



הכנסת

הלשכה המשפטית

תחום חקיקה  
ומחקר משפטי

## עונש המוות

– רקע תיאורטי וסקירה משווה

סקירה משפטית

כתיבה: עו"ד ירון אונגר

כ"ב בכסליו התשע"ד

25 בנובמבר 2013

אישור:

עו"ד הודיה קין, ממנה (חקיקה ומחקר משפטי)

מסמך זה הוא סקירה משפטית משווה ואינו חוות דעת משפטית

## תוכן העניינים

3			תמצית
8		1.	רקע היסטורי
9		2.	טיעונים בעד ונגד הטלתו של עונש המוות
9		2.1	טיעונים בעד הטלתו של עונש המוות
9	2.1.1		ההגנה על שלום הציבור
10	2.1.2		'סגירת המעגל'
11	2.1.3		הרתעה
13	2.1.4		גמול
14	2.1.5		יעילות כלכלית
14		2.2	טיעונים נגד הטלתו של עונש המוות
15	2.2.1		קדושת החיים
15	2.2.2		ענישה אכזרית במיוחד
16	2.2.3		פגיעה במוסר הציבורי
17	2.2.4		החשש מפני הריגת חפים מפשע
18	2.2.5		שרירות ואפליה
18		3.	הרצח הטרוריסטי
18	3.1		דעת הקהל ותפקידו של המחוקק
19	3.2		מאפייניו של הרצח הטרוריסטי
20	3.3		טיעונים בעד הטלת עונש מוות על רצח טרוריסטי
20	3.2.1		הגמול הראוי
21	3.2.2		ההרתעה
21	3.2.3		ההגנה על שלום הציבור
22	3.2.4		החשש מפני נטילת החוק לידיים
22		3.4	טיעונים נגד הטלת עונש מוות על רצח טרוריסטי
22	3.4.1		ביצוע העונש ייהפך למשימה בלתי אפשרית
23	3.4.2		השימוש בעונש המוות יפגע במאבקה של ישראל בטרור
24	3.4.3		העונש יגרום להפליה בין יהודים לערבים
24	3.4.4		עונש המוות יסב למדינה נזקים מדיניים
24		4.	המצב בישראל
25	4.1		רובד החקיקה
25	4.1.1		החקיקה בישראל
26	4.1.2		הצעות חוק
27	4.1.3		השלכותיו הצפויות של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו על חקיקה עתידית בנושא
28	4.1.4		תחיקת הביטחון
30	4.2		החלטות ממשלה
31	4.3		עונש המוות בפסיקה
31	4.3.1		בתי המשפט בישראל
32	4.3.2		בתי דין צבאיים
34		5.	משפט עברי



34	..... קדושת חיי האדם	5.1	
34	..... עונש המוות בדין התורה	5.2	
35	..... ביטול עונש המוות הממוסד	5.3	
36	..... ענישה שלא מן הדין	5.4	
36	..... עמדתם של פוסקים בני זמננו	5.5	
38	..... עונש מוות לטרוריסטים	5.6	
<b>38</b>	..... <b>סקירה משווה</b>		<b>.6</b>
39	..... משפט בינלאומי	6.1	
<b>39</b>	..... <b>אמנות אוניברסאליות</b>	<b>6.1</b>	
<b>41</b>	..... <b>אמנות אזוריות</b>	<b>6.2</b>	
43	..... החקיקה בארה"ב	6.2	
<b>43</b>	..... <b>חקיקה פדראלית</b>	<b>6.2.1</b>	
<b>45</b>	..... <b>מדינת וושינגטון</b>	<b>6.2.2</b>	
<b>47</b>	..... <b>מדינת פלורידה</b>	<b>6.2.3</b>	
<b>48</b>	..... <b>מדינת טקסס</b>	<b>6.2.4</b>	
<b>50</b>	..... <b>מדינת פנסילבניה</b>	<b>6.2.5</b>	



## תמצית

מסמך זה נכתב לבקשתה של חברת הכנסת איילת שקד, ומטרתו לסקור את נושא השימוש בעונש המוות בישראל ובעולם בכלל, תוך התייחסות לשימוש בעונש זה גם בהקשר של רצח טרוריסטי. מן המסמך עולים הממצאים העיקריים הבאים:

- החל משלהי המאה ה-19 קיימת מגמה עולמית לצמצם את מספר העבירות שבגינן ניתן להטיל עונש מוות, לעדן את אמצעי ההמתה ואף לבטל באופן מוחלט את השימוש בעונש זה.
- מגמה זו הובילה לכך שהרוב המוחלט של העולם המערבי ביטל את השימוש בעונש המוות, ובכלל זה כל מדינות אירופה (למעט בלרוס) ו-18 ממדינות ארה"ב.

