



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

www.idi.org.il

08 פברואר 2026
כ"א שבט תשפ"ו

לכבוד
ח"כ צביקה פוגל, יו"ר הוועדה לביטחון לאומי

**הנדון: הצעת חוק העונשין (תיקון – עונש מוות למחבלים) התשפ"ו 2025 – תגובה
לנוסח המציעה לקראת קריאה שניה ושלישית**

אמיר אלשטיין
יו"ר הוועד המנהל
הנשיא העשירי ראובן ריבלין
יו"ר של כבוד
יוחנן פלסנר
נשיא

חברי הוועד המנהל
עו"ד ליאת אהרנסון
פרופ' ורד וניצקי-סרוסי
ד"ר חן ליכטנשטיין
מזל מועלם
שגיר לשעבר סלי מרידור
פרופ' פאדיה נאסר אבו-אלהג'א
עו"ד אבי פישר
ד"ר מיכל צור
יוסי קוצ'יק

המועצה הבינלאומית
פרופ' רונלד דניאלס, יו"ר
השופטת רוזלי סילברמן אבליה, קנדה
אן אפלבווס, ארה"ב
השופטת דורית ביניש, ישראל
השופט סטיבן בריי, ארה"ב
פרופ' משה הלברטל, ישראל
פרופ' כריסטוף מרקוויס, גרמניה
ד"ר שרון נזריאן, ארה"ב
השופט אברהם סופר, ארה"ב
ברט סטפנס, ארה"ב
פרופ' גרהרד קספר, ארה"ב
הארייט שלייפר, ארה"ב

סגני נשיא
פרופ' סוזי נבות, מחקר
ד"ר ישי ג'סיס, פרס, אסטרטגיה

עמיתים בכירים
פרופ' תמר הרמן
פרופ' נתן זוסמן (אורח)
פרופ' עמיחי כהן
מר תומר לוטן (אורח)
פרופ' יותם מרגלית
פרופ' דניאל סטטמן
פרופ' בני פורת
פרופ' קרנית פלוג
פרופ' מרדכי קרמניצר
פרופ' גדעון דהט
ד"ר תהילה שוורץ אלטשולר
פרופ' יובל שני

מייסדים
ד"ר אריק כרמון
ברנרד מרכוס [1929-2024]
מזכיר המדינה ג'ורג' שולץ [1920-2021]

הצעת החוק פוגעת בכבוד האדם ובקדושת החיים. היא סותרת את ערכיה של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, בין השאר משום שהיא נגועה באפליה על רקע לאומי. גורמי הביטחון הביעו בעבר התנגדות להצעות חוק דומות, הן מכיוון שסברו שלא ישרתו תכלית הרתעתית, והן מכיוון שסברו שהדבר יעודד פיגועי חטיפה ומיקוח ופיגועי נקם.

עמדת השב"כ הנוכחית, כפי שהובעה בפני הוועדה בעל פה, היא שאין להם התנגדות לעונש מוות (להבדיל מהתנגדותם לחובת הטלת עונש המוות). אך גם גורמי הביטחון לא הניחו תשתית הכוללת נתונים ומחקרים ביחס לעמדה שלפיה הטלת עונש המוות תקדם את התכלית ההרתעתית המצויה בבסיס הצעת החוק. במצב דברים זה, רובץ נטל כבד על מי שמביע עמדה הפוכה. נטל זה לא הורם.

כמו כן, ההצעה סותרת את התחייבויותיה של המדינה לפי המשפט הבין-לאומי, ועלולה לגרום השלכות שליליות במישור המדיני. יש לציין במיוחד כי ההצעה מבקשת לקבוע עונש מוות חובה בבית המשפט הצבאי באזור יהודה ושומרון (איו"ש), הסדר שלא קיים באף לא מדינה אחת בעולם הדמוקרטי. לאור כל זאת, אנו סבורים כי הצעת חוק זו פסולה מבחינה ערכית, וכי אין ראיות כי היא תועיל למניעת טרור, שהיא מטרתה המוצהרת.

מהות ההצעה

- ההצעה קובעת (בסעיף 1) את מטרת החוק, שהיא הגנה על מדינת ישראל, אזרחיה ותושביה, הרתעת האויב, מניעת פיגועי מיקוח וכן גמול על מעשי הרצח.
- ההצעה מבקשת לקבוע (בסעיף 3), כי שר הבטחון יורה למפקד צה"ל באזור להורות בצו כי סעיף 209 לצו שירות בטחון יקבע שעונש המוות באזור, בגין רצח שבוצע כמעשה טרור, על ידי תושב האזור שאיננו אזרח או תושב ישראלי, יהיה עונש חובה. כמו כן, יהיה בסמכותו של בית משפט צבאי לגזור גזר דין מוות גם אם לא ביקשה זאת התביעה, גם ברוב של הרכב השופטים ולא בפסיקה פה אחד; וכן כי לא ניתן



המכון הישראלי לדמוקרטיה

יהיה להקל בעונשו של מי שנגזר עליו עונש מוות בפסק דין סופי בבית משפט באזור. ההצעה גם קובעת כי תושבי האזור יועמדו לדין רק בבית משפט צבאי.

