



מר אמיר אלשטיין  
יו"ד הוועד המנהל

מר יוחנן פלסנר  
נשיא

מר ברנרד מרכוס  
יו"ד בינלאומי

פרופ' גרהרד קספר  
יו"ד המועצה הבינלאומית

**חברי הוועד המנהל**

מר שאוקי ח'טיב  
מר סלי מרידור  
מר אבינועם נאור  
עו"ד אבי פושר  
מר אביעד פרידמן  
ד"ר מיכל צור  
פרופ' זאב צחור  
מר יוסי קוצ'יק  
מר עימאד תלחמי

**המועצה הבינלאומית**

השופטת רוזלי סילברמן אכלה, קנדה  
ד"ר מרטין אינדיק, ארה"ב  
פרופ' ורנון בוגדנוב, בריטניה  
השופטת דורית ביניש, ישראל  
השופט סטיבן ברייר, ארה"ב  
ד"ר איימי גוטמן, ארה"ב  
ד"ר ג'וזף ג'ופה, גרמניה  
השופט דליה דורנר, ישראל  
פרופ' רונלד דניאלס, ארה"ב  
השגריר צ'רלס היל, ארה"ב  
פרופ' משה הלברטל, ישראל  
פרופ' מייקל וולצר, ארה"ב  
פרופ' רוברט מנוקין, ארה"ב  
פרופ' כריסטוף מרקשיס, גרמניה  
השופט אברהם סופר, ארה"ב  
מר ברט סטפנס, ארה"ב  
פרופ' יהודה ריינהרץ, ארה"ב  
פרופ' גבריאלה שלו, ישראל  
השופט מאיר שמגר, ישראל

**סגני נשיא**

פרופ' מרדכי קרמיניצ, מחקר  
פרופ' ידידה צ' שטרן, מחקר  
ד"ר ישי [ג'סי] פרס, אסטרטגיה

**עמיתים בכירים**

אלוף [מיל'] עמיחי אילון  
פרופ' חנוך דגן  
פרופ' מומי דהן  
פרופ' תמר הרמן  
פרופ' שחר ליפשיץ  
פרופ' יותם מרגלית  
פרופ' יובל פלדמן  
פרופ' גדעון רהט  
פרופ' יובל שני

**מייסד**

ד"ר אריק כרמון  
יו"ר של כבוד  
ד"ר ג'ורג שולץ

**הנדון: הצעת חוק העונשין (תיקון – גזר דין עונש מוות למורשע ברצח בנסיבות טרור),  
התשע"ה–2015**

ביום ראשון, 20.3.16, תעלה לדיון ההצעה שבנדון. אנו מתנגדים להצעה זו. ההצעה פוגעת בכבוד האדם ובקדושת החיים. היא סותרת את ערכיה של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. אין מאחוריה שום תשתית וביסוס להנחה, לפיה יהיה בה כדי לקדם את התכלית ההרתעתית אותה היא אמורה לקדם. זו הצעה שתכתים את ספר החוקים של מדינת ישראל ותסב נזק למדינה.

**מהות ההצעה**

1. ההצעה מבקשת לקבוע (בסעיף 1), בחוק העונשין, עונש מוות למי שמבצע עבירת רצח בנסיבות של פעולת טרור. פעולת טרור מוגדרת כ"ניסיון מכוון לרצח של אזרחים בשביל להשיג מטרות פוליטיות, לאומיות, דתיות, או אידאולוגיות".
2. ההצעה מבקשת לקבוע (בסעיף 2) כי שר הבטחון יורה למפקד צה"ל באזור להורות בצו כי יהיה בסמכותו של בית משפט צבאי לגזור גזר דין מוות ברוב של הרכב השופטים ולא בפסיקה פה אחד; וכן כי לא ניתן יהיה להקל בעונשו של מי שנגזר עליו עונש מוות בפסק דין סופי בבית משפט באזור.

**נימוקי ההצעה**

3. נימוקי ההצעה, המתפרסים על כחצי עמוד, מציגים את עובדת היותה של ישראל מדינה המתמודדת עם איום חמור של טרור, תוך טענה שהמדינה לא עושה די בתחום הענישה בעניין זה. בהצעה נטען כי שחרור מחבלים הוא מסר הפוך למסר של הרתעה; וכי עונש המוות נועד ליצור הרתעה מספקת.





