

## מטרות ותועלות של ענישה: מבט מביולוגיה אבולוציונית וחקר המוח

דניאל אלכסנדר לוי\*

ענישה כתגובה על פגיעה בטובת הפרט או הקבוצה קיימת לא רק בקרב בני-אדם, אלא גם בקרב מינים אחרים של בעלי-חיים חברתיים. במקרים מסוימים פעולות ענישה כאלה מיועדות להביא לידי עלייה בשיתוף-הפעולה בין בני אותו מין. תופעה זו מניחה בסיס לחיפוש אחר היסודות הביולוגיים של הענישה באינטראקציות בין בני-אדם. מעניינים במיוחד הם מקרים של ענישה שנושאת עלות למעניש ללא תמורה ישירה (ענישה אלטרואיסטית). מחקרים התנהגותיים מראים כי במשחקים כלכליים בני-אדם עשויים להעניש את אלה שגרמו עוול לאחרים גם במחיר עלות לעצמם. נוסף על כך, מחקרי דימות מוחי בקרב בני-אדם מצאו פעילות מוחית בעת תכנון ענישה לזולת באותם אזורים מוח שפעילים בזמן ציפייה לתגמול חיובי אישי. תופעות אלה מרמזות שיש דחף בסיסי להעניש, אשר מושפע מגורמים אבולוציוניים. אטען כי העברת סמכות השימוש בכוח מן הפרט אל מוסדות החברה מהייבת ענישת פושעים כדי לשמור על סדר חברתי, אף אם ענישה כזאת אינה מתבקשת משיקולים נקמניים ואף אם היא אינה אפקטיבית במניעה הרתעתית.

מבוא

פרק א: גישות משפטיות-פילוסופיות לענישה

1. הגישה התוצאתנית

2. גישת הגמול

3. זיהוי הנזעות (מוטיווציות) ענישתיות

פרק ב: האתולוגיה של הענישה

\* דוקטור-מרצה, בית-הספר החדש לפסיכולוגיה והיחידה למחקר יישומי במדעי המוח, המרכז הבינתחומי הרצליה. תודתי לד"ר מיכל לוסטיג ולפרופ' יורם שחר על הערות נבונות ומועילות. כמו-כן ברצוני להודות למערכת כתב-העת משפט ועסקים, ובמיוחד לאוראל טהר, לדורון קול ולמיטל קירשנבאום, על עבודתם המסורה וכן על הסיוע בכתיבת פרק א למאמר.

פרק ג:	גישה אבולוציונית להבנת ענישה בקרב בני-אדם
פרק ד:	תשתיות מוחיות להתנהגות ענישתית בקרב בני-אדם
פרק ה:	ענישה באינטראקציות בין-אישיות לעומת ענישה על-ידי מערכת המשפט של החברה
סיכום	

## מבוא

האדם המשפטי - *homo juridicus* - חי על-פי האמונה שהחלטותיו ודעותיו מושתתות על מערכת של ערכים ושיקולים רציונליים. אולם בשנים האחרונות קראו מגמות במדעי החברה<sup>1</sup> ובמדעי החיים תיגר על אמונה זו. הסוציוביולוגיה והפסיכולוגיה האבולוציונית - דיסציפלינות שהתפתחו מאוד לאחרונה - טוענות כי דעות אנושיות רבות אשר מבוססות לכאורה על היגיון ושיקול-דעת מבטאות למעשה לא פעם נטיות התנהגותיות ותחושות שמקורן בדהפיים הישרדותיים שעוצבו על-ידי האבולוציה. דרך אחת לזהות את מקורות ההתנהגויות שלנו היא על-ידי פסיכולוגיה השוואתית, המכונה גם אתולוגיה - חקר ההתנהגות של בעלי-חיים. אם נוהה התנהגות משותפת לבני-אדם ולבעלי-חיים אחרים, אשר אינם פועלים לכאורה על בסיס מערכת של שיקולים רציונליים מודעים, אזי ייתכן שהמניעים לאותה התנהגות הם בתהליכים הסתגלותיים (אדפטיביים) שמשרתים הישרדות ושגשוג ביולוגי. דוגמות רבות לתופעה זו ניתן למצוא בהתנהגות מינית - את כל התופעות המאפיינות את הקשר בין המינים אצל בני-אדם (מונוגמיה, פוליגמיה, פוליאנדריה, קנאה, נאמנות, מתנות חיזור, אונס, התגנדרות לצורך משיכת בת/בן-זוג וכולי) ניתן למצוא אצל מגוון רחב של בעלי-חיים, ויש להן הסבר אבולוציוני ברור.<sup>2</sup>

אך לא רק בתחום ההתנהגויות הקשורות לתהליכים ביולוגיים בסיסיים לכאורה, כגון רבייה, ניתן למצוא בסיס אבולוציוני. גם בסדרי החברה ניתן למצוא השפעות מסוג זה. מאמר זה עוסק בנושא הענישה. בחרתי לבדוק את מוסד הענישה מאחר שענישה מהווה חוליה חשובה במערכת המשפט בכל חברה ותרבות, ואמורה לכאורה לשקף ערכים וכללי פעולה שיתופית אשר חשובים לחברה. במקום אחר עסקתי בטיעון שגישתנו לענישה משקפת אמונה בחופש הרצון.<sup>3</sup> אך כפי שנראה, התנהגות ענישתית חברתית קיימת גם אצל בעלי-חיים אחרים. כמו-כן, מחקרים שנעשו לאחרונה זיהו חלק מהתשתיות המוחיות של ההתנהגות הענישתית אצל בני-אדם, והממצא מרמז כי שיקולים רציונליים מודעים הם רק קצה-הקרחון של התנהגות זו.

1 ובמיוחד עבודותיהם הידועות של דניאל כהנמן ועמוס טברסקי - ראו, למשל, דניאל כהנמן ועמיתים רציונליות, הוגנות, אושר - מבחר מאמרים (מיה בר-הלל עורכת, 2005).

2 JOHN ALCOCK, ANIMAL BEHAVIOR: AN EVOLUTIONARY APPROACH (8th ed. 2005)

3 Daniel A. Levy, *Neural Holism and Free Will*, 16(2) PHIL. PSYCHOL. 205 (2003)

## פרק א: גישות משפטיות-פילוסופיות לענישה

לפני שנבדוק את הבסיס הביולוגי של הענישה, רצוי שנסקור בקיצור נמרץ את ההסברים והגישות שניתנו לענישה תחת גישות משפטיות-פילוסופיות שונות. קיימות שתי גישות מרכזיות לביסוס הענישה המשפטית. הגישה התוצאתנית (consequentialist), המבוססת על המסורת התועלתנית מבית-מדרשו של ג'רמי בנתם,<sup>4</sup> שמה דגש בהרתעה, בהוצאת אנשים מסוכנים מתוך החברה, ובנטיית חופש ממושעים כדי לחייבם להשתתף במסגרות הנחשבות לשיקומיות. לעומתה, גישת הגמול (retribution), המזוהה עם תורתו של עמנואל קנט,<sup>5</sup> גורסת כי יש להעניש פושעים בגלל המעשים הרעים שעשו, בהתאם ל"רוע הפנימי" שהם משקפים, ללא קשר להשלכות הענישה על המצב העתידי.<sup>6</sup>

### 1. הגישה התוצאתנית

על-פי הפילוסופיה התועלתנית, מטרתם של כל החוקים היא להשיא את הרווחה המצרפית של החברה. זאת, מכיוון שעצם פעולת הענישה יוצרת סבל (ובכך מפחיתה מן הרווחה המצרפית), ולפיכך תהיה מוצדקת רק אם היא תוביל למניעת סבל גדול יותר.<sup>7</sup> בניגוד לגישת הגמול, המתמקדת במאפיינים של מעשי העברייני בעבר, הגישה התוצאתנית מתמקדת בתועלות העתידיות שניתן להפיק מפעולת הענישה – לעברייני, לקורבן ולחברה ככלל.<sup>8</sup>

מכיוון שעל-פי הגישה התוצאתנית מוקד הענישה נדרש להוביל למגוון יעדים חברתיים, קיימות מטרות אחדות שאמורות לעמוד בבסיס תהליך עיצובה של מדיניות הענישה הראויה:<sup>9</sup> (1) הרתעה – על-פי מטרה זו, ענישה תהא מוצדקת אם היא תוביל לצמצום מעשי העבריינות של הנענש המסוים בעתיד, ולהרתעת עבריינים-בכוח ככלל. (2) מניעת פשיעה – מטרה זו מתמקדת בהרחקת העברייני מהחברה למשך תקופת זמן מסוימת, כדי לשלול את יכולתו לגרום נזק נוסף לחברה במשך תקופה זו. למעשה, לפי מטרה זו, הענישה המוטלת על העברייני נובעת בחלקה מהעברות העתידיות שהוא עלול

4 JEREMY BENTHAM, AN INTRODUCTION TO THE PRINCIPLES OF MORALS AND LEGISLATION (J.H. Burns & H.L.A. Hart eds., Oxford 1996).

5 IMMANUEL KANT, THE PHILOSOPHY OF LAW: AN EXPOSITION OF THE FUNDAMENTAL PRINCIPLES OF JURISPRUDENCE AS THE SCIENCE OF RIGHT (Ausutus M. Kelley Publishers 1974).

6 Hugo Adam Bedau, *Punishment*, in THE STANFORD ENCYCLOPEDIA OF PHILOSOPHY (2008), available at plato.stanford.edu/archives/win2008/entries/punishment.

7 BENTHAM, לעיל ה"ש 4, בעמ' 158.

8 תומס הובס לויתן 143 (הוצאת מאגנס, התשס"ג).

9 Matthew Haist, *Deterrence in a Sea of "Just Deserts": Are Utilitarian Goals Achievable in a World of "Limiting Retributivism"?* 99 J. CRIM. L. & CRIMINOL. 789 (2009).

