כמובן שלא רוצים שכל מקרה יהיה לגופו ולכן יש מטווח מסוים אבל מכירים בהבדלים. מה הנחת היסוד של עונש חובה? זה בדיוק ההפך. שאין אינדיבידואליזציה. על עבירה ספציפית, בנסיבות ספציפיות, יש עונש מסוים.

אנקר אומר שחז"ל בעצם עושים מצב בו הם מבטלים את האינדיבידואליזציה ומדברים רק על מקרים ספציפיים. על מקרה צר בו העבריין הוא כל כך בוטה ואומר שלמרות העונש ואף בגלל העונש, הוא עושה את העבירה. חז"ל אומרים שעונש המוות יהיה רק על אדם שהוא פוגע בחברה בצורה קיצונית ולכן עליו יהיה עונש מוות ועל אנשים אחרים לא.

**התרגיל**

כולל את כל החומר מההתחלה עד דרישת ההתראה. הוא כולל שתי שאלות המצריכות ידע והכשרה. יש לבחור אחת משתי השאלות. הראשונה היא יותר עמדה אישית על ההשראה של הענישה הפלילית ההלכתית והשנייה היא יותר תיאור של עונש המוות אבל יש גם עניין של עמדה ביישום התמודדות חז"ל.

אורך התרגיל- 2 עמודים. ישלח מייל על דרישות צורניות.

**עין תחת עין בממון**

אחד הדברים בהם שונה הענישה הפלילית ההלכתית היא עניין ה-"עין תחת עין". ראינו שפירוש קביעה זו הוא איבר תמורת איבר. אצל חז"ל רואים תפיסה שבה לא מוציאים איבר, אלא רק מפצים כספית על האיבר. עוברים מתפיסה של גמול לתפיסה של פיצוי. נושא זה היה כנראה אחד המחלוקות בין חז"ל לבין הכתות. היו כתות בימי הבית השני שחלקו על חז"ל במיוחד בענייני הלכה. אחד ההבדלים הגדולים היה בשאלה עד כמה הולכים אחרי המקרא. הכתות רצו ללכת אחרי לשון המקרא וחז"ל רצו ללכת אחרי המסורות בעל-פה. אחת המחלוקות הייתה על עניין "עין תחת עין".

פירוש 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 יהיו שווים כאחד. ופרשו השמלה לפני זקני העיר דברים ככתבן...אמרו להם חכמים והלא כתוב התורה והמצוה אשר כתבתי להורותם. התורה אשר כתבתי והמצוה להורותם. וכתיב ועתה כתבו לכם את השירה הזאת ולמדה את בני ישראל שימה בפיהם. ולמדה את בני ישראל זה מקרא. שימה בפיהם אלו הלכות. יום שבטלוהו עשאוהו יום טוב."

יש רשימה של מועדים והסברים על המועדים. חז"ל הצליחו לבטל את ספר הגזירות של הביתוסים. מה היה שם? הם הלכו על פי לשון המקרא. עין תחת עין, שן תחת שן. גם לעניין הנערה שבעלה הוציא עליה שם רע וטען שהיא לא בתולה. הביתוסים ראו את "השמלה" כפשוטו. חז"ל פירשו את זה כפרישת ראיות. הורי הנערה מביאים עדים. למשל עדים שגם אם היא לא הייתה בתולה, זה לא היה בתקופת האירוסין (שבתקופה זו היא מקודשת). התורה זה מה שכתוב והמצווה זה מה שמלמדים. מה שלא כתוב. מצווה צריך להורות. מביאים שני מקורות מהתורה שרואים שיש תורה כפולה. יש תורה שהיא כתובה ויש תורה בעל-פה המעוברים במסורת. חז"ל אומרים לביתוסים שהם מתעלמים מתורה. יש מסורת שאומרת "עין תחת עין" זה ממון. נראה כי בשיחה הזו שהביתוסים כן מכירה במסורת זו אך רק מפקפקים בה. רואים שהענין הזה היה מקור לפולמוס ולפי חז"ל זה היה דבר מרכזי.

משנה, בבא קמא ח, א

"בנזק כיצד? סימא את עינו קטע את ידו שיבר את רגלו רואין אותו כאילו הוא עבד נמכר בשוק ושמין כמה היה יפה וכמה הוא יפה:"

מדברים על נזיקין של איברים. איך משלמים נזק? יש כל מיני תשלומים. פעם היה יחסית קל. יש שוק עבדים והיו שואלים כמה הוא שווה כאדם בריא וכמה הוא שווה עכשיו בלי האיבר. ההפרש, זה הפיצוי.

למרות שחז"ל הבינו שזה תושב"ע, עדיין הם שאלו איך זה מתיישב עם המקרא. ולמה צריך את מה שכתוב במקרא אם התושב"ע סותרת?

בבלי, בבא קמא, פג, ע"ב

"דתניא יכול סימא את עינו מסמא את עינו קטע את ידו מקטע את ידו שיבר את רגלו משבר את רגלו ת"ל (ויקרא כד, כא) מכה אדם ומכה בהמה מה מכה בהמה לתשלומין 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"

דרשות. זו שיטת פרשנות שנועדה לאפשר לחכמים להכניס הלכות בתושב"ע לתוך הכתוב. זו שיטה המנסה למצוא רמז. השיטה היא או דרשות או סברות (היגיון). בסוף פרשת אמור יש פסוק שלכאורה סותר לחלוטין את מה שחז"ל אומרים. כתוב בפסוק שיש הבדל בין אדם לבהמה. אם אדם הורג בהמה, הוא חייב תשלומים, אבל אם הוא הורג אדם, הוא חייב מיתה. חז"ל לוקחים את השימוש במילה "מכה" בסמיכות ואומרים שיש זהות יש מקרה ספציפי של זהות. מתי? בנושא של איברים. אם יש נזק לבהמה, צריך לשלם, כך אם הזקת לגוף האדם, אז גם צריך לשם. עושים היקש. עצם השימוש באותו הביטוי, בא לומר שכן יש מקרה שיש בו זהות. זו דרשה שמשתמשת בכלי מקובל. אמרנו שאסור לקחת כופר. בעבירות חמורות לא לוקחים כופר. אז חז"ל אומרים שניתן ללמוד שזה גם על איבר אבל הם אומרים שצריך לעשות כאן פירוש דווקני. לא רשום על איברים, אלא רק על "נפש רוצח" ולכן ניתן לתת כופר על איברים.

יש גם סברות לעניין "עין תחת עין" שזה ממון. מה ההיגיון לכך שזה ממון?

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"

יש הבדלים באיברים. האיברים לא שווים אצל אנשים. מה אם לאחד יש עין לא טובה (בין אם מבחינת נראות ובין אם עיוורות) ולאחר יש עין מעולה? מה עושים? אפשר להגיד שבמקרים של הבדלים כאלה, ניתן פיצוי כספי, אבל במקרים רגילים, נעשה עין תחת עין. חז"ל אומרים שלא עושים זאת משום שהתורה אף אמרה שמשפט אחד יהיה. אם נעשה הפרדה בין המקרים, נגרום למשפט שונה בין אנשים. זה הבדלים עצומים בענישה. כסף זה לא כמו איבוד איבר. תהיה ענישה לא אחידה, לא בגלל סיבות אינדיבידואליות, אלא "עם מי הוא התעסק". התלמוד אומר שזה לא ייתכן. השוויון בענישה זה דבר קריטי. אז קובעים שענישה על איבר יהיה בממון.

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 ומתעוור יוצאת נשמתו]"

הסבר נוסף על עניין זה. כאשר התורה אומרת "עין תחת עין" ו-"נפש תחת נפש" אז זה כפי שכתוב. רשום גם איבר וגם נפש. אבל התלמוד אומר שלפעמים העניין הזה של איבר תחת איבר, יכול לגרום לסיבוך בריאותי ולמוות. יש עניין ספציפי לעיניים שהיה פוטנציאל לגרימת מוות. בעצם לא רוצים להגיע לתסבוכים האלה ולכן עוברים לכסף על מנת להגיע לגמול תואם.

רואים שחז"ל מנסים להישאר בהסברים של גמול. הם לא רוצים לנמק את זה כפיצוי. הם רוצים להישאר צמודים למה שהתורה אומרת אבל מצד שני רוצים לעבור לכסף ולכן אומרים שזה גמול תואם יותר.

**שיעור 9- 28.5**

נדבר על מאפיינים חשובים של ענישה פלילית בספרות חז"ל. התחלנו בשינויים המרכזיים. נסיים את עין תחת עין- ממון ונתחיל לדבר על כבוד האדם בענישה הפלילית (אולי גם על מנגנוני הפיצוי).

ראינו שחז"ל רואים שהענישה על הוצאת איבר היא ממון, מעין פיצוי. עוברים מגמול לפיצוי למרות שבמקורות עצמם מנמקים בנימוקים של גמול. ראינו כל מיני הנמקות. אחת דיברה על בעיית היישום שכן לא תמיד עין אחת שוות ערך לעין אחרת. אחרת דיברה על הסיכון הרפואי שיכול להיות בגלל הוצאת עין.

הנמקות אלה הן כנראה הנמקות בדיעבד. לא נראה שקרו מקרים ואז החליפו אלא הנמקות לדין קיים. לא יצירת דין.

