



**הכנסת
הצוות המשפטי
הוועדה לביטחון לאומי**

ירושלים, י"ז בכסלו התשפ"ו
7 בדצמבר 2025

לכבוד
חברי הוועדה לביטחון לאומי

הנדון: הצעות החוק בעניין עונש מוות למחבלים

1. על שולחן הוועדה לביטחון לאומי מונחות 3 הצעות חוק, בנוסח זהה, שעניינן עונש מוות למחבלים:

- הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 159) (עונש מוות למחבלים), התשפ"ו–2025 (כ-1159), שיזמה חברת הכנסת לימור סון הר מלך);
- הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 160) (עונש מוות למחבלים), התשפ"ו–2025 (כ-1159), שיזמו חבר הכנסת עודד פורר וקבוצת חברי הכנסת;
- הצעת חוק העונשין (תיקון – עונש מוות למחבלים), התשפ"ג–2023 (פ/2761/18), שיזם חבר הכנסת ניסים ואטורי.

2. במהלך דיוני הוועדה בהכנת הצעות החוק לקריאה הראשונה הצגנו את הערותינו הראשוניות להצעות החוק. לקראת הדיון הצפוי ביום י"ח בכסלו התשפ"ו (8 בדצמבר 2025), מצ"ב סקירה מפורטת אודות עונש המוות בישראל ובעולם, ועמדתנו ביחס לסוגיות העולות מהצעת החוק.

רקע – עונש המוות בישראל ובעולם

עונש המוות בעולם

3. המגמה הרווחת בעולם בעשורים האחרונים היא ביטול עונש המוות או הפיכתו לאות מתה. אמנות בין-לאומיות שונות אף הן מתוות מדיניות לפיה השימוש בעונש מוות יעשה באופן חריג ביותר ובהגבלות יתר.

4. יותר משני שלישים ממדינות העולם ביטלו את עונש המוות בחוק או בפועל. בהתאם לדו"ח שפרסם ארגון אמנסטי נכון לדצמבר 2024, 145 מדינות ביטלו את עונש המוות בפועל או בפרקטיקה בחלוקה שלהן¹:
- 113 מדינות ביטלו את עונש המוות עבור כל העבירות (בשלוש השנים האחרונות הצטרפו למדינות אלו קזחסטן, פפואה גינאה החדשה וזמביה). יש לציין כי מדובר בשינוי דרמטי שכן עד שנת 1977 רק 16 מדינות ביטלו את עונש המוות.
 - ב-9 מדינות עונשי המוות ייחודיים רק לפשעים חריגים במסגרת חוקי הצבא או פשעים שבוצעו בנסיבות חריגות (ביניהן ישראל ומדינות דרום אמריקאיות).
 - 23 מדינות לא ביטלו בחוק את עונש המוות, אך בפועל לא הוציאו להורג במשך עשר השנים האחרונות ויש להן מדיניות או נוהג מבוסס של אי-ביצוע הוצאות להורג.
5. ב-54 מדינות עדיין קיים עונש מוות, רובן מדינות דיקטטוריות או בעולם השלישי, כגון סין, מצרים, ירדן, איראן, אתיופיה, עירק, ניגריה, לבנון וקטאר. שתי הדמוקרטיות המערביות היחידות שבהן נהוג עונש מוות הן יפן וארצות הברית.
6. בארצות הברית נגזרו כ-9,800 עונשי מוות מאז 1972, אך רק ב-16% מהמקרים עונש המוות אכן בוצע. ב-48% מהמקרים עונש המוות בוטל בערעור, 23% מהנידונים למוות ממתינים לביצוע גזר דינם, 7% מהנדונים מתו עוד לפני ביצוע גזר הדין, ב-3% מהמקרים הומתק העונש, וב-2% מהמקרים הנאשם זוכה לחלוטין.²
7. לעניין ארצות הברית, 23 מדינות, וכן מחוז וושינגטון, ביטלו את עונש המוות. ב-27 מדינות, כמו גם במישור הפדראלי, קיים עונש מוות, אך ב-11 מהן, בפועל לא מיושמים עונשי המוות:
- ב-4 מדינות החליטו המושלים שלא ליישם את עונשי המוות (אורגון מאז 2011, פנסילבניה מאז 2015, קליפורניה מאז 2019 ואוהיו מאז 2020);
 - ב-2 מדינות פסקו בתי משפט כי אין לקיים עונשי מוות (קנטאקי ב-2009 ומונטנה ב-2015);
 - בצפון קרוליינה אסרה מועצת הרופאים על הרופאים במדינה ליטול חלק בביצוע עונשי מוות, מה שמנע את האפשרות לבצעם; ב-4 מדינות נוספות בפועל לא נגזרו עונשי מוות למעלה מעשור (קנזס מאז 1965, ויומינג מאז 1992, ניואדה מאז 2006 ואידהו מאז 2012).
 - באופן כללי, בשני העשורים הראשונים של המאה הנוכחית היתה ירידה עקבית במספר ההוצאות להורג בארצות הברית, מ-98 ב-1999 ל-11 ב-2021, אך מאז שנה זו החלה עלייה בהיקף ההוצאות להורג, ובשנת 2025 הוצאו להורג 44 בני אדם, המספר הגבוה ביותר מאז 2010.³
8. ביפן הוצאו להורג 98 אנשים בין 2000 ל-2022⁴, ונכון ל-2025, 105 נידונים למוות ממתינים לביצוע גזר דינם.⁵

¹ Amnesty International, [Abolitionist and Retentionist Countries as of December 2024](https://deathpenaltyinfo.org/facts-and-research/data/death-penalty-census)

² <https://deathpenaltyinfo.org/facts-and-research/data/death-penalty-census>

³ <https://files.deathpenaltyinfo.org/documents/pdf/FactSheet.pdf>

⁴ <https://web.archive.org/web/20230101195508/https://www.nippon.com/en/features/h00239/>

⁵ <https://www.nytimes.com/2025/06/27/world/asia/japan-serial-killer-execution.html>

9. המשפט הבין-לאומי מגנה את עונש המוות אך אינו אוסר אותו באופן מוחלט. אמנה מרכזית ועיקרית שעוסקת בעונש המוות היא האמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות מ-1966 (להלן – ICCPR). אמנה זו קבעה אמנם שמדינות שטרם ביטלו את עונש המוות רשאיות להמשיך וליישמו, אך הגבילה את השימוש בו. בין היתר, הגבילה האמנה את השימוש בעונש מוות לפשעים חמורים ביותר; שלא בענישה רטרואקטיבית; שהטלתו תיעשה על-ידי בית משפט מוסמך, וכן חייבה לאפשר לנאשם את הזכות לפנות להמתקת עונשו. בפרוטוקול השני של האמנה, מ-1990, נאסר עונש מוות לחלוטין. 92 מדינות אשררו את הפרוטוקול, אך ישראל אינה נמנית עמן.

10. בדומה לפרוטוקול השני לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, פרוטוקול 6 לאמנה האירופית לזכויות אדם משנת 1983 מתייחס אף הוא לביטול עונש המוות, למעט בגין פעולות שנעשות בזמן מלחמה. הוועדה לזכויות אדם של האו"ם ציינה כי יש להגביל את השימוש בעונש מוות רק לפשעים חמורים ביותר (למשל, לעניין שוד מזוין מצאה הוועדה כי הוא מפר את הזכות לחיים), והדגישה את הזכות להליך הוגן שהוא בין היתר שיפוט על ידי טריבונל עצמאי ומתן אפשרות זכות ערעור. בשנת 2002 קיבלה מועצת אירופה את פרוטוקול מס' 13 המבטל את עונש המוות באופן מוחלט ללא כל יוצא מן הכלל.

11. על השינוי שחל בגישתו של המשפט הבין-לאומי לעניין עונש המוות ניתן ללמוד גם מהסמכות שניתנה לטריבונלים בינלאומיים במשפטי נירנברג וטוקיו לאחר מלחמת העולם השנייה להטיל עונשי מוות, לבין הטריבונלים שהוקמו לאחר מכן, כגון בית הדין הפלילי הבין-לאומי ICC, בית הדין הבינלאומי הפלילי ליוגוסלביה לשעבר ICTY, ובית הדין הפלילי הבין-לאומי לרואנדה ICTR. בכל אלו העונש המרבי שניתן לגזור בעבירות הליבה הוא עונש מאסר עולם והעונש המרבי שהוטל באותם טריבונלים על נאשמים שהורשעו בפשעי מלחמה בפשעים נגד האנושות או בפשע של השמדת עם הוא מאסר עולם⁶.