לכצע.<sup>10</sup> מטרה זו באה לידי ביטוי כיום בעיקר באמצעות עונש המאסר. (3) שיקום – גישה זו מתמקדת בתיקונו של העבריין, ומטרתה לשנות את יחסו של העבריין אל הפשיעה. היא אינה מסתפקת בהרחקתו של העבריין מהחברה, אלא מנסה לצמצם את הסיכוי שהוא יחזור לעסוק בפעילות עבריינית, וזאת על-ידי מתן טיפול אישי או קבוצתי.<sup>11</sup> נוסף על כך, על-פי גישה זו, יש להימנע ככל האפשר מענישה אחידה, ויש לשאוף להתאים את אופי הענישה לנענש.

הגישות התוצאתניות לענישה באות לידי ביטוי גם בפסיקתם של בתי-המשפט בישראל, כאשר הללו נדרשים לסוגיות של עיצוב מדיניות ענישה ראויה. כך למשל, ניתן לראות ביטויים של בתי-המשפט התומכים במטרות התועלתניות של ההרתעה והשיקום:

"כידוע, אחד השיקולים החשובים בשיקולי הענישה הוא מהותה של העבירה וחומרתה; שיקול זה קשור, בדרך כלל, בקשר הדוק עם שיקול ההרתעה, למען ישמעו וייראו... בנוסף לכל השיקולים האמורים, קיים ועומד השיקול החשוב והמהותי של תיקונו של הנאשם ושיקומו, ובהתקיים, במקרה מסוים, נסיבות מיוחדות ונכונות, ייתכן ששיקול אחר זה יגבר על השיקולים האמורים האחרים ויקבע, באותו מקרה מסוים, את מידת העונש וצורתו."<sup>12</sup>

באופן דומה ניתן למצוא ביטויים התומכים במטרה של מניעת פשיעה והרחקה מהחברה:

"בין כל מטרות הענישה אשר בתי-המשפט מצווים לשוותן לנגד עיניהם, תופסת מקום בראש ההגנה על שלום הציבור: הצורך להגן על שלום הציבור מפני מסכניו היא המחייבת והמצדיקה את בתי-המשפט לשלוח פושעים מסוכנים למאסר לתקופות ארוכות, והיא בגדר ההכרח אשר לא יגונה אף אם הוא מביא לידי שלילת חירותו של אדם.

...

בשאלת מידת העונש הראוי לו חייב בית-המשפט לשקול בראש וראשונה את הסכנה הצפויה לשלום הציבור מהתהלכו הפשי.<sup>13</sup>

## 2. גישת הגמול

גישה זו, בניגוד לגישה התוצאתנית, מתמקדת בעבר, ואינה מתייחסת לתוצאות עתידיות

10 ברנדה גייגר ואורי תימור "ההצדקות הפילוסופיות והמוסריות להענשת עבריינים" סוגיות בתורת הענישה בישראל 23, 31 (שלמה גיורא שוהם ואורי תימור עורכים, 2009).

11 שם, בעמ' 32-35.

12 ע"פ 433/89 אטיאס נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(4) 170, 174 (1989).

13 ע"פ 724/76 אברגיל נ' מדינת ישראל, פ"מ לב(1) 141, 144 (1977).

של הענישה, ובכלל זה להרתעה או לשיקום העבריין.<sup>14</sup> לגישת הגמול יש שני היבטים: האחד, הגמול כנקם ("כאשר עשה כן יעשה לו"); והאחר, יחס הולם בין חומרת המעשה לבין מידת העונש.<sup>15</sup> עיקר ההבדל בין השניים נובע מהגבולות המוסריים שבכל היבט. כאשר מדובר בגמול כנקם, אין בהכרח התאמה בין חומרת המעשה לבין מידת העונש, והנקמה נעשית כל-כולה כדי לספק את המעניש. כאשר מדובר בגמול כיחס הולם, תתקיים התאמה בין חומרת המעשה לבין מידת העונש, ולא יהיה בעונש בהכרח כדי לספק את תחושת הנקם של המעניש – מוצב גבול מוסרי אובייקטיבי למעשי הענישה.

הלכת עין תחת עין, שבאה לידי ביטוי עוד בימי המקרא, מבטאת, בין היתר, את עקרון הגמול (retaliation), ומכאן כינויה הרומי Lex Talionis. הרעיון העומד בבסיסה הוא איוון בין הפשע לעונש – מידה כנגד מידה.

גישת הגמול זכתה בגיבויים של מודלים פילוסופיים, והתומכים הבולטים המזוהים עימה הם קנט והגל. האתיקה של קנט מבוססת על "הצו הקטגורי", אשר דורש מכל אדם: "עשה מעשיך רק על פי אותו הכלל המעשי אשר, בקבלך אותו, תוכל לרצות גם כן כי יהיה לחוק כללי."<sup>16</sup> משמע, האדם חייב לפעול באותו אופן שבו היה רוצה ששאר בני-האדם יפעלו, כנורמה אוניוורסלית. מכאן שההצדקה לענישה מבוססת על כך שהעבריין ראוי לעונש, מכיוון שמעל למעשה באמות-המידה המוסריות שלו עצמו.<sup>17</sup> תורתו של קנט מלמדת כי לעולם אין להטיל עונש כאמצעי העשוי לקדם תועלת כלשהי לחברה או לעבריין, שכן האדם חשוב בפני עצמו: "Juridical punishment can never be administered merely as a means for promoting another good"<sup>18</sup>. נראה כי תיאוריה זו מהווה אנטייתזה מוחלטת לגישה התוצאתנית: היא מתעלמת לחלוטין מתוצאות הענישה וממרכיב ההרתעה, ומתבססת כל-כולה על מעשה העברה והעונש הראוי בגינו.

על-פי הגל, מרכיב הנקם אינו רלוונטי לענישה. הענישה נתפסת כזכות של הנענש, ומהווה אמצעי להכרה באנושיותו ובאחריותו כלפי החברה. העונש ניתן מתוך כבוד לנענש, אשר בחר לפגוע באחריות ההדדית שבין הפרטים בחברה. הענישה נועדה לאזן את המשוואה המוסרית, אשר נפגעה בשלב שבו נעברה העברה ונשלל יסוד הצדק, שהינו יסוד חיובי. כמו קנט, גם הגל סבר כי על הענישה להיות מכוונת כלפי העברה שכבר נעברה בעבר, וכי עליה להימנע מהתייחסות לתועלות עתידיות.<sup>19</sup>

הענישה המבוססת על עקרון התגמול באה לידי ביטוי בארצות-הברית של שנות השבעים, במסגרת מדיניות "הגמול הצודק" או "כפי שמגיע" (just desert). מדיניות זו התפתחה בעקבות פרסום דוח של ועדה אשר הוקמה במטרה לבדוק את עונש המאסר ואת דרכי הפעלתו. הוועדה מצאה כי עונש המאסר אינו משיג את תכליתו, ותבעה לבטלו.

14 גייגר ותימור, לעיל ה"ש 10, בעמ' 23.

15 יעקב בוק "השיקול התגמולי במדיניות הענישה" הפרקליט כב 240 (1965).

16 עמנואל קאנט הנחת יסוד למטפיסיקה של המידות (התשנ"ד).

17 גיאורג ו"פ היגל מבוא לתולדות הפילוסופיה (התשנ"ז).

18 Kant, לעיל ה"ש 5, בעמ' 195.

19 שלמה גיורא שוהם וגבריאל שביט עבירות ועונשים – מבוא לפנולוגיה (1990).

בהמשך מונתה ועדה שהורכבה מאנשי אקדמיה אמריקאים, וזו פיתחה את מודל הצדק. הוועדה הציעה לתת עונש "כפי שמגיע", שייקבע על-פי שני מרכיבים בעברה: הנזק הממשי שנגרם ומידת האשמה.<sup>20</sup>

ענישה תגמולית באה לידי ביטוי בדברי חקיקה ופסיקה שונים, בין בגלוי ובין בסמוי, וזאת למרות תדמיתן של מטרות הנקם והתגמול כארכאיות ופרימיטיביות. דוגמה מובהקת לעונש תגמולי מצויה בסעד פיצויים עונשיים. פיצויים רגילים הינם בעלי אופי תרופתי, ונועדו לשקף ולפצות על הנזק שנגרם. פיצויים עונשיים, לעומתם, אינם מתמקדים בנזק שנגרם, אלא בהתנהגותו של המזיק. מטרתם "להעניש את המזיק על התנהגותו המזיקה ובכך לבטא סלידה ממנה".<sup>21</sup> כיום אין בדין הישראלי קביעה מפורשת בדבר סמכותו של בית המשפט להטיל פיצויים עונשיים, אם כי נראה שמגמה זו הולכת ומתפתחת. ראיה לכך ניתן למצוא בקודקס המוצע של דיני הממונות, אשר מעניק לבית המשפט את הסמכות לפסוק פיצויים – לדוגמה: "בית המשפט רשאי לפסוק לנפגע פיצויים שאינם תלויים בנזק, אם מצא שההפרה נעשתה בזדון".<sup>22</sup>

מבין פסקי-הדין הרבים העוסקים בנושא, נראה כי פסקי-הדין המרכזי הוא זה שנ ניתן בעניין אטינגר.<sup>23</sup> בפרשה זו דן בית המשפט בהרחבה בשאלת סמכותו להורות על פיצויים עונשיים, וקבע כי סמכות זו תתקיים במקרים שבהם "התנהגות המזיק היא חמורה במיוחד". בנסיבות המקרה קבע בית המשפט כי אין צורך להעניק פיצויים עונשיים, ולכן השאיר את הסוגיה בצריך עיון. פסקי-הדין שקבע את ההלכה המחייבת בנושא, בעקבות עניין אטינגר, ניתן על-ידי השופט רובינשטיין בפרשת מרציאנו,<sup>24</sup> שם נקבע כי פיצויים עונשיים יינתנו רק במקרים חריגים ומקוממים במיוחד.