אז אם זה כל כך ברור, למה התורה נוקטת ב-"עין תחת עין" של ממש? למה לסבך? חז"ל לא התייחסו לכך. מי שכן היה הרמב"ם. בספרו מורה נבוכים הוא פירש איך המורשת היהודית עומדת מול הפילוסופיה ואיך משלבים ביניהן. בחלק ג הוא מתייחס לטעמי המצוות

רמב"ם, מורה נבוכים ח"ג, מא

"בדרך - כלל נקבע עונשו של כל התוקף את זולתו שייעשה לו כאשר עשה בשווה. אם הזיק לגוף יינזק בגופו, ואם הזיק לממון יינזק 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."

מה שמעניין בקטע זה הוא שהרמב"ם אומר ש-"עין תחת עין" זה חלק מהיגיון מערכת הענישה המקראית. העונש הוא באותה רמה של העבירה. זה אחד ההבדלים בין הענישה המקראית לבין הענישה של המזרח הקדום. ראינו שלעבירות רכוש היו גם עונשי מוות. בענישה המקראית, אין את זה. גם על רצח, יש מידה כנגד מידה. עונש מיתה על זה שרצח ובחלק ממערכת זו מופיע עניין איברים שהעונש הוא איבר. הרמב"ם אומר שזה העונש הצודק. העובדה שההלכה לא מקיימת עונש זה, יש לה נימוקים משלה. עדיין הענישה הצודקת היא מידה כנגד מידה ולכן התורה צריכה להחיל עקרון זה. העובדה שההלכה סוטה זה עניין אחר. יש סיבות לכך. מדברי הרמב"ם ברור שעל אף שנקבע באופן מעשי שהעונש על פגיעה באיבר הוא פיצוי ממוני, הרי הכתוב השמיע לנו "עין תחת עין" כדי להדגיש שהענישה הגמולנית היא הענישה הצודקת.

**אופן הענישה**

מושג כבוד האדם מאוד התפתח. היום אנחנו לא יכולים לחשוב כמעט יותר על עונשי גוף. התרחקנו מכך ולכן קשה לנו העניין. חלק מהדברים, אנו נחשוב שהם אכזריים ולא מבטאים את כבוד האדם. אנחנו כן צריכים להסתכל על האלטרנטיבות שהיו קיימות, שהיו יותר אכזריות. רואים אצל חז"ל עידון של עונשי הגוף. בעונש מיתה, האדם נהרג. מה כבר יש לעדן? איזה כבוד האדם יכול להיות?

משנה, סנהדרין ו, ג

"היה רחוק מבית הסקילה ארבע אמות, מפשיטין אותו את בגדיו.

האיש, מכסין אותו מלפניו.

והאשה, מלפניה ומאחריה, דברי רבי יהודה.

וחכמים אומרים, האיש נסקל ערום ואין האשה נסקלת ערומה."

עוסקת בשאלה האם נסקלים עירומים או לבושים? מפשיטים את האדם אבל את איברי המין, מכסים. ההסבר המסורתי להפשטה הוא שבגדים מגנים, בולמים, ולכן עדיף מוות מהיר, שלא יהיה הרבה סבל. התלמוד הבבלי מסביר שיש כן שני שיקולים מתנגשים. מצד אחד, הסקילה נעשית בעירום כדי שהנידון ימות מהר ולא יסבול. מצד שני, יש מקום לומר שלא יסקלו בעירום מפני כבוד האדם. רבי יהודה סבור שיש לעשות כיסוי מינימאלי, אך לדאוג יותר שימות מהר. ואילו חכמים תולים זאת בשאלה האם מדובר באיש או באישה. במקרה של אישה, יש להקפיד על כבודה. במקרה של איש, להעדיף שימות מהר.

בכל העניין של מיתות בי"ד, ראינו ניסיון למעט את הביזוי.

דברים יז, ה,ז

"**ה** וְהֽוֹצֵאתָ֣ אֶת־הָאִ֣ישׁ הַה֡וּא אוֹ֩ אֶת־הָֽאִשָּׁ֨ה הַהִ֜וא אֲשֶׁ֣ר עָ֠שׂוּ אֶת־הַדָּבָ֨ר הָרָ֤ע הַזֶּה֙ אֶל־שְׁעָרֶ֔יךָ אֶת־הָאִ֕ישׁ א֖וֹ אֶת־הָֽאִשָּׁ֑ה וּסְקַלְתָּ֥ם בָּֽאֲבָנִ֖ים וָמֵֽתוּ׃**... ז** יַ֣ד הָֽעֵדִ֞ים תִּֽהְיֶה־בּ֤וֹ בָרִֽאשֹׁנָה֙ לַֽהֲמִית֔וֹ וְיַ֥ד כָּל־הָעָ֖ם בָּאַֽחֲרֹנָ֑ה וּבִֽעַרְתָּ֥ הָרָ֖ע מִקִּרְבֶּֽךָ׃"

אז זה הסקילה בתורה.

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."

יש כאן שינוי. סקילה, היא בעצם זריקה מבניין גבוה. עד אחד מפיל, כשהוא על צדו. אם הוא עדיין חי העד השני זורק על אבן. אם הוא עדיין חי, אז שאר האנשים זורקים אבנים. זה שונה מאוד ממה שמתארים במקרא. מנסים כמה שפחות לבוז את הגוף.

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

אנחנו רואים את זה גם במיתות אחרות.

לגבי מיתת שריפה, נאמר במשנה שלא היו שורפים את הנידון למוות חי, אלא משליכים לתוך פיו גחלים חמים ונשרף מבפנים. העקרון הוא שהגוף נשאר שלם. רואים הסתייגויות מפני שריפת האדם בעודו חי.

במיתת הרג, אין שינוי.

לגבי מיתת החנק, לא היו תולים, אלא כורכים סודר סביב צווארו של הנידון למוות ומושכים לכיוונים מנוגדים עד שיוצאת נפשו.

ספרא, קדושים י

"רבי 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 הנחנקין היו משקעין אותו בזבל עד ארכובותיו ונותנין סודר קשה הרבה וכורך על צוארו זה מושך אצלו וזה מושך אצלו עד שנפשו יוצאת"

רבי יהודה הנשיא מדמה את מיתת החנק למיתה בידי שמים. יש עבירות בתורה שכתוב עליהן "ומת האיש ההוא" ודברים דומים. הן בדר"כ מתארות מיתה בידי שמיים. לעומת זאת יש עבירות בתורה שכתוב שהעם צריך להמית, אבל אין הנחיה ספציפית אלא רק "מות יומת". מה חז"ל באים לומר? מיתה שדומה למיתה בידי שמיים. איזו מיתה זו? "מיתה שאין בה רושם"- מיתה שלא משאירה רושם בגוף ממש. כמו מיתה בידי שמיים שאדם מת במיטתו. זה ככל איזה אידיאל של המתה.

המיתה היחידה שחכמים מוותרים על האידיאל הזה של שלמות הגוף, היא מיתת החרב משום שלא ניתן לעשות זאת.

איך יודעים שהשחתת הגוף קשורה לכבוד האדם? יש מקורות שמראים זאת.

מכילתא דרבי שמעון בר יוחאי פרק כא

"מות יומת אין אנו יודעין במה תהא מיתתו שלזה ת"ל ואהבת לרעך כמוך (ויק' יט יח) ברור לו מיתה יפה והיזה זה? זה חנק."

יש עבירות עליהן אנחנו לא יודעים איזו מיתה. מה ניתן ללמוד מכך שלא מצוינת המיתה? "ואהבת לרעך כמוך"- בוחרים לו את המיתה היפה ביותר שאפשר. איזו מיתה יכולה להיות? חנק. מפרשים שכל "מות יומת" יהיה חנק. מכאן ברור שהדבר נוגע לכבוד האדם.

מה ההבדל בעצם בין המקור הזה לבין המקור האחר? בספרא, העניין הערכי לא כל כך מפורש. דרשה טכנית המתבססת על שורשים ועל היקשים. במכילתא, העניין הערכי תופס מקום מאוד מרכזי. זה נובע מעקרון ערכי- איזו מיתה אתה היית רוצה. רואים שכבוד האדם משפיע על העניין של ביצוע המיתות. מכאן ניתן לפרש שגם כל ההקבלות על המיתות האחרות נובעות מאותו העניין.

כפי שאמרנו, עקרון כבוד האדם כבר בא לידי ביטוי במקרא בעניין התליה.

דברים כא, כב-כג

"וְכִֽי־יִהְיֶ֣ה בְאִ֗ישׁ חֵ֛טְא מִשְׁפַּט־מָ֖וֶת וְהוּמָ֑ת וְתָלִ֥יתָ אֹת֖וֹ עַל־עֵֽץ׃ כג לֹֽא־תָלִ֨ין נִבְלָת֜וֹ עַל־הָעֵ֗ץ כִּֽי־קָב֤וֹר תִּקְבְּרֶ֨נּוּ֙ בַּיּ֣וֹם הַה֔וּא כִּֽי־קִלְלַ֥ת אֱלֹהִ֖ים תָּל֑וּי וְלֹ֤א תְטַמֵּא֙ אֶת־אַדְמָ֣תְךָ֔ אֲשֶׁר֙ יְהוָ֣ה אֱלֹהֶ֔יךָ נֹתֵ֥ן לְךָ֖ נַֽחֲלָֽה׃"

התליה, ככל הנראה, לא הייתה עונש, אלא דבר שעושים לאחר שהוצא האדם להורג, בשביל להתריע. תולים אותו על עץ. אסור להלין את הגופה, אלא חייבים לקבור את הגופה באותו היום.

תוספתא ט, ו

"וכשתולין אותו אחד קושר ואחד מתיר כדי לקיים בו מצות תלייה:"

התליה הופכת לעניין מאוד טכני. אחד קושר, השני מתיר.