עונש המוות במשפט העברי

12. בדין העברי קיים עונש מוות, אך הרף הראייתי ליישום גבוה. ככלל, להרשעת אדם לפי חוקי התורה, כדי להרשיע אדם נדרשת העדתם של לפחות שני עדים, כמאמר הכתוב – "על-פי שניים עדים או שלושה עדים יומת המת, לא יומת על-פי עד אחד" (ספר דברים פרק י"ז, פסוק ו'). סף ראייתי זה נקבע כדי למנוע טעות בראייתו, שמיעתו או הבנתו של עד יחיד. תנאי מקדמי נוסף להענשת הנאשם הוא "התראה". היינו, על-מנת לבסס את היסוד הנפשי בו עשה הנאשם את מעשהו, מחויבים אותם עדים להסב את תשומת לב הנאשם לגבי העובדה שהוא עומד לעשות מעשה "אסור" ולהזהירו שעליו לחדול ממעשהו אחרת הוא עלול להיענש. בית הדין מחויב לחקור את העדים אם ביצעו זאת.

⁶ יניב רוזנאי והלל סומר, "אם כל הזכויות: הזכות החוקתית לחיים", משפט ועסקים יט (התשע"ו), 537, 572.

13. חז"ל החמירו את הדרישות הראייתיות בכל הנוגע לענישת מוות כדי לצמצם את השימוש בה הלכה למעשה. כך למשל, על הפסוק "ונקי וצדיק אל תהרוג" (ספר שמות, פרק כ"ג, פסוק ז'), דרשו חז"ל שאין דנים דיני נפשות על-פי אומדן, או מפי עד, או על-פי השמועה, או על-פי הנסיבות בלבד (ראה סנהדרין דפים ד, ה, ל"ז). הרמב"ם לעניין זה פסק ש"אין בית דין עונשין באומדן הדעות אלא על פי עדים **בראיה ברורה**". בפסיקתו זו, ובהתבסס על הסיפור התלמודי, המחיש הרמב"ם סיטואציה שברור ממנה שאדם התחייב בעונש מיתה, אולם הסף הראייתי שהציבו חז"ל מונע מלהטיל עליו עונש זה. כך למשל כתב "אפילו ראוהו העדים רודף אחר חבירו והתרו בו והעלימו עיניהם או שנכנסו אחריו לחורבה ונכנסו אחריו ומצאוהו הרוג ומפרפר והסייף מנטף דם ביד ההורג – הואיל ולא ראוהו בעת שהכהו אין בית דין הורגין בעדות זו" (רמב"ם הלכות סנהדרין, פרק כ' הלכה א').

14. לעניין תדירות הוצאה להורג על-ידי הסנהדרין, נחלקו על כך חז"ל והמשנה במסכת מכות הביאה את עמדותיהן השונות של חז"ל לעניין זה. המשנה שאלה מה תדירות ההוצאה להורג על-ידי סנהדרין על-מנת שייחשבו כסנהדרין "חובלנית", היינו שמחבלת ומשחתת את העולם (לפי פירוש בעל "התפארת ישראל" על המשנה). לשיטתם של רבי טרפון ורבי עקיבא, "אילו היינו בסנהדרין לא נהרג אדם מעולם" (התוספות בדף ז' עמוד א' טוענים שהכוונה היא שרוב הפעמים לא היו מוציאים להורג ולא "מעולם"). הגמרא במסכת מכות הסבירה שההימנעות לשיטתם מלהטיל עונש מוות הייתה נעשית באמצעות **החמרה יתרה ברף הראיות הנדרשות לשם הרשעה**. רבי אלעזר בן עזריה טען שסנהדרין חובלנית היא כזו שהורגת אחת לשבעים שנים ותנא קמא סבר שאחת לשבע שנים. לעומתם, רבן גמליאל העמיד את השיקול ההרתעתי בראש סדר העדיפויות וטוען שלולא ההוצאה להורג אין הרוצחים מתייראים.

עונש המוות בישראל

15. מערכת המשפט הישראלית ירשה את עונש המוות שהיה קיים בפקודת החוק הפלילי, 1936 ובתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 (להלן – תקנות ההגנה), בעבירות של רצח, בגידה ושימוש ונשיאה לא חוקיים בכלי נשק ובחומרי נפץ.

16. לאחר קום המדינה נחקקו עונשי מוות נוספים: בעבירת בגידה בידי חייל (בחוקת השיפוט הצבאי, התש"ח-1948, שהוחלפה בחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955) ובעבירות שנחקקו מכוח חוק לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם, התש"י-1950 וחוק בדבר מניעתו וענישתו של הפשע השמדת עם, התש"י-1950.

17. בשנת 1954 חוקקה הכנסת את חוק לתיקון דיני עונשין (ביטול עונש מוות על רצח), התשי"ד-1954. שר המשפטים, פנחס רוזן, שהציג את הצעת החוק במליאת הכנסת, התייחס בהרחבה לסוגיית ההרתעה, והציג מחקרים שמטילים ספק בתועלת ההרתעתית של העונש, וכי במדינות שבהן בוטל עונש המוות, מספר מקרי הרצח דווקא פחת. רוזן גם התייחס לחשש מהרשעות שגויות שיגרמו למותם של חפים מפשע, והציג דוגמאות למקרים כאלה שאירעו בעולם.

18. בין התומכים בביטול עונש המוות נמנו חבר הכנסת זרח ורהפטיג (הפועל המזרחי), שטען שעונש מוות הוא שריד של רגש הנקמה, ויש להתגבר על כך וחבר הכנסת חיים רובין (מפ"ס), שטען כי עונשים חמורים אינם בהכרח מרתיעים. חבר הכנסת יעקב שמשון שפירא (מפא"י) סבר כי החלופה הראויה לעונש מוות הוא מאסר עולם חובה, כדי למנוע דמורליזציה בציבור נוכח ביטול עונש המוות.

19. בין המתנגדים לביטולו המוחלט של עונש המוות בעבירת רצח נמנו חבר הכנסת בנימין אבניאל (חרות), שעמד על האיומים שתחתם נתונה מדינת ישראל הצעירה, ועל ההרתעה הגלומה בעונש. אבניאל הציע להותיר את העונש, אך לא כעונש חובה. חבר הכנסת עזרא איכילוב (הציונים הכלליים) הציע להותיר את עונש המוות במקרים חמורים, וטען כי גם אם העונש לא ירתיע את הפושע, הוא עשוי להרגיע את הלך הרוח בציבור. חבר הכנסת יזהר הררי (המפלגה הפרוגרסיבית) הציע להותיר את עונש המוות למקרים של "מכת מדינה", אך סבר כי יש להותיר שיקול דעת לבית המשפט, שכן אם יהיה עונש המוות עונש חובה, יהיו שופטים שיעדיפו לזכות את הנאשם מאשר לגזור אותו.

20. גם לאחר ביטול עונש מוות בעבירת רצח, נותרו בספרי החוקים של ישראל מספר עבירות שהעונש בצדן הוא עונש מוות:

עבירה	סעיף וחוק	העונש	סייגים	הוראות נוספות
פגיעה בריבונות המדינה או בשלמותה	סעיף 97 לחוק העונשין, התשל"ז-1977	מיתה או מאסר עולם	ניתן לגזור עונש מוות רק בתקופה שבה מתנהלות פעולות צבאיות של ישראל או נגדה	כתב אישום יוגש רק ע"י היועץ המשפטי לממשלה או בהסכמתו בכתב
גרימה למלחמה בכוונה לסייע לאויב	סעיף 98 לחוק העונשין, התשל"ז-1977	מיתה או מאסר עולם		
סיוע לאויב במלחמה	סעיף 99 לחוק העונשין, התשל"ז-1977	מיתה או מאסר עולם		
פשעים כלפי העם היהודי וכלפי האנושות בתקופת השלטון הנאצי ופשעי מלחמה בתקופת מלחמת העולם השנייה	סעיף 1 לחוק לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם, התש"י-1950	מיתה; מנויות נסיבות שבית המשפט רשאי בהן להקל את העונש.		

עבירה	סעיף וחוק	העונש	סייגים	הוראות נוספות
רצח של אדם נרדף, באשר הוא נרדף, בתקופת השלטון הנאצי	סעיף 2(ו) לחוק לעשיית בנאצים ובעוזריהם + סעיף 300(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977	מיתה; מנויות נסיבות שבית המשפט רשאי בהן להקל את העונש, אך הוא לא יפחת מ-10 שנות מאסר.		
השמדת עם (ובכלל זה קשר, הסתה, ניסיון והשתתפות בהשמדת עם)	סעיפים 2 ו-3 לחוק בדבר מניעתו וענישתו של הפשע השמדת עם, התש"י-1950	מיתה; מנויות נסיבות שבית המשפט רשאי בהן להקל את העונש, אך הוא לא יפחת מ-10 שנות מאסר.		
עבירות שונות של שימוש ונשיאה לא חוקיים של כלי נשק וחומרי נפץ	תקנה 58 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945	מיתה או עונש פחות מזה שעליו יצווה בית המשפט.	בבתי משפט צבאיים בלבד. ההרשעה צריכה להיות פה אחד, והרמטכ"ל צריך לאשר את פסק הדין (שתי ההוראות הן לעניין כל העבירות שבתקנות ההגנה, ולא רק לגבי עבירות אלה)	גזר הדין יבוצע בתלייה.
בגידה	סעיף 43 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955	מוות	חוק השיפוט הצבאי חל על חיילים בלבד. ניתן לגזור מוות רק בתקופת לחימה.	לשר הביטחון סמכות להקל בעונש. גזר הדיון יבוצע בירייה.