4. אין בכוונתנו להכביר במילים על כל הנימוקים אשר הביאו כמעט את כל מדינות העולם הדמוקרטיות, למעט מדינות מסוימות בארה"ב, לבטל את עונש המוות, משום שהוא נחשב לעונש אכזרי ובלתי אנושי. נמנה בקצרה את העיקריים:

- המתת אדם היא המעשה האכזרי ביותר שניתן להעלות על הדעת. חברה מכבדת אדם, אינה יכולה לסבול המתה מכוונת, הנעשית בדם קר, בעת שלא נשקפת סכנה מן הנידון למוות. המסר החברתי מפרקטיקה עונשית זו הוא של זילות ערך החיים וכבוד האדם.

- רק מן הטעם הזה לבדו ראוי שההצעה תידחה, ושיקולי תועלת אינם יכולים להציל אותה. לשם שלמות התמונה בלבד, יצוין כי אין ראיות מחקריות חד משמעיות לביסוס הנחה, לפיה עונש מוות אכן מרתיע. מחקרים שונים הראו תוצאות סותרות. על אחת כמה וכמה שיש לפקפק בהנחה זו, כאשר מדובר במחבלים, אשר ממילא לוקחים בדרך כלל סיכון גדול לחייהם בביצוע פעולת הטרור, חלקם נתפסים במהלך פיגוע התאבדות שלא הושלם ואחרים חשופים לאפשרות של "סיכול ממוקד". בנסיבות אלה, קשה להאמין שיש בהטלת עונש מוות משום הרתעה יעילה, אשר תביא להפחתת מספר נסיונות הרצח הטרוריסטיים.

- אין מערכת משפט החסינה מטעויות. ההרשעה במשפט פלילי אינה הרשעה מעבר לכל ספק כלשהו, אלא מעבר לכל ספק סביר. תמיד ישנה אפשרות של טעות, ויש דוגמאות רבות לכך בישראל ובעולם. סכנה זו גדולה במיוחד כאשר ההרשעה מתבססת כמעט בלבדית על הודאה בחקירה של החשוד, במיוחד בנסיבות חקירתם של חשודים בפעילות חבלנית עוינת. עונש מוות הוא עונש שלא ניתן לתקן ולא ניתן לפצות עליו.

5. באשר לטענה המוזכרת בדברי ההסבר, בדבר שחרור מחבלים – האם "הפיתרון" לשחרור מחבלים על ידי הממשלה בעסקאות חילופין (לרבות עסקאות רעות שאנחנו מתנגדים להן) יכול להיות הוצאתם להורג של המחבלים? האם השימוש בעונש מוות יכול להיות תשובה סבירה לבעיה בתפקוד הממשלה? האם לא פשוט יותר לחדול מעסקאות, ככל שהמדינה סבורה שהאינטרס הציבורי נפגע מהן? זאת ועוד – משום שהצעת החוק (לפי שעה) לא דורשת את הוצאתם להורג של מחבלים על אתר וללא משפט – יעבור זמן מסוים בין אירוע הרצח ובין ההוצאה להורג. יהיה מדובר מן הסתם בהליך ארוך של שפיטה, ערעור, בקשות לחנינה וכו' (בארה"ב הליכים של הוצאה לפועל של גזר דין מוות אורכים שנים ארוכות). מה ימנע מארגוני הטרור לחטוף חיילים או אזרחים כדי לסכל את הוצאתם לפועל של גזרי דין כאלה? והאם החטופים – אזרחים ישראלים או חיילי צה"ל



– שנמצאים בידי המחבלים לא יועמדו בסכנת מוות, במידה שיוצא לפועל גזר דין כזה? האם אין מדובר כאן בתמריץ, מעשה ידינו שלנו, למחבלים לבצע מעשי רצח נוספים? מדובר בהצעה שאינה רק פוגענית מבחינה ערכית וחסרת תועלת מבחינה מעשית. היא מסוכנת ומזיקה.

6. בשנים האחרונות מקודמת בכנסת הצעת חוק המאבק בטרור. הצעה זו היא שאמורה לאגד את הכלים בה המדינה נאבקת בטרור. בהצעה זו ישנה הגדרה לטרור וישנם העונשים והכלים אותם מבקשת המדינה לשם התמודדות עם הטרור. הצעה זו חותרת תחת תפיסה זו, של חוק שלם המאגד את "ארגז הכלים" של המדינה בטיפול בטרור.

7. עולה מההצעה שישראל נכשלת במאבקה בטרור, ולכן נזקקת לצעדי ייאוש. ההפך הוא הנכון. לישראל יש הישגים משמעותיים במערכה קשה זו, ואין שום סיבה "לייצר" עבור המחבלים הישג באמצעות צעד נואש מן הסוג המוצע.

8. 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.

### באשר למשפט הצבאי ביהודה ושומרון

9. בכל הכבוד, אנו סבורים שההצעה, בעניין זה (מעבר לכך שהיא לא מלווה בדברי הסבר כלל), 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. בנוסף, 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.