איך הגיעו לחוק המשונה הזה?

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 אתו ואחר כך תולין אתו אחד קושר ואחד מתיר כדי לקיים בו מצות תלייה:"

אסור שהגופה תשהה על העץ אפילו לזמן קצר. מהנדסים את כל האירוע כך שיהיה זמן מאוד קצר להלין את הגופה על העץ. הופכים את התליה לאקט מאוד פורמאלי. יש ממש הסתייגות מהביזוי.

גם בעונש המלקות מצאנו התייחסות במקרא לכבוד האדם. אצל חז"ל, זה עובר העצמה.

דברים כה, א-ג

"א כִּֽי־יִהְיֶ֥ה רִיב֙ בֵּ֣ין אֲנָשִׁ֔ים וְנִגְּשׁ֥וּ אֶל־הַמִּשְׁפָּ֖ט וּשְׁפָט֑וּם וְהִצְדִּ֨יקוּ֙ אֶת־הַצַּדִּ֔יק וְהִרְשִׁ֖יעוּ אֶת־הָֽרָשָֽׁע׃ ב וְהָיָ֛ה אִם־בִּ֥ן הַכּ֖וֹת הָֽרָשָׁ֑ע וְהִפִּיל֤וֹ הַשֹּׁפֵט֙ וְהִכָּ֣הוּ לְפָנָ֔יו כְּדֵ֥י רִשְׁעָת֖וֹ בְּמִסְפָּֽר׃ ג אַרְבָּעִ֥ים יַכֶּ֖נּוּ לֹ֣א יֹסִ֑יף פֶּן־יֹסִ֨יף לְהַכֹּת֤וֹ עַל־אֵ֨לֶּה֙ מַכָּ֣ה רַבָּ֔ה וְנִקְלָ֥ה אָחִ֖יךָ לְעֵינֶֽיךָ׃ "

סכסוך בין אנשים כנראה בין האדם לבין העד. חז"ל מפרשים שזה בעניינים פליליים. רואים שהעונש הוא מלקות וכן שקובעים שניתן להלקות רק 40 פעם. למה? שלא יהיה זלזול. חז"ל רואים את השינוי בין "הרשע" לבין "אחיך".

חז"ל מתייחסים לא רק לעניין המלקות, אלא לומדים עקרון. רואים מהפסוקים שאנו צריכים למנוע כמה שיותר ביזוי ולכן נותנים מלקות מוגבלות. חז"ל אומרים שהביזוי הוא פטור. כלומר, אם הוא מתבזה, הוא נפטר.

משנה, מכות ג, יד

"נתקלקל בין ברעי בין במים, פטור. רבי יהודה אומר, האיש ברעי והאשה במים."

אם עשה צרכים תוך כדי, מפסיקים את המלקות. רבי יהודה מחמיר יותר. הוא עושה הפרדה מגדרית בין הצואה לבין השתן.

**שיעור 10- 4.6**

דילגנו בטעות על עניין מסוים בתליה. השיעור נמשיך את עניין כבוד האדם ואז נעבור על ענישה בידי אדם וענישה בידי שמיים. יש לך השלכות מאוד חשובות בין אם לעניין כבוד האדם ובין לעניין מנגנוני הפיצוי.

כבר במקרא יש התייחסות לכבוד האדם בענישה. לעניין התלייה, אסור לתלות כל הלילה אלא צריך לקבור אותו באותו היום. ההנמקה היא שזה מגונה על-ידי האל וכן יש בכך טומאה. טומאה יוצרת בעיות ויכולה להוביל לבעיות הלכתיות. יש אף המחשיבים טומאה כעבירה בפני עצמה.

חז"ל הולכים צעד נוסף. הם אומרים שהתלייה היא דבר מאוד מינורי ומזערי. אחד קושר והשני מתיר. מורידים את הגופה מאוד מהר. תלייה היא אינה אחת מאמצעי ההמתה, זה רק לאחר שהאדם מת.

במדרש תנאים מתייחסים לשאלת השיהוי. מאיפה זה מגיע? האם חז"ל נותנים נימוקים למנהגים והלכות או שיוצרים הלכה חדשה? סביר להניח שהם נותנים נימוקים. לעניין התלייה, שואלים למה יש איסור ספציפי לשיהוי שהרי כתוב שצריך לקבור את הגופה באותו היום? רוצה ללמד שיש איסור ספציפי על שיהוי. אבל כמה זה זמן שיהוי? מראים את הנוהג שהיה באותו הזמן- היו גוזרים את דינו סמוך לשקיעת החמה, ממיתים אותו ואז תולים אותו. היו עושים את זה מאוד מהר על מנת לקיים את חובת הקבורה באותו היום. היו עושים הכל מהר כדי לא לגרום לשיהוי. צריך להבין את העניין הזה.

לשם השוואה, בתקופת חז"ל ואפילו לפני כן, כתב פרשן והיסטוריון

יוסף בן מתיתיהו, קדמוניות היהודים, ד 265

"וירגמוהו באבנים וישאר לראווה לעיני כל למשך יום שלם ובלילה ייקבר"

הוא כותב פירוש אחר. הוא לא מכיר עניין שהות. הוא אומר שצריך לתלות את הגופה בבוקר, שיישאר כל היום עד השקיעה. הוא לא מכיר בעניין של "תולה ומתיר". הוא אף מוסיף על כך. הוא מביא נימוק לכך- הרתעה. כאן, הוא קולע לפשט המקרא.

יש כמה **דרכים להבין** את ההסתייגות הגדולה של חז"ל לתלייה.

1. הסתברות היסטורית- חז"ל חיו בתרבות בה התלייה הייתה פרקטיקה נוהגת. הרומאים היו מוציאים להורג דרך צליבה. זו דרך מסוימת, אכזרית יותר, של תלייה. בתרגומים של התורה, אפילו תרגמו את התלייה כצליבה. אז ברורה ההסתייגות הזו מבחינה זו.
2. סיבה תאולוגית- איך הגיעו ל-"קושר ומתיר?"

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 לליסטייא (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":"

רבי מאיר אומר שאדם נברא בצלם אלוהים. העובדה שאדם תלוי, זה כאילו שאלוהים תלוי. זה דבר מגונה. לא רק בעיני אלוהים. זה המובן של צלם. ולכן התלייה היא מגונה וצריכה להיות מינימאלית. "קושר ומתיר" הוא כנראה מעין השלכה מכך. רעיון זה של הידמות האדם לאל, מביא לשיא את תפיסת כבוד האדם אצל חז"ל.

נחזור לעניין המלקות. כבר בפרשת המלקות בתורה, רואים את עניין כבוד האדם? היכן? בכך שהן מוגבלות. מספר המקסימום הוא 40 למה? כדי שלא יהיה לו קלון. שלא יתבזה בצורה נוראית.

רואים שיש מעין רגישות כלפי הלוקה. חז"ל לקחו את דבר זה והעצימו אותו מאוד. במקרא ראינו שיש טעם להגבלה. חז"ל רואים את הקלון בתורה פטור. מי שיש לו קלון, הוא פטור מעוד מלקות.

משנה מכות מדברת על עשיית צרכים בתור קלון. רבי יהודה עושה הפרדה. איש- צואה. אישה- כבר בשתן.

בבלי מכות כג ע"א

"קלה בין בראשונה בין בשניה פוטרין אותו. נפסקה רצועה בשניה פוטרין אותו בראשונה אין פוטרין אותו"

אם נהיה לו קלון אפילו במלקה הראשונה או השניה, כבר פוטרים. עקרון נוסף- אם הרצועה נקרעה, לפני ההלקאה השניה, פוטרים. אם לפני ההלקאה הראשונה, לא פוטרים.

איך ניתן להבין זאת? הופכים את זה למעין עונש ביוש, לא עונש גופני.

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 רק שהונפה הרצועה. "קלה בשניה" הפירוש שהוא התבזה אחרי המכה הראשונה ולפני השנייה. במקרים אלה פוטרים אותו משום שעל אף שבמקרה הראשון בכלל לא לקה, הרי עדיין התבזה בשל מעמד ההכאה מפחד המכות. לעומת זאת, במקרה של הפסקת הרצועה אומרים שרק אם קיבל מכה אחת, כבר פוטרים אותו שאז הוא כבר התבייש מהמכה, אבל במקרה ועוד לא קיבל את המכות בכלל, זה לא נקרא שכבר התבזה.

בבלי, כג ע"א

"אמר שמואל כפתוהו ורץ מבית דין פטור"

רבי שמואל מביא דעה אחרת. אם כופתים אותו והוא מצליח לברוח, פוטרים. למה? עצם הקשירה מול כולם, זה כבר דרישה מספקת לביוש. קל וחומר אם נקרעה הרצועה.

המחלוקת היא מתי יש מספיק ביוש כדי לפטור את האדם. חכמים אומרים שאם נקרעה הרצועה או עושה צרכיו. רבי שמואל אומר, עצם העובדה שכפתו אותו. הביוש הפך למעין עונש תחליפי. הוא מספיק בשביל למצות את הדין עם העבריין.

על-פי רוב הדעות, לביוש צריכים להיות מאפיינים פיזיים. זה לא סתם. לפי שמואל, גם עצם המעמד.

ענישה בידי שמיים-פתרון לביטול עונש המוות

במקרא כבר ראינו מעברים מענישה בידי אדם לענישה בידי שמיים. **דוגמא**: דין המולך. עונש בידי שמיים מתרחש כאשר ביה"ד לא מבצע את הדין שצריך להיעשות. ראינו זאת גם במקרה ההפוך לענישה בידי שמיים העוברת לענישה בידי אדם. **דוגמא**: מעשה פנחס.