21. במרבית הסעיפים המפורטים לעיל, מעולם לא נגזר עונש מוות. המקרה היחיד שבו נגזר **ובוצע** עונש מוות הוא החוק לעשיית דין בנאצים ועוזריהם, מכוחו הוצא להורג אדולף אייכמן ב-1962. כן נגזר מכוחו של חוק זה עונש מוות על ג'ון איוואן דמיאניוק ב-1988, עונש שלא בוצע לאחר שזוכה מחמת הספק בערעור.

22. בטרם בוטל עונש המוות בעבירת הרצח, גזרו בתי המשפט גם עונשי מוות בעבירה זו, אך אף אחד מהם לא בוצע. חלקם הומרו בעונשי מאסר בערעור, ואת חלקם המתיקו נשיאי המדינה הראשונים, חיים ויצמן ויצחק בן-צבי. החוק שביטל את עונש המוות בעבירת רצח ב-1954 קבע גם כי מי שנגזר עליו עונש מוות לפני תחילתו, יומר עונשו במאסר עולם.

23. גם בית המשפט הצבאי בלוד גזר לאורך השנים עונשי מוות, בעבירות לפי תקנות ההגנה, אך אף אחד מהם לא בוצע. בחלק מהמקרים העונש הומר למאסר עולם בערעור, במקרה אחד הנאשם מת לפני ביצוע גזר דינו, ובמקרה נוסף, מ-1956, העונש לא בוצע בסופו של דבר. הסיבות שבשלן ערכאת הערעור המירה את עונש המוות בעונש מאסר כללו פגמים בהליך השיפוט; מקרים שבהם ביצוע העבירה לא גרם למוות; נסיבות המקרה לא הצדיקו גזר דין מוות; נאשם קטין; החלטת השופטים בערכאה הנמוכה לא ניתנה פה אחד; וכן בקשת התביעה שלא להטיל עונש מוות.⁷ בארבעה מקרים נוספים בשנות ה-80, בית המשפט הצבאי נמנע מלכתחילה מהטלת עונש מוות מאחר שהתביעה לא ביקשה זאת.⁸

עונש המוות באיו"ש

24. עונש המוות באיו"ש קיים מכוח שני דינים: תקנות ההגנה, שהזכרנו לעיל וצו בדבר הוראות ביטחון [נוסח משולב] (יהודה והשומרון) (מס' 1651), התש"ע-2009 (להלן – צו בדבר הוראות ביטחון).⁹

25. הצו בדבר הוראות ביטחון קובע עונש מוות בעבירה של גרימת מוות בכוונה (סעיף 209 לצו). לפי סעיף 165 לצו, ניתן להטיל עונש מוות רק בהחלטה פה אחד של שלושה שופטים בדרגת סגן אלוף.

26. יצוין כי לאורך השנים קיבלו ממשלות ישראל מספר החלטות מדיניות באשר לעונש מוות.¹⁰ בתחילה, ב-1967, נקבע כי התובעים הצבאיים לא יבקשו עונש מוות. ב-1979 החליטה הממשלה כי תובעים יוכלו לבקש עונש מוות, רק בהסכמת היועץ המשפטי לממשלה, ואם הדבר תואם עם גורמים מדיניים. ב-1985 סיכמו שרי המשפטים והביטחון והיועץ המשפטי לממשלה כי התביעה תוכל לנהוג לפי שיקול דעתה העצמאי.

⁷ עופר בן חיים, "עונש המוות בפסיקת בתי המשפט בישראל ובאזורים המוחזקים", **משפט וצבא** 10 (1989), עמ' 36.

⁸ בן חיים, שם.

⁹ עקרונית החוק הפלילי הירדני מס' 16 לשנת 1960, הקובע עונשי מוות בגין מספר עבירות, אף הוא בתוקף ביהודה והשומרון, אך למיטב ידיעתנו אין מעמידים לדין לפיו.

¹⁰ בועז סג"ר, "על עונש המוות בכלל ועל עונש המוות בגין רצח בפעולות טרור בפרט", **עלי משפט** ב' (התשס"ב), 127, 185-186.

27. בתי המשפט הצבאיים באיו"ש ובעזה דנו באפשרות להטיל עונש מוות במספר מקרים. בכמה מהם גזר בית המשפט עונש מוות, אך מאחר שההחלטה לא ניתנה פה אחד, הוא הומר במאסר עולם. המקרה האחרון מסוג זה היה בשנת 2003, בעניין ראדאד שייך, שהורשע בבית המשפט הצבאי יהודה בפרשת הלינץ' ברמאללה. בשנת 2018 גזר בית המשפט הצבאי עונש של מאסר עולם על עומר עבד אל-ג'ליל, שהורשע ברצח בני משפחת סולומון בחלמיש. אחד השופטים קבע, בדעת מיעוט, כי יש להטיל עונש מוות. בחלק מהמקרים שנדונו בבתי המשפט הצבאיים לאורך השנים דנו בתי המשפט בשאלה האם להתחשב בבקשת התביעה שלא להטיל עונש מוות, ובדרך כלל הנטייה היתה שלא לגזור עונש מוות מקום שהתביעה לא ביקשה זאת¹¹.

טיעונים בעד ונגד עונש המוות

28. שאלת עונש המוות עוררה לאורך השנים פולמוס נרחב בארץ ובעולם, גם במדינות שהחליטו לבסוף לבטלו, וודאי במדינות שבהן הוא עדיין קיים.

29. הנימוקים המרכזיים שמציגים התומכים בקיומו של עונש מוות הם הגנה אפקטיבית יותר על שלום הציבור מהעברייני, סגירת מעגל לבני משפחתו של הקורבן, הרתעה, גמול ויעילות כלכלית. הנימוקים המרכזיים שמציגים המתנגדים לעונש המוות הם קדושת החיים ואי-המוסריות שבנטילת חייו של אדם אחר, אכזריות העונש, חשש מהפיכתה של חברה לאלימה יותר כאשר היא מקנה לגיטימציה לעונש המוות, חשש מהוצאתם להורג של חפים מפשע והטיות ביחס לקבוצות אוכלוסייה מסוימות¹².

30. בהקשר הספציפי של רצח בנסיבות של טרור, משקלם של טיעונים מסוימים רב משל אחרים, ומנגד עולים גם טיעונים נוספים. כך, למשל, יש הסבורים שעקרון הגמול אינו מצדיק עונש מוות בכל רצח, אך כן מצדיק זאת ביחס לרצח בנסיבות של טרור. סוגיית ההרתעה בהקשר זה מעוררת מחלוקת, שכן יש הסבורים שהיא אינה רלוונטית כאשר המניע הוא אידאולוגי. מנגד, דווקא אצל עבריינים אידאולוגים יש סכנה רבה יותר שיחזרו לסורם, מה שמחזק את הנימוק בדבר הגנה על שלום הציבור. טיעון נוסף שמעלים המצדדים בעונש מוות בנסיבות של טרור הוא החשש שאם הציבור לא יחשוב שהענישה מהווה גמול הולם, הוא עלול ליטול את החוק לידיים. לטיעוני המתנגדים לעונש המוות, מתווספים בנסיבות של טרור גם החשש שמא במהלך הזמן עד לביצוע גזר הדין יתבצעו פיגועי מיקוח מתוך כוונה לסכלו, החשש שמא מחבל, ביוצעו שממילא צפוי למוות, יסרב להיכנע וימשיך להילחם ובכך יגרום לנפגעים נוספים, וכן נזקים מדיניים שעלולים להיגרם כתוצאה מהשימוש בעונש מוות¹³.

¹¹ בן חיים, שם.

¹² להרחבה ראו ירון אונגר, עונש המוות – רקע תיאורטי וסקירה משווה, עמ' 9-18, הלשכה המשפטית של הכנסת – תחום חקיקה ומחקר משפטי, נובמבר 2013.

¹³ להרחבה ראו אונגר, שם, עמ' 24.

חוקתיות עונש המוות

31. סעיף 2 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו קובע כי "אין פוגעים בחייו, בגופו או בכבודו של אדם באשר הוא אדם", וסעיף 4 לחוק היסוד קובע כי "כל אדם זכאי להגנה על חייו, על גופו ועל כבודו". השאלה האם עונש מוות הוא חוקתי טרם נדונה בבתי המשפט. עונשי המוות הקבועים כיום בחוק מעוגנים בהוראות ותיקות שנחקקו טרם חקיקת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, והן נהנות מהגנת סעיף 10 לחוק היסוד, סעיף שמירת הדינים, הקובע כי "אין בחוק-יסוד זה כדי לפגוע בתקפו של דין שהיה קיים ערב תחילתו של חוק-היסוד". ממילא גם לא נגזר עונש מוות בפסק דין סופי מאז חקיקת חוק היסוד.