דוגמה נוספת למקומה של ענישה תגמולית בישראל ניתן לראות במקרים שבהם החוק קובע עונשי-חובה על עברות, אשר כובלים את שיקול-דעתו של בית המשפט ומחייבים בכך את השופטים להטיל עונש ממניעים נקמניים: "חוק אשר מחייב עונש מסוים על סמך טיב העבירה, מחייב את התגמול כמטרת הענישה עליהן".<sup>25</sup> דוגמות לעונשים כאלה ניתן לראות, בין היתר, בסעיף 273 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (העוסק בתקיפת שוטרים), וכן בסעיפים 199-202 לאותו חוק (העוסקים בעברות זנות).<sup>26</sup>

חקיקה ספציפית המביאה לידי ביטוי את ההצדקה התגמולית לענישה היא חוק לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם.<sup>27</sup> חוק זה מערב רגשות של תגמול ואף נקם, ונראה כי

20 שם, בעמ' 139; גייגר ותימור, לעיל ה"ש 10, בעמ' 23.

21 יצחק אנגלרד, אהרן ברק ומישאל חשין דיני הנזיקין – תורת הנזיקין הכללית 579 (מהדורה שנייה, ג' טדסקי עורך, 1976).

22 ס' 462 להצעת חוק דיני ממונות, התשס"ד-2004.

23 ע"א 140/00 עזבון המנוח אטינגר נ' החברה לשיקום ופיתוח הרובע היהודי, פ"ד נח(4) 486 (2004).

24 ע"א 9656/03 עזבון המנוחה מרציאנו נ' זינגר (טרם פורסם, 11.4.2005).

25 שוהם ושביט, לעיל ה"ש 19, בעמ' 137.

26 שם.

27 חוק לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם, תש"י-1950, ס"ח 57.

המטרות של הרתעה, הגנה על הציבור ותיקון העברייני היו גורמים משניים או אף מבוטלים בחקיקתו.<sup>28</sup> שופטי בית המשפט העליון עמדו לא פעם על מטרת התגמול כמטרה לגיטימית, אשר תסייע, בין היתר, בקביעת העונש ההולם:

"לענישה מטרת מגוונות. מהן תועלתיות – הרתעה כללית ואישית, מניעה, שיקום וחינוך, ומהן מטרת שעניינן הגשמת צדק ללא שאיפות תכליתיות-מעשיות – תגמול והוקעה. התגמול כמטרת ענישה מיועד לשקף את היחס הראוי בין חומרת העבירה לבין חומרת העונש ואת הוקעתה של החברה את מעשה העבירה וסלידתה ממנו."<sup>29</sup>

כאמור, נהוג להבחין בין נקם לבין יחס הולם בענישה. בעוד מרכיב היחס ההולם נתפס כלגיטימי, מרכיב הנקם נתפס כארכאי ומיושן. בתי המשפט נמנעים מלבסס את החלטתם על שיקולי נקם, אך מקבלים שיקולים של "יחס הולם" כצידוקים רלוונטיים:

"באופיה החמור של העבירה שלפנינו ונסיבות ביצועה אין אנו רשאים להתעלם גם מהשיקול של תגמול, הבא לבטא יחס הולם בין חומרת העבירה לחומרת העונש, לא כמעשה נקמה חס ושלום אלא כהבעת סלידה ושאת נפש משדידת סכום כה רב וגדול של כספי ציבור, שנאספו מיד אל יד והופקדו בידי של המערער מתוך אמון מוחלט ביושרו ובהגינותו."<sup>30</sup>

וכן:

"אכן, תגמול כנקמה אינו מידה בין מידות הענישה; אך כאשר מדובר בענישה על מעשה פשע חמור, כגון זה שלפנינו, יש שמצוי גם מצוי בדרכי הענישה ובמטרותיה, בין היתר, שיקול התגמול בתור הבעת סלידה ושאת נפש ממעשה העבירה, אשר מעוות את דמותה התרבותית הבסיסית של חברה אנושית... וחומרת הענישה היא ביטוי להוקעת המעשה ולסלידה הימנו."<sup>31</sup>

אלא שיש מקום להרהר באיזו מידה ניתן להתייחס ברצינות אל ה"חס ושלום" של בית המשפט. כיצד ניתן להבחין בין עונש המוטל מתוך "שאת נפש" ו"סלידה" לבין עונש המוטל משיקולי נקם? למרות הסברה כי ענישה למטרות תגמול ונקם הינה ארכאית ופרימיטיבית, נראה כי המחוקק הישראלי מחייב במקרים רבים את השופט לתת עונש

28 ע"פ 212/79 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(2) 421 (1979).  
 29 ע"פ 3004/98 מדינת ישראל נ' שבתאי, פ"ד נה(3) 577, 584 (1998).  
 30 ע"פ 291/81 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(4) 438, 443 (1981).  
 31 ע"פ 2157/92 פדידה נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(1) 81, 84 (1993).

תגמולי, וגם השופטים עצמם, אף שהם אינם מודים בכך בגלוי בהכרה, נותנים אף הם עונש המבוסס על מטרת הנקם והתגמול.

### 3. זיהוי הניעות (מוטיווציות) ענישתיות

באופן תיאורטי ניתן לטעון שלא חייבת להיות סתירה בין הגישה התוצאתית וגישת הגמול שתוארו לעיל, ושהן יכולות להשלים זו את זו בביסוס החלטות ענישתיות. אולם קרלסמית ועמיתיו<sup>32</sup> הצביעו על כמה מרכיבים של אופי הפשיעה שיובילו להחלטות שונות בהתאם להעדפת העקרונות הנ"ל. לפי גישת הגמול, מאפיינים כגון חומרת הנוק לקורבן ומטרות הפשיעה צריכים לקבוע את חומרת העונש, ואילו לפי הגישה התוצאתית, תיקבע חומרת הענישה על-פי מודעותו של הציבור למעשה העברה וסיכויי גילויה של העברה.<sup>33</sup> קרלסמית ועמיתיו הראו שאזרחים מן השורה מצהירים לרוב כי מה שמנחה אותם בחשיבה על-אודות ענישה הם שיקולים תועלתניים (תוצאתיים), ולא שיקולים של גמול ("עשיית צדק"). אבל כאשר ניתנו להם מקרים לשיפוט שהכרעתם הייתה תלויה בהעדפת אחד השיקולים הנ"ל, הם פעלו לרוב על-פי שיקולים של גישת הגמול, ולא על-פי שיקולים של מניעה. מה יכולה להיות הסיבה לסתירה הקוגניטיבית-ההתנהגותית הזאת? בהמשך נראה אם הבנה ביולוגית של מנגנוני הענישה יכולה להסביר את התופעה.

## פרק ב: האתולוגיה של הענישה

ענישה כתגובה על פגיעה בטובת הפרט או הקבוצה קיימת לא רק בקרב בני-אדם, אלא גם בקרב מינים אחרים של בעלי-חיים חברתיים. האם ניתן בכלל לדבר על "ענישה" אצל קופים, יונקים אחרים, ציפורים או אפילו חרקים? ביולוגים רבים טוענים שאכן ניתן. הגדרה ביולוגית אחת לענישה היא "תגובה של יחידים או קבוצות על פעולה העלולה לפגוע בכושר ההישרדות ו/או הרבייה שלהם, על-ידי התנהגות שפוגעת בכושר ההישרדות ו/או הרבייה של יוזם הפעולה, ואשר מונעת או משפיעה עליו להימנע מביצוע חוזר של אותה פעולה פוגעת".<sup>34</sup> אין בהגדרה זו התייחסות לחוקים או למערכות משפט, אך היא

32 Kevin M. Carlsmith, John M. Darley & Paul H. Robinson, *Why Do We Punish? Deterrence and Just Deserts as Motives for Punishment*, 83 J. PERS. & SOC. PSYCHOL. 284 (2002).

33 שיקולים אחרים, כגון חרסת העבריינין, חשובים לגישת הגמול הנקמנית אך משפיעים גם על החלטות תוצאתיות.

34 T.H. Clutton-Brock & G.A. Parker, *Punishment in Animal Societies*, 373 NATURE 209 (1995). רוב הדוגמות המובאות להלן נזכרו במאמר זה.



מצליחה כנראה לתאר התנהגויות מעניינות מאוד בעולםם של בעלי-החיים, וכפי שנראה – גם ענישה אצל בני-אדם. להלן נסקור כמה מקרים שבהם תועדו התנהגויות כאלה. פעולות ענישה של בעלי-חיים מיועדות במקרים מסוימים להביא לידי עלייה בשיתוף-הפעולה בין בני אותו מין. לדוגמה, קופי מקק (Macaque) חיים בקבוצות, ויחידים המגלים מקורות מזון מועדפים נוהגים להשמיע קריאות אוכל מיוחדות כדי ליידע את יתר בני הקבוצה. קופים אשר אינם משתפים את שאר הקבוצה במולם הטוב על-ידי איתות ייפלו קורבן לתוקפנות מצד הקבוצה בהסתברות גבוהה יותר מאלה שמאותתים.<sup>35</sup> דוגמה נוספת באה מהשימפנזים, המנהלים חיי חברה מורכבים ביותר, כולל בניית קואליציות לצורך השגת גישה למשאבים רצויים. הם עשויים לתקוף בעלי-ברית שאינם תומכים בהם בעימותים עם מתחרים.<sup>36</sup> גם יצורים רחוקים יותר גנטית מבני-אדם משתמשים בענישה למען שמירת הסדר החברתי: חולדת ההפרפרת העירומה (naked mole rat) מנהלת צורת התרבות מיוחדת שבה נקבה אחת בקבוצה מולידה, ואחרות משרתות אותה ואת צאצאיה. המלכות היולדות הללו יתקפו פועלות שאינן עובדות קשה מספיק לטובת הקבוצה.<sup>37</sup> גם בין דבורים מסוג פוליסטס (Polistes wasps) מלכת הכוורת הראשית תוקפת פועלות עצלות על-ידי רדיפה, היאבקות, דחיפה וגניבה.<sup>38</sup> בעולם הציפורים אנחנו מוצאים כי אצל הגדרון המפואר (superb fairy wrens) קיים מעמד של עוזרים, שאינם מקימים משפחות בעצמם, אלא מסייעים בגידול גוזלים אחרים, לרוב אחיהם ואחיותיהם, על-ידי איסוף מזון. עוזרים שנעדרו מן הקבוצה בעונה של טיפול בגוזלים סבלו מהתקפות מצד הזכר הדומיננטי כאשר הוחזרו למקומם, אך לא אם נעדרו בזמן שלא היו צפויים לעזור בהאכלת גוזלים.<sup>39</sup> ניתן לראות אפוא שימוש בתוקפנות, במיוחד על-ידי פריטים דומיננטיים, כדי לשמור על ביצוע צפוי של התנהגויות מועילות לקבוצה על-ידי חברי הקבוצה.