יש **מספר היבטים** לענישה בידי שמיים:

1. מנגנון פיצוי והרתעה- למקרה בו לא ניתן ליישם את המשפט העברי. התודעה של ענישה בידי שמיים היא תודעה הרתעתית במיוחד בקהילה מאמינה. זה לא באמת פותר מקרים של עבריינים כבדים שלא אכפת להם.
2. ענישה- מקור נוסף לענישה

נתחיל בהיבט הראשון. ענישה בידי שמיים מוזכרת אצל חז"ל באופן עקבי במקרה ולא ניתן להעניש את העבריין. יש בכך איזה יתרון. בכל מקרה בו לא ניתן ליישם ענישה, מביאים את הענישה בידי שמיים. מראים זאת כסוג של פתרון.

כאשר נחרב הבית השני, נפסקה הסנהדרין. לא ניתן להוציא לפועל את הענישה הכי אפקטיבית וחמורה.

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 בסרונכי!"

הסנהדרין פסקה אך עדיין ניתן לבצע את 4 מיתות בי"ד. איך? הן מתקיימות בעולם. האדם מת בצורה "טבעית". אדם שצריך להיסקל, נופל באופן טבעי או שחיה רעה הורגת אותו (החיה כמו האבן שצריך לשים על ליבו). אדם שצריך להישרף, או נשרף או שנחש מכישו (ארס כמו הגחלים) וכו'. השכר ועונש כן מתקיימים. יש בכך גם העצמה של 4 מיתות בי"ד. זה כבר לא רק עניין משפטי, אלא נהפך לחלק מעולם הטבע.

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

זה גם בהקשרים ראייתיים.

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"

ראינו שחכמים הוסיפו כל מיני מגבלות ראייתיות. רבי שמעון בן שטח היה נשיא הסנהדרין. הוא מביא סיפור בו ראה אדם רץ אחרי אדם אחר. רץ אחריהם עד שראה אותם כאשר האדם עם חרב מדממת והאדם האחר, גוסס. הוא אומר שכאן, הוא לא ראה את המעשה וכן גם אם היה רואה, לא היה עוזר שכן צריך שני עדים. אז בני האדם לא יכולים באמת לשפוט אותו. מה קרה? האל שפט- נחש בה והכיש את הרוצח.

כאן מיתה בידי שמים מוטלת כפתרון לפגם הראייתי שלא מאפשר הטלת עונש מוות.

ראינו שיש גם בעיות דיוניות.

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 דינך 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 דינך זכאי כך יצא מבית דיני? תלמוד לומר 'כי לא אצדיק רשע;'"

אמרנו שחז"ל מחלקים את הפסוק ל**שני חלקים**:

1. צדיק- אדם שיצא זכאי ואדם בא ורוצה ללמד עליו חובה. ברגע שיצא זכאי, לא ניתן לחזור לדון.
2. רשע- אדם שנגזר עליו חייב ואדם בא ורוצה ללמד זכות. חוזרים לדון במקרה.

נאמר שהקב"ה ידון את העבריין לפי מעשיו ולא על-פי הפרוצדורות שבהן מחויב ביה"ד. יש כאן פתרון לדרישות הדיוניות.

יש לכך כמובן הסתייגויות.

תוספתא, סוטה טו, ז

"משבטלה סנדרי בטל שיר מבית המשתאות וכי מה היתה סנהדרין מועלת להן לישראל אלא לענין שנ' ואם העלם יעלימו עם הארץ וגו' בראשונה כשהיה אדם חוטא כשהיה סנדרי קיימת נפרעין ממנו עכשיו ממנו ומקרוביו שנ' ושמתי אני את פני באיש ההוא ובמשפחתו וגו'"

כאשר נפסקה סנהדרין, נפסקה שירה. ולמה מתאבלים כך? למה סנהדרין הייתה טובה לישראל? כאשר הייתה קיימת, היה ניתן למצות את הדין עימו. כאשר נפסקה, העונש הוא גם על העבריין וגם בסביבה התומכת בו. זו ענישה חמורה יותר. ענישה בידי אדם, היא יותר ממותנת. לדין שמיים יש ענישה חמורה יותר. היא אפקטיבית אבל בעייתית יותר.

**שיעור 11- 11.6**

\*המאמר שלו (the contribution of jewish law) הוא רשות אבל הוא ממליץ.

התחלנו לדבר על המעבר לדין שמיים, על האילוצים הדיוניים וכן על הראיות. נדבר השיעור על ההתייחסות לדין שמיים. למה צריך דין אדם אם דין שמיים הוא טוב? דין שמיים לא עובד אצל בני-אדם. זה עניין מורכב ולכן אין אפשרות להחליף את המערכת הפלילית האנושית לדין שמיים.

בתוספתא, סוטה טו, ז מדברים על ההשלכות של ביטול הסנהדרין. שואלים שם- למה בכלל היה צריך את הסנהדרין? עושים דרשה של פסוקים מספר ויקרא. מדברים על פרשת המולך.

ויקרא כ, ד-ה

"וְאִ֡ם הַעְלֵ֣ם יַעְלִימֽוּ֩ עַ֨ם הָאָ֜רֶץ אֶת־עֵֽינֵיהֶם֙ מִן־הָאִ֣ישׁ הַה֔וּא בְּתִתּ֥וֹ מִזַּרְע֖וֹ לַמֹּ֑לֶךְ לְבִלְתִּ֖י הָמִ֥ית אֹתֽוֹ׃ ה וְשַׂמְתִּ֨י אֲנִ֧י אֶת־פָּנַ֛י בָּאִ֥ישׁ הַה֖וּא וּבְמִשְׁפַּחְתּ֑וֹ וְהִכְרַתִּ֨י אֹת֜וֹ וְאֵ֣ת ׀ כָּל־הַזֹּנִ֣ים אַֽחֲרָ֗יו לִזְנ֛וֹת אַֽחֲרֵ֥י הַמֹּ֖לֶךְ מִקֶּ֥רֶב עַמָּֽם׃"

ביה"ד צריך להתעסק עם זה שעשה את העוון. אולם כאשר מדברים על דין שמיים, מדברים גם על האיש ההוא וגם על משפחתו. יש כאן הרחבה. הדרשה בתוספתא מדגישה נקודה זו. בדין האדם מתעסקים רק עם הפושע, ייתכן וגם יש עונש על המסייעים אך יש הבחנה. בדין שמיים, יש עונש חמור על כל אדם הקשור.

ההסתייגות מהמעבר לדין שמים איננה בשל חוסר היעילות שלו, אלא בשל החומרה שלו. העובדה שמענישים בחומרה גם את המסייעים לעבירה ולא רק את העבריין עצמו.

זו גם סוג של הפרה של האיזון. ברגע שאחד לא מבצע את חלקו, יש הפרת איזון ויש לכך מחיר.

יש גם את המקרה ההפוך- מעבר מדין שמיים לדין אדם (כמו שראינו במקרה של פנחס). לא ראינו את זה מבחינה משפטית אבל ראינו את הרעיון המקורי. עכשיו ניגע בכך בהקשר המשפטי.

דברים כה, א-ד

"כִּֽי־יִהְיֶ֥ה רִיב֙ בֵּ֣ין אֲנָשִׁ֔ים וְנִגְּשׁ֥וּ אֶל־הַמִּשְׁפָּ֖ט וּשְׁפָט֑וּם וְהִצְדִּ֨יקוּ֙ אֶת־הַצַּדִּ֔יק וְהִרְשִׁ֖יעוּ אֶת־הָֽרָשָֽׁע׃ ב וְהָיָ֛ה אִם־בִּ֥ן הַכּ֖וֹת הָֽרָשָׁ֑ע וְהִפִּיל֤וֹ הַשֹּׁפֵט֙ וְהִכָּ֣הוּ לְפָנָ֔יו כְּדֵ֥י רִשְׁעָת֖וֹ בְּמִסְפָּֽר׃ ג אַרְבָּעִ֥ים יַכֶּ֖נּוּ לֹ֣א יֹסִ֑יף פֶּן־יֹסִ֨יף לְהַכֹּת֤וֹ עַל־אֵ֨לֶּה֙ מַכָּ֣ה רַבָּ֔ה וְנִקְלָ֥ה אָחִ֖יךָ לְעֵינֶֽיךָ׃ ד לֹֽא־תַחְסֹ֥ם שׁ֖וֹר בְּדִישֽׁוֹ׃"

עונש המלקות. זו פרשה קשה משום שלכאורה מדובר בסכסוך בין אנשים. לאור פרשות אחרות בתורה המענישות מידה כנגד מידה על חבלות או ממון על נזק כספי. רד"צ הופמן, מפרש "ריב בין אנשים" תוך היקש ממקרה אחר של ריב. "ריב" הוא בתוך המשפט עצמו. כאשר מנסים לבדיל בין גרסת הנאשם לבין גרסת העד, והשופט אמור להכריע. אבל גם אם מדובר בעבירה פלילית שעליה מעיד העד, השאלה מה היא. חז"ל מפרשים שמדובר על לאווים שבתורה.

\*מה הקשר בין "לא תחסום שור" לבין פרשת המכות? רואים הרי שהמקרא מחלק את הכתוב (פרשות סגורות/פתוחות. בדר"כ מסומן באות) כך פרשת המכות, כוללת את לא תחסום. בדר"כ המקרא מחלק בצורה הגיונית בין פרשות. כאן לא נראה שיש היגיון. זה צמוד לפרשת המכות. חכמים מנסים להסביר זאת.