3. ההצעה מבקשת לקבוע (בסעיף 4) בחוק העונשין, עונש מוות, למי שהמית אדם בכוונה, כאשר המעשה נעשה בכוונה לפגוע באזרח ישראל או בתושב ישראל, כשהמעשה הוא מעשה טרור לפי חוק המאבק בטרור.

4. הוראות פרק ד' להצעה עוסקות בפרוצדורות שונות שיחולו על בתי משפט שיוכלו להטיל עונש מוות לפי כל דין. עיקר ההוראות: גזר דין מוות חלוט יבוצע בתוך 90 יום (בכפוף לאפשרות בנסיבות חריגות, לפיה בית המשפט מוסמך להאריך את התקופה עד 180 ימים נוספים לבקשת ראש הממשלה); גזר הדין יבוצע באמצעות תלייה; הוראות בדבר החזקת האסיר הנדון למוות וגישה של מבקרים אליו; פעולות בקשר להוצאה להורג עצמה ולאחריה; איסור שחרור בעסקה של מי שהוא חשוד נאשם או מורשע בעבירה שדינה מוות; סודיות ואיסור פרסום באשר לביצוע גזר הדין.

5. יצוין כבר כעת כי הצעת חוק זו אינה עוסקת בענישת מי שהשתתפו בטבח השבעה באוקטובר. ענישתם של אלה נדונה כעת בוועדת חוקה חוק ומשפט במסגרת הדיון בהצעת חוק העמדה לדין של משתתפי טבח השבעה באוקטובר (התשפ"ו - 2026).

באשר לתוספת הענישה הנלווית לעבירת הרצח במשפט הישראלי

6. אין בכוונתנו להכביר במילים על שלל הנימוקים אשר הביאו כמעט את כל מדינות העולם הדמוקרטיות, למעט החריג הבולט של מדינות מסוימות בארה"ב (וגם שם, המגמה על פני העשורים האחרונים - למעט שנת 2025 - היא להוציא לפועל פחות ופחות גזרי דין מוות), ושל יפן, לבטל את עונש המוות. זאת משום שהוא נחשב לעונש אכזרי, בלתי אנושי, לא יעיל וכפוף לטעויות ולשיקולים מפלים. נציין כי מדינות דמוקרטיות רבות סבורות כי ביטול עונש המוות הוא הישג משמעותי. מדינת ישראל עצמה התגאתה בפני פורומים בינלאומיים בכך שעונש מוות לא בוצע בה, למעט במקרה של הצורך, אדולף אייכמן.¹

7. נסתפק בהתייחסות קצרה לנימוקים העיקריים שהביאו את מרבית מדינות העולם הדמוקרטיות לבטל את עונש המוות בחקיקה שלהן:

- המתה מכוונת של אדם הנעשית בדם קר, בעת שלא נשקפת סכנה מיידית מן הנידון למוות, וכאשר ישנן דרכים אחרות, הומניות יותר, להעניש אותו בחומרה על מעשיו, היא מעשה אכזרי ביותר, בוודאי כאשר מדובר באופן ובפרוצדורה

¹ למשל הדוח הישראלי לוועדה הבינלאומית לזכויות אדם:

Fifth periodic report submitted by Israel under article 40 of the Covenant pursuant to the optional reporting procedure, due in 2019 (CCPR/C/ISR/5, 11 October 2019) p. 11



המכון הישראלי לדמוקרטיה

הכלולות בהצעת חוק זו. המסר החברתי מפרקטיקה עונשית זו הוא של זילות ערך החיים וכבוד האדם. רק מן הטעם הזה לבדו ראוי שההצעה תידחה.

- לשם שלמות התמונה בלבד, יצוין כי אין ראיות מחקריות חד משמעיות לביסוס הטענה לפיה עונש מוות מרתיע עבריינים פוטנציאליים. על אחת כמה וכמה שיש לפקפק בהנחה זו, כאשר מדובר במחבלים, אשר ממילא לוקחים בדרך כלל סיכון גדול לחייהם בביצוע פעולת הטרור, חלקם אף מבקשים לסיים חייהם כ"שהידים", חלקם נתפסים במהלך פיגוע התאבדות שלא הושלם ואחרים חשופים לאפשרות של "סיכול ממוקד". בהעדר ראיות ברורות, ניתן לטעון גם כי, ייתכן שהתוצאה המעשית של הטלת עונש מוות תהיה דווקא התססה ועידוד לפיגועי טרור של מי שיבקשו דווקא "לזכות" במעמד השהיד. כך או כך, אין כאמור ראיות מחקריות מוכחות לכאן או לכאן. בכלל זה, אין ראיות לכך שיש בהטלת עונש מוות משום הרתעה יעילה, כזו שתביא להפחתת מספר ניסיונות הרצח הטרוריסטיים.