נשק הענישה אינו רק נחלת הפריטים הדומיננטיים בעולם בעלי-החיים. ניטול שוב דוגמה מדבורי פוליסטס, שם קיים מדרג שליטה (היררכיה) שבו משתתפות כמה מלכות משילות. המלכה הראשית מגבילה הטלה על-ידי המלכות הנחותות באמצעות אכילת כשליש מהביצים שלהן. אם המלכה הראשית חורגת מכמות זו באכילתה, אחיותיה מרבות לתקוף אותה.<sup>40</sup>

בכמה וכמה מערכות משפט אנושיות מן העבר, בני משפחה של פושע שילמו את

- Marc D. Hauser, *Costs of Deception: Cheaters are Punished in Rhesus Monkeys*, 89 35  
 .PROC. NAT'L. ACAD. SCI. USA 12137 (1992)
- .FRANS DE WAAL, *CHIMPANZEE POLITICS: POWER AND SEX AMONG APES* (1982) 36
- Hudson K. Reeve, *Queen Activation of Lazy Workers in Colonies of the Eusocial* 37  
*Naked Mole-Rat*, 358 NATURE 147 (1992)
- Hudson K. Reeve & George J. Gamboa, *Queen Regulation of Worker Foraging in* 38  
*Paper Wasps: A Social Feedback Control System*, 102 BEHAVIOUR 147 (1987)
- Raoul A. Mulder & Naomi E. Langmore, *Dominant Males Punish Helpers for* 39  
*Temporary Defection in Superb Fairy-Wrens*, 45 ANIMAL BEHAVIOR 830 (1993)
- Hudson K. Reeve & Peter Nonacs, *Social Contracts in Wasp Societies*, 359 NATURE 40  
 .823 (1992)

מחיר הפשע.<sup>41</sup> גם בקרב קופים מסוג ורווט (Vervet monkeys), נקבות בוגרות שנושלו ממקורות מזון יחפשו ויתקפו את בני המשפחה של המנשלת.<sup>42</sup> במונחים אבולוציוניים מדובר במאבק על היכולת להעמיד צאצאים (reproductive fitness) – אחד היסודות של החשיבה הביולוגית.

שמירה על משאבים החשובים לקיום ולרבייה נעשית לא רק על-ידי הדיפת מנצלים, אלא גם על-ידי ענישה נקמנית לאחר מעשה. ציפורים לוקחות זו מזו חומרים לבניית קינים וגם אוכל. מינים מסוימים, דוגמת הקוקייה, גם מטילים את ביציהם באופן טפילי בקינים של ציפורים אחרות. בתגובה מתנהלים לפעמים מרדפים ארוכים על-ידי הציפור הנפגעת מגנבות ומנסיונות ניצול אלה. גורי יונקים החיים בקבוצות גדולות ינסו לעיתים להשלים חוסרי הנקה על-ידי ניצול חסדיה של אם אחרת מהקבוצה. במקרה של פיליים (elephant seals, ממשפחת כלבי-הים), ניסיון זה עשוי לגרור תגובה אלימה ואף קטלנית מצד האם המנוצלת.<sup>43</sup> איילים בוגרים מחזיקים הרמון של נקבות, ומונעים זכרים צעירים מלהזדווג איתן. הזכרים הדומיננטיים לא רק יתמידו בגירוש צעירים שמנסים את מזלם, אלא ירדפו אותם למרחקים, יתקפו אותם בקרניהם, ולפעמים אף יהרגו אותם.<sup>44</sup> מורכבויות נוספות קיימות אצל קופי-אדם, בדמות מה שניתן לכנות "התערבות צד ג". במקרים מסוימים זכרים ונקבות דומיננטיים יתערבו בריבים בין פריטים נחותים מקבוצותיהם, לכאורה למטרת שמירה על הסדר הקבוצתי.<sup>45</sup> אצל שימפנוזים, זכרים שאפתניים

41 דוגמות לכך ניתן למצוא, בין היתר, בחוקי חמורבי (בבל, המאה השבע-עשרה לפני הספירה). על-פי אחד הסעיפים, אם סוחר מחזיק אדם בן-חורין במאסר נגד רצונו בטענה שהלה חייב לו חוב כספי, והאסיר מת ממכות או מהתעללות, יומת בתגובה בן הסוחר (סעיף 116). כמו-כן, אם אדם מכה אישה בת-חורין והיא מתה, תומת כעונש בתו של המכה (סעיף 210). גם במסורת היהדות – אף שהדבר אינו מוצא ביטוי במערכות החוקים של התורה, ואף שהחוק בשמות כא 31 ("או בן יגח או בת יגח כמשפט הזה יעשה לו") בא כנראה לשלול את הגישה של החוקים הבבליים, וכך גם האמירה המפורשת בדברים כד 16 ("לא ימתו אבות על בנים, ובנים לא ימתו על אבות: איש בְּחֵטְאוֹ יִמָּתוּ") – תגובה כזאת מוצגת בכל-זאת כמשקפת צדק אלוהי: "כִּי אֲנֹכִי ה' אֱלֹהֶיךָ, אֵל קָנָא, פֶּקֶד עוֹן אָבֹת עַל בָּנִים, עַל שְׁלֹשִׁים וְעַל רַבְעִים לְשָׁנָיִם..." (שמות כ 5).

42 DOROTHY L. CHENEY & ROBERT M. SEYFARTH, HOW MONKEYS SEE THE WORLD: INSIDE THE MIND OF ANOTHER SPECIES (1990).

43 Joanne Reiter, Nell L. Stinson & Burney J. Le Boeuf, *Northern Elephant Seal Development: The Transition from Weaning to Nutritional Independence*, 3 BEHAV. ECOL. SOCIOBIOL. 337 (1978).

44 T.H. Clutton-Brock, D. Green, M. Hiraiwa-Hasegawa & S.D. Albon, *Passing the Buck: Resource Defence, Lek Breeding and Mate Choice in Fallow Deer*, 23 BEHAV. ECOL. SOCIOBIOL. 281 (1988). מעניין שלפעולות ענישה מהסוגים שציינו מתלווה במקרים רבים משיכת תשומת-לב של חברי הקבוצה (ראו DE WAAL, לעיל ה"ש 36), כאילו לקיים מה שנאמר: "...וַיִּמַּת הָאִישׁ הַהוּא וּבְעֶרְתָּ הָרֶעַ מִיִּשְׂרָאֵל. וְכָל הָעָם יִשְׁמְעוּ וַיִּירָאוּ וְלֹא יִיָּדוּן עוֹד" (דברים יז 12-13).

45 Carolyn L. Ehardt & Irwin S. Bernstein, *Conflict Interventions Behaviour by Adult*

מרבית לתמוך במנצחים, אך זכרים דומיננטיים תומכים במפסידים בריב. לפעמים נקבות משכינות שלום בין זכרים אחרי עימותים, על-ידי טיפוח הזכרים או גילוי נכונות לקיים איתם יחסי-מין.<sup>46</sup> התנהגות זו מוסברת בכך שלפעמים נקבות נזוקות דרך אגב בזמן קרבות ממושכים בין זכרים, כך שיש להן עניין להוריד את המתח התוקפני בקבוצה. שימפנזים נחותים עשויים להפנות את תשומת-ליבם של זכרים דומיננטיים להתנהגותם של פריטים אחרים בקבוצה הפועלים לרעתם, כאילו לגייס את כוחות הצדק להשלטת סדר.<sup>47</sup> גם אצל עורבים (ציפור הידועה ביכולותיה הקוגניטיביות החזקות) יש עדויות למעורבות מסוג צד ג לצורך שמירה על סדרי החברה.<sup>48</sup> קיימת נורמה חברתית אצל עורבים שכל עורב המחזיק באוכל יכול לשמור עליו, בלי קשר למעמדם של עורבים אחרים נוכחים (שלא כמו ציפורים אחרות, שאצלן קיים "מדרג ניקור"). פריט אשר מפר את הכלל הזה ומנסה לקחת חלק מהמזון יותקף על-ידי עורב שלישי, שאינו קרוב-משפחה בהכרח של הקורבן. המעניש אינו מרוויח שום תועלת אישית ישירה מהענשת הגנב. נראה אם כן ששמירת נורמות חברתיות חשובה לעורבים עד כדי כך שהם יענישו בגין הפרת הנורמה גם אם הם עצמם לא נפגעו. לבסוף, נזכיר שמאפיין אחד של ענישה אצל בעלי-חיים מרמז על פתרון לבעיה המתעוררת בהבנת מנגנוני שיתוף-הפעולה אצל בני-אדם. לענישה יש עלויות במונחים של זמן ואנרגיה, ואם התועלת של הענישה אינה עולה על הוצאותיה, היא לא תהיה אפקטיבית מבחינה הישרדותית. אין פלא אפוא שהמענישים מבין בעלי-החיים הם על-פירוב הפריטים הדומיננטיים בקבוצה, העומדים להיות הנהנים העיקריים משיתוף-הפעולה של הנענשים:<sup>49</sup> הם השולטים במשאבים העומדים לרשות הקבוצה, הם בעלי זכות הקדימה בגישה למאגרי מזון ולשטחי ציד, והם העומדים בראש תור ההתרבות (לפעמים באופן בלעדי). לכן להם הכי כדאי להשקיע בענישה. בהמשך נעסוק בהשלכותיה של דינמיקה זו על מודלים של מערכות ענישה בחברות אנושיות.

חשוב לציין כי יש חוקרים שפקפקו בראיית התנהגויות דוגמת אלה המתוארות לעיל כ"ענישה". פרשנות חלופית מכנה אותן "הטרדה", שכן במקרים רבים הפעולות מניבות שינויים מידיים בהתנהגותו של הנענש, אך אין עדויות ברורות שהענישה משנה את התנהגות הנענש בטווח הארוך.<sup>50</sup> ויכוח מינוחי זה סובב כמובן סביב ההגדרה האינטואיטיבית של "ענישה", ואפשר שבמקום קביעת השימוש המיטבי במונח זה אצל בעלי-חיים על-פי מודלים מעולמם של בני-אדם, יש לפעול בכיוון ההפוך. נחזור לנקודה זו בהמשך

*Male Macaques: Structural and Functional Aspects, in COALITIONS AND ALLIANCES IN HUMANS AND OTHER ANIMALS* 83 (Alexander H. Harcourt & Frans B.M. de Waal eds., Oxford University Press 1992).