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."

מדרשים תנאים קדום. מדברים על תחולת עונש המלקות. יש עבירות עליהן לוקים ויש כאלה שלא. איך יודעים? "לא תחסום שור בדישו"- בא ללמד שעונש המלקות חל רק על מצוות לא תעשה. מה לגבי מצוות לא תעשה שיש בהן ציווי עשה? **דוגמא**: לא תגזול ובצמידות כתוב שצריך להחזיר. **דוגמא נוספת**: שילוח הקן. אסור לקחת את הביצים/האפרוחים כשאמם שם. אז מה עושים- "שלח תשלח". לאו הניתק לעשה. מה לומדים מ-"לא תחסום"? שזה לא על לאווים עם דרישת עשה. רק לא תעשה רגילות. מה לגבי מצוות "לא תעשה" שאין בהן מעשה? **דוגמא**: הלנת שכר. לא נכלל. מדברים על לאווים עם מעשה.

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 בי"ד וכרת? מחלוקת. הדעה שנפסקה- על לאווים שיש בהם מיתות בי"ד לא לוקים. **דוגמא**: אכילת אוכל לא כשר. עונש המלקות מוטל רק על לאווים שאין בהם עונש אחר בידי אדם, כלומר על לאווים שיש בהם כרת או על לאווים ללא כל עונש.

הם עשו הרחבה מאוד גדולה של פרשה זו והפכו אותה למענה רחב מאוד להרבה מאוד לאווים.

הלאווים מתחלקים ל**שני סוגים**:

1. לאווים ללא כל עונש
2. לאווים רק עם עונש בידי שמים

משנה, מכות ג, טז

"כל חייבי כריתות שלקו, נפטרו ידי כריתתן, שנאמר (דברים כה, ג) ונקלה אחיך לעיניך, כשלקה הרי הוא כאחיך, דברי רבי חנניא בן גמליאל"

אדם שהיה צריך כרת והוא הולקה, הוא נפטר מהכרת. רואים כאן עונש מהפכני. הופכים עונש חמור ביותר בידי שמיים לעונש מלקות על-ידי אדם.

סיפרי דברים פי רצו

דבר אחר "ונקלה אחיך לעיניך", משלקה הרי הוא אחיך. מיכן אמרו כל חייבי כריתות שלקו נפטרו מיד כריתם.  רבי חנניה בן גמליאל אומר: כל היום הכתוב קורא אותו רשע, שנאמר "והיה אם בן הכות הרשע" אבל משלקה הכתוב קורא אותו "אחיך" שנאמר "ונקלה אחיך"

מבוסס על השינוי מ-"רשע" ל-"אחיך". לאחר שקיבל את עונש המלקות, הוא נקרא אח. הוא כבר לא זה שעבר עבירה, הוא כבר לא עבריין או רשע. מכאן יש לעונש המלקות האפשרות להתיר עונש חמור ביותר.

כאן רואים הלכה ודרשה המורות על מעבר מעניין הפוך מדין שמיים לדין אדם. כריתות שלקו נפטרו מידי כריתן. רבי חנניה בן גמליאל מבסס זאת על דרשת פסוק, אולם עדיין לא ברור מה עומד מאחורי אפשרות זו.

ירושלמי, סוטה ב, א

"תני ר' שמעון בן יוחי מפני מה אמרו כל החטאות והאשמות שבתורה אין טעונין נסכים? שלא יהא קרבנו של חוטא נראה מהודר. התיבון (הקשו) הרי חטאתו ואשמו של מצורע. אין תימר (אם תאמר) שאינו חוטא האמר (הרי אמר) רבי יצחק (ויקרא יד) זאת תהיה תורת המצורע. זאת תורת המוציא שם רע. אמר ליה (לו) מכיון שנתייסר וכתיב (דברים כה) ונקלה אחיך לעיניך כמי שאינו חוטא."

עוברים לענייני קורבנות. נסך זה יין. בדר"כ מנסכים על הקורבן יין. יש קורבנות, כמו קורבן חטאת, שלא מנסכים עליהם. למה? כי לא רוצים להראות אותם כמהודרים. קורבן חטאת זו תעודת עניות. מדברים על פרשת המצורע. צרעת זו מחלת עור שבאה כנראה מסיבות רוחניות (כמו מרים על לשון הרע). בסוף תהליך הטהרה, הוא מביא קורבן עם יין. מצורע הוא חוטא (מוציא שם רע) אז למה נותנים לו יין? כי הצרעת היא הייסורים. הצרעת כבר הייתה העונש. זה יותר מרק עניין של "רשע" ו-"אחיך".

הדרשה הזו לומדת מהפסוק "ונקלה אחיך לעיניך" שייסורים מכפרים על עוון. דרשה זו איננה נובעת מפשט הפסוק משום שאין הוא עוסק בכך, אלא היא נובעת מדרשת רבי חנניה. מה שמעניין הוא שדרשה זו לומדת שהנחת היסוד של רבי חנייה, הייתה שייסורים מכפרים על עוון. כלומר, לא מדובר כאן רק על עניין דרשני של "רשע" מול "אחיך" אלא על תפיסה עקרונית.

עקרון זה נמצא במקורות נוספים.

**דוגמא**: ירושלמי, סוטה א, יז

"מניין לפרוטות קטנות שהן מצטרפות לחשבון מרובה תלמוד לומר "אחת לאחת למצוא

חשבון". בנוהג שבעולם אדם נכשל בעבירה שחייבין עליו מיתה בידי שמים מת שורו אבדה

תרנגולתו נשברה צלוחיתו נכשל באצבעו והחשבון מתמצה."

ייסורים מכל מיני סוגים (גופניים, ממוניים וכו') פוטרים מעונש בידי שמיים. החידוש של רבי חנינא לפי פירוש זה, הוא שייסורים מכפרים על עוון ופוטרים מעונש בידי שמיים תקף גם במקרה של יסורים יזומים בידי אדם כמו עונש המלקות.

עד כאן עניין המעבר מדין שמיים לדין אדם. זה יותר מובנה ממה שנמצא במקרה ויותר משפטי.

**ענישה לצורך השעה ולתיקון החברה**

מסלול נוסף של פיצוי שהפך בימי הביניים לסוג המרכזי. זו הייתה הדרך להשלטת הסדר. היה רצוי בעולם אידיאלי להתייחס למקורות היסטוריים אבל אנו לא יודעים הרבה. אנחנו כן יכולים לתאר איזו תמונה מסוימת.

בבלי, סנהדרין מו ע"א

"תניא ר"א בן יעקב אומר שמעתי שבית דין מכין ועונשין שלא מן התורה ולא לעבור על דברי תורה אלא כדי לעשות סייג לתורה ומעשה באחד שרכב על סוס בשבת בימי יונים והביאוהו לבית דין וסקלוהו לא מפני שראוי לכך אלא שהשעה צריכה לכך שוב מעשה באדם אחד שהטיח את אשתו תחת התאנה והביאוהו לבית דין והלקוהו לא מפני שראוי לכך אלא שהשעה צריכה לכך:"

מקור יחסית קדום, מתקופת התנאים ומתוארך לתקופת היוונים. ישנה הלכה כי ניתן להלקות ולהעניש שלא מהתורה. לא עושה זאת על מנת לעבור על דברי תורה, אלא כדי לעשות סייג לתורה. מעין גדר כדי שלא יעברו עבירה. **דוגמא**: רכב על סוס בשבת, בי"ד סקלו אותו. למה? כי השעה הייתה צריכה לכך. מה הכוונה? הייתה כנראה התדרדרות גדולה בשמירת השבת. רכיבה על סוס אסורה ולכן הטילו עליו עונש חמור. דוגמא נוספת" הטיח את אשתו תחת התאנה (יחסי אישות בציבור) ובי"ד הלקה אותו. זה בעקרון לא אסור מפורשות אך ביה"ד החמיר והטיל מלקות. למה? כי השעה הייתה צריכה.

רואים כי ביה"ד מטיל עונשים חמורים גם על מעשים שאסורים מדרבנן וכן מעשים שלכאורה לא אסורים, כחלק מעניין "השעה צריכה לכך". מדברים על דברים שהיה מקובל לא לעשות אותם.

בבלי, סנהדרין כז ע"ב

"דבר חמא קטל נפשא, אמר ליה ריש גלותא לרב אבא בר יעקב: פוק עיין בה, אי ודאי קטל - ליכהיוהו לעיניה [בר חמא הרג את הנפש. אמר ראש הגלות לרב אבא בר יעקב: צא עיין בדבר. אי ודאי הרג, הכהה את עיניו."

מתקופת בבל. אווירה אחרת. ראש הגלות היה הנציג של היהודים וזה שקישר ביניהם לבין השלטון. אדם הרג אדם ופנה לראש הגלות. ראש הגלות פונה לרב אבא ואומר לו לעיין בדבר ואם הוא הרג, לעוור אותו. עיוורון, כפי שראינו, יכול להוביל לבעיות קשות ואף למוות ולכן יש המפרשים זאת כמיתה, ולא רק כ-עיוורון. העיוורון לא מופיע כעונש מקראי. אנחנו רואים את זה למשל במקרה של חזקיהו (מלך בבל, עיוור אותו). אבל אין את זה בקודקס המקראי. מה ניתן לראות? יש עונש חדש כתגובה לעבירה חמורה של הריגת נפש. אנחנו מדברים על תקופה בה אין בימ"ק ולכן עונשי המיתה אמורים להתבטל. גם לא רואים את כל הסייגים והתנאים הדיוניים. אין אפילו עניין התראה. מבקשים רק לעיין בדבר היטב. גם לא מדובר בסנהדרין שמפעילה, אלא חכם שמופעל על-ידי נציג שלטוני.