### טיעונים מקובלים בעד ונגד עונש המוות

- ישנם ארבעה טיעונים עיקריים להצדקת השימוש בעונש המוות:
  - עונש המוות מהווה גמול ראוי לעבירות חמורות במיוחד, המבטא את סלידתה של החברה מן המעשה שבגיננו הוטל העונש;
  - עונש המוות מהווה גורם מרתיע מפני ביצוע עבירות חמורות;
  - עונש המוות מאפשר לקרובי קרבנות העבירה לחוש 'סגירת מעגל' המאפשרת להם להתגבר על המצוקה הנפשית שנגרמה להם עקב הירצחו של קרוב, ולהמשיך בחייהם;
  - השימוש בעונש זה נחוץ כדי להגן על שלום הציבור מפני עברייני שעלול לפגוע בחייהם של אלו המצויים בסביבתו (בין כתלי בית הכלא או לאחר שחרורו);
- מנגד, ישנם ארבעה טיעונים עיקריים לשלילת השימוש בעונש המוות:
  - הערך של החיים הוא כה נעלה, עד שאין הוא סובל פגיעה בו בשל כל אינטרס אחר, חיוני וחשוב ככל שיהיה;
  - עונש המוות הוא עונש אכזרי במיוחד, ובשל כך, הוא איננו הולם את ערכי המוסר של חברה דמוקרטית,
  - השימוש בעונש המוות כרוך בסכנה של הריגת חפים מפשע, תוצאה שאיננה הפיכה, ואין בכוחו של המשפט לתקנה באמצעות פיצויים.
  - השימוש בעונש המוות גורם להשחתת החברה ולהשרשת נורמות של כוחניות ואלימות.

### הרצח הטרוריסטי

- מאפייניו הייחודיים של הרצח הטרוריסטי לעומת הרצח שאינו טרוריסטי הם:
  - מדובר ברצח א-פרסונלי, נעדר זיקה של ממש בין הרוצח לקרבן, דבר המגביר את השפעתו הקשה של הרצח, באשר כל אזרח המשתייך לקבוצה שכלפיה כוון הרצח חש עצמו מאוים, קרבן אפשרי של מעשה הרצח הבא, שאין בכוחו לעשות דבר כדי להרחיק עצמו מן הסכנה.
  - הרצח הטרוריסטי עושה שימוש חמור וקיצוני בחיי אדם כאמצעי להשגת מטרה. הרצח לא נועד להתגבר על הנרצח או לחסלו, אלא לעשות שימוש בחייו כדי להשיג מטרות פוליטיות או אידיאולוגיות.



- הרצח הטרוריסטי אינו מציית ל"כללי המשחק" האנושיים המקובלים במסגרתם של מאבקים בינלאומיים. לכן, הריגת קטינים, נשים, זקנים וחסרי ישע, איננה פסולה מנקודת ראותו של הטרוריסט.
- לטרוריסט אישיות "מפוצלת": ביחסיו עם בני משפחתו, בני עמו וחבריו הוא מצטייר כאדם מן היישוב, המציית לנורמות בסיסיות של מוסר והגינות, בעוד שביחסיו עם הישות שבה הוא נאבק הוא הופך למי שאינו בוחל בשום אמצעי כדי לגבור על יריביה. "פיצול" זה הופך את הטרוריסט למאיים על החברה יותר מאשר כל רוצח אחר, שזהותו המוסרית ברורה.
- למאפייניו הייחודיים של הרצח הטרוריסטי יש השלכה הן על ההצדקות להטלתו של עונש המוות והן על הסיבות להתנגד לשימוש בעונש זה.
- המצדדים בהטלת עונש מוות על טרוריסטים מעלים את הטענות הבאות:
  - המוות הוא הגמול הראוי לרצח הטרוריסטי, בשל מאפייניו הקשים, השלכותיו הרחבות והפגיעה הגלומה בו לחברה בכללה.
  - עונש המוות עשוי להרתיע, ולו חלק מן הטרוריסטים, ובשל כך, חובת המדינה להגן על אזרחיה מחייבת אותה לעשות שימוש בעונש זה.
  - ההגנה על שלום הציבור מחייבת את הטלת עונש המוות על טרוריסטים, הן בשל הסיכוי הגבוה שהטרוריסט ישוחרר לשם שחרור חטופים או במסגרת מחוות מדיניות, הן בשל הסיכוי הגבוה של חזרה על דפוסי הפעולה (רצידיביזם) בקרב עבריינים אידיאולוגיים, והן בשל החשש שהחזקת הטרוריסטים בכלא תעודד חטיפות.
  - בהעדר ענישה המשקפת בעיני הציבור גמול הולם למעשי הטרור, קיימת סכנה ממשית להתמוטטות שלטון החוק בשל ענישה פרטית שתבוצע בידי אזרחים החשים שהמדינה אינה מטילה עונש של ממש על טרוריסטים שביצעו מעשי רצח מחרידים.
- המתנגדים להטלת עונש המוות מעלים, בהקשר של הרצח הטרוריסטי את הטענות הבאות, אשר חלקן עקרוניות וחלקן מעשיות:
  - בסופו של יום, העונש לא יעמוד במבחן המציאות מסיבות שונות, ואין להטיל עונש שאין בכוחה של המדינה ליישמו..
  - השימוש בעונש המוות יפגע במאבק בטרור, הן משום שטרוריסט שכבר הספיק לרצוח, לא ייכנע בקלות, בידעו שמעל ראשו מרחפת הסכנה של עונש מוות, והן משום שהטרוריסטים שיוצאו להורג ייהפכו ל"קדושים מעונים" המהווים סמל לחיקוי.
  - בישראל, יש להעריך שהעונש יופעל אך ורק כלפי ערבים, דבר שייצור הפליה שאין לקבלה במדינה דמוקרטית מתוקנת.
  - בישראל, השימוש בעונש המוות יסב למדינה נזקים מדיניים, הן בשל הפגיעה הצפויה ביחסים המדיניים עם הפלסטינאים, והן בשל האפשרות של הסטת הדיון ממעשי הטרור עצמם לנושא עונש המוות