46 DE WAAL, לעיל ה"ש 36.

47 שם.

48 BERND HEINRICH, *MIND OF THE RAVEN: INVESTIGATIONS AND ADVENTURES WITH WOLF-BIRDS* (New York, Cliff Street Books 1999).

49 Clutton-Brock & Parker, לעיל ה"ש 34, בעמ' 215.

50 Jeffrey R. Stevens, Fiery A. Cushman & Marc D. Hauser, *Evolving the Psychological Mechanisms for Cooperation*, 36 ANNU. REV. ECOL., EVOL. & SYST. 499 (2004).

המאמר.

אפשר לסכם אם כן את ההתנהגויות הענישתיות אצל בעלי-חיים אחרים כך: הן באות לידי ביטוי בעיקר ביחסים בין פריטים של אותו מין, במיוחד בקרב יצורים חברתיים; הן עוזרות לשמור על הסדר החברתי; הן ננקטות פעמים רבות על-ידי הפריטים החזקים בקבוצה; הן נותנות מענה ל"פשעים" שמקבילים אצל בני-אדם למעשים של גנבה, ניצול רבייתי ופלישה טריטוריאלית; והן יכולות להיות אלטרואיסטיות. חשוב מכל: אלה התנהגויות המושרשות במטען הגנטי של החיות, והן ננקטות במצבים מסוימים המפיקים את ההתנהגות הרלוונטית. אף שאין לנו שום ידיעות ברורות על-אודות רמת המודעות של בעלי-חיים ואופייה, קשה להניח שקופים ועורבים, ועל אחת כמה וכמה דבורים, מכלכלים את צעדיהם בתבונה מודעת כאשר הם מענישים פריטים אחרים מבני מינם. אך התפתחותן של התנהגויות אלה מובנת, בהנחה שהן טופחו על-ידי תהליכים אבולוציוניים, כי הן הסתגלויות (אדפטיביות), כלומר, הן תורמות להישרדות ולהתרבות.

### פרק ג: גישה אבולוציונית להבנת ענישה בקרב בני-אדם

תופעות ענישה הנצפות בקרב בעלי-חיים מציבות אותנו בפני שאלה חשובה באשר להתנהגות האנושית: מה עומד בבסיס ההתנהגות הענישתית של בני-אדם? שאלה זו רלוונטית הן לתגובות של אדם יחיד באינטראקציה עם אדם אחר והן לאדם הפועל מטעם קבוצה חברתית: מחוקק, שופט או כל אדם אחר בעל סמכות ענישתית – מורים, מפקדים בצבא, ואפילו הורים. האם האינטואיציות שלנו בקשר לענישה – שאנחנו פועלים מתוך ערכים וחוש של צדק – נכונות או שמא המניעים נעוצים באינסטינקטים מקבילים לאלה של חיות אחרות? הרי בני-אדם עוצבו על-ידי אותם כוחות אבולוציוניים שיצרו את המינים האחרים, והישרדות והצלחה בהתרבות חשובות לנו לא פחות מאשר לכל היה אחרת. האם הסברים מנומקים שאנחנו נותנים להחלטות שלנו בתחום הענישה הם בעיקרם הצדקות לאחר מעשה של נטיות מולדות? כדי לענות על שאלה זו, אציג כמה ממצאים עכשוויים לגבי התנהגות ענישתית של בני-אדם בתנאים מבוקרים ולגבי התשתית הביולוגית שלה. מחקרים העוסקים בשאלת היסודות הביולוגיים של ענישה באינטראקציות בין בני-אדם נסקרו לאחרונה בהרחבה,<sup>51</sup> ולכן אסתפק בציון כמה מגמות חשובות שתוארו בספרות. חידוש אחד ממדעי ההתנהגות הוא שגם בתנאים מעבדתיים מבוקרים, יש לבני-אדם נטייה חזקה להעניש אחרים שאינם משתפים פעולה לטובת הכלל, גם אם ענישה כזאת נושאת עלות (כספית, לצורך העניין), וגם כאשר הענישה היא אלטרואיסטית – שאינה מביאה תועלת למעניש. העדויות הרלוונטיות באות מתחום המשחקים הכלכליים, בהם

Ben Seymour, Tania Singer & Ray Dolan, *The Neurobiology of Punishment*, 8 Nat. Rev. Neurosci. 300 (2007).

משתתפים אמורים להתנהג בצורה המביאה לעצמם את מירב התועלת בעלות הנמוכה ביותר. חריגות לכאורה מהתנהגות מיטבית במשחקים כאלה יכולות לרמוז על כשלים ברציונליות, או על ערכים אחרים המניעים את בחירות המשתתפים מעבר לתגמול המיידית שהם מקבלים.

עדויות חשובות בנושא זה באות ממשחקי "טובין ציבוריים" (public goods games).<sup>52</sup> בגרסה שכיחה של משחקי "טובין ציבוריים" מרכיבים קבוצה המונה 4-8 שחקנים, ונותנים לכל שחקן סכום כסף ראשוני. בעת המשחק כל שחקן מחליט כמה מכספו יעמיד לרשות מפעל משותף, אשר לפי כללי המשחק יניב תשואה במכפלה של מספר הקטן ממספר השחקנים, אשר תחולק באופן שווה בין כל השחקנים, ללא תלות בסכום שהשקיע כל אחד. לדוגמה, אם יש שמונה שחקנים, שכל אחד מהם מתחיל עם 40 שקלים, וכל אחד משקיע מסכום זה 10 שקלים למפעל המשותף, אזי ההשקעה המשותפת היא בסך 80 שקלים. אם השקעה זו תגדל פי ארבעה ל-320 שקלים, אזי כל שחקן יקבל החזר של 40 שקלים, וכך יחזיק באמתחתו סך כולל של 70 שקלים. אבל מה יקרה אם שחקן אחד יחליט לשמור את כל כספו ולא להשקיע כלל? השקעתם המשותפת של שבעת השחקנים האחרים (70 שקלים) תגדל ל-280 שקלים, שיחולקו שווה בשווה בין כל שמונת השחקנים, כך שכל אחד מהם יקבל 35 שקלים. אלא שעכשיו לשחקן הנמנע יהיו בסך-הכל 75 שקלים, ואילו לכל אחד מהשחקנים האחרים יהיו 65 שקלים בלבד. ברור שמצב כזה נתפס כלא-הוגן, וכאשר עורכים משחקים חוזרים בתנאים אלה, כל העסק "מתפרק" בתוך זמן קצר מאוד. יש כמובן פתרון פשוט לחוסר ההגינות: מתן אפשרות לשחקנים להעניש אחרי כל סבב של משחק את אלה שלא שיתפו פעולה באופן שווה. איום הענישה מביא את השחקנים לידי שיתוף-פעולה מלא הרבה יותר. קיימת נטייה חזקה להעניש שחקנים אשר אינם תורמים את חלקם לטובת הכלל ונהנים באופן נצלני.<sup>53</sup> שחקנים משתמשים בנשק הענישה גם כאשר הוא כרוך בעלות לעצמם. לדוגמה, בגרסות מסוימות של המשחק, כל שחקן יכול להעניש כל שחקן אחר בקנס של 10 שקלים, אך בעלות עצמית של 2 שקלים. מובן שבמשחק הגון גם האחריות לענישה חייבת להיות מבוזרת באופן שווה בין השחקנים, ואפשר להבטיח זאת על-ידי ענישה מסדר שני (להעניש את מי שאינו מעניש נצלנים מסדר ראשון, וכן הלאה). מחקרים שנערכו לאחרונה הראו כי נשק הענישה לא רק מביא לידי שיתוף-פעולה רב יותר, אלא אף משפר, על-אף עלותו, את הרווח הממוצע של כלל השחקנים מעבר לסבבים רבים.<sup>54</sup> ממצא זה חשוב שכן הוא מאשר את הטענה כי התנהגות ענישתית מורכבת (משמע, התנהגות שכוללת גם ענישה מסדר שני וכן הלאה) היא הסתגלותית (אדפטיבית) ומשפרת את כוח ההישרדות של החברה שבה היא נהוגה, אפילו כאשר היא נושאת עלות למעניש. יתר על

John O. Ledyard, *Public Goods: A Survey of Experimental Research*, in THE HANDBOOK OF EXPERIMENTAL ECONOMICS 111 (John H. Kagel & Alvin E. Roth eds., 1995)

Ernst Fehr & Simon Gächter, *Cooperation and Punishment in Public Goods Experiments*, 90 AM. ECON. REV. 980 (2000)

Simon Gächter, Elke Renner & Martin Sefton, *The Long-Run Benefits of Punishment*, 322 SCIENCE 1510 (2008)

כן, מודלים מתמטיים מראים כי במיוחד במקרים שבהם ליחידים יש אפשרות להצטרף לעשייה חברתית משותפת או להימנע ממנה לגמרי, יש יתרון הסתגלותי מהיר להתנהגות ענישתית (בהשוואה לשיתוף-פעולה סביל ללא ענישת נצלנים), גם אם היא יקרה.<sup>55</sup> מחקרים אחרים מראים כי הנטייה להעניש נצלנים שאינם משתפים פעולה ממשיכה להתקיים גם בתנאים שבהם המעניש משלם עלות על מתן העונש ולא ייחנה מ"תיקון" ההתנהגות של הנצלן. תופעה זו הודגמה במחקר שבו אנשים שיחקו כמה סבבים של משחק "טובין ציבוריים", אך עם שחקנים אחרים בכל סבב, ומבלי לקבל מידע על-אודות התנהגותם של השחקנים בסבבים הקודמים. אף שבתנאים אלה לא יכלה הענישה היקרה להגדיל את הסיכויים של המענישים ליהנות משיתוף-פעולה משופר של הנענשים בסבב הבא של המשחק, המשיכו השחקנים להעניש ולשאת בעלות הכרוכה בכך. החוקרים שתיעדו את ההתנהגות הזאת כינו אותה "ענישה אלטרואיסטית".<sup>56</sup> אפשר בהחלט לשייך התנהגות כזאת, הנצפית בתנאים מעבדתיים מבוקרים, להתנהגות ענישתית המיוחסת ל"חוש הצדק" בתנאים אקולוגיים.<sup>57</sup>