**שיעור 12- 18.6**

אנחנו לקראת הישורת האחרונה של הקורס ולכן נסיים את ספרות חז"ל בחטף ונעבור למשפט הישראלי.

התחלנו לדבר על ענישה לצורך השעה. ראינו שתי דוגמאות. במצגת יש עוד אבל לא נעבור עליהן (וכמובן לא נצטרך לבחינה).

יש מספר דוגמאות לענישה בספרות חז"ל בהן יש ענישה חריגה לצורך השעה.

זו ענישה משונה **משני היבטים**:

1. עונשים לא מידתיים- הם לא הולמים את אמות המידה של הענישה הרגילה. ראינו למשל את המקרה של זה שרכב על סוס בשבת והטילו עליו עונש מיתה. דיברנו גם על המקרה של קיום יחסי מין בפרהסיה שם נתנו עונש מלקות למרות שזה לא עבירה.
2. עונשים חריגים שלא הכרנו לפני- ראינו למשל מקרה של עיוורון. מקור שלא ראינו הוא אדם אלים שכרתו לו את היד. בחלק מהמקרים יש ענישה ללא ראיות, או ללא שני עדים. אחת מאמות המידה במשפט העברי היא ראיות קפדניים, זה חל על ממון, על מלקות ועל מיתה. יש גם קבלה של ראיות נסיבתיות.

לא ברור מתי עונשים בצורה כזו. בימי הביניים עסקו בכך רבות, שכן הקהילות השתמשו בכלי זה על מנת להתמודד עם פשיעה במקומות בהם הייתה להן אוטונומיה. הם היו צריכים להתמודד עם הפשיעה והם רצו לשמור את המערכת המשפטית הזו אצלם שכן המשפט של השלטון הכללי היה חמור יותר. מתוך זה, פותחה הענישה לצורך השעה.

בעקרון היו **שתי גישות**:

1. ענישה בלתי מובנית- נתנו את כל הכח לבתי הדין הקהילתיים. זה בעייתי שכן אין עקביות ויש פגיעה בציפייה.
2. ענישה מובנית- ניסו לקבוע אמות מידה שהיו מרסנות את שק"ד בדברים של ענישה פלילית.

כמובן לא נוכל להתעסק בזה רבות. קשה ליישם את הענישה על פי חז"ל שכן אלו עקרונות כלליים.

**הענישה הפלילית במשפט הישראלי**

אחד הדברים הכי מעניינים ומוזרים הוא שהמקורות המקראיים השפיעו רבות על זכויות האסירים. בין השאר זה היה בגלל השופט אלון והשופט כהן שהשתמשו במשפט העברי בפס"ד המרכזיים שלהם. אבל גם באופן עקרוני זה משונה שכן עונש המאסר כמעט ולא מופיע במשפט העברי. בכללי עונש המאסר לא היה שכיח עד התקופה המודרנית. זה עונש לא חסכוני במיוחד. היו משתמשים בזה יותר על מעצרים, במיוחד קצרי טווח. אבל מעצר/מאסר כאמצעי ענישתי לא מצאנו כמעט בכלל במשפט העברי גם לאחר ספרות חז"ל. בספרות חז"ל יש את עונש הכיפה- סוג של מעצר אבל הוא נראה יותר כמו עונש מיתה הניתן באופן לא ישיר. זה לא מאסר במובן עליו אנו מדברים. יוצרים מצב בו האדם ימות.

מאסר זה עונש מודרני ואז נשאלת השאלה איך המשפט העברי יכול לתרום לנו אם הוא בכלל לא מופיע במקורות?

לפני שנדבר על המשפט העברי, נדבר על דוקטרינת זכויות האסירים.

ניתן לחלק ל**-3 תקופות**:

1. טרום-דוקטרינרי- עד 1970. לפני שפיתחו את הדוקטרינה. התמודדו דרך העילות הרגילות של המשפט המנהלי.
2. השלב הדוקטרינרי הטרום חוקתי- משנות ה-70 עד 1992. בשלב זה גובשה הדוקטרינה של זכויות אסירים במלואה.
3. השלב החוקתי- הזכויות הפכו להיות חוקתיות וזה יצר שינויים, לא גדולים. המהפכה החוקתית השפיעה אבל רוב הדברים כבר התרחשו בשנות ה-80. זה לא קרה בפתאומיות.

מה עשו עד שנות ה-70?

מי שנתן את הניסוח הברור למה ביהמ"ש עושה זה השופט חשין.

"אין אנו קובעים את סדרי בית־הסוהר ולא לנו להתוות את הדרך כיצד ימלאו המשיבים את תפקידם. בית־משפט זה מצווה לעמוד על משמר זכויותיו של האזרח לבל יקופחו באורח שרירותי על־ידי השלטונות המינהליים. כל עוד ממלאים אלה את הוראות החוק הכתוב׳ משתמשים כהלכה ובאורח סביר בשיקוליהדעת הניתן להם ואינם מפלים בין אזרח לאזרח לא יראה בית־משפט זה ״צורך לתת סעד למען הצדק״.

(פסקה 3 בפס"ד **מנקס**)

אין התייחסויות על האסירים. הנחת היסוד היא שאסירים הם אזרחים (זו הנחת יסוד לא פשוטה בהכרח) ולכן צריך לשמור את זכויותיהם. המטרה היא למנוע שרירות של רשויות מנהליות. זה עקרונות כלליים של המשפט המנהלי המחילים על בתי הסוהר עקב היותם רשות מנהלית.

שרירות הלב יכולה לבוא ב**שלושה היבטים**:

1. פעילות ללא סמכות- אם אין סמכות לפעול אנחנו בבעיה. כמו שראינו בפס"ד בז'רנו. כל פגיעה בזכות, גם אם לא מעוגנת (בתקופה ההיא כל הזכויות היו זכויות שיפוטיות, מהפסיקה), חייבת הסמכה.
2. שק"ד סביר- מה עניין הסבירות? מגיע מפס"ד אנגלי. פעילות לא סבירה היא פעולה שאף רשות מנהלית לא תוכל להעלות על דעתה. דברים מופרעים, משונים, לא הגיוניים.
3. שוויון- אם יש אפליה בין אסירים. אם לא מפעילים סמכות בצורה שוויונית.

עד היום עקרונות אלה הם חלק בלתי נפרד מהמשפט המנהלי. אלו עילות מנהליות כלליות החלות על אסירים. מבררים עניינים של אסירים לפי אמות מידה אלה. אין איזה איזון שצריך לעשות.

השינוי התחולל בשנות ה-70.

בג"ץ 144/74 **רמי לבנה**

עובדות המקרה- לבנה היה חלק מארגון שמאל קיצוני שאף ריגל בשביל גורמים סוריים. הוא הורשע ונכלא בכלא. העתירה הייתה על בקשתו להכניס ספרי הגות סוציאליסטית לכלא. הנציב סרב לבקשתו משום שלבנה הוא אדם וכחן. אם יתנו לו את הספרים, הוא יגרום לוויכוחים וסכסוכים שיפגעו בשקט ובסדר, דבר שיפגע בביטחון הכלא. לבנה טען כי אין בכך בעיה. יש לו זכות לקרוא בספרים. זה לא העניין של הקניה או ההבאה, אלא עניין ההכנסה.

השאלה המשפטית- האם מדיניות זו מוצדקת? האם זה סביר?

ביהמ"ש- מבחינת סמכות אין בעיה. הנציב מוסמך להגביל מה נכנס ומה יוצא במיוחד כאשר זה נוגע לביטחון. השופט חיים כהן שואל **האם זה סביר? הוא עונה בשלילה**. המאסר פוגע בזכויות מרכזיות של האדם, במיוחד במישור הפיזי. ולכן, לא צריך להגביל גם את הרוח. לא צריך לקחת צעד נוסף ולהגביל גם את זה. בכך שלא נותנים לו את הספרים, מונעים ממנו להתפתח. אי אפשר למנוע אדם מלקרוא.

הייתה פסיקה קודמת שאפשרה הגבלה של ספרים. היה מדובר על ספר תעמולה שמהלל מחבלים. השופט כהן עושה הבחנה. לא מכניסים ספרים מתסיסים. כאן, הספרים היו פילוסופיים-כלכליים. זה עובר את הגבול. צריך לעשות הבחנה בין מה שהכרחי לכליאה לבין מה שכבר לא קשור. בדברים רוחניים כאלה, אין מה להגביל. **השמירה על זכויות אחרות מחייבת איזון עם האינטרסים של מערכת הכליאה.** כל זכות שאיננה מביאה בהכרח להידרדרות במצב הביטחוני בכלא או להפרת סדר, צריך לאפשר אותה.

בג"ץ 355/79 **קטלן**

עובדות המקרה- הייתה מדיניות שכל אסיר שחוזר מהכלא, עושים לו חוקן.

השאלה המשפטית- האם יש סמכות לעשות זאת?