10. 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 פה בצו בו מפקד האזור מורה לעצמו כי אין לו עוד סמכות להמתיק עונש, ומתפרק מסמכותו דהיום. מעבר לכך, מצב משפטי, לפיו עונש מוות יהיה עונש שלא ניתן להמתיק 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; וגם במדינה הדמוקרטית היחידה בה נהוג עונש כזה – ארה"ב – למושל המדינה, בה הוטל עונש המוות, יש סמכות להמתיקו.

11. כמו כן, ההצעה סותרת ישירות את הוראות אמנת גינבה הרביעית בנוגע להגנת אזרחים בימי מלחמה. סעיף 75 לאמנה קובע בפירוש כי בשום מקרה לא ניתן לשלול מנידונים למוות את הזכות להגיש בקשת חנינה. לכן, אף אם היה מוציא מפקד האזור מיוזמתו צו כפי שמוצע בהצעה, היה הצו מנוגד למשפט הבינלאומי.

12. זאת ועוד, החלת נורמה דרקונית שכזו – עונש מוות ללא אפשרות להמתקה – באזור הנמצא תחת שליטת המדינה, כמוה כהטלת עונש מוות בהסדר חריג שאין לו אח ורע בעולם, באופן סלקטיבי על בני אוכלוסייה ספציפית – הפלסטינים. מדובר בנורמה מפלה, באופן מובהק. קשה לחשוב על מהלך שיזכה להדים קשים יותר בעולם מאשר מהלך שכזה, שבו ישראל קובעת בחקיקה עונש מוות ללא אפשרות המתקה, שיחול על הפלסטינים, תושבים מוגנים בשטח הנמצא בשליטה צבאית שלה, ולא על אזרחיה. הנזק הבינלאומי שנגרם לתדמיתה של ישראל מהנסיון להפריד בין אוכלוסיות באוטובוסים הוא כאין וכאפס מהנזק שייגרם אם תאושר הצעה כזו, ולו במסגרת של ועדת השרים לחקיקה.

## סיכום

13. הצעת חוק זו עלולה להכניס את ישראל למועדון "מכובד" של מדינות בהן קיים עונש מוות בשגרה, כדוגמת סין, צפון קוריאה, איראן, עיראק, סעודיה, תימן וכו'. אמנם – קיים מקרה אחד של מדינה דמוקרטית מערבית בה מונהג עונש מוות כזה – חלק ממדינות ארה"ב. מצב משפטי זה זוכה לביקורת קשה בתוך ארצות הברית ולביקורת קשה עוד יותר בעולם הדמוקרטי שמחוץ לארצות הברית. אין שום סיבה הגיונית שישראל תנהג מנהג חיקוי כלפי מה שראוי להסתייג ממנו ולהתנגד לו. האם אכן ראוי לישראל להיות הדמוקרטיה השנייה בעולם המפעילה גרדום?

14. אנחנו מבקשים להסב את תשומת הלב לעובדה שהצעת החוק, המבקשת להנהיג שינוי כה יסודי ועקרוני בשיטת המשפט שלנו מוגשת ללא הסבר כמעט, ומבלי להתייחס לשיקולים הרלוונטיים, להשפעותיה, לשאלות חוקתיות, למחקרים בנושא ולנסיון שנצבר בעולם<sup>1</sup>. זהו מקרה מובהק של זילות הליך החקיקה. מטעם זה בלבד, ועל מנת להעביר מסר לחברי הכנסת בדבר האחריות המוטלת עליהם, ראוי שוועדת השרים תדחה את ההצעה.

<sup>1</sup> ראו "המדריך למחוקק" (המכון הישראלי לדמוקרטיה) – עמ' 173: פרק שלישי: הערכת השפעות החקיקה.



המכון הישראלי  
לדמוקרטיה

[www.idi.org.il](http://www.idi.org.il)

15. ההצעה פוגעת קשות בכבוד האדם, ומבקשת להשית עונש אכזרי ובלתי אנושי, שהוא גם חסר תקנה במקרה של טעות. ההצעה תפגע קשות ביחסה של החברה בישראל לערך של קדושת חיי אדם.

16. לכנסת אין סמכות לחוקק באזור. היא אינה הריבון שם, ומכאן שאינה יכולה לתת הוראות לשר הבטחון להורות למפקד האזור להוציא צווים כראות עיניה.

אנו מציעים לדחות הצעה זו על הסף.

בברכה ובכבוד רב,

ד"ר עמיר פוקס, עו"ד  
המכון הישראלי לדמוקרטיה

פרופ' מרדכי קרמניצר  
סגן נשיא המכון הישראלי לדמוקרטיה