32. יש הסבורים כי עונש המוות אינו עומד בתנאי פסקת ההגבלה שבחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ומשכך אינו חוקתי. השופט חיים כהן סבר כי המשמעות הראשונה לאיסור הפגיעה בחיי אדם היא איסור הטלת עונש מוות¹⁴. לעניין חוקתיות עונש מוות, התבטא השופט כהן באופן נחרץ וציין כי הוא איננו עומד בדרישותיה ותנאיה של פסקת ההגבלה, וכלשונו: "אבל אם ירצה המחוקק להבא להטיל עונש מוות על פשעים או על פושעים נוספים, **ימצא את המכשולים של סעיף 8 לחוק היסוד נערמים על דרכו**" [סעיף 8 הוא הסעיף הקובע כי "אין פוגעים בזכויות שלפי חוק-יסוד זה אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש, או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו"]. במאמרו הסביר השופט כהן את "המכשולים של סעיף 8 לחוק היסוד". כך למשל מנה את התכליות האפשרויות לעיגון הסדר עונש מוות, שהן הרתעה, הגנה מפני סכנת פושעים ותכלית ביעור הרע וטיהור המחנה. לעניין תכלית ההרתעה ציין כי מנתונים סטטיסטיים שקובצו בשנות החמישים והשישים נראה שהיקף הפשיעה ואכזריותה אינו מושפע מעונש מוות ולעיתים אף עלול להצמיח "קדושים מעונים" המשמשים לחסידיהם דוגמה ומופת. לעניין תכלית ההגנה מפני סכנת פושעים ציין כי "תכלית זו אינה מחייבת עונש מוות דווקא, ועל-כן יעלה החוק "על הנדרש". לעניין התכלית האחרונה ציין שהיא "איננה "ראויה" בעליל". על כל אלו, סבור השופט כהן שהסדר עונש מוות נופל עוד בשלביו הראשונים של הבחינה החוקתית והיא ההלימה לערכיה של מדינת ישראל.

33. השופט אהרון ברק התייחס אף הוא לחוקתיות עונש מוות ועמידתו בדרישות פסקת ההגבלה, במידה ויוטל בעתיד על-ידי המחוקק¹⁵, וציין כי: "קיימת ספרות השוואתית השוללת אפשרות זו. על-פיה, חקיקה בדבר עונש מוות **עשויה להיכשל בכל אחת מהתחנות של פסקת ההגבלה**. קשה יהיה לו במיוחד לעבור את הדרישה כי אין הפגיעה למעלה מן המידה הדרושה".

34. אין חולק על כך שגזר דין מוות, מעצם טיבו, פוגע בזכותו של הנדון למוות לחיים. את השאלה האם פגיעה זו מגיעה כדי פגיעה בזכות לחיים במידה העולה על הנדרש יש לבחון לאור מבחני המידתיות שנקבעו בפסיקה.

¹⁴ חיים ה' כהן, "ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטית – עיונים בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו" **הפרקליט** (ספר היובל, התשנ"ד), 9, 26.
¹⁵ אהרון ברק, "הקונסטיטוציונליזציה של מערכת המשפט בעקבות חוקי היסוד והשלכותיה על המשפט הפלילי", **מחקרי משפט** יג (התשנ"ו), 5, 19.

35. ראשית, יש לבחון האם יש קשר רציונלי בין האמצעי (עונש המוות) לבין המטרה (הרתעה). בעניין זה, נציין כי בעבר העמדה המסורתית של גופי הביטחון, כפי שגם הוצגה בדיוני ועדת החוקה, חוק ומשפט שעסקה בנושא בשנת 2018, על ידי נציגי השב"כ והמל"ל הייתה כי עונש מוות לא ירתיע מחבלים מביצוע מעשי טרור, שכן רבים מהם ממילא יוצאים לבצע פיגוע בידיעה שלא ישובו ממנו. לאור עמדה זו, עמדת הייעוץ המשפטי לממשלה היתה כי בהיעדר קשר רציונלי בין האמצעי למטרה, ההסדר אינו חוקתי. בדיוני הוועדה לביטחון לאומי בהכנה לקריאה הראשונה נשמעה עמדה מרוככות יותר של שירות הביטחון הכללי, ולפיה יש מקרים שבהם עונש המוות עשוי להרתיע, שכן יש מחבלים שלא רוצים למות. לעמדתנו, **על הוועדה לעמוד על השינוי בעמדת השב"כ וכן לשמוע את עמדת צה"ל בנושא, עמדה שטרם נשמעה עד כה.**

36. שנית, יש לבחון האם יש אמצעי להשגת תכלית ההרתעה, שפגיעתו פחותה מעונש מוות. כלומר, בענייננו, **על הוועדה להשתכנע לא רק שעונש המוות יגשים את תכלית ההרתעה, אלא גם שאין אמצעי אחר, פוגעני פחות, שיגשים תכלית זו.**

37. לבסוף, יש לבחון את התועלת שבעונש המוות אל מול הנזק שבו. לעניין זה, נציין כי בדיוני הוועדה בהכנה לקריאה הראשונה הציג שירות הביטחון הכללי את היתרונות והחסרונות הגלומים בעונש המוות. מאחר שהדברים נאמרו בדיון חסוי, אנו מנועים מלפרטם כאן. לעמדתנו, נוכח החשיבות הציבורית של הסוגיה, על השב"כ להציג את עמדתו, המבוססת על יתרונות וחסרונות אלה, גם בדיון פתוח.

בסיכומו של דבר, על הוועדה להשתכנע כי עונש המוות ישיג את תכלית ההרתעה, כי לא ניתן להשיג תכלית זו באמצעי פוגעני פחות וכי התועלת שבעונש המוות עולה על נזקיו. בצד זאת נעיר, כי אף אם תגיע הוועדה למסקנה העקרונית כי עונש המוות עומד בשלושת התנאים שבמבחני פסקת ההגבלה, נציין כי הצעת החוק כוללת, מלבד הסוגייה העקרונית, מספר הסדרים פרטניים, שהכללתם בהצעת החוק מעוררת קשיים חוקתיים ועלולה לפגוע בחוקתיות ההסדר כולו. את עמדתנו ביחס להסדרים אלו נפרט בהמשך סקירה זו.

עונש המוות – עונש בלתי הפיך

38. אחת הסוגיות המרכזיות שמעוררת השאלה העקרונית בדבר עונש מוות, היא היותו של העונש בלתי הפיך. משמעות הדבר היא שאם לאחר שהמורשע יוצא להורג יתברר כי לא היה אשם, לא ניתן יהיה לתקן זאת.

39. בארצות הברית נמנו 201 מקרים מאז 1973 שבהם מורשעים שנדונו למוות יצאו לחופשי בסופו של דבר, לאחר מספר שנות מאסר שריצו כנדונים למוות¹⁶. הסיבות לשחרורם כללו הרשעה על בסיס זיהוי שגוי, הודאת שווא, ממצאים פורנזיים, התנהלות לא תקינה של גופי החקירה והתביעה, ועוד.

¹⁶ <https://deathpenaltyinfo.org/facts-and-research/data/innocence>

לשם המחשה, נציין כדוגמה את שלושת המקרים האחרונים שאירעו :

- דניאל גווין, שהורשע בשנת 1995 במדינת פנסילבניה ברצח בנסיבות מחמירות, הצתה ותקיפה באמצעות נשק, ונדון למוות, שוחרר בשנת 2024, כעבור 29 שנים, לאחר שהתברר כי הודאתו היתה כוזבת וניתנה בכפייה, התבססה על זיהוי שגוי של עד ראייה וכשלים שונים בחקירה.
- לארי רוברטס, שהורשע בשנת 1983 במדינת קליפורניה ברצח, ונדון למוות, שוחרר בשנת 2024, כעבור 41 שנים, לאחר שהתברר כי התביעה השתמשה בראיות שידעה, או שהיה עליה לדעת, שהן שקריות.
- קרי מקס קוק, שהורשע בשנת 1978 במדינת טקסס באונס וברצח, ונדון למוות, שוחרר בשנת 2024, כעבור 46 שנים, לאחר שבדיקת DNA וראיות חדשות שנמצאו הוכיחו את חפותו.

40. גם בישראל אירעו מקרים שבהם נגזרו עונשי מאסר על אנשים, ולאחר שריצו תקופות ממושכות, נמצא כי לא היה נכון להרשיעם, והם זוכו. ניתן למנות בהקשר זה, בין היתר, את עמוס ברנס, שריצה 8.5 שנות מאסר לאחר שהורשע ברצח, וזוכה בשל עיוותי דין ועדויות שקר; חברי "כנופיית מע"צ" שריצו תקופות של שנתיים עד חמש שנות מאסר לאחר שהורשעו בעבירות הצתה, וזוכו לאחר שהתברר כי עדויותיהם נגבו מהם תוך שימוש באלימות, וכי חלקן זויפו; עיזאת נאפסו, שהורשע בעבירות בגידה וריגול, ונגזרו עליו 18 שנות מאסר, זוכה מעבירות אלה כעבור 7 שנים לאחר שהתברר כי חוקריו שיקרו והשתמשו בשיטות חקירה פסולות.