ביהמ"ש- כדי להראות שצריך הסמכה, צריך להראות שנפגעת זכות. וזה מה שהשופט ברק עושה. הוא עושה הבחנה בין זכויות שנפגעות מעצם הכליאה, שלא צריכות הסמכה, לבין זכויות אחרות. אמרנו שכל הפרה של זכויות שיפוטית, צריך הסמכה. בחוקן, יש פגיעה בזכות לשלמות הגוף ובזכות לכבוד האדם. ניתן להגיד שהאסיר כלוא לפי חוק ולכן יש הסמכה לפגוע בזכות לכבוד. השופט אומר שמה שכלול זה רק דברים שזה הכרחי שיפגעו. **דוגמא**: מאסר של 3 שנים. זכויות שבהכרח נפגעות הן למשל חופש התנועה וחופש העיסוק. אבל האם זה אומר שאנחנו יכולים להרביץ ולהתעלל בו? ולפגוע בזכותו לכבוד? השופט ברק אומר שצריך הסמכה נפרדת. **על חוקן, אין הסמכה נפרדת ולכן יש פגיעה בזכות**.

כבר הגרעין של הדוקטרינה שורטט.

בג"ץ 337/84 **הוקמה נ' שר הפנים**

עובדות המקרה- בחירות לכנסת. היה לחץ על הכנסת לתת לאסירים זכות הצבעה.

ביהמ"ש- **עיגון ליבת הדוקטרינה**.

"כלל גדול בידינו 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"

(פסקה 1 לפס"ד של השופט אלון)

זה ממש מה שהיה בקטלן. בארה"ב רואים מאסר כמיתה אזרחית. כל הזכויות המעוגנות בחוקה חלות עליו באופן מוגבל מאוד. כאן בעצם לא מקבלים את הראיה הזו. זכויות האדם (שהיו שיפוטיות) נשארות לאסיר.

אז עד עכשיו ראינו כלל נחמד. אבל זה כלל שלא כל כך מתמודד טוב עם המציאות. מה קורה בדר"כ? לא אומרים שרוצים לשלול את כבוד האדם. אומרים שרוצים לשלול דבר מסוים משום שיש איזה אינטרס. לאסיר יש זכות ויש הסכמה. אז איך קובעים אם זה בסדר? מפתחים נוסחת איזון.

"כללו של דבר. משמבקשים 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"

(פסקה 8 לפס"ד של השופט אלון בפס"ד **תמיר**)

**אמות המידה**:

1. טעם רציונאלי- קשר בין האמצעי לבין התכלית
2. פגיעה מינימאלית- מידתיות. רק מה שנדרש
3. הנמקות- ככל שהזכות היא חשובה יותר, צריך הנמקות כבדות יותר.

זה מאוד מזכיר את מבחני המידתיות. נוסחה זו פותחה בעקבות לכל מיני מקרים שקרו.

בפס"ד וייל, נאמר כי כמה זכות היא בסיסית, תלויה בחברה. **דוגמא**: זכות הבחירה של האסירים. עד שנות ה-80 ביהמ"ש לא התערב אבל אחרי, ביהמ"ש קבע כי לא ניתן לא לתת להם את זכות זו. זו דוגמא לשינוי. ככל שזכויות הן יותר יסודיות, ככה הן יותר מרכזיות.

היישום של הדוקטרינה

עד עכשיו ראינו את העקרון ואת נוסחת האיזון. אבל איך מיישמים אותה בפועל? אנחנו מבינים שניתן ליישמה בהרבה דרכים. מה קורה כאשר יש לנו זכויות חדשות? האם נתעלם ונגיד שזו זכות שנשללת מעצם העובדה שהוא אסיר? או האם נגיד שכל זכות חדשה, נשתדל לאפשר אותה כמה שאפשר ונגיד שהיא לא נשללת מעצם הכליאה?

רואים את היישום בשני פס"ד.

עע"א 4/82 **מדינת ישראל נ' תמיר**

עובדות המקרה- אסיר שעתר לביהמ"ש וביקש שיאפשרו לו טיפול רפואי פרטי שלא בכלא. הוא קיבל מרשם לסם מסוים. הם טענו כי זה יאפשר לו להכניס סמים ולסחור בהם וזה יגרום לבלאגן בכלא. הרופא של הכלא טען כי הוא לא באמת צריך את הסם.

ביהמ"ש- אישרר את פסיקת המחוזי. **הזכות לקבל טיפול רפואי היא זכות נגזרת לזכות לשלמות הגופנית**. במידת האפשרית צריך לאפשר את השליטה על הגוף. היה ניתן להגיד שהטיפול הפרטי לא נכלל. היה כאן מתח לא פשוט בין זכות הפרט לקבל טיפול רפואי הטוב בעיניו לבין אינטרסי הכלא. השופט אלרון רוצה למנוע הכרעה הנגועה באינטרסים של הכלא.

בג"ץ 114/86 **וייל נ' מדינת ישראל**

עובדות המקרה- אסיר שרצה לקיים יחסי אישות עם אשתו. הוא נכלא בגלל שלא היה יכול לשלם. החופשות הן מעטות מאוד וזה מונע ממנו לקיים את חייו כפי שהוא רוצה.

ביהמ"ש- היה ניתן לטעון כי זה חלק מחופש התנועה שנשלל כחלק מהמעצר אבל השופט אלון בחר דרך אחרת. הוא **רצה להראות שזו זכות בת מכבוד האדם** ולכן הכלא צריך לאפשר. הוא מעוניין לבודד את הזכויות כך שרק הזכויות המצומצמות הן אלה שיפגעו.

מה התחדש בעידן החוקתי? לא הרבה.

**שני שינויים** מרכזיים:

1. פסקת ההגבלה- עד לחקיקת חוקי היסוד, אפשר היה לשלול את זכויות האסירים בהוראה מפורשת בדין. לאחר חקיקתם, הוראת חוק חדשה הייתה צריכה לעבור בחינה חוקתית- האם פוגעת בזכויות הנזכרות בחוקי-היסוד ובמידה וכן, האם עומדת במבחני פסקת ההגבלה
2. נוסחת האיזון- הפיכת חלק מזכויות האסירים לחוקתיות שינתה את נוסחת האיזון בינן לבין האינטרסים הציבוריים של מערכת הכליאה. כאשר זכות הופכת להיות חוקתית, היא הופכת להיות מעין יסודית. צריך לדקדק בזכויות כדי שיהיה ניתן לשלול אותן.

"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 ותר מבעבר, בכיבוד זכויות האדם של אסירים"

(פסקה 13 לפס"ד של השופט מצא בפס"ד **גולן**)

אז איך זה מתקשר למשפט עברי?

"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'."

(המשך פסקה 1 לפס"ד של השופט אלון בפס"ד **הוקמה**)

השופט אלון הסמיך את ליבת הדוקטרינה במורשת ישראל. למה "מורשת ישראל" ולא משפט עברי? הוא מפנה ללשון החוק בחוק יסודות המשפט הקובע כי במקרה של לקונה, צריך להתבסס על מורשת ישראל. הוא פירש את "מורשת ישראל" כמשפט עברי. הוא אומר שהכלל נובע מהמשפט העברי ומביא מספר הנמקות.

הוא מביא את דברים כה, ג המדבר על מלקות. הוא לא מתבסס על פשט הכתוב אלא מביא את משנה, מכות ג, טו. למה משנים וקוראים לו "אח"? כי הוא כבר נענש ולכן מ-"רשע" הוא חוזר להיות אח והוא חוזר להיות כמו כל אדם אחר. אז מה השופט אלון אומר?

השופט אלון אומר כי הכלל הזה, הוא לא רק לאחר העונש, אלא גם בזמן העונש. אנחנו מדברים על אסירים בפועל, ולא אסירים שהשתחררו.

**שיעור 13- 25.6**

שיעור אחרון ☺

נחלק את השאלה של ההשפעה של המשפט העברי ל**-3 היבטים**:

1. ליבת הדוקטרינה- הקביעה שכל זכות עומדת לאסיר מלבד אלה שנשללות עקב המאסר או נגזרות.
2. נוסחת האיזון- בין זכויות האיסור לאינטרסים של הכליאה
3. יישום הדוקטרינה- בביהמ"ש העליון יש יישום מאוד נרחב. מנסים לאפשר כל זכות חדשה.

התחלנו לדבר על הדוקטרינה וראינו שהשופט אלון מסמיך את זה במפורש על המשפט העברי. **דוגמא**: בפס"ד הוקמה הוא מביא דרשה על עניין המלקות וההתייחסות לעבריין. הוא אומר שמפשט המקרא יש דאגה לעבריין. יש כאן עניין של כבוד האדם בתוך תהליך הענישה. הדרשה שהוא מביא היא לאו דווקא ראיה טובה לכך. הוא מביא אותה בגלל ה-"אחיך". בפסקי-הדין הוא מביא עוד מקורות מהם עולה הרעיון של כבוד האדם בענישה במשפט העברי, מעבר לפשט המקרא.

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"

אלון מצטט את זה בכמה פסקי-דין. מדובר בענישה לצורך השעה. מדגיש כי מותר לביה"ד להעניש בכל מיני דרכים עבריינים מועדים, בעייתיים. ניתן לאסור ולהגביל את חופש התנועה ולשים בבית האסורים. הרמב"ם מסייג, הענישה לצורך השעה צריכה להיות לשם המטרה של תיקון החברה. כמו כן, הענישה צריכה להיות מרוסנת וצריך להתחשב בכבוד האדם.

הוא מונה **2 סוגים** של כבוד האדם:

1. כבוד הבריות- בני האדם כולם. בספרות חז"ל יש כלל שקובע שכבוד הבריות דוחה כל מיני מצוות לא תעשה בתורה. רואים את החשיבות של כבוד האדם.
2. כבוד של "בני אברהם יצחק ויעקב"- בני ישראל. הדיין צריך להשגיח, במיוחד בקהילתו, על כבוד האדם שלהם.