בדיונים שהתקיימו בכנסת בשנת 2018 בהצעה דומה (ואף "מרוככת" לעומת ההצעה הנדונה, שכן אותה ההצעה לא כללה עונש מוות **חובה באזור**), עמדת השב"כ החד-משמעית הייתה שעונש מוות לא ירתיע מפני ביצוע פיגועים. נהפוך הוא, הדבר יגרום לעלייה בפיגועי מיקוח, עלול להביא לתקריות קשות במעצרים של מבוקשים, ורק ייצור האדרה של המוצאים להורג.² כמו כן, גם עמדת המ"ל, שגובשה אז לאחר עבודת מטה מסודרת שכללה את כלל גורמי הביטחון, התנגדה לעיגון עונש המוות בחקיקה הישראלית. עמדה מתנגדת זו הוצגה גם בדיון של הקבינט המדיני-ביטחוני, לצד התנגדות היועץ המשפטי לממשלה ומשרד החוץ.³ כך גם עמדתם הנחרצת של בכירי מערכת הבטחון בעבר, שהוגשה לאחרונה לוועדה, במהלך הדיונים בחוק זה.⁴ כאמור לעיל, בדיוני הוועדה הגלויים הוצגה לאחרונה עמדת השב"כ, שהביעה שינוי מסווג בעמדה זו, ללא ששינוי עמדה זה נתמך בראיות ברורות וחד משמעיות, ובלא שניתן הסבר מספק לשינוי עמדה זה.

- אין מערכת משפט החסינה מטעויות. ההרשעה במשפט פלילי אינה הרשעה מעבר לכל ספק שהוא, אלא מעבר לכל ספק סביר. תמיד קיים סיכון של טעות, ויש דוגמאות רבות להרשעות שווא בישראל ובעולם. סיכון זה גדול במיוחד כאשר ההרשעה מתבססת כמעט בלבדית על הודאה בחקירה של החשוד, במיוחד בנסיבות חקירתם של חשודים בפעילות חבלנית עוינת, שעלולות להביא להודאות שווא. עונש מוות הוא עונש שלא ניתן לתקן ולא ניתן לפצות עליו. בהקשר זה, ברור כי האפשרות לגזור עונש מוות שלא בהחלטה פה אחד של הרכב השופטים

² פרוטוקול ועדת החוקה חוק ומשפט, 17.11.18, עמ' 71.

³ שם, עמ' 83.

⁴ מכתב לוועדה לבטחון לאומי מיום 25.11.25, מטעם בכירים לשעבר במערכות הבטחון והמשפט.

מגבירה את הסיכון להחלה שגויה של העונש. לא למותר לציין שמתוך המקרים המעטים מאד בהם נגזר עונש מוות בישראל, בשניים מהם התברר כי מדובר היה בטעות. כך היה במקרה של מאיר טוביאנסקי ז"ל, שנדון למוות בבית דין שדה והוצא להורג, ולאחר מכן טוהר שמו מן העבירות שיוחסו לו. כך היה גם במקרה של איוון דמיאניוק, שהורשע בבית המשפט המחוזי ונידון למוות, אך זוכה בערעור בשל ספק סביר לגבי זהותו כ"איוון האיום" מטרבלינקה.

8. מסעיף המטרה בהצעה וכן מהדיונים בהצעת החוק בוועדה, עולה כי עונש המוות נועד גם למנוע פיגועי מיקוח, ושחרור מחבלים טרם ריצו את מלוא עונש מאסרם, בעסקאות שנועדו להביא לשחרורם של חטופים ישראלים. טיעון זה מעורר ספקות רבים. הצעת החוק לא דורשת את הוצאתם להורג של מחבלים על אתר וללא משפט, ולכן בהכרח יעבור זמן מסוים בין מועד הרצח לבין מועד ההוצאה להורג. יהיה מדובר מן הסתם בהליך ארוך של חקירה, שפיטה, וערעור (בארה"ב הליכים של הוצאה לפועל של גזר דין מוות אורכים לעתים שנים ארוכות). יתר-על-כן, החששות שהועלו בעבר על ידי השב"כ הצביעו בדיוק על כך שדווקא האיום בעונש המוות עלול להגביר את המוטיבציה של ארגוני הטרור לחטוף חיילים או אזרחים כדי לסכל את הוצאתם לפועל של גזרי דין כאלה. ניסיון העבר מראה כי התוספת להצעת החוק, לפיה לא ניתן יהיה לשחרר את מי שחשוד, נאשם או מורשע בעבירה שדינה מוות - לא תמנע זאת במציאות. ככל שיהיה רצון מדיני לשחרר אדם כאמור על מנת להציל חיים, ניתן יהיה לתקן את החוק באמצעות חקיקה בכנסת. מעבר לכך, אם אכן חס וחלילה יוחזקו חטופים – אזרחים או חיילי צה"ל בידי ארגוני הטרור (והנחתם של מציעי החוק היא כי אכן יש סיכוי שכך יקרה) אלו המוחזקים בידי המחבלים יועמדו בסכנת מוות, דווקא במידה שיוצא לפועל גזר דין כזה. עולה גם החשש כי ארגוני הטרור יבקשו ליצור "הרתעה" מפני הוצאה להורג בעתיד, על ידי הוצאה להורג של אותם חטופים במילים אחרות - מדובר בהצעה שעלולה להיות מסוכנת ומזיקה.