41. במקרים של ברנס ושל כנופיית מע"צ, הזיכוי היה לאחר שכבר ריצו את תקופות המאסר, והמדינה פיצתה אותם בגין תקופות מאסרם. במקרה של נאפסו, בעקבות הזיכוי הוקדם שחרורו, ואף הוא קיבל פיצוי. לו במקרים מעין אלה היה נגזר עונש מוות, ומבוצע (נאפסו אף הורשע בבגידה, עבירה שכפי שצינו, בנסיבות מסוימות דינה כבר כיום מיתה) – לא ניתן היה להשיב את הגלגל לאחור.

42. נזכיר בהקשר זה גם את מאיר טוביאנסקי, האדם היחיד שהוצא להורג בישראל פרט לאייכמן, ולאחר מספר חודשים טוהר שמו. טוביאנסקי הורשע בבגידה בבית דין שדה במהלך מלחמת השחרור, ללא הליך משפטי סדור וראוי, ומבחינה זו לא ניתן להשליך מכך על האפשרות שיקרה מקרה דומה בישראל כיום. עם זאת, ניתן ללמוד ממנו על ההשלכות הקשות של הוצאה להורג כאמצעי ענישה שאין ממנו דרך חזרה.

לאור הקושי האינהרנטי בגזר דין מוות, שאין ממנו דרך חזרה, וכדי לצמצם – גם אם לא למנוע לחלוטין – את האפשרות שחפים מפשע יורשעו ויוצאו להורג, לעמדתנו נכון להקשיח את התנאים לשימוש בעונש מוות, למשל באמצעות הגדלת ההרכב המוסמך לגזור אותו. נזכיר כי גם במשפט העברי, כפי שפורט לעיל, הוחמרו הדרישות הראייות נוכח החשש מהוצאתו להורג של חף מפשע.

הדין הבינלאומי ביחס לעונש מוות

43. שתי אמנות בינלאומיות עוסקות בהיבטים של עונש מוות שרלוונטיים להצעת החוק: האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות משנת 1966 ואמנת ז'נבה הרביעית מ-1949.

האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות

44. האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות משנת 1966 (להלן – ICCPR), שישראל חתומה עליה ואשררה אותה¹⁷, מחייבת את המדינות החברות ב-ICCPR לכבד שורה של זכויות אזרחיות ומדיניות מסוגים שונים, ובתוכן גם את הזכות הטבעית לחיים.

45. החלק השלישי של ה-ICCPR מפרט את הזכויות המוגנות באמנה, והוא כולל גם את סעיף 6 שמתייחס ספציפית לזכות הטבעית לחיים. **הסעיף אינו אוסר באופן מוחלט על הטלת עונש מוות, אך הוא קובע, בין היתר, כי לכל אדם הזכות הטבעית לחיים וכי "אין לשלול משום אדם את חייו באורח שרירותי".**

46. עוד נקבע בסעיף כי באותן מדינות חברות שבהן לא בוטל עונש המוות עד להצטרפותן לאמנה, ניתן יהיה לגזור עונש זה רק לגבי "הפשעים החמורים ביותר בהתאם לדין שבתוקף בעת ביצועו של הפשע", וכי אפשר יהיה לבצע עונש מוות "רק בעקבות פסק-דין סופי שהוצא על-ידי בית משפט מוסמך". בנוסף, נקבע כי כאשר אדם נדון לעונש מוות – "תהיה לו הזכות לבקש חנינה או המתקת גזר דין", כמו גם כי לא יוטל גזר דין מוות בשל עבירות שנעברו בידי אדם שלא מלאו לו שמונה עשרה וכי אין לבצע גזר דין כאמור לגבי אישה הרה.

47. להשלמת התמונה יוער, כי בשנת 2018 ניתנה הערה כללית מס' 36 בנוגע לפרשנות סעיף 6 מטעם ועדת זכויות האדם של האו"ם (ועדת מומחים מקצועית ועצמאית, הפועלת מכוח האמנה ואשר אמונה על בחינת יישום האמנה בידי המדינות החברות; בעבר היו חברים בוועדה גם משפטנים ישראלים). להערה הכללית אומנם אין תוקף מחייב מבחינת המדינות החברות באמנה, אך יש לה משקל פרשני מסוים, בהיותה פרשנות של גורם מקצועי-עצמאי ומוסמך העוסק בהוראות האמנה ופרשנותה. **במסגרת ההערה נקבע, כי לאור אופיו החריג של עונש המוות יש לפרש את סעיף 6 האמור באופן מצמצם וזהיר במיוחד.** בהערה נקבע כי מדינות חברות לא רשאיות להוסיף עבירות חדשות לרשימת העבירות הקיימת שעונש מוות בצידן, או להסיר מגבלות משפטיות בעבירות הקיימות כדי לאפשר הטלת עונש מוות במקרים שבעבר לא ניתן היה להטילו. לפי ההערה, כל פעולה שתוביל להגברת השימוש בעונש מוות או לצמצום האפשרות להעניק חנינה או הקלות אחרות תהיה מנוגדת למטרתו של סעיף 6, וזאת לנוכח המגמה שביסוד האמנה של התקדמות הדרגתית לביטול עונש זה באופן מוחלט.

¹⁷ ישראל חתמה על האמנה ב-1966 ואשררה אותה ב-1991, האמנה נכנסה לתוקף עבור ישראל ב-1992. יוער, כי ישראל לא חתמה על הפרוטוקולים האופציונליים לאמנה, כולל הפרוטוקול השני המחייב כי עונש מוות לא יוטל למעט בגין "הפשעים החמורים ביותר בעלי אופי צבאי, שבוצעו במהלך מלחמה" (OP2-ICCPR).

48. בסעיף 2 להצעת החוק מוצע למנוע את האפשרות להקל בעונשו של מי שנדון לעונש מוות בבתי המשפט הצבאיים באיו"ש, בניגוד להוראות האמנה המחייבות מתן אפשרות כזו. בנוסף, הסדרים נוספים בהצעת החוק עומדים בניגוד להערת ועדת זכויות האדם של האו"ם: בסעיף 1 מוצע להוסיף עבירה חדשה שעונש מוות בצדה, ובסעיף 2 מוצע להסיר את המגבלה המשפטית של דרישה להכרעה פה אחד בבתי המשפט הצבאיים באיו"ש.

לאור כל זאת, בטרם תקבל הוועדה החלטה ביחס להסדרים המוצעים, עליה לשמוע את נציגי משרד המשפטים ומשרד החוץ ולהבין מהם מהן המשמעויות המשפטיות והמדיניות של חקיקה המנוגדת להוראה מפורשת באמנה ומהן המשמעויות המשפטיות והמדיניות של חקיקה המנוגדת לפרשנות האמורה של ועדת זכויות האדם של האו"ם.

אמנת ז'נבה הרביעית

49. אמנה נוספת שהוראותיה נוגעות להסדרים המוצעים בהצעת החוק היא אמנת ז'נבה הרביעית. אמנה זו אושרה על-ידי מדינת ישראל, אך לא נקלטה במשפט הפנים הישראלי. עמדתן המסורתית של ממשלות ישראל היא כי האמנה אינה חלה באזור, אך ישראל נוהגת דה פקטו על-פי הוראותיה ההומניטריות. לעניין מעמדה של עמדה זו של ממשלת ישראל ומשמעויותיה, השאלה מה מבין הוראות האמנה הן הוראות ההומניטריות נתונה לפרשנות, אם כי בבג"ץ 390/79 דווקא נ' ממשלת ישראל, ניתנה לה פרשנות רחבה גם לעניין הגנה על רכוש. יצוין כי עמדת האו"ם, כפי שבאה לידי ביטוי בהחלטה 43/58 מ-1988, היא שהאמנה חלה במלואה באזור.

50. סעיף 75 לאמנת ז'נבה הרביעית קובע כך: "In no case shall persons condemned to death be deprived of the right of petition for pardon or reprieve" ("בשום מקרה אין לשלול מנידונים למיתה את הזכות להגיש בקשת חנינה").

51. בסעיף 2 להצעת החוק מוצע לקבוע כי לא ניתן יהיה להקל בעונשו של מי שנגזר עליו עונש מוות בבית המשפט הצבאי באזור. הוראה זו עומדת בניגוד להוראות סעיף 75 לאמנת ז'נבה הרביעית.

לאור כל זאת, בטרם תקבל הוועדה החלטה ביחס להסדר המוצע, עליה לשמוע את נציגי משרד המשפטים ומשרד החוץ ולהבין מהם מהן המשמעויות המשפטיות והמדיניות של חקיקה המנוגדת להוראות אמנת ז'נבה הרביעית.