המחקרים הנזכרים מדגימים את יעילותה של הענישה ככלי למיטוב שיתוף-הפעולה החברתי אפילו במסגרות מלאכותיות למדי. המודלים המעבדתיים מכילים את עיקרי המאפיינים של החיים ברשות הרבים: תחרות מול שיתוף-פעולה, פעילות לטובת הכלל מרצון או מכורח, וניטור קפדני של הבדלי הצלחה בתוך קבוצה הפועלת לשיפור המצב הכלכלי של חבריה. יותר מכל, אנחנו רואים כי התנהגות ענישתית מונחית על-ידי שיקולי עלות-תועלת, בהתאם לגישה התועלתנית. המחקרים מראים כי אפילו התנהגות ענישתית "אלטרואיסטית" מתקיימת רק כאשר היא תורמת בסופו של דבר לרווחת המענישים. אם כן, כאשר אנחנו עוקבים אחרי מה שאנשים עושים, ולא אחרי מה שהם אומרים, יד התועלתנות על העליונה.<sup>58</sup> אך מה מנחה ומניע אנשים להתנהג בצורה הזאת? את התשובה נוכל אולי למצוא בביווגיה שעומדת מאחורי ההתנהגות.

Christoph Hauert, Arne Traulsen, Hannelore Brandt, Martin A. Nowak & Karl Sigmund, *Via Freedom to Coercion: The Emergence of Costly Punishment*, 316 SCIENCE 1905 (2007).

Ernst Fehr & Simon Gächter, *Altruistic Punishment in Humans*, 415 NATURE 137 (2002).

העובדה שהמעניש מוכן לשלם מחיר אמיתי כדי להטיל עונש, אף מבלי שיש לו אפשרות לצפות באופן ישיר בהשפעתו על הנענש, יכולה להיחשב תמיכה בראיית התנהגות זו כענישה אלטרואיסטית, ולא כנקמנות גרידא.

הסבר לסתירה לכאורה בין ממצא זה לבין ממצאם של קרלסמית ועמיתיו (Carlsmith et al.), לעיל ה"ש 32) ראו להלן בפרק ה.

## פרק ד: תשתיות מוחיות להתנהגות ענישתית בקרב בני־אדם

בחשיבה ביולוגית אבולוציונית נהוג להבחין בין סיבות מיידיות (proximate causes) לבין סיבות סופיות (ultimate causes). מקסום ההישרדות והרבייה הוא הסיבה הסופית להתנהגות של זן שלם של בעלי־חיים, אבל סיבה סופית צריכה לפעול על־ידי מנגנונים ביולוגיים בתוך כל אחד מהפרטים של אותו זן, ופעולתו של מנגנון כזה תהיה הסיבה המיידית לכל התנהגות נתונה. במקרה שלנו, ההסתגלותיות של ההתנהגות הענישתית היא סיבה סופית, המסבירה מדוע תכונה של נטייה להעניש את אלה שאינם משתפים פעולה לטובת הכלל מתפתחת ומשומרת על־ידי תהליכים אבולוציוניים. אבל את הסיבה המיידית של ההתנהגות הענישתית אנחנו צריכים למצוא בתוך האדם הפועל בכל מצב נתון. מה שמניע אנשים להעניש אחרים אינו יכולת לבצע חישובים סטטיסטיים המוכיחים את יעילות הענישה בטווח הארוך, אלא אינטואיציה, שאותה הם מכנים לעיתים "חוש צדק" או "חוש הוגנות". כיצד הדחף האבולוציוני להעניש מיתרגם למנגנון שמניע אנשים לבחור להעניש ביומיום?

מחקר מוח שנערך לפני שנים אחדות מרמז על מנגנון אפשרי שיכול להוות סיבה מיידית להתנהגות ענישתית.<sup>59</sup> החוקרים ביקשו מנבדקים לשחק את משחק "הטובין הציבוריים" בצורה ממוחשבת, ובתוך כך מיפו את הפעילות המוחית שלהם באמצעות דימות גרעיני (Positron Emission Tomography — PET). בזמן שהשחקנים תכננו להטיל עונש אפקטיבי על שחקנים נצלניים, נרשמה פעילות בגרעיני הבסיס שבמוח – אזור שידוע כחשוב בלמידת הערך התגמולי של פעולות.<sup>60</sup> יתר על כן, משתתפים שנרשמה אצלם פעילות חזקה יותר באותו אזור הקשור לתגמול היו מוכנים לשלם עלות גבוהה יותר כדי להעניש נצלנים. תחושת התגמול מהווה אם כן סיבה מיידית שנותנת תמריץ למענישים גם ללא חישובים מורכבים של עלות ותועלת לטווח הארוך. אנחנו פשוט מקבלים תחושת תגמול מהענשת נצלנים.<sup>61</sup> תחושה כזאת מהווה סיבה מיידית, הגורמת להתנהגות ענישתית. מחקר אחר עסק במנגנונים המוחיים המשתתפים בהערכת מידת ההגינות של התנהגותו של הזולת ובתגובה הנובעת מהערכה זו.<sup>62</sup> באותו מחקר נעשה שימוש במשחק אחר, שנקרא "משחק האולטימטום". במשחק שני שחקנים – המציע והמחליט. המציע מקבל סכום כסף

59 Dominique J. De Quervain, Urs Fischbacher, Valerie Treyer, Melanie Schellhammer, Ulrich Schnyder, Alfred Buck & Ernst Fehr, *The Neural Basis of Altruistic Punishment*, 350 SCIENCE 1254 (2004).

60 ראו Seymour et al., לעיל ה"ש 51.

61 תופעה זו מזכירה את האמירה המקראית: "בְּטוֹב צְדִיקִים תַּעֲלֶיךָ קִרְיָה וּבְאֵבֶד רְשָׁעִים רָנָה" (משלי יא 10).

62 Alan G. Sanfey, James K. Rilling, Jessica A. Aronson, Leigh E. Nystrom & Jonathan D. Cohen, *The Neural Basis of Economic Decision-Making in the Ultimatum Game*, 300 SCIENCE 1755 (2003).

כלשהו, ומציע חלק ממנו למחליט. המחליט יכול לקבל את החלק שהוצע לו, ואז שני השחקנים מקבלים חלקים בהתאם להצעה, או לדחות אותו, ואז איש מהשחקנים אינו מקבל דבר. לפי כללי ההיגיון הכלכלי, במיוחד אם נערך סבב אחד בלבד של המשחק, המחליט אמור להסכים לכל הצעה שמוצעת לו, שכן כל סכום שהוא יקבל יהיה גדול מאפס. אולם בפועל הצעות דלות מדי נתקלות בדרך-כלל בדחייה. קיים מנעד תרבותי מעניין באשר למה שנחשב הוגן:<sup>63</sup> במחקרים שנערכו במדינות מערביות נמצא כי הצעות של פחות מ-20% מהסכום נתקלו בדחייה רק במחצית המקרים, ואילו בתרבויות אחרות נחשבו הצעות להוגנות והתקבלו רק אם נתנו למקבל ההצעה אחוז גבוה יותר.<sup>64</sup> אפשר לראות דחייה של הצעה בלתי-מספקת כסוג של ענישה הכרוכה בעלות, שכן המחליט מונע מהמציע את קבלת התגמול על-ידי ויתור על תגמולו שלו.

סטודנטים אמריקאים שיחקו את המשחק תוך מיפוי הפעילות המוחית שלהם באמצעות תהודה מגנטית (Functional Magnetic Resonance Imaging – fMRI). נמצא מתאם גבוה בין הסיכויים לדחיית הצעה דלה לבין רמת הפעילות באזור מוחי שנקרא "אינסולה" (בשני צידי המוח). במחקרים אחרים נמצא אותו אזור קשור למצבים רגשיים שליליים – כאב ומצוקה, רעב וצמא – וכן לעוררות של המערכת האוטונומית (השומרת על יציבותן של מערכות הגוף).<sup>65</sup> האינסולה תועדה כמעורבת גם בהערכה ובייצוג של רגשות כעס וגועל, וכך אכן אפשר לתאר שתי תגובות שניתנו על-ידי משתתפים על הצעות מבישות. ככל שהפעילות האינסולרית של המשתתפים ציינה את ההצעה שהתקבלה כלא-הוגנת כן גברה נטייתם של המשתתפים המחליטים להעניש את המציעים על-ידי שלילת כל רווח מהם. ממצא זה מצטרף למידע רב המצביע על התפקיד החשוב של תהליכים רגשיים, ועל התשתיות המוחיות שלהם, בשיפוטי הגינות במסגרת אינטראקציות כלכליות ובעיצוב תגובותינו על התנהגויות לא-הוגנות.<sup>66</sup>

מערכת מוחית נוספת אשר רלוונטית להתנהגות ענישתית אינה שוכנת באזור אחד, אלא בכמה אזורים מוחיים. מדובר בקבוצה גדולה של תאי מוח (נוירונים) עם אופי פעילות מיוחד, המכונים "נוירוני-מראה" (mirror neurons). נוירונים אלה פעילים הן כאשר האדם עצמו (או החיה עצמה) עושה פעולה מסוימת והן כאשר הוא צופה באחר שעושה

63 Joseph Henrich, Richard McElreath, Abigail Barr, Jean Ensminger, Clark Barrett, Alexander Bolyanatz, Juan Camilo Cardenas, Michael Gurven, Edwina Gwako, Natalie Henrich, Carolyn Lesorogol, Frank Marlowe, David Tracer & John Ziker, *Costly Punishment Across Human Societies*, 312 SCIENCE 1767 (2006)