9. לפני כעשר שנים עבר בכנסת חוק המאבק בטרור, תשע"ו–2016, לאחר דיונים של שנים. חוק זה הוא שאמור לאגד את הכלים בה המדינה נאבקת בטרור, והוא כולל הגדרה לטרור והעונשים והכלים אותם מבקשת המדינה לשם התמודדות עם הטרור. הצעת החוק הנוכחית חותרת תחת תפיסה זו, של חוק שלם המאגד את "ארגז הכלים" של המדינה בטיפול בטרור. הצעת החוק הנוכחית חוזרת במקום זאת לשיטה של מאבק בטרור באמצעות "טלאי על טלאי". כמו כן, לפני שש שנים נכנסה לתוקפה הרפורמה באשר לעבירות ההמתה, המתבססת על מסקנות ועדה (בראשות הח"מ פרופסור קרמניצר) שכללה גורמי אקדמיה, פרקליטות, סגוריה, ומשרד המשפטים. הוועדה דנה בסוגיה ושמעה נציגי ציבור לאורך שנים. באף לא אחד מן הדיונים אלה (על חוק המאבק בטרור ועל עבירות ההמתה) עלה הרעיון לפיו יש להחיל עונש מוות בנסיבות טרור. אל מול הטענה כי המציאות השתנתה בעקבות הטבח המזעזע של 7.10.23, טענתנו היא כי כל אחד מהטיעונים העקרוניים שנטענו בעבר



המכון הישראלי לדמוקרטיה

אל מול עונש המוות נותרים תקפים. גם לאחר 7.10, עונש המוות עלול להביא יותר נזק מתועלת, ולא נשמע מרשויות הבטחון טיעון משכנע, מדוע טבח 7.10 שינה זאת.

10. אחת ממטרותיהם של המחבלים היא להביא את המדינה נגדה הם נלחמים לנקוט באמצעים פסולים או מפוקפקים. בהנהגת עונש מוות על מחבלים תצמצם ישראל את היתרון המוסרי שיש לה מול המחבלים, "תשחק" לידיהם ותעניק להם הישג. על ישראל לשמור מכל משמר על יתרונה המוסרי ועל היותה מדינה המכבדת זכויות אדם בסיסיות – כולל של המרים שבאויביה. מדובר בנשק אסטרטגי שאין לוותר עליו.

עונש מוות חובה

11. אם הרעיון לעונש מוות כעונש מירבי הוא רעיון פסול ושגוי הרי שעונש מוות חובה פסול עשרות מונים במדינה דמוקרטית; הדבר הינו הפרה בוטה וחמורה של דיני זכויות האדם. אין אף מדינה בעולם המערבי המטילה עונש מוות כעניין שבחובה. למעשה, ברפורמה עבירות ההמתה נקבע כי אפילו מעונש מאסר העולם על רצח בנסיבות מחמירות, לרבות על-רקע של טרור, ניתן לחרוג לקולא בנסיבות מיוחדות. בהקשר זה יצוין, כי אפילו החוק לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם, תש"י-1950, לא קבע את עונש המוות כעונש חובה. העובדה שדרישת החובה מוטלת דווקא באיו"ש חמורה עוד יותר, ומדגישה את אלמנט האפליה בחוק: סעיף עונש החובה חל **רק על תושבי האזור הפלסטינים**. בעוד שאזרחים ישראלים יישפטו לפי הדין הישראלי שאינו כולל הוראה דומה. לא מן הנמנע כי פרקליטים ושופטים יסרבו לשתף פעולה עם מעשה כזה, הכופה עליהם לשמש תליינים ללא שיקול דעת כלל.

עונש מוות לערבים בלבד

12. ההצעה באשר לחוק בישראל מנוסחת כך שלא תחול על טרור המופנה כלפי פלסטינים בשטחים, שכן היא תחול רק על מעשי המתה המכוון **כלפי אזרח או תושב ישראל**. מחבל יהודי (דוגמת ברוך גולדשטיין) אשר רצח על-רקע לאומני פלסטיני תושב איו"ש לא ייכלל בגדר הוראת החוק משום שהקורבן אינו אזרח או תושב ישראלי. מכאן שמדובר לא רק בהצעה המבזה את קדושת החיים וכבוד האדם, אלא בהצעה שהיא גם מפלה על בסיס גזע, ומבקשת להשית עונש מוות על בסיס אתני-לאומי. מדובר בחקיקה שלא תעלה על הדעת במדינה דמוקרטית, והיא תיתפס בעולם כחקיקה שיש בה אלמנט גזעני מובהק. יש להבהיר שאין אנו מציעים להחיל את העונש על כל רוצח בנסיבות טרור – אנו טוענים שאסור להחיל עונש זה כלל, ועל אחת כמה וכמה אסור להפעילו בצורה מפלה על בסיס אתני



13. בהתייחסות לתחיקת הביטחון החלה באיו"ש, ההצעה לוקה למעשה בחוסר-סמכות. הכנסת איננה הריבון באזור, והיא אינה יכולה לחוקק באזור. היא תוכל לעשות זאת אך ורק אם תספח את האזור או תחיל עליו את מערכת המשפט שלה. הכנסת חורגת בכך מגבולות סמכותה במשפט החוקתי הישראלי, ואף במישור המשפט הבינלאומי.