## המצב בישראל

- בשנת 1954, בוטלה בישראל האפשרות להטיל עונש מוות על עבירת הרצח, מכוחו של החוק לתיקון דיני העונשין (ביטול עונש מוות על רצח), התשי"ד-1954.



- נכון להיום, החוק הישראלי מאפשר את הטלת עונש המוות בגין שלושה סוגים של עבירות: **עבירות טרור**, על פי תקנות ההגנה (שעת חירום), 1945; עבירות בגידה, על פי חוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955. וחוק העונשין, התשל"ז-1977; פשעים חמורים נגד האנושות, על פי החוק לעשיית דין בנאצים ועוזריהם, התש"י-1950, והחוק בדבר מניעתו וענישתו של פשע השמדת עם, התש"י-1950.
- תחיקת הביטחון, החלה באזורי יהודה ושומרון, בניגוד לחוק הישראלי, מאפשרת גם להטיל בנסיבות המתאימות עונש מוות על עבירת הרצח מכוחו של סעיף 51(א) לצו בדבר הוראות ביטחון, התש"ל-1970.
- לדעת רבים, לאור הוראותיו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, חקיקה עתידית, אשר תטיל עונש מוות על ביצוע עבירות חמורות, לא תעמוד בתנאי 'פסקת ההגבלה', ובשל כך היא תיפסל על ידי בית המשפט העליון.
- במשך השנים סויגה הסמכות להטיל עונש מוות באזורי יהודה ושומרון בדרכים שונות. ראשית, נקבע שבתי משפט מקומיים באיו"ש אינם מוסמכים להטיל עונש מוות.
- בתי הדין הצבאיים מוסמכים אמנם להטיל עונש מוות, אך תחת המגבלות הבאות:
  - אין להטיל עונש מוות על קטין;
  - בהרכב הדין בעונש מוות יהיו לפחות שני קצינים בעלי הכשרה משפטית;
  - דרגת שלושת השופטים לא תהיה נמוכה מסגן אלוף;
  - גזר הדין יינתן פה אחד;
  - אין לבסס גזר דין מוות על הודאה באשמה.
- בעבר הגבילה הממשלה את כוחם של תובעים צבאיים לדרוש את הטלתו של עונש המוות, אך במהלך השנים רוככה הוראה זו עד שבוטלה כליל.
- עד לביטול השימוש בעונש המוות בעבירת הרצח, בתי המשפט בישראל גזרו עונשי מוות במספר תיקים פליליים, אך למעט פסק הדין בפרשת אייכמן, מעולם לא בוצע בישראל גזר דין מוות שהוטל על ידי ערכאה שיפוטית.
- על אף שלתביעה הצבאית הוקנתה סמכות לכך, מדיניותה היא שלא לדרוש עונש מוות, ובתי הדין הצבאיים נטו מאז ומעולם לאמץ את עמדת התביעה הצבאית, ולא להטיל עונש מוות מקום בו התביעה לא דרשה זאת.
- עם זאת, בתי הדין הצבאיים גזרו עונש מוות בהחלטה 'פה אחד', לפחות בשמונה מקרים. בכל המקרים, העונש הומתק בסופו של דבר למאסר עולם, בערעור.

#### משפט עברי

- ההלכה היהודית מקדשת את החיים, אך אין היא רואה בערך החיים ערך מוחלט, שאינו יכול לסגת מפני ערכים אחרים.
- בתורה נקבע עונש מוות על מספר לא מבוטל של עבירות, מהן בעלות אופי חברתי ומהן בעלות אופי דתי.
- אף על פי כן, חכמי ישראל בכל הדורות עשו מאמץ ניכר להימנע מהטלת עונש המוות, ובפועל, השימוש שנעשה בעונש זה היה נדיר ביותר.



- עם זאת, ההלכה היהודית הסמיכה את חכמי ישראל להטיל ענישה גופנית קשה, שלא מן הדין, ואפילו עונש מוות כלפי אלו המסכנים את קיומה הפיזי או הרוחני של הקהילה, כאשר השעה והמקום דרשו זאת.
- הפוסקים נחלקו בשאלה האם יש להתיר לשלטון בן זמננו לעשות שימוש בעונש המוות שלא בהקשר הטרוריסטי. יש שסברו שבאופן עקרוני הדבר אפשרי, ויש שסברו שיש לשלול מן המדינה את הזכות להטיל עונש מוות על עבריינים, ואף המליצו להסדיר איסור זה בחקיקה הישראלית.
- חלק מן הפוסקים בני זמננו סברו שיש להטיל עונש מוות על רוצחים טרוריסטים, אם כי, פוסקים אלו לא דנו בשאלה, האם שיקולים ביטחוניים או מדיניים יכולים להצדיק סטייה מן העונש הראוי לשיטתם.