המקור הזה חשוב למשפט הישראלי משום שכבוד הבריות מדבר על כלל בני האדם ומכאן על יהודים ולא יהודים כאחד. מה שרלוונטי רק ליהודים, קצת קשה להחיל.

איפה הכלל הגדול שדיבר על כלל הזכויות? הדוקטרינה לא מדברת על כבוד האדם, אלא על הזכויות. מאיפה מביאים את כל הזכויות? במקורות שאלון מביא אין תשובה לכך. אבל היא כן נמצאת בפס"ד של המשפט האנגלו-אמריקאי.

"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."

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

פס"ד יחסית חדש (מ-1994) אבל מראה את העניין בצורה חזקה (וכן אלו דברים שכבר נאמרו בפס"ד אחרים). זו אקסיומה שאסיר שומר על זכויותיו שלא נשללות ממנו במפורש או באופן הכרחי.

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

**(Coffin v. Reivhard**)

פס"ד יותר מוקדם (מ-1944). אסיר שומר על זכויות של אזרח רגיל מלבד אלו שנלקחות על-ידי החוק באופן מפורש או הכרחי. זה פס"ד שיצא נגד הדוקטרינה השלטת שאסיר הוא עבד של המדינה.

בעולם האנגלו-אמריקאי יש הרבה דוגמאות לכך.

אלון לא מתייחס לדברים האלה. והשאלה היא למה. הוא לא הכיר? ברור שהכיר. אז למה היה לו חשוב להסמיך זאת למשפט העברי? צריך להסתכל על ההקשר של פס"ד הוקמה והדרך בה ניתן להשתמש עם חוק יסודות המשפט. בהתחלה דיברו על "מורשת ישראל". אלון הבין זאת כ-משפט עברי. צריך מקורות משפטיים, לא סתם מנהגים.

הוקמה היה שיאו של תהליך בו אסירים עתרו נגד העובדה שלא נותנים להם לבחור. בהתחלה אמרו שזה עניין של המדינה, אחרי זה אמרו שראוי שהמדינה תאפשר. בהוקמה, פקעה הסבלנות ולכן ביהמ"ש קבע כי המדינה צריכה כן.

עמדת המדינה בהוקמה הייתה מעט מתריסה ואמיצה. היא טענה בראש גלוי שאין להם זכות לבחור. יש הסדר שלילי. חוק הבחירות קובע כי כל אזרח צריך להצביע במקום מגוריו, הוא כן הסדיר למקרים ספציפיים. אבל רק לאסירים לא הסדירו. ולכן, יש הסדר שלילי שהחוק לא רוצה לאפשר להם. השופט אלון יוצא נגד הטענה ואומר שהיא מופרכת. הזכות להצביע היא מחו"י הכנסת. אם רצו להחריג, היו צריכים לשנות את החוק ברוב של 61 אבל הם לא עשו זאת. ולכן זכות האסירים לבחור היא שרירה וקיימת. יש כאן אי-הסדרה, לא הסדר שלילי. יש לקונה. ולכן, לפי חוק יסודות המשפט, כשיש היקש, צריך ללכת למורשת ישראל ולעונש המאסר. ולכן הוא פוסק שצריך לאפשר לאסירים להצביע. במקרה זה בסוף דחו את העתירות בגלל שהגישו באיחור אבל זה השפיע על שנים לאחר מכן.

השופט אלון היה חייב להגיד שזה מהמשפט העברי כדי להשתמש בחוק יסודות המשפט.

לפי גישת השופט ברק שכבוד האדם הוא הבסיס לכל הזכות, ניתן לטעון כי כל זכות נובעת מכבוד האדם ולכן אין צורך להשתמש במשפט העברי.

מדובר על זכויות שהן לא נשללות באופן הכרחי מהמאסר. יש למדינה אינטרס חזק לפגוע בהן (כמו בפס"ד דרוויש שם רצו למנוע מהאסירים להשתמש בברזלי המיטות ככלי נשק). אז איך נדע מה להעדיף?

השופט אלון מביא **3 דרישות**:

1. קשר רציונאלי
2. האמצעי שפגיעתו פחותה
3. כגודל הזכות כך גודל הנימוקים

בפס"ד ובכלל אף אחד לא טען כי נוסחת האיזון נובעת מהמשפט העברי. מה כן הייתה הטענה? שסדרי העדיפויות, בהן כבוד האדם עומד ברומו, זה כן נובע מהמשפט העברי. איך נדע מה גודל הזכות? איך נדע מה להציב? אם נקבע שכבוד האדם הוא מאוד מרכזי וחשוב עד כדי שרק במקרים חריגים נדחה אותו, זה ניתן לטעון שזה מהמשפט העברי.

"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."

(**James v. Wallace**)

פס"ד מ-1974. מדברים על אמצעים שיקומיים. ביהמ"ש קובע כי חייבת להיות הצדקה רציונאלית לשלול זכות. צריכה להיות סיבה טובה.

"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."

(**PROCUNIER v. MARTINEZ**)

פס"ד מאוד מפורסם. מדבר על האמצעי שפגיעתו פחותה מדברים על צנזור מכתבים לאסירים.

"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"

(**The Sunday TImes v. UK**)

זה לא רק שיש קשר, ההתאמה חייבת לבוא לידי ביטוי גם בסיבות שמביאים.

עד עכשיו דיברנו על הצורה, עכשיו נדבר על התוכן. מה התוכן? אילו זכויות שמים בראש. השופט אלון אומר שזה גם עניין תרבותי. זכות לא נשארת תמיד באותו המעמד. יש תרבויות בהן יש זכויות בסיסיות מסוימות בעוד בתרבויות אחרות הן לאו דווקא המרכזיות. בארה"ב למשל חירות האדם, השלילית, היא מרכזית. השופט אלון שהזכות המרכזית היא כבוד האדם. זה לא סתם. זה לא מקרה שגם בישראל וגם בגרמניה זה ככה. השופט אלון טוען שפה, יש גם את המשפט העברי שבא ושם את זכות זו על נס. כבוד האדם זה עניין יסודי. מפס"ד דרוויש למדנו שניתן לגבור על כבוד האדם רק באמצעות אינטרסים ביטחוניים ממש משמעותיים.

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

חז"ל שאלו לאיזו מן מיתה מתכוונים? חנק, המיתה הכי יפה. שפוגעת הכי פחות בגוף.

נעבור ליישום.

פס"ד וייל מדבר על הזכות לייחוד (יחסי מין) אסירים. השופט אלון מעוניין לאפשר וגוזר זאת מכבוד האדם. הוא אומר שצריך לעשות מאמצים כדי לאפשר. זה היה גם תהליך כלל עולמי.

הנכונות לבוא ולגזור זכות, שהיא לא פשוטה, והיא גם לא בדיוק נראית משתלבת בחיי קדם. זה נראה כמו שבירת מוסכמות. הנכונות להגיד שעניין ההתייחדות לא נשללת עם המאסר, היא לא מובנת מאליה. זה סוג של שינוי גדול ודבר שזקוק להצדקה. השופט אלון פונה למשפט העברי. לאיזה דין? ערי מקלט. זה הכי קרוב לכלא. יש הגבלה על חופש התנועה. אבל מצד שני הוא חי חיים רגילים לחלוטין. הוא רק מוגבל בתנועה. נוסף לכך, יש מקורות בספרות חז"ל שמראים כי לעיר זו יש מאפיינים ייחודיים. היא לא יכולה להיות עיר רק של רוצחים. חייבים להיות בה אנשים רגילים. דבר נוסף, העיר חייבת להיות עם תלמידי חכמים. שתהיה עיר נורמאלית ולא רק עבריינית.

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"."

אם יש רוב של רוצחים, אסור עליה לקלוט רוצח נוסף. אם אין זקנים (חכמים), לא קולטים רוצחים.

איך השופט אלון מסביר זאת? יש אינטרס שיקומי. השופט אלון מקשר את זה לימינו:

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

(פסקה 13 בפס"ד **וייל**)

נראה שלפי דעתו הוא היה מטיל עונש מאסר רק כאשר יש סכנה לחברה. זו גישה שהחוק הישראלי לא הולך על פיה. מה בכך זאת יהיה ניתן לקחת מהמשפט העברי? עקרונות איך מיישמים את העונש. לתת לאסירים בכלא כמה שיותר חיים נורמאליים. להפחית בחיים הנורמאליים כמה שאפשר. לא נגיע לערי מקלט כי זה לא אפשרי, המחוקק לא קבע זאת כעונש. זה עניין של נורמליזציה.

עקרון הנורמליזציה לא נבע מהשופט אלון והזיקה שלו למשפט העברי. העקרון הזה מופיע כבר בחוק המאסר הגרמני ב-1976 לאחר שנאמר שם שמטרת הכליאה היא חברות מחדש של האסיר. מציג החוק קווים מנחים להתייחסות של רשויות הכליאה. הראשון שבהם קובע:

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

השופט אלון לא התייחס למשפט הגרמני (דבר שהרבה שופטים אחרים גם לא עושים) אלא בחר לבסס רק על המשפט העברי.

**המבחן**

מבחן בחומר פתוח, בתומקס. שתי שאלות מתוך שלוש. שאלות פתוחות, רחבות שיתייחסו לשני נושאים. ייתכן ויהיה קייס קטן על זכויות אסירים על יישום.

שעתיים.