14. למעשה שינוי המצב המשפטי באזור, באמצעות קביעה בחוק, לפיה "שר הבטחון יורה למפקד האזור להוציא צו" - סותר את דיני התפיסה הלוחמתית, לפיהם למפקד האזור נתונה סמכות מלאה ולא ניתן להתנות על סמכותו ועל שיקול הדעת שלו. אם הוא נתון למרותה של הכנסת, לא ניתן עוד לומר שהוא הריבון בשטח. הכנסת אינה רשאית להתוות את נורמות ההתנהגות באזור, משל הייתה הרשות המחוקקת באזור.⁵

15. משכך, עלולה החקיקה המוצעת לחשוף את מדינת ישראל לטענות בדבר נקיטת צעדי סיפוח ביחס לאיו"ש. בשנים האחרונות גוברות הטענות במישור הבין-לאומי, כי גם אם ישראל לא סיפחה את איו"ש באופן פורמלי, דה-פקטו היא מספחת את השטח. עמדה זו הובעה לאחרונה בחוות הדעת של בית הדין הבינלאומי (ICJ).⁶ חקיקה של הכנסת המורה למפקד כוחות צה"ל באזור כיצד להפעיל את שיקול דעתו בתחיקת הביטחון בתחום הביטחוני-פלילי, תוך חריגה מן הפרקטיקה שנהגה בה מדינת ישראל מאז 1967, עלולה לחזק את הנראטיב האמור המופנה נגד מדינת ישראל. היא עלולה להיות מוצגת כנקיטה דה-יורה בצעד סיפוח. בנוסף, עלולה להיות לה השפעה שלילית על יחסי החוץ של מדינת ישראל באופן כללי, לרבות עם חלק מבעלות בריתה הקרובות.

16. גם הקביעה, לפיה במידה ובית משפט צבאי יגזור גזר דין מוות, לא תהיה שום אפשרות להמתיק עונש זה (על ידי מפקד האזור) מופרכת מן היסוד. למעשה, מדובר בחקיקה ישראלית המבקשת לחייב את למפקד האזור **להורות לעצמו** כי אין לו עוד סמכות להמתיק עונש, סמכות שהינה חיונית מבחינה משפטית. מצב משפטי, לפיו

⁵ סוגית חוקיות החקיקה ביחס לפעולות הממשל הצבאי באיו"ש הועלתה בפני בית המשפט העליון בבג"ץ 1308/17 **עיריית סלואד נ' הכנסת** (9.6.2020) [בג"ץ חוק ההסדרה]. בית המשפט קבע שם כי: "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, מעוררת קשיים לא מבוטלים ואינן נקיות מספקות". [פסקה 32 לפסק דינה של הנשיאה חיות]. בית המשפט השאיר שם את השאלה בצריך עיון, ופסל את החוק מטעמים אחרים. ראוי לשים לב כי במקרה ההוא לא הורתה הכנסת על חקיקת נורמה משפטית חדשה, אלא הסתמכה על הנורמות החלות באזור, ורק ביקשה להורות על דרכי המימוש של הנורמה. חקיקת נורמה חדשה על ידי הכנסת ביחס לפלסטינים לא נדונה מעולם, ולדעתנו חורגת מסמכויות הכנסת.

⁶ *Advisory Opinion on The Legal Consequences arising from the policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem*, ICJ (19 July 2024) para. 157-179

עונש מוות יהיה עונש שלא ניתן להמתיק משום סיבה – לרבות טעות גלויה בפסק הדין – עומד בסתירה מובהקת לערך החיים ולכבוד האדם. מושכלת-יסוד של מדינת חוק היא שכל עונש ניתן לבטל או להמתיק, בהתקיים נסיבות מיוחדות (כמו בחנינה, במדינת ישראל). על אחת כמה וכמה, כאשר מדובר בעונש מוות. גם בארה"ב קיימת סמכות להמתיק עונש מוות – למושל המדינה בה הוטל עונש המוות, וכך לנשיא במקרה פדרלי.

17. זאת ועוד, החלת נורמה דרקונית שכזו – **הפיכת עונש המוות לעונש חובה, וכזה שהוא ללא אפשרות להמתקה** – באזור הנמצא תחת שליטה צבאית של המדינה, כמוה כהטלת עונש מוות בהסדר חריג שאין לו אח ורע בעולם. הסדר כזה מנוגד לדיני התפיסה הלוחמתית החלים בשטח האוסרים שינוי של הדין הפלילי הקיים בלי הצדקה מיוחדת. מדובר בהחלה של דין דרקוני באופן סלקטיבי על "תושבים מוגנים" מכוח דיני התפיסה הלוחמתית, בני אוכלוסייה ספציפית – הפלסטינים (שכן הפרקטיקה באזור היא שאזרחים ישראלים אינם נשפטים בבית המשפט הצבאי) כלומר בנורמה מפלה, באופן מובהק.

18. **באשר לפרוצדורות המוזכרות בפרק ד'**

19. למקרא ההצעה, נוצר רושם שההצעה אינה מסתפקת בהפיכת ישראל לאחת המדינות הדמוקרטיות היחידות בעולם המחילות עונש מוות. היא מבקשת להגדיל לעשות, ולאמץ מתכונת שהיא הקיצונית ביותר האפשרית. זאת, באמצעות הליך מזורז שממקסם את האפשרות לטעויות. שלילת שיקול הדעת של התביעה באשר לעונש ההולם ושל בתי המשפט (בבית המשפט הצבאי באיו"ש) פוגעת קשות בעקרון הפרדת הרשויות ושוללת מגורמי האכיפה והמשפט את היכולת לעשות צדק במקרה ספציפי. כמו כן, ביטול הדרישה לגזר דין פה אחד בבית המשפט הצבאי, בשילוב עם היות העונש עונש חובה, מאפשרים, למעשה, לשלוח למוותו גם נאשם שהורשע ברוב דעות, כאשר שופט אחד זיכה אותו. החובה לדון למוות גם את מי שיש שופט שזיכה אותו, מגדילה את ההסתברות של טעות פטאלית וסופית, שאינה ניתנת לתיקון.