### סקירה משווה

- על אף שנכון להיום, אין במשפט הבינלאומי מסמך בעל תחולה אוניברסאלית השולל את השימוש בעונש המוות ואף אין נוהג בינלאומי מחייב בעניין זה, אמנות אזוריות שונות מגבילות, או אף קוראות למדינות החתומות עליהן לבטל כליל את השימוש בעונש המוות.
- כך נקבע גם בכתב זכויות היסוד של האיחוד האירופי ובפרוטוקול השישי לאמנה האירופית בדבר הגנה על זכויות אדם וחירויות היסוד.
- בעקבות המגמה העולמית לביטול השימוש בעונש המוות, **כמעט כל מדינות העולם המערבי ביטלו את השימוש בעונש המוות.**
- בארה"ב, נכון להיום, 18 מן המדינות ביטלו כליל את השימוש בעונש המוות, אך יתר מדינות ארה"ב לא ביטלו את השימוש בעונש זה, ואף ברמה הפדראלית, לא בוטל השימוש בעונש המוות עד כה, ניסיונות לערער על חוקתיותו של עונש זה בפני בית המשפט העליון הניבו פסיקה השוללת שימוש בעונש בעבירות שאינן קשורות בהמתה, אך מתירה שימוש בעונש זה בעבירות המתה חמורות במיוחד.
- מבין המדינות שבהן עונש המוות נוהג, הלכה למעשה, נסקרו ארבע מדינות, שבהן נוהג עונש המוות הלכה למעשה.
- החוק הפדראלי מאפשר להטיל את עונש המוות על פשעים נגד האנושות, על עבירות המתה חמורות במיוחד, על עבירות הקשורות בסיכול הליכים משפטיים באמצעות המתה, על עבירות של סחר רחב היקף בסמים ועל עבירות ריגול ובגידה.
- במדינות וושינגטון, פלורידה, טקסס ופנסילבניה, ניתן להטיל עונש מוות רק על רצח מדרגה ראשונה (בכוונה תחילה) שבוצע בנסיבות מחמירות שהוגדרו בחוק.
- **במדינת וושינגטון**, היה ומצאו המושבעים שהרצח בוצע בנסיבות מחמירות והכריעו שאין כל מקום לרחמים כלפי הנאשם, ייגזר דינו למוות. על גזר דין מוות יש ערעור אוטומטי בפני בית המשפט העליון, ואף אם אושר גזר הדין בבית המשפט העליון, רשאי הנאשם לעתור להמתקת העונש, ולבקש עיון חוזר בסוגיות שלא נדונו בערכאות שדנו בעניינו עד כה.



- **במדינת פלורידה**, עונש המוות מוטל בגין שלושה סוגים של עבירות: עבירות המתה (רצח מדרגה ראשונה); ייצור, החזקה, השלכה או הפעלה של מטען נפץ או ניסיון לעשות כן, והפעולה גרמה למותו של אדם; פעולות הקשורות בנשק להשמדה המונית שגרמו למותו של אדם ועבירות סמים מיוחדות.
- גזר הדין ניתן רק לאחר שהמושבעים מצאו שהתקיימו בנסיבות העניין נסיבות מחמירות, שלא קיימות נסיבות מקילות העולות במשקלן על הנסיבות המחמירות או שיש בהן כדי להצדיק הקלה בעונש, ושהנאשם ראוי לגזר דין מוות. על גזר הדין יש ערעור אוטומטי בפני בית המשפט העליון, על החלטת בית המשפט העליון ניתן לערער בפני בית המשפט העליון הפדראלי, ואף לאחר הפיכת גזר הדין לחלוט, יש בכוחו של הנאשם לעתור בבקשה להמתקת עונשו.
- **על פי הקוד הפלילי של מדינת טקסס**, ניתן להטיל עונש מוות על רצח בנסיבות מחמירות, רבות רצח במהלך פעילות טרור וכן על סיוע, שידול או קשירת קשר לביצוע רצח בנסיבות אלה.
- המושבעים נדרשים להכריע האם הטלת עונש של מאסר עולם תסכן את החברה, האם, בהתחשב בכל הנסיבות, יש מקום להטיל עליו עונש של מאסר עולם בלבד ובמידה והאשמה היא שותפות לדבר עבירה, האם אילולי תרומתו של אדם זה, לא היה הקרבן נרצח.
- משעה שנגזר עונשו של אדם למיתה, יועבר התיק לערעור אוטומטי בפני בית המשפט העליון של המדינה, שתפקידו לבחון האם נפלה טעות בפסק הדין או בגזר הדין. אושר גזר הדין, רשאי הנדון להגיש בקשה להמתקת העונש לוועדת החנינות והשחרורים. המושל אינו חייב לקבל את המלצתה של הוועדה, אך הוא אינו רשאי להמתיק את עונשו של עבריין אם הוועדה לא המליצה כך.
- **במדינת פנסילבניה** דינו של רוצח בנסיבות מחמירות ייגזר למוות אלא אם הוא בעל עבר פלילי נקי באופן יחסי או שהרקע, האישיות הגיל והבגרות הנפשית של הרוצח מצדיקים הקלה בעונש.
- בית המשפט יגזור את דינו של נאשם למוות אף בהתקיימן של נסיבות מקלות, אם נמצא שמשקלן של הנסיבות המחמירות עולה על משקלן של הנסיבות המקלות.