64 Alvin E. Roth, *Introduction to Experimental Economics*, in THE HANDBOOK OF EXPERIMENTAL ECONOMICS 3 (John H. Kagel & Alvin E. Roth eds., 1995)

65 A.D. (Bud) Craig, *Interoception and Emotion: A Neuroanatomical Perspective*, in HANDBOOK OF EMOTIONS 272, 281 (Michael Lewis, Jeannette M. Haviland-Jones & Lisa Feldman Barrett eds., New York, Guilford Press 2008)

66 Seymour et al., *לעיל ה"ש* 51.



אותה פעולה.<sup>67</sup> גילוי תאים כאלה במוח אפשר את הבנת תהליכי הרכישה של מיומנויות שונות, כגון שימוש בכלים ושפה, שכן באופן עקרוני הם יכולים לאפשר למידה על-ידי צפייה. באשר לעולם הרגש, חוקרים רבים טוענים כי נוירוני-מראה הם הבסיס לאמפתיה.<sup>68</sup> נוירוני-מראה באזורים מוחיים שקשורים לחוויה רגשית יכולים לגרום לנו תחושות שהיינו חשים בעת חוויה מסוימת גם כאשר אנחנו צופים באדם אחר שעובר אותה חוויה. על-סמך האמור לעיל סביר לשער שאמפתיה עם קורבנות המביאה אותנו לידי פעולות ענישתיות מבוססת על נוירוני-מראה, שנמצאים גם באינסולה.<sup>69</sup>

ייתכן ששיקולים אמפתיים משפיעים לא רק על יחסנו לקורבן, אלא גם על יחסנו לעברייני במקרים שבהם אנחנו יכולים להזדהות איתו. הדבר עשוי להסביר מדוע אף-על-פי שאנשים מאמינים באופן עקרוני בעונשים הרתעתיים ככדים במקרים של עבירות שקשות לגילוי, הם מקילים בכל-זאת בעונשים בתת-קבוצה של מקרים ספציפיים שבהם ניתן להם מידע מעורר סימפתיה על מניעיו של העברייני (למשל, שהוא מעל בכספי חברה גדולה כדי לשלם בעבור ניתוח-חירום לאחיינו).<sup>70</sup>

ראינו אם כן שגם אצל בני-אדם ניתן למצוא סיבה מיידית (proximate cause) להתנהגות ענישתית: מנגנון מוחי אשר תחילתו בהערכה רגשית של מעשים הפוגעים באדם עצמו או בזולתו, המשכו בגיוס מערכות של תוקפנות כדי לעודד פעולה תגובתית, וסופו בהרגשת סיפוק על כך ש"נעשה צדק". אפשר לומר שהציפייה לתגמול שיבוא בעקבות הענישה היא המניע הראשוני והבסיסי להתנהגויות הענישה, עוד לפני שהאדם מנסח ניתוח רעיוני ברור בנוגע למקרה המדובר ולכדאיותה של הפעולה הענישתית.

### פרק ה: ענישה באינטראקציות בין-אישיות לעומת ענישה על-ידי מערכת המשפט של החברה

ממצאים אלה מביאים אותנו לטיעון העיקרי שברצוני לטעון במאמר זה: קיים שיקול נוסף שיש להביאו לדעתי בחשבון בעת קביעת עונשים על עבירות. יש תגמול מהענשת עבריינים, וכאשר אנשים ובעלי-חיים אחרים אינם מקבלים את התגמול שציפו לקבל, הדבר שווה-

Giacomo Rizzolatti & Laila Craighero, *The Mirror-Neuron System*, 27 ANNU. REV. 67  
NEUROSCI. 169 (2004).

Giacomo Rizzolatti & Laila Craighero, *Mirror Neuron: A Neurological Approach to* 68  
*Empathy*, in NEUROBIOLOGY OF HUMAN VALUES 107 (2005).

Antonio Damasio, *Feeling of Emotion and the Self*, 1001 ANN. N.Y. ACAD. SCI. 253 69  
(2003).

Carlsmith et al., לעיל ה"ש 32. 70

ערך מבחינה ביולוגית לעונש.<sup>71</sup> אפשר להבין את הערך השלילי הנחוה במונחים של תסכול של אזרח בחושבו על פושע שלא נתפס ולא נענש. לכן טענתי היא שבענישה צודקת יש ערך חיובי תועלתני לכלל החברה – לאזרחים המודעים לענישה בגין עבירות – גם מעבר ליכולתם של עונשים למנוע עבירות בעתיד. בין כל השיקולים שיש להביא בחשבון בעת קביעת מדיניות עונשין בכלל ובעת יישומה במקרים ספציפיים, יש להתחשב גם בתחושת התגמול של הפרט מן הענישה הצודקת. אין מדובר כאן בתרגיל של מתן סיפוק זול לדחפים יצריים, אלא במרכיב נוסף בטיעון הידוע שאזרחים ישתפו פעולה ביתר שאת עם מערכת הממשל והמשפט אם ירגישו כי זו עושה את המוטל עליה באכיפת החוק באופן שוויוני ומלא ככל האפשר. זיהוי התהליכים הביולוגיים של קבלת תגמול מביצוע ענישה עוזר לנו להבין את הדבק הביולוגי שמניע את התהליך. לאחר שאנשים האצילו את סמכות ההענשה על מערכת ציבורית, ומערכת זו עושה את מלאכתה בנאמנות וביעילות, אזרחי החברה זוכים בתחושת התגמול שאותה היו מקבלים בנסיבות אחרות על-ידי ביצוע העונשים הנחוצים בכוחות עצמם. כמו־כן, ענישה אפקטיבית מונעת מאזרחים את התסכול שגורם להרגשה שלילית, מה שעלול בהחלט להשפיע על הירתמותם להשתתפות חברתית.

על-ידי העברת האחריות לענישה מן היחיד אל מוסדות החברה, תוך אמונה שאלה אכן ממצים את הדין עם עבריינים, אנו משחררים את עצמנו מחשיבה טורדנית על-אודות פשעים שנעשו (מצב שמתקיים מבחינה הסתגלותית כדי להניע אותנו לפעול נגד אלה המפחיתים מכושר ההישרדות שלנו). כאשר אנחנו מבינים שלבני-אדם יש נטייה בסיסית להעניש, עד כדי נכונות לענישה אלטרואיסטית, הפסיכולוגיה החיובית<sup>72</sup> תורמת לנו תובנה חשובה נוספת: מבחינה הומניסטית, העברת האחריות לענישה אל מוסדות החברה מאפשרת לנו להתחיל בתהליכי סליחה לפושע ("שילם את חובו לחברה"). תהליך זה של סליחה בריא לא רק לפושע, אלא גם לנו.<sup>73</sup>

לגישה המוצעת כאן יש השלכות חשובות לגבי מידת הענישה וסוגי הענישה. התחשבות ביסודות הביולוגיים של הענישה מוליכה אותנו לשיקולים על-אודות המחיר שאנחנו – חברת המענישים – מוכנים לשלם בנסינונו למנוע את מעשה העברה. כאן רלוונטי המושג "הלימה" – לא יחסית לפושע, אלא יחסית לצורכי הכלל. לא צריך לעניין אותנו שהעבריין יקבל את מה שמגיע לו; השיקול היחיד שצריך לעניין אותנו הוא יעילותו של העונש בהשגת טובת הכלל – אם כהרתעה, אם כאמצעי לסילוק העבריין מהחברה כדי שלא יבצע עבירות נוספות (בהנחה שמדובר בדפוס התנהגות כללי העשוי להישנות), אם כתיקון

71 Karl Sigmund, *Punish or Perish? Retaliation and* ;51 לעיל ה"ש, Seymour et al. (2007) *Collaboration Among Humans*, 22 TRENDS IN ECOL. & EVOL. 593

72 הפסיכולוגיה החיובית מתמקדת במחקר אמפירי על-אודות התנהגויות והתערבויות התורמות לשביעות-הרצון ולאוושר (להבדיל מטיפול בבעיות נפשיות). ראו, למשל, טל בן שחר באוושר ובאושר: כיצד להיות חיי סיפוק ושמחה – פסיכולוגיה חיובית בחיי היומיום (הוצאת מטר, 2006).

73 MARTIN E.P. SELIGMAN, *Authentic Happiness: Using the New Positive Psychology to Realize Your Potential for Lasting Fulfillment* 77 (2002).

הפגיעה שחלה בחלוקה המוסכמת של המשאבים ההישרדותיים,<sup>74</sup> ואם כאמצעי להפקת תגמול חיובי לחברי החברה שמקורו בנטייה הביולוגית שלנו להענישת פושעים – הכל לפי שיקולים תועלתניים.

השלכה נוספת של הגישה הביולוגית-התועלתנית לענישה נוגעת באופי הזירה שבה נעשית הענישה.<sup>75</sup> סביר להניח שבמאה העשרים ואחת יסתייגו רבים מהלקאת עבריינים בכיכר העיר. אך עונשים שמתקיימים הרחק מעיני החברה אינם משיגים אולי את התועלת הנחוצה של הרתעת עבריינים-בכוח. יתר על כן, לא ברור אם "האזרח הפשוט" מקבל תחושה שעבריינים נענשים על מעשיהם, דבר שמשאיר את הציבור עם תחושת התסכול שתוארה לעיל. לכן יש לשקול כיצד ניתן להשיג חשיפה ציבורית לביצועי ענישה לגבי כל סוג של ענישה שהחברה תחליט להשתמש בו. אומנם, משפטים פליליים אחדים זוכים בסיקור תקשורתי נרחב, במיוחד כאשר מדובר בפשעים נתעבים במיוחד או בעברות של אנשים מפורסמים. אבל על-פירוב מערכת המשפט הפלילי וזרוע הענישה פועלים הרחק מזרקורי המודעות הציבורית. יש אולי אנשים המאמינים שכך עדיף, אך יש להביא בחשבון את השלכותיה של גישה "מסתירנית". בניתוח-על של קבוצה גדולה של מחקרים שבדקו את יעילותה של הענישה מבחינה הרתעתית נמצא כי אין אומנם ביכולתה של ענישה הזוכה בפרסום להמעיט מקרי רצח, אך יש לה ערך הרתעתי במקרים של עברות רכוש, עברות תנועה ועברות על תקנות ניהוליות.<sup>76</sup>