20. גם הקביעה לפיה יש להוציא לפועל גזרי דין מוות בתוך 90 יום, חורגת מאד מהנהוג במדינות שבהן יש עונש מוות, שהוצאתו לפועל אורכת שנים ארוכות – בדיוק כדי להבטיח ככול שרק ניתן שלא נפלה טעות. וזאת באמצעות בקשות לחנינה ומשפט חוזר. חלוף הזמן מאפשר לראיות חדשות להופיע ולמנוע הרשעות שווא. החיפזון במקרה זה, הוא מן השטן. יש לציין שהחריג, המאפשר רק לראש הממשלה לבקש ארכה מבית המשפט (של עד 180 יום), מהווה פגיעה בוטה בעקרון הפרדת הרשויות. לראש הממשלה בישראל אין סמכויות הקשורות להליך הפלילי ואין שום עילה להעניק לו כאלה. לפי ההצעה יוצא, כי אפילו במקרה שהתגלו ראיות חדשות



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

המצדיקות משפט חוזר, לסנגוריה, לבית המשפט, או אפילו לתביעה, אין אפשרות לבקש לעכב את ביצוע גזר הדין מיוזמתם, אלא רק לראש הממשלה.

21. גם הקביעה כי העונש יבוצע בתלייה היא חריגה מאד, ולא קיימת, בוודאי לא כאופציה יחידה, באף לא מדינה אחת בארה"ב, שכן היא נחשבת צורת המתה אכזרית ביותר (במיוחד בהשוואה לשימוש בזריקה קטלנית).

בחינת ההצעה באספקלריה של המשפט הבין-לאומי

שלילת אפשרות ההקלה בעונש ממי שנידון לעונש מוות

22. הצו בדבר הוראות ביטחון החל באיו"ש, מאפשר להלכה הטלת עונש מוות בגין גרימת מוות בכוונה, המקבילה לעבירת הרצח.⁷ חלקה השני של ההצעה, קובע, בין היתר:

"ישר הביטחון יורה למפקד כוחות צבא ההגנה לישראל באזור להורות בצו: ...
(2) לא ניתן יהיה להקל או להמיר את עונש המוות שנגזר על מחבל חשוד, נאשם או מורשע כאמור בסעיף קטן (ד), וכן לחון אותו".⁸

23. ראשית, ההצעה סותרת את סעיף 75 לאמנת ג'נבה בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה (אמנת ג'נבה הרביעית), הקובע בלשון מפורשת כי:

"בשום מקרה אין לשלול מנידונים למיתה את הזכות להגיש בקשת חנינה".
כידוע, בהקשר של איו"ש, כבר לפני עשרות שנים ישראל הצהירה על מחויבותה לחלקים ההומניטאריים של אמנת ג'נבה הרביעית, שסעיף 75 הוא בוודאי אחד מהם. בית המשפט העליון יישם את אמנת ג'נבה הרביעית במקרים רבים מאוד.

24. בנוסף, האמנה הבין-לאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות,⁹ בסעיף העוסק בזכות לחיים, קובעת כי לכל אדם שנדון למוות, בכל המקרים, תהיה הזכות לבקש חנינה או המתקת גזר הדין.¹⁰ הסעיף המוצע נוגד הוראה זו.

⁷ סעי' 209 לצו בדבר הוראת ביטחון [נוסח משולב] (יהודה והשומרון) (מס' 1651), התש"ע-2009. ראוי לציין כי מאז 1967, אף שבתי המשפט הצבאיים בערכאה הראשונה הטילו מספר פעמים עונש מוות, העונש תמיד בוטל בערעור ומעולם לא בוצע. ראו: ירון אונגר **עונש המוות – רקע תאורטי וסקירה משווה** 32 (הלשכה המשפטית של הכנסת, נובמבר 2013).

⁸ ס' 3 (ז) להצעת החוק.
⁹ אמנה בין-לאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, כ"א 31, 269 (נפתחה לחתימה ב-1966)(אושררה ונכנסה לתוקף לגבי ישראל ב-1992)(להלן: האמנה).

¹⁰ ס' 6(4) לאמנה: "Anyone sentenced to death shall have the right to seek pardon or commutation of the sentence. Amnesty, pardon or commutation of the sentence of death may be granted in all cases".

25. יש לציין, כי ישראל אשררה את האמנה, ועל כן האמנה מחייבת אותה במישור הבין-לאומי. עמדת המדינה היא כי האמנה אינה חלה באיו"ש. עם זאת, בהינתן שעמדתה של ישראל נדחתה על ידי הוועדה לזכויות האדם של האו"ם ועל-ידי ה-ICJ בחוות הדעת המייעצת שלו בעניין גדר הביטחון,¹¹ ישראל צפויה לביקורת מדינית במישור הבין-לאומי גם בהיבט זה של החקיקה.