## 1. רקע היסטורי<sup>1</sup>

השימוש בעונש המוות הוא עתיק יומין. תיעוד ראשוני של קוד פלילי הקובע עונש מוות על ביצוע עבירות שונות ניתן למצוא כבר בחוקים של המלך השומרי אור-נמו מן המאה ה-21 לפני הספירה ובקוד חמורבי מן המאה ה-18 לפני הספירה. הקוד מונה עשרים וחמש עבירות שונות שהעונש על ביצוען הוא מוות, אם כי יש לציין שעבירת הרצח אינה בכללן.

עונש המוות היה עונש מקובל מאוד במשפט היווני ובמשפט הרומי, הוא הוטל על עבירות קלות כחמורות. כך, למשל, במשפט הרומי הוטל עונש מוות גם על עבירות של הוצאת דיבה, פגיעה ברכוש, מעילה באמון, עדות שקר, הפרעה לסדר הציבורי בשעות הלילה וגניבה מן המעביד.

שיטות ההמתה היו אכזריות למדי, והן כללו בין השאר, צליבה, הטבעה, קבורה בחיים, הכאה עד מוות והרעלה.<sup>2</sup> השימוש בעונש המוות גדל במיוחד בימי הביניים, עד שיש המשערים שבתקופת כהונתו של המלך הנרי ה-8 הוצאו להורג באנגליה לא פחות מ-72,000 אזרחים.

העבירות שבגינן הוטל עונש המוות היו לעיתים פעוטות, עד כדי גניבה מחנות בסכום העולה על חמישה שילינג. השימוש בעונש המוות הגיע גם למושבות הבריטיות שביבשת אמריקה הצפונית. בתחילת המאה ה-19, היו מושבות שבהן הוטל עונש מוות גם על עבירות קלות, אך במהלכה של המאה, ברוב המושבות נקבעה רשימה מצומצמת יחסית של עבירות שבהן הוטל עונש מוות, כגון: הצתה בזדון, שוד, פיראטיות, בגידה, רצח, מעשה סדום, פריצה, אונס, גניבת סוסים, מרד עבדים וזיוף.

את תחילתו של המפנה העולמי בכל הנוגע לשימוש בעונש המוות, מקובל לייחס לספרו המשפיע של המשפטן האיטלקי Beccaria, על עבירות ועונשים, שגרסתו בשפה האנגלית פורסמה בשנת 1767. בספר זה, לראשונה בעת החדשה, הוצגה משנה סדורה השוללת לחלוטין את השימוש בעונש המוות. Beccaria טען שרק הצלתה של אומה שלמה עשויה להצדיק את הריגתו של אדם, שעונש המוות לא הפחית את מעשי העבירה, ושעונש זה אינו מרתיע כשלילת החירות לכל החיים.

בעקבות רעיונותיו של Beccaria, רבות מן המדינות באירופה ובצפון אמריקה החלו לשקול מחדש את מדיניותן בכל הנוגע להטלת עונש המוות, ולצמצם במידה ניכרת את מספר העבירות שבגינן ניתן להטיל אותו.

בשנת 1867, כמאה שנים לאחר פרסום ספרו של Beccaria הייתה פורטוגל למדינה הראשונה ביבשת אירופה שביטלה כליל את השימוש בעונש המוות, ובעקבותיה הלכו רומניה, הולנד, איטליה ועוד מדינות אחרות.

ביבשת אמריקה, בשנת 1846, הייתה מיישגן למושבה הראשונה שביטלה את עונש המוות, למעט עונש המוות בשל בגידה במדינה. שש שנים מאוחר יותר ביטלה גם רוד איילנד את עונש המוות, וכך עשתה גם וויסקונסין.

בשלהי מאה זו, כבר החלו לקום תנועות רבות שהציבו לעצמן את המטרה – להביא לביטול עונש המוות. תנועות אלו פועלות עד ימינו, הן באמצעות לובי חזק בקרב קובעי המדיניות והן באמצעות עתירות לבתי המשפט. תנועות אלו הצליחו להביא לביטולו של עונש המוות בכשליש ממדינות ארה"ב, ואף הצליחו

<sup>1</sup> Michael H. Reggio "History of the Death Penalty", in: **Society's Final Solution: A History and Discussion of the Death Penalty** (L. Randa, ed.) University Press of America (1977), p. 1-11 (available at: <http://www.pbs.org/wgbh/pages/frontline/shows/execution/readings/history.html>); John Laurence, **A History of Capital Punishment** (N.Y.: The Citadel Press, 1960), 1-3

<sup>2</sup> כך הומת הפילוסוף היווני סוקראטס, שהואשם בכפירה והשחתת הנוער.