הנסיבות המוצעות לתחולתו של עונש מוות (סעיף 1 המוצע)

52. בסעיף 1 להצעת החוק מוצעים כמה תנאים שמהווים את יסודות העבירה שדינה יהיה מוות:

- א. גרימת מוות בכוונה או באדישות;
- ב. המוות הוא של אזרח ישראלי;
- ג. המעשה נעשה מתוך מניע של גזענות או עוינות כלפי ציבור;
- ד. המעשה נעשה במטרה לפגוע במדינת ישראל ובתקומת העם היהודי בארצו.

53. התנאי הראשון והשלישי מצויים גם כיום בעבירה של רצח בנסיבות מחמירות לפי סעיף 301א לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן – חוק העונשין), שדינה מאסר עולם חובה, כך שלמעשה התנאים שהופכים את העבירה לעבירה שדינה מוות הם התנאי השני והרביעי.

54. התנאי השני מתייחס לזהות קורבן העבירה שבגינה עונש המוות מוטל, והוא קובע כי העבירה תחול רק על מי ש"גרם למותו של אזרח ישראלי". כתוצאה מכך, לא ניתן יהיה להחיל את הנסיבה המחמירה ולהטיל עונש מוות במקרים שבהם מדובר בפיגוע טרור שקורבנותיו הם מי שאינם אזרחים, כגון: תושבי קבע, מי שבעלי מעמד ארעי בישראל, או זרים אשר נמצאים בישראל למטרות שונות (עבודה, תיירות וכדומה).

55. תנאי זה מתייחס לתוצאת המעשה, ולא לכוונתו של המפגע. על פניו, ההגדרה המצמצמת של סוגי הקורבנות מנוגדת לנימוק המרכזי שמנחה את הצעת החוק והוא הרתעת מחבלים פוטנציאליים. יכול מחבל לצאת לדרכו בכוונה לפגוע בישראלים, אך קורבנותיו יהיו זרים. כך, למשל, בפיגוע הדריסה בטיילת בתל-אביב באפריל 2023 אחד הקורבנות היה תייר איטלקי, בפיגוע הדקירה בנמל יפו ב-2016 נפגעו גם אזרחים זרים, והיחיד שנרצח באותו פיגוע היה תייר אמריקאי, ועוד. במקרים אחרים, המחבלים ביצעו מעשי רצח אף שהיו מודעים לכך שקורבנותיהם אינם ישראלים, וזאת מאחר שמטרתם של המחבלים היתה פגיעה במדינת ישראל, אליה כיוונו באמצעות טרור חסר אבחנה. כך אירע בטבח ה-7 באוקטובר, במהלכו נרצחו גם עובדים זרים רבים. מעבר לכך, החרגת קבוצות אלה מתוך ההסדר המוצע מעוררת שאלות על שוויוניות ההסדר ועל יישומו האפשרי העתידי ביחס לקבוצות ספציפיות בלבד.

56. התנאי הרביעי שבסעיף 1 עוסק במטרת עבירת גרימת המוות – "פגיעה במדינת ישראל ובתקומת העם היהודי בארצו". מטרה זו כוללת שני יסודות מצטברים: הראשון, כי העבירה נעשית במטרה לפגוע במדינת ישראל; והשני, כי היא נעשית גם במטרה לפגוע בתקומת העם היהודי בארצו. המטרה האמורה לא קיימת כיום בדין הישראלי, והיא מנוסחת בצורה עמומה המקשה על פרשנותה.

57. מכיוון שמדובר בהסדר פלילי, העוסק בקביעת נסיבה מחמירה חדשה לעבירה קיימת (וביתר שאת, בשל העונש החמור המוטל בגין עבירה זו), רמת ההוכחה שתידרש לרכיבים אלה המהווים את יסודות הנסיבה המחמירה, תהיה רמת ההוכחה הדרושה לצורך הרשעה בהליך פלילי, על כל המשתמע מכך. הניסוח העמום של רכיבי המטרה והעדר עוגן פרשני קיים

בחקיקה הישראלית, יביא לקשיים בהפעלת ההסדר ובהוכחת שני רכיבי יסוד המטרה של העבירה באופן מצטבר, עד כדי הפיכתו של ההסדר החדש ל"אות מתה".

לעמדתנו, על יסודות העבירה להתייחס לכוונת מבצע העבירה ולא לתוצאות העבירה, וכן נכון יהיה להשמיט את התנאי של "מטרה לפגוע בתקומת העם היהודי בארצו". ניתן ליחד את העבירה שתחול כך שתבוצע מתוך מטרה לפגוע במדינת ישראל, כפי שמוצע בהצעת החוק, או, לחלופין, לקשור את ההסדר להגדרה של "מעשה טרור", הקבועה בחוק המאבק בטרור, התשע"ו–2016, כפי שהוצע גם בהצעת החוק שנדונה בוועדת החוקה ב-2018.

עונש מוות כעונש חובה (סעיף 1 המוצע)

58. בסעיף 1 להצעת החוק מוצע לקבוע כי בהתקיים הנסיבות האמורות, עונש המוות יהיה עונש חובה.

59. ככלל, העונשים הקבועים בספר החוקים של מדינת ישראל הם עונשי מקסימום, בהתאם להוראות סעיף 35 לחוק העונשין, והעונש שגוזר בית המשפט נגזר ממערכת עקרונית ושיקולים הקבועים בסימן א'1 שבפרק ו' לחוק העונשין, שעניינו הבניית שיקול הדעת בענישה. לעקרון היסוד בדבר עונשי מקסימום יש מספר חריגים. אחד מהם הוא קביעת עונש מזערי בעבירות מסוימות (למשל בעבירות מין מסוימות, בעבירת גביית דמי חסות או בעבירת סחר בבני אדם), אך גם במקרים אלה נתונה לבית המשפט הסמכות לגזור עונש נמוך יותר, מטעמים מיוחדים שירשמו. מקרה חריג יותר הוא עונש חובה, ממנו בית המשפט אינו יכול לסטות. הוראה כזו קבועה כיום לגבי עבירות ספורות, שבהן נקבע עונש מאסר עולם חובה: עבירת רצח בנסיבות מחמירות (סעיף 301א לחוק העונשין), עבירה של חטיפה ממשמורת כדי לרצוח או כדי להעמיד בסכנת רצח (סעיף 373ב) לחוק העונשין, ועבירות מסוימות לפי חוק הטיס (עבירות ושיפוט), התשל"א–1971 אם גרמו למותו של אדם.

60. באף אחת מהעבירות הקיימות בחוק הישראלי ושדין עונש מוות, כפי שפירטנו לעיל, לא נקבע כי העונש הוא חובה, אפילו לא בחוק לעשיית דין בנאצים ועוזריהם. תמיד נשמר שיקול דעת לבתי המשפט לגזור עונש קל יותר.

61. גם בארצות הברית עונש המוות אינו עונש חובה. בשנת 1976 קבע בית המשפט העליון האמריקאי כי חוק של מדינת צפון קרוליינה שקבע עונש מוות כעונש חובה בעבירה של רצח מדרגה ראשונה נוגד את התיקון השמיני לחוקת ארצות הברית האוסר על ענישה "אכזרית ובלתי רגילה" ("cruel and unusual"), ופסל אותו (Woodson v. North Carolina). בנימוקי, קבע בית המשפט כי בטרם מתן גזר הדין יש לשקול את נסיבות המקרה ואת הרקע ונסיבותיו האישיות של הנאשם.

62. נציין כי בדיוני הוועדה בהכנה לקריאה ראשונה גם גורמי הביטחון הביעו התנגדות לקביעה לפיה העונש יהיה עונש חובה, וסברו כי נכון להותיר לבית המשפט שיקול דעת. עמדתם המלאה של גורמי הביטחון הוצגה בדיון חסוי, ומשכך אנו מנועים מלהציגם כאן, אך נציין את דבריו של מתאם השבויים והנעדרים, תא"ל (במיל.) גל הירש, בדיון הפתוח, ולפיהם "למתאם השבויים והנעדרים ולמי שעוסק בנושא של הלוחמה בטרור, במציאות המאוד מורכבת שנגזרת ונגזרה על מדינת ישראל, צריכה להיות היכולת לפנות לבית המשפט עם דוח חסוי מטעמים קודם קבלת החלטה, וזה צריך להיות חלק מהחוק".

קביעת העונש כעונש חובה עשויה לעמדתנו לפגוע באיזונים החוקתיים שבהצעת החוק, ולעמדתנו אין לכלול הוראה זו בהצעת החוק.

מנגנון החקיקה באיו"ש (סעיף 2 המוצע)

63. בסעיף 2 להצעת החוק מוצע לקבוע כי שר הביטחון יורה למפקד הצבאי באזור יהודה והשומרון (להלן – האזור) לקבוע הוראות שונות בצו. עוד בטרם נתייחס להוראות לגופן, נתייחס למנגנון זה, שהוא מנגנון ייחודי שאין כמוהו כיום בחקיקה הישראלית.