26. כך או כך, אין הכנסת יכולה לאחוז את המקל בשני קצותיו. אם מדינת ישראל פועלת באזור ככוח המחזיק את השטח בתפיסה לוחמתית, הרי שפעולותיה כפופות לדיני התפיסה הלוחמתית ובתוך כך לאמנת ג'נבה הרביעית. אם היא פועלת ביהודה ושומרון כריבון, ומפעילה חקיקה של הכנסת בקביעת נורמות ביחס למי שאינם אזרחי ישראל, הרי שעל אחת כמה וכמה פעולותיה כפופות לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות.¹² למעשה, כך נראה, עצם החלת החקיקה הישראלית באיו"ש כמוצע בהצעת החוק חותרת תחת עמדתה של ישראל שלפיה האמנה אינה חלה. עמדת ישראל מבוססת חלקית על הטענה שבאיו"ש חלים דיני התפיסה הלוחמתית (או דיני הכיבוש). אך אם ישראל פועלת בניגוד לדינים אלו ומחוקקת ביחס לאיו"ש, הרי שטיעונה של ישראל נסתר מיניה וביה.¹³

27. לפיכך, ברור לגמרי כי במישור הבין-לאומי, חקיקת ההוראה המוצעת תיתפס כהפרה של התחייבויותיה של ישראל לפי האמנה, והיא צפויה לגרור ביקורת קשה ומהלכים נגד ישראל במישור הבין-לאומי.

הוספת עבירה חדשה שדינה מיתה

28. הצעת החוק מבקשת להוסיף עבירה חדשה שדינה מיתה – רצח בכוונה, שנעשה במטרה לפגוע באזרח או תושב ישראלי בנסיבות של מעשה טרור.¹⁴

29. כאמור, האמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, אינה שוללת לחלוטין הטלת עונש מוות בתנאים מסוימים, במדינות שבהן לא בוטל עונש המוות,¹⁵ אך ועדת זכויות האדם של האו"ם¹⁶ קבעה כי הוראה זו שוללת ממדינות שביטלו את עונש

¹¹ Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I. C. J. Reports 2004, p. 136, para. 102-111, <http://www.icj-cij.org/files/case-related/131/131-20040709-ADV-01-00-EN.pdf>.

¹² השו: פרשת סלואד (בג"צ 1308/17).

¹³ למעשה, קשה להלום כיצד תוכל ישראל להוסיף ולטעון במישור הבינלאומי טיעון קוהרנטי בדבר אי תחולת האמנה אם יעבור החוק כך.

¹⁴ ס' 3 להצעת החוק המציע להוסיף ס' 300(ג) לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

¹⁵ ס' 6(2) לאמנה: "In countries which have not abolished the death penalty, sentence of death may be imposed..."

¹⁶ מדובר בוועדת המומחים המקצועית הפועלת מכח האמנה לזכויות אזרחיות ומדיניות, ולא במועצת זכויות האדם, שהיא גוף פוליטי.

המוות אפשרות להחזירו לתוקף.¹⁷ מדינת ישראל ביטלה את עונש המוות על רצח בשנת 1954.¹⁸ על כן, השבתו של עונש המוות על עבירת רצח, ולו רצח בנסיבות מסוימות, והקלת התנאים להטלתו, יתפרשו ללא ספק כנוגדת את התחייבויותיה של המדינה לפי האמנה שלא להחזיר את עונש המוות לאחר שבוטל.

ביטול הדרישה להטלת עונש מוות פה אחד

30. בחלקה השני של ההצעה, שעניינה אי"ש, מצויה הוראה נוספת, לפיה לא תותנה סמכותו של בית משפט צבאי לגזור עונש מוות בכך שגזר הדין ניתן פה אחד, ודי ברוב רגיל לצורך כך.

31. ההוראה הקיימת בצו בדבר הוראות ביטחון קובעת כי "לא יוטל על הנאשם בבית משפט צבאי גזר דין מוות, אם אלא כן היה מותב בית המשפט הצבאי מורכב משלושה שופטים שדרגתם איננה פחותה מסגן אלוף וגזר הדין ניתן פה אחד".¹⁹

32. האמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות אינה מתייחסת להליך הנדרש לשם הטלת עונש המוות, מעבר לדרישה כי יוטל רק בפסק דין סופי של בית משפט מוסמך.²⁰ עם זאת, בהערה פרשנית של ועדת זכויות האדם בנושא הזכות לחיים, נקבע כי מדינה אינה רשאית להסיר תנאים משפטיים שנקבעו בעבירה קיימת אם התוצאה תהיה הרחבת הנסיבות שבהן ניתן להטיל את עונש המוות לנסיבות בהן לא ניתן היה להטילו בעבר.²¹ ברור שתנאים פרוצדורליים חשובים, כמו הדרישה שעונש מוות יוטל רק על ידי שלושה שופטים בהחלטה פה אחד נכללים בגדר האיסור האמור על הקלת התנאים להטלת עונש המוות. מכאן, שניתן לטעון שגם הוראה זו נוגדת את התחייבויותיה הבין-לאומיות של מדינת ישראל.²²

סיכום

¹⁷ General Comment No. 36 on article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, on the right to life, para 34:

: States parties may not transform an offence, which upon ratification of the Covenant, or at any time thereafter, did not entail the death penalty, into a capital offence.