פעמים אחדות להביא לפסילת חוקים המטילים עונש מוות על ידי בית המשפט העליון, בנימוק שחוקים אלו מטילים ענישה אכזרית, האסורה על פי התיקון השמיני לחוקת ארה"ב. ואולם, רוב מדינות ארה"ב עדיין עושות שימוש בעונש המוות, וכך נוהג גם הממשל הפדראלי.

לאחר סיומה של מלחמת העולם השנייה וההתעוררות הבינלאומית לעסוק בנושא זכויות האדם, החלו האומות לגבש מדיניות בינלאומית בכל הנוגע לזכות לחיים. כך, בהכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם, נקבע שאין לשלול את זכותו של אדם לחיים, ואין להטיל על אדם עונש אכזרי.

בשנת 1950 אימצו מדינות האיחוד האירופי את האמנה בדבר זכויות האדם. אמנה זו לא שללה אמנם את השימוש בעונש המוות, אך בשנת 1983 היא תוקנה ונקבע בה שמדינות האיחוד לא יעשו שימוש בעונש זה.

בכל אלו יש כדי להצביע על קיומה של מגמה קבועה, שהחלה בשלהי המאה ה-19, לבטל את השימוש בעונש המוות. ואולם, מדינות רבות עדיין עושות שימוש בעונש זה, בהקשרים שונים. ביניהן: ארה"ב, יפן, סין, חלק ניכר ממדינות אפריקה, מדינות אסלאמיות ועוד.<sup>3</sup>

## 2. טיעונים בעד ונגד הטלתו של עונש המוות

השימוש בעונש המוות היה שנוי במחלוקת מקדמת דנא. הטיעונים בעד ונגד הטלתו של עונש המוות ליוו ומלווים עד היום את השיח הציבורי והאקדמי סביב השימוש בעונש זה. להלן נציג בקיצור נמרץ את עיקרי הטיעונים המוצגים בהקשר זה, לכאן ולכאן.

### 2.1 טיעונים בעד הטלתו של עונש המוות

ישנם חמישה טיעונים שמקובל לטעון להצדקת הטלתו של עונש המוות: טיעון ההגנה על שלום הציבור; טיעון 'סגירת המעגל' למשפחת הקרבן; טיעון ההרתעה; טיעון הגמול; טיעון היעילות הכלכלית. להלן נציג בקצרה את כל אחד מן הטיעונים, ואת הביקורת המרכזית שנמתחה עליו.

#### 2.1.1 הגנה על שלום הציבור

רוסו, ממתנגדיו הבולטים של עונש המוות כתב, ש"אין זכות להמית, ואפילו למען יראו וייראו, אלא את מי שאי אפשר להשאירו בחיים בלא לסכן את שלום החברה".<sup>4</sup> מכאן, שגם מתנגדיו הגדולים של עונש המוות, ייטו להסכים לכך, שכאשר המתת העברין היא האמצעי האחרון והיחיד שיש לחברה כדי להגן על עצמה מפניו, אין מנוס מן השימוש בו.

ביסוד טיעון ההגנה על שלום הציבור מצויה ההנחה, שבעבירות חמורות במיוחד, קיימת סכנה שגם לאחר שנות מאסר מרובות לא ישנה העברין את אופיו, ותמיד קיים חשש שעם שחרורו הוא יסכן את שלום הציבור.<sup>5</sup>

<sup>3</sup> סקירה עדכנית ניתן למצוא באתר של ארגון אמנסטי, בכתובת: <http://www.amnesty.org/en/death-penalty/abolitionist-and-retentionist-countries>. סקירה מעמיקה יותר ניתן למצוא אצל R. Hood & Carolyn Hoyle, **The Death Penalty: A World-wide Perspective** Oxford University Press, (4<sup>th</sup> ed. 2008) (להלן: הוד והויל, עונש המוות) אולם, סקירה זו עדכנית רק עד שנת 2008.

<sup>4</sup> ז'אק רוסו, **על האמנה החברתית או עקרוני המשפט המדיני** (בתרגום אור), מאגנס תשט"ז, 53.  
<sup>5</sup> לדיון בטיעון זה ראו למשל, James P. Gray, "Rethinking the Death Penalty in California", 44 **Loyola of Los Angeles Law Rev.** 255 (2010).



הביקורת המרכזית שהוצגה נגד טיעון זה היא, שאת ההגנה על שלום הציבור ניתן להשיג גם באמצעות מאסר עולם ללא אפשרות לקצוב את המאסר או לחון את האסיר.<sup>6</sup>

ביקורת זו מעוררת את השאלה הפילוסופית, איזה עונש חמור יותר: מאסר עולם ללא אפשרות שחרור או עונש מוות? מיל טען שמאסר כאמור חמור מעונש המוות בשל התמשכותו של הסבל והחוויה של "קבורה בחיים".<sup>7</sup> מנגד, קאנט סבר שההישארות בחיים, אפילו בתנאים הקשים ביותר, עדיפה על המוות.<sup>8</sup> עמדה זו קרובה לעמדה היהודית, השוללת אפילו את קיצור חייו של חולה סופני כדי לקצר את סבלו.<sup>9</sup>