64. כידוע, עקרון התחולה הטריטוריאלית הוא עקרון יסוד בחקיקה, ולפיו הנורמות הנקבעות על-ידי המחוקק חלות אך ורק בשטח הריבוני של המדינה כל עוד לא נקבע במפורש אחרת. לפיכך, ככלל, הדין הישראלי כמכלול אינו חל בשטחי האזור. הדין החל באזור הוא שילוב בין חקיקה מלפני 1967 (עות'מאנית, מנדטורית וירדנית) לבין תחיקת הביטחון המורכבת צווים ומנשרים של המפקד הצבאי באזור. משכך, ככלל, דרך המלך לשינויי חקיקה באזור היא באמצעות צווים ומנשרים של המפקד הצבאי באזור.

65. במקרים מסוימים חוקקה הכנסת חוקים העוסקים ישירות באזור. ככלל, חוקים אלה הוגבלו לעניינים בעלי תחולה ישירה על אזרחי מדינת ישראל המתגוררים או שוהים באזור ואשר הכנסת היא הגוף המחוקק הנבחר על-ידם (לדוגמה: בתחומי המיסוי, הדין הפלילי, שירות הביטחון, בחירות וכדומה), או לחקיקה שתכליתה המרכזית הייתה הסדרת יחסי הגומלין המשפטיים עם האזור, ובתוך כך עם הרשויות הישראליות הפועלות בשטח זה (המפקד הצבאי, ראש המנהל האזרחי, בתי המשפט וכדומה) או עם הרשות הפלסטינית.

66. סוגיית סמכות הכנסת לחוקק בשטחי האזור נדונה בשולי פסק הדין שניתן ביחס ל"חוק ההסדרה" (בג"ץ 1308/17 עיריית סלואד), אולם לא נקבע תקדים מחייב בנושא זה בפסק הדין. שתי העמדות המרכזיות שהוצגו בפסק הדין נבדלות ביחסן להיקף הקשיים הנוצרים מחקיקה כאמור של הכנסת באזור, אך שתיהן מבוססות על העמדה כי חקיקה כאמור אפשרית; בתמצית, הנשיאה (דאז) חיות, שניסחה את דעת הרוב, קבעה כי:

"אין זה המקרה הראשון שבו מחוקקת הכנסת חוקים אשר להם תחולה ישירה בשטחי האזור... אך חקיקה זו – בשונה מחוק ההסדרה שלפנינו – נועדה

בעיקרה ליצור האחדה בדין החל על ישראלים בשטחי האזור ובשטחי ישראל, ולאפשר למדינה לאכוף את שלטונה וחוקיה על אזרחיה תושבי האזור... הקושי בהחלה האקסטרה-טריטוריאלית של חוק ההסדרה מתעצם לנוכח התפיסה הנורמטיבית שעליה עמדנו, לפיה המסגרת המשפטית שחלה בשטחי האזור היא זו הקבועה בדיני התפיסה הלוחמתית... המפקד הצבאי הוא אמנם אורגן מינהלי הפועל כחלק מהרשות המבצעת והוא נתון למרות הממשלה, הפועלת מכוח אמון הכנסת.... אך בהינתן הגישה של ממשלות ישראל לדורותיהן ולאורך עשרות שנים כי המפקד הצבאי הוא בעל סמכות החקיקה באזור, קיים קושי רב לשנות את נורמת הבסיס הנוהגת באשר לזהות הגורם המוסמך לחוקק באזור בעקיפין ובדרך של קביעת הסדרים פרטניים. בנסיבות אלה, סוגיית סמכותה של הכנסת לחוקק חוקים אשר להם תחולה ישירה באזור, כמו גם שאלת כפיפותה של הכנסת בחקיקה מעין זו לכללי המשפט הבינלאומי החלים בשטח הנתון בתפיסה לוחמתית, מעוררות קשיים לא מבוטלים ואינן נקיות מספקות...."

לעומתה, באופן מעט שונה אך עם תוצאה דומה בכל הנגוע לסמכות הכנסת, קבע השופט סולברג, שניסח את דעת המיעוט, כדלקמן:

"סמכותה של הכנסת לחוקק חוקים שלהם תחולה ישירה באזור, עשויה לעורר קשיים מעשיים... אולם אין בכוחם של הקשיים הללו כדי לגרוע מעצם קיומה של הסמכות; הסמכות שרירה וקיימת... המפקד הצבאי נתון למרותה של הממשלה; הממשלה מכהנת מכוח אמון הכנסת. אלה הן מושכלות יסוד. אם מבקשת הכנסת להחיל את חוקיה על האזור, יהי כן..."

67. לכאורה, הצעת החוק מתבססת על העיקרון לפיו החקיקה באזור היא באמצעות צווים של המפקד הצבאי באזור, שהיא, כאמור, אכן דרך המלך המקובלת והנהוגה לאורך השנים לחקיקה בשטחי האזור. עם זאת, לאור העובדה כי הסעיף המוצע קובע מראש את תוכן החקיקה שעתידיה להיות מעוגנת בתחיקת הביטחון, וזאת ללא הותרת שיקול דעת לשר הביטחון או למפקד כוחות צה"ל באזור, הרי שניתן לראות את התיקון כסוג של חקיקה ישירה של הכנסת בשטחי האזור.

68. בהקשר זה יודגש, כי למרות שקיימות דוגמאות להפעלת סמכויות החקיקה החוץ-טריטוריאליות של הכנסת גם בשטחי האזור, המקרה הנוסף והיחיד בספר החוקים שבו ננקט דפוס חקיקה דומה הוא חוק איסור הקמת מצבות זיכרון לזכר מבצעי מעשי טרור, התשנ"ח-1998. ואולם, בחוק זה דובר על מתן הנחיה ביצועית לשר הביטחון להורות למפקד כוחות צה"ל באזור להסיר מצבות זיכרון שהקמתן מהווה עבירה, ולא בקביעה ישירה של תוכן הנורמה בשטחי האזור, תוך התערבות בסמכויות החקיקה שהותרו, ככלל, עד היום בידי המפקד הצבאי.

69. בענייננו, החריגה האמורה מדפוס החקיקה הנהוג משמעותית במיוחד, לנוכח העובדה שההסדרים המוצעים בסעיף 2 להצעת החוק, משפיעים במישרין על זכויות נאשמים בהליכים

המתנהלים באזור. יתרה מכך, השפעתם של ההסדרים המוצעים תהיה בפועל אך ורק על זכויותיהם של תושבי האזור הפלסטינים ולא על זכויות ישראלים באזור (אשר עומדים לדין לפי הוראות חוק העונשין ובפני בתי המשפט האזרחיים בישראל). בכך יש חריגה משמעותית מן המדיניות הזהירה שנקטה עד עתה ותוארה לעיל, ולפיה, הכנסת נמנעה, לרוב, מהחלה ישירה של חקיקה על האזור, בפרט כאשר חקיקה זו עסקה בזכויותיהם ובחובותיהם של מי שאינם אזרחי ישראל.

70. מעבר לכך, הצעת החוק אף יוצרת **חוסר בהירות נורמטיבית עבור המפקד הצבאי**, וזאת בשל הכפפת תחיקת הביטחון לחקיקה ישירה של הכנסת, בד בבד עם כפיפותו של המפקד הצבאי לדיני התפיסה הלוחמתית והמשפט הבינלאומי, כפי שכבר תואר לעיל. בהתאם לדינים אלה, החקיקה באזור נבחנת לאור הוראות המשפט הבינלאומי, ובפרט תקנה 43 לתקנות האג, הקובעת כי "בעבור סמכות השלטון החוקי למעשה לידי הכובש, עליו לנקוט בכל האמצעים שביכולתו על מנת להחזיר ולהבטיח במידת האפשר את הסדר והחיים הציבוריים, תוך כיבוד החוקים שבתוקף בארץ אלא אם כן קיימת מניעה מוחלטת לכך". ההסדר המוצע עשוי ליצור **מתח בין שתי מערכות הדינים האמורות** ולהותיר כאמור את המפקד הצבאי במצב של חוסר בהירות כמי שבידיו סמכויות החקיקה באזור. נזכיר גם את שתי האמנות שהזכרנו לעיל, ICCPR ואמנת ז'נבה הרביעית, שאף הן עשויות להציב קושי בפני המפקד הצבאי.

71. נציין גם כי עד כה ההוראות הקבועות בצו בדבר הוראות ביטחון בעניין עונש מוות נהנו מהגנת סעיף שמירת הדינים שבחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. שינוי בהוראות אלה עשוי לפתוח לבחינה חוקתית גם את ההוראות הקיימות.

לאור ייחודיות מנגנון החקיקה המוצע בהצעת החוק, משמעויותיו מבחינת הדין הבינלאומי והקשיים שהוא עשוי להציב בפני המפקד הצבאי באזור, על הוועדה לשמוע את עמדותיהם של צה"ל ומשרדי הביטחון, המשפטים והחוץ בנושא.