¹⁸ חוק לתיקון דיני עונשין (ביטול עונש מוות על רצח), התשי"ד-1954, ס"ח 74. תקנות ההגנה (שעת חירום) 1945 המנדטוריות סעיף 58, כוללות עונש מוות לגבי עבירות מסוימות בלבד, הנדונות בבית משפט צבאי, שכלל הידוע לא נעשה בו שימוש בתחומי מדינת ישראל מאז שנת 2000.

¹⁹ ס' 165(א) לצו בדבר הוראות ביטחון.

²⁰ ס' 26(2) לאמנה.

²¹ לעיל, בה"ש 9: "Nor can they remove legal conditions from an existing offence with the result of permitting the imposition of the death penalty in circumstances in which it was not possible to impose it before"

²² הסברנו לעיל כי לדעתנו עמדה, הבעייתית ממילא, של ישראל בדבר אי תחולת האמנה על אי"ש לא תוכל לעמוד כלל אם יעבור החוק.



33. הצעת חוק זו עלולה להכניס את ישראל למועדון מפוקפק של מדינות בהן קיים עונש מוות, כדוגמת סין, צפון קוריאה, איראן, עיראק, סעודיה, תימן וכו'. קיומו של עונש מוות בחלק ממדינות ארצות הברית (ובמידה מעטה גם ברמה הפדראלית) זוכה לביקורת קשה בתוך ארצות הברית ולביקורת קשה עוד יותר בעולם הדמוקרטי שמחוץ לארצות הברית. אין שום סיבה שישראל תנהג מנהג חיקוי כלפי מה שראוי להסתייג ממנו ולהתנגד לו. האם אכן ראוי לישראל להיות הדמוקרטיה השלישית בעולם המערבי המפעילה גרדום (לצד ארצות הברית ויפן)? גם אם שואבים השראה לעניין זה מארצות הברית: בארה"ב אין עונש מוות חובה, הוא אינו תלוי בזהות האתנית של הקורבן והמבצע, ואין חובה להוציאו אל הפועל בתוך 90 יום בלבד. זהו המצב גם ביפן בה בוצעה הוצאה להורג אחת בלבד בשלוש השנים האחרונות.

34. אנחנו מבקשים להסב את תשומת הלב לעובדה שהצעת החוק, המבקשת להנהיג שינוי כה יסודי ועקרוני בשיטת המשפט שלנו, עומדת בפני אישור, מבלי להתייחס לשיקולים הרלוונטיים, להשפעותיה, לשאלות חוקתיות, למחקרים בנושא ולניסיון שנצבר בעולם.²³ דיוני הוועדה שנערכו עד כה לא סיפקו שום הסבר לשינוי החזית בעמדת גורמי הבטחון ולא נתנו כל מענה לחששות שהועלו באשר למשפט הבינלאומי. הדיון הגלוי היחיד, בו הופיע נציג השב"כ, לא העלה כל נתונים מחקריים או אמפיריים שמסבירים את שינוי החזית החד בעמדת גורמי הבטחון. שאלות מצד חברי הכנסת מהאופוזיציה נותרו ללא מענה, וכך גם באשר לכל הטענות במישור הבינלאומי – בוועדה לא נעשתה, מבחינת הליך החקיקה, ולו ראשיתו של נסיון להסביר לחברי הכנסת מהן ההשלכות במישור של המשפט הבינלאומי על ישראל, באם הצעת החוק תאושר.

35. החלת עונש המוות, עונש שאין לו תקנה במקרה של טעות, תוך שימוש בצורת ההוצאה להורג של תליה, מהווה צורת ענישה "אכזרית ויוצאת דופן" ובכך פוגעת בכבוד האדם. הצעת החוק הנוכחית תפגע קשות ביחסה של החברה בישראל לערך של קדושת חיי אדם. יתר על כן, נזקה של ההצעה עולה באורח מובהק על תוחלת התועלת שלה.

36. ההצעה נועדה להיות מוחלטת באופן סלקטיבי רק על מחבלים ערבים ולא על מחבלים יהודים הפוגעים בפלסטינים ומכאן שהיא מפלה בצורה בוטה ופוגעת בשוויון.

37. הצעת החוק גם אינה את תואמת את התחייבויותיה של מדינת ישראל לפי המשפט הבין-לאומי, וניתן להעריך – כפי שגם העריכו גם נציגי משרדי המשפטים והחוץ

²³ ראו "המדריך למחוקק" (המכון הישראלי לדמוקרטיה) – עמ' 173: פרק שלישי: הערכת השפעות החקיקה.



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

בדיוני הכנסת שהתקיימו בהצעת חוק דומה בעבר – כי אם תאומץ הדבר יגרור
ביקורת קשה והשלכות שליליות נוספות נגד ישראל במישור הבין-לאומי.

על החתום,

פרופ' עמיחי כהן

פרופ' מרדכי קרמניצר

פרופ' יובל שני

עמיתים בכירים

ד"ר עמיר פוקס
חוקר בכיר