שיקול נוסף שצריך להשפיע על סוג העונש וכמותו הוא עלות הענישה יחסית לתועלת הטמונה בו מבחינת ההרתעה, המניעה או הפיצוי. העלות של תקופות מאסר ממושכות צריכה להישקל אל מול התועלת המושגת מכך. הגישה הביולוגית-התועלתנית יכולה אולי להביא לידי הרחבת מעגל העונשים באופן יצירתי יותר – למשל, לכיוון של פיצוי קורבנות באופן ישיר על-ידי הפושע הפוגע בהם או שימוש באמצעים שנחשבים כיום פסולים בחברות רבות, כגון גרימת כאב או נזק פיזיים. הדגש צריך להיות לא בעברייני, אלא בטובתם של כלל בני החברה. דברים אלה נאמרים ברמה התיאורטית, שכן הסכנות הטמונות בשימוש בפועל באמצעי ענישה פיזיים ברורות מאוד, ומחייבות ביקורות קפדניות להבטחת שלומם של חפים מפשע. אלא שגם בשימוש במאסר יש סיכונים, ואובדן חופש הפרט יכול להיחשב פגיעה חמורה יותר מענישה פיזית (ההבדלים הבין-אישיים בעניין זה עשויים להיות גדולים מאוד). העברת האחריות לענישה אל מוסדות הקבוצה נותן מענה גם לבעיית תגובת-הנגד של הנענשים. מודל מתמטי מראה כי בהתפתחותה של קבוצה, כאשר נענשים יכולים להגיב ולהעניש את המענישים, עלות הענישה הבסיסית גורמת להיעלמותם של מענישים ולפרימת

74 נישול משאבים והזדמנויות מהעברייני כדי שהוא לא יפגע בכושר ההישרדותי של שאר חברי הקבוצה, על-ידי קנס חומרי, חרם חברתי, מאסר וכולי.

75 Lisa Stolzenberg & Stewart J. D'Alessio, *Capital Punishment, Execution Publicity and Murder in Houston, Texas*, 94 J. CRIM. L. & CRIMINOL. 351 (2004)

76 Dieter Dölling, Horst Entorf, Dieter Hermann & Thomas Rupp, *Is Deterrence Effective? Results of a Meta-Analysis of Punishment*, 15 EUR. J. CRIM. POL'Y & RES. 201 (2009)

שיתוף-הפעולה בתוך הקבוצה.<sup>77</sup> קיימים פתרונות שונים לבעיה הזאת, כגון ענישה אנונימית שאינה מאפשרת תגובת-נגד ממוקדת. בחברות מסורתיות הענישה נעשית לרוב על-ידי מנהיג שהוא לפעמים החוק בקבוצה, ולכן פגיע פחות, או על-ידי מנהיג עם סמכויות מסורתיות שנהנה מתמיכה של יתר בני הקבוצה. בשני המקרים המנהיג זוכה הודות למעמדו בחלק מורחב של משאבי הקבוצה, ולכן כדאי לו להשקיע בענישה מכיוון שהוא מקבל חלק גדול יותר גם מן המשאבים שאינם מנוצלים באופן אנוכי על-ידי נצלנים שאינם נוטלים חלק בהשקעת משאבים או בעבודה לטובת הקבוצה. בחברות מודרניות רשיות החוק זוכות בדרך-כלל בהגנה מיוחדת מפני תגובות של נענשים (ולראיה המשאבים הרבים המושקעים בתפיסת פושעים שפגעו בשוטרים ובשופטים והענשת-היתר הקבועה להם בחוק), וגם מקבלות משאבים מיוחדים לאכיפת החוק. בדרכים אלה ירשו מוסדות החברה המודרנית את התפקידים והמשאבים של המנהיגות המסורתית בחברות קטנות; ייתכן שעל "לוויתן" כזה<sup>78</sup> אי-אפשר לוותר בשום חברה.

כפי שצינתי לעיל, קרלסמית ועמיתיו<sup>79</sup> מראים שאזרחים מן השורה מצהירים לרוב כי מה שמנחה אותם בחשיבה על-אודות ענישה הם שיקולים תועלתניים (כגון מניעה), ולא שיקולים של עשיית צדק. אבל כאשר נותנים להם מקרים לשיפוט שהכרעתם תלויה בהעדרת אחד השיקולים הנ"ל, הם פועלים לרוב על-פי שיקולים של עשיית צדק (או הלימה), ולא על-פי שיקולים של מניעה. הנזכר לעיל על-אודות מערכות מוחיות המעורבות בקבלת החלטות יכול לעזור לנו להבין את התופעה הזאת. חשיבה תיאורטית כללית מבוססת על החלק הקדמי של האונות הקדמיות של המוח.<sup>80</sup> אך כאשר אנחנו נדרשים להגיב על מקרה ספציפי, שבו אנחנו מפעילים את הדמיון והרגשות, נכנסים לפעולה מנגנונים נוספים, כגון אלה המגייסים את האינסולה, ואנחנו מגיבים בצורה שונה מזו המתבקשת משיקולינו התיאורטיים. ממצא המעיד על מערכות מוחיות נפרדות למרכיבים שונים של חשיבה ענישתית בא ממחקר שעקב אחר הפעילות המוחית של אנשים שהתבקשו לשפוט עבריינים על עברות שנבדלו בחומרתן ובמידת האחריות של העבריינין.<sup>81</sup> במחקר זה נמצא מתאם בין הפעילות באזורים שקשורים לעיבוד רגשי – כגון האמיגדלה (Amygdala), קליפת המוח המצחית האמצעית (Medial Prefrontal Cortex) וקליפת המוח הסינגולטי האחורי (Posterior Cingulate Cortex) – לבין חומרת העונשים שהוטלו על העבריינים. לעומת זאת, הפעילות בקליפת המוח המצחי הצדדי העליון (Dorsolateral Prefrontal Cortex) – אזור שנחשב קשור יותר לתהליכי חשיבה סמנטיים מורכבים – השתנתה בהתאם למידת

77 Marco A. Janssen & Clint Bushman, *Evolution of Cooperation and Altruistic Punishment When Retaliation is Possible*, 254 J. THEOR. BIOL. 541 (2008)

78 הובס, לעיל ה"ש 8.

79 Carlsmith et al., לעיל ה"ש 32.

80 PRINCIPLES OF FRONTAL LOBE FUNCTION (Donald T. Stuss & Robert T. Knight eds., Oxford University Press, New York 2002)

81 Joshua W. Buckholtz, Christopher L. Asplund, Paul E. Dux, David H. Zald, John C. Gore, Owen D. Jones & René Marois, *The Neural Correlates of Third-Party Punishment*, 60 NEURON 930 (2008)

האחריות שיוחסה לעברייין. מחקר נוסף, המדווח על מעורבותו של אזור זה גם כאשר החלטות הענישה מתקבלות במצב של אינטראקציה אישית ישירה,<sup>82</sup> תורם לטענה כי יש מנגנונים משותפים המשפיעים על קבלת החלטות ענישה כאשר אנחנו מעורבים באופן אישי וכאשר אנחנו פועלים כצד שלישי.

ייצוגי ערך רגשיים כאלה משפיעים על קבלת החלטות בתחומי חיים רבים, ולא רק בשיפטים משפטיים.<sup>83</sup> חשוב לציין שגם שופטים, משפטים ובעלי-תפקידים בתחום האכיפה שותפים לאותם תהליכים מוחיים, וסביר להניח שהם אינם פטורים מהשפעותיהם. העברת האחריות לענישה אל מוסדות החברה אינה מונעת את היחידים האחראים לעשיית הצדק מלהעניש על-פי תגובותיהם האינסטינקטיביות, אשר מונחות על-ידי רגשות המחוללים על-ידי אותם תהליכים מוחיים ששירתו אותנו ואת קודמינו במהלך הזמן האבולוציוני. חריגות שיפוטיות מהוראות "יבשות" של קוד משפטי, המוסברות כהפעלת שיקול-הדעת של השופט או של בעל הסמכות, עשויות להתבסס למעשה על אינטואיציות המושתתות על מערכות ביולוגיות רגשיות, ולא דווקא על שיקולים לוגיים טהורים. מודעות להשפעות אלה יכולה לשפר את התהליך השיפוטי.

## סיכום

במאמר זה ציינתי כמה עדויות מהאנתולוגיה ומחקר המוח למנגנונים המורכבים האחראים למחשבותינו ולהתנהגותנו בתחום הענישה. טענתי העיקרית היא שהצורך להעניש עבריינים מוטבע באופי הביולוגי שלנו, ושסיפוקו של צורך זה הוא אחריות חברתית, וצריך להשפיע על מדיניות העונשין בצד שיקולים אחרים. יטען הטוען כי לא התחדש פה שום דבר מבחינת מערכת המשפט, שהרי החלטות שמתקבלות על בסיס גמול נקמני וחוש הצדק הן שיספקו את הצורך הביולוגי שלנו בקיומה של ענישה. אלא שהצרכים הביולוגיים תומכים בתגובות כגון "משהו רע קרה ומישהו צריך לשלם" גם כאשר שיקולים נקמניים יפטרו מעונש. החברה משלמת את מחיר התסכול של אורחיה במקרים כאלה, וראוי להביא בחשבון את השפעותיהם של תסכולים אלה. כפי שכתבו גרין וכהן בקשר להשפעתן של תובנות מחקר המוח על הבנת חופש הרצון ובקשר להשלכות שיש לכך על מערכת המשפט,<sup>84</sup> הבנת הבסיס הביולוגי של הענישה אינה משנה כלום אך משנה הכל.

Daria Knoch, Alvaro Pascual-Leone, Kaspar Meyer, Valerie Treyer & Ernst Fehr, 82  
*Diminishing Reciprocal Fairness by Disrupting the Right Prefrontal Cortex*, 314  
SCIENCE 829 (2006).

Damasio, לעיל ה"ש 69. 83

Joshua Greene & Jonathan Cohen, *For the Law, Neuroscience Changes Nothing and* 84  
*Everything*, 359 PHIL. TRANS. R. SOC. LOND. B. 1775 (2004).