רעיון ההמרה של עונש המוות בעונש המאסר שנוי במחלוקת גם בשל החשש שהדבר יוביל לצמצום ההגנות שמעניק המשפט לחשוד במהלך המשפט, במשפטים שבהם דורשת התביעה את הטלתו של עונש זה, לעומת משפטים שבהם היא דורשת את הטלתו של עונש המוות,<sup>10</sup> וגם בשל החשש שהיא תביא לכך שעבריינים רבים, שבכל מקרה לא היה מוטל עליהם עונש מוות, יישאו בעונש חמור זה.<sup>11</sup>

### 2.1.2. 'סגירת המעגל'

טיעון סגירת המעגל מתמקד בקרבנות העבירה, ולא בחברה בכללה. לפי טיעון זה, עונש המוות הוא עונש מוצדק משום שרק באמצעות עונש זה יכולים קרוביו של הקרבן של מעשה העבירה לזכות ברוגע נפש ולהמשיך את חייהם.<sup>12</sup>

<sup>6</sup> שם, עמ' 256. בהקשר זה יש להעיר, שיש הסבורים שעונש מאסר ללא אפשרות של שחרור, מנוגד לעיקרון כבוד האדם. על כך ראו אהרון ברק, "כבוד האדם כזכות חוקתית", בתוך: אהרון ברק, **מבחר כתבים** א, תש"ס 417, 430 (מסתמך על פסיקת בית המשפט העליון בגרמניה). אימוץ עמדה זו אינו מוביל בהכרח לשלילת תוקפה של חקיקה המטילה עונש של מאסר ללא אפשרות של שחרור, אך הוא ידרוש מחקיקה שכזו לעמוד בתנאי פסקת ההגבלה (סעיף 8) של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, הדורשים שהחוק יהיה "לתכלית ראויה", והפגיעה בערך המוגן לא תהיה למעלה מן המידה הדרושה לשם השגתה של תכלית זו.

<sup>7</sup> John Stuart Mill, "Speech in Favor of Capital Punishment", Apr. 21 1868, available at: <http://ethics.sandiego.edu/Books/Mill/Punishment> בשל חשיבותו של טיעון זה, מן הראוי להביאו כלשונו: What comparison can there really be, in point of severity between consigning a man to the short pang of a rapid death, and immuring him in a living tomb, there to linger out what may be a long life in the hardest and most monotonous toil, without any of its alleviation or rewards--debarred from all pleasant sights and sounds, and cut off from all earthly hope, except a slight mitigation of bodily restraint, or a small improvement of diet?

<sup>8</sup> Immanuel Kant **The Metaphysical Elements of Justice** Part 1 (of the *Metaphysics of Morals*) (Translated by Ladd, Indianapolis, 1965) 102, fn. 6

השאלה, איזה עונש מוסרי יותר, עונש המוות או מאסר העולם העסיקה רבות את הספרות הרוסית הקלאסית במאה ה-19. כך, בתחילת סיפורו של א"פ צ'יכוב, **ההתערבות** (חולין: סיפורים והומורסקות (תרגום א' אהרוני), בני ברק תשס"ג), העוסק בזכותה של החברה ליטול את חייו של אדם, מצהיר אחד המשתתפים: "...הרי לדעתך, עונש מוות הוא מוסרי והומאני יותר מן המאסר. הוצאה להורג ממיתה בבת אחת, ואילו מאסר עולם - לאט לאט" (שם, עמ' 69). טיעון זה דומה לזה של מיל, אך בהמשך מופיע טיעון ברמה גבוהה יותר: "השלטון אינו אלוהים. אין לו זכות לקחת מה שאין ביכולתו להחזיר" (שם). עם זאת, השאלה האמורה נותרת פתוחה גם בסיומו של הסיפור.

טיעון הפוך מציג דוסטויבסקי, בספרו **החטא ועונשו**, הקיבוץ המאוחד תשל"א, בו הוא מתאר אדם החושב שעה לפני מותו, "כי אילו נזדמן לו לחיות באיזה מקום, בפסגה, בראשו של כף, בשטח צר כל כך, שאין בו מקום בלתי להציב שתי רגלים, ומסביב תהומות, אוקיינוס, אפלת-עד, בדידות-נצח וסערת-נצח, ואנוס היה להישאר כך, בעמדו בתחום של אמה אחת כל החיים, אלף שנים, כל ימות עולם - הרי מוטב לחיות כך מאשר למות כעת! ובלבד לחיות! לחיות! לחיות! יהיו החיים אשר יהיו, ובלבד לחיות!...אך זו אמת! אל-אלקים, איזו אמת!" (שם, עמ' 136-137).