הרוב הדרוש להכרעה בבית המשפט (סעיף 2 המוצע)

72. סעיף 165(א) לצו בדבר הוראות ביטחון קובע כי "לא יוטל על הנאשם בבית משפט צבאי גזר-דין מוות, אלא אם כן היה מותב בית המשפט הצבאי מורכב משלושה שופטים שדרגתם איננה פחותה מסגן אלוף וגזר הדין ניתן פה אחד". בסעיף 2 להצעת החוק מוצע לקבוע כי הדרישה לגזר דין פה אחד תתבטל, וניתן יהיה לגזור עונש מוות גם ברוב רגיל.

73. נציין כי גם בארצות הברית הדרישה, הן ברמה הפדרלית והן ברוב רובן של המדינות בהן יש עונש מוות, היא להכרעה פה אחד. שתי המדינות היחידות שחריגות בהקשר זה הן אלבמה, וגם בה דרוש רוב מיוחס של 10 מתוך 12 מושבעים כדי לגזור עונש מוות, ופלורידה, שבה מאז 2023 דרוש רוב מיוחס של 8 מתוך 12 מושבעים.

כאמור, לעמדתנו נוכח הבעייתיות האינהרנטית שבעונש מוות, בהיותו בלתי הפיך, נכון להקשיח את התנאים להטלת עונש מוות, ולא להקל עליהם. בנוסף, כפי שצינו, יש לבחון את משמעויותיהן המדיניות והמשפטיות של חקיקה בניגוד להערה כללית מס' 36 בנוגע לפרשנות סעיף 6 ל-ICCPR מטעם ועדת זכויות האדם של האו"ם.

ביטול האפשרות להקל בעונש (סעיף 2 המוצע)

74. סעיף 184(א) לצו בדבר הוראות ביטחון קובע כי מפקד כוחות צה"ל באזור רשאי להקל על תנאי בעונשו של מי שנידון בידי בית משפט צבאי או לחון אותו על תנאי. סמכות זו נתונה בישראל לנשיא המדינה, מכוח חוק יסוד: נשיא המדינה. בהיותו של המפקד הצבאי הריבון באזור, מקנה לו הצו סמכות זו לגבי מי שהורשע בבתי המשפט הצבאיים באזור.

75. הקלה בעונש אינה זכות מוקנית, ואף מורשע אינו יכול לצפות לכך שיהנה ממנה. יחד עם זאת, כפי שצינו, סוגיית עונש המוות מעוררת קשיים חוקתיים ואינהרנטיים, וקשיים אלה מתעצמים כאשר נקבעים הסדרים ספציפיים החורגים מהמקובל. בנוסף, כפי שצינו לעיל, הוראה זו אינה עולה בקנה אחד עם הוראות האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות ועם הוראות אמנת זינבה הרביעית, ויש בכך כדי לעורר קשיים נוספים.

נוכח הקשיים שמציב הסדר זה, לעמדתנו לא נכון לכלול הסדר זה בהצעת החוק. אם הרציונל בבסיס ההצעה הוא החשש שמא יוקל בעונשו של הנדון למוות כדי שניתן יהיה לשחררו בעסקה מדינית, ייתכן שהפיתרון לכך הוא באמצעות תיקון סעיף 8 לחוק הממשלה, התשס"א-2001, המסדיר את סמכויות הממשלה בנושא, וקובע גם סייגים לשחרור אסירים בנסיבות כאלה.

חוסר קוהרנטיות בהסדרים המוצעים

76. עמדנו על ההסדרים המוצעים בהצעת החוק, והצגנו את הקשיים החוקתיים והיישומיים שעולים מחלקם. עניין נוסף שיש לתת עליו את הדעת הוא ההבדלים בהסדרים המוצעים בין ההסדר המוצע בישראל לבין ההסדר המוצע באו"ם. איננו פוסלים על הסף את האפשרות שיהיו הסדרים שונים, והרי כבר כיום יש הבדל בין הדין בישראל לבין הדין באזור. עם זאת, אם כבר נדרשים לתיקון אחד בשני ההסדרים, במטרה להשיג את אותן תכליות בשניהם, נכון היה שגם שתהיה הלימה ביניהם.

77. אלה עיקרי ההבדלים בין ההסדרים המוצעים :

הערות	צו בדבר הוראות ביטחון (איו"ש)	חוק העונשין (ישראל)	
ביסודות העבירה ניכרים 3 הבדלים עיקריים : היסוד הנפשי הדרוש וזהותו של הנפגע.	לא מוצע שינוי בהסדר הקיים בצו בדבר הוראות ביטחון, לפיו עונש מוות חל על עבירת רצח באשר היא : "הגורם בכוונה למותו של אחר".	עונש המוות יחול רק בנסיבות העבירה המוצעות בהצעת החוק : "הגורם בכוונה או באדישות למותו של אזה ישראל כשהמעשה נעשה מתוך מניע של גזענות או עוינות כלפי ציבור... ומתוך מטרה לפגוע במדינת ישראל ובתקומת העם היהודי בארצו".	יסודות העבירה
בחוק העונשין קיימות הוראות דומות לגבי רצח בנסיבות מחמירות שדינו מאסר עולם חובה.	גם אם גרימת המוות נעשתה תוך ביצוע עבירה או תוך הכנות לביצועה כדי להקל על ביצועה, וכן אם גרימת המוות נעשתה כשנעברה עבירה אחרת, כדי להבטיח בריחה או הימלטות מעונש.		נסיבות נוספות
	לא עונש חובה	עונש חובה	שיקול דעת בית המשפט
	אסורה	מותרת	הקלה בעונש

אופן ביצוע עונש המוות

78. במהלך דיוני הוועדה התעוררה שאלת אופן ביצוע עונש המוות. סעיף 7 לחוק בתי המשפט (עבירות שעונשן מוות), התשכ"א-1961, שנחקק לקראת משפט אייכמן, הקים לתחייה את סעיף 38 לפקודת החוק הפלילי, 1936, שקבע כי "עונש מיתה יוטל ע"י תליית העבריין בצווארו עד יציאת נשמתו". תקנות בתי הסוהר מ-1925 קובעות פרטים נוספים לעניין אופן הביצוע.

חריג לכך הוא עונש מוות בעבירות לפי חוק השיפוט הצבאי, התשט"ו–1955, שסעיף 493 בו קובע כי העונש יבוצע בירייה.

79. בצו בדבר הוראות ביטחון לא נקבעו הוראות לעניין ביצוע עונש המוות באזור יהודה והשומרון, אך סעיף 52 לתקנות ההגנה, שאף הן חלות באזור, קובע כי העונש יהיה בתלייה.

80. במדינות ארצות הברית יש הסדרים שונים באשר לביצוע עונש המוות, אך האמצעי הנפוץ ביותר הוא זריקת רעל. סקירה מפורטת של מרכז המחקר והמידע של הכנסת בעניין שיטות ההוצאה להורג בארצות הברית, שנערכה לבקשתנו, הופצה בנפרד. ביפן, השיטה היחידה לביצוע עונש מוות היא תלייה¹⁸.

81. נציין בהקשר זה, כי אף בתקופות שבהן עונש המוות רווח בעולם, במאות השנים האחרונות נעשו מאמצים להפוך את אמצעי הענישה לכזה הגורם פחות סבל. אפילו הגיליוטינה, שבה נעשה לראשונה שימוש ב-1792, פותחה במטרה ליצור אמצעי מהיר שיפחית את סבלו של המוצא להורג¹⁹. גם זריקת הרעל, בה נעשה שימוש לראשונה בארצות הברית ב-1982, היא שיטה שפותחה מטעמים אלה, הגם שאף היא אינה חפה מבעיות, ובארצות הברית אירעו מקרים בהם סיבוכים שונים גרמו לכך שהליך ההוצאה להורג נמשך כמה שעות, ובמקרים אחרים אף הביא לביטולה²⁰.

82. לעמדתנו, לא בטוח שהצעת החוק הנוכחית היא המסגרת הנכונה להסדרת אופן ביצוע עונש המוות, בהינתן העובדה שהיא עוסקת בעונש מוות בעבירות מסוימות, בעוד שבעבירות אחרות יוותרו ההסדרים הקבועים כיום בחקיקה הישראלית, כלומר, תלייה או ירייה. מכל מקום, אם יוחלט לעשות כן, הדרך לעשות זאת היא באמצעות תיקון חוק בתי המשפט (עבירות שעונשן מוות).

בברכה,

הצוות המשפטי

הוועדה לביטחון לאומי

¹⁸ Kenji Nagata, "From Beheading to hanging: Changes in Methods of Execution in Modern Japan",

Kansai Univ. Rev. L. & Pol. 44, 2023

¹⁹ קובי חובר, המתה בלי חסד: היסטוריה של הוצאות להורג, 2019 Think& Drink Different, עמ' 47-50.

²⁰ חובר, שם, עמ' 72-73.