<sup>9</sup> ראו לעניין זה: **שו"ת איגרות משה** חו"מ ב, עג, אות א; **שו"ת מנחת שלמה** צא, אות כד.  
<sup>10</sup> shley Nellis, "Throwing Away the Key: The Expansion of Life Without Parole Sentences in the United States" discusses the growing use of life without parole (LWOP) sentences September 2010 (**Federal Sentencing Reporter**)

<sup>11</sup> "Note, A Matter of Life and Death: The Effect of Life-Without-Parole Statutes on Capital Punishment", 119 **Harv. L. Rev.** 1838, 1840 (2006)

<sup>12</sup> לדיון נרחב בטיעון זה ראו למשל: **Law** Susan A. Bandes, "Victims, Closure, and the Sociology of Emotion." **Law and Contemporary Problems** 72:1 (2009). available at <http://www.law.duke.edu/journals/lcp>



כנגד טיעון זה הועלו טענות הן במישור הפרקטי, הן במישור המהותי והן במישור הפוליטי. במישור הפרקטי, יש הטוענים שעבור חלק ממשפחות הקרבנות ההליך המשפטי בתביעות שבהן נדרש עונש מוות אינו יוצר סגירת מעגל אלא רק מסבך את מצבן הנפשי וכרוך ב"פתיחת פצעים".<sup>13</sup>

במישור המהותי, מלומדים שונים הצביעו על כך שטיעון סגירת המעגל לוקח למעשה את ההכרה המשפטית בצורך להגן על זכויות קרבנות העבירה<sup>14</sup> צעד אחד רחוק מדי. לפי טענה זו, טיעון סגירת המעגל משמש למעשה כיסוי 'מכובס' למה שהוא באמת, נקמה פרטית.<sup>15</sup> אימוצו של טיעון זה, טענו המלומדים, הופך את המדינה לסוכן המעניק שירותי נקמה לאזרחים, ומשיב את המשפט הפלילי כולו לימים שבהם ההליך הפלילי, כמו האזרחי, נתפס כהליך שבו הנפגע העיקרי הוא האזרח (ולא החברה), ובהתאם לכך, הענישה נעשית במידה רבה על ידי קרבן העבירה, ולא על ידי החברה.<sup>16</sup>

במישור הפוליטי, היו שטענו שבעיקר בחברה דמוקרטית קיימת רתיעה בסיסית מן ההכרה בכוחה של המדינה ליטול חיים. המדינה נתפסת כמוסד חברתי שתכליתו להעניק שירותים לאזרח, ובהתאם לכך, גם את עונש המוות נוח יותר לראות כשירות של המדינה לאזרח.<sup>17</sup> בדרך זו, עונש המוות הופך למעין תמיכה ממשלתית בצורך של האזרחים שנפגעו מן העבירה להשיג רוגע נפשי, דבר המאפשר את הפיכתו של עונש המוות למעין מטבע פוליטי שבאמצעותה יכולים פוליטיקאים התומכים בעונש המוות להשיג כוח פוליטי.<sup>18</sup>

### 2.1.3. הרתעה

טיעון ההרתעה הוא מן הטיעונים הוותיקים בעד הטלתו של עונש המוות, והניסיונות למצוא תימוכין מחקריים לתקפותו של טיעון זה העסיקו מלומדים מדיסציפלינות מחקריות שונות, בארבעים השנים האחרונות. ביסודו של טיעון זה מונחת ההנחה האינטואיטיבית, שעונש חמור יותר הוא גם עונש מרתיע יותר, ובשל כך, על מנת להרתיע אנשים מלבצע עבירות חמורות במיוחד, יש לעשות שימוש גם בעונש המוות.<sup>19</sup>

<sup>13</sup> ראו למשל, James P. Gray, "Essay: Facing the Facts on the Death Penalty", 44 *Loy. L.A. L. Rev.* S255, (2011) Available at: <http://digitalcommons.lmu.edu/lr/vol44/iss0/3> גריי מוסיף שם טיעון ולפיו, ייתכן שהסיבה לכך שהמשפחות חשות סגירת מעגל עם הטלתו של עונש המוות היא, שהן חשות שעל הרוצח לקבל את העונש המרבי שהחוק מאפשר. בהתאם לטיעון זה, אם העונש המרבי יהיה מאסר ללא אפשרות של שחרור, המשפחות יחוו סגירת מעגל גם אם יוטל על הרוצח עונש זה.

<sup>14</sup> הכרה זו חלחלה למשפט הפלילי האמריקאי בשנות ה-90 של המאה הקודמת, ובאה לידי ביטוי ממשי במשפט הישראלי בחוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א-2001.

<sup>15</sup> ראו למשל, F. Zimring, *The contradictions of American capital punishment* New York: Oxford University Press (2003), p. 14. (להלן: צימרינג, 2003). הנקמה נתפסת בעיני רבים כדבר שלילי, בעיקר בשל היותה מבטאת השתלטות של הרגש על השכל, אך יש הסוברים שסיפוק פסיכולוגי מנקם יכול להיות מוטיבציה אנושית לגיטימית, שאין בה פסול מוסרי. לעניין זה, ראו סנג'רו, *עונש המוות* עמ' 146-147. סנג'רו עצמו סבור (שם, עמ' 147), שהדיון במניע של אלו הדורשים את עונש המוות אינו רלבנטי, משום ש"אין לייחס פגם מוסרי לחוק כלשהו רק בשל המוטיבציה של חלק או אפילו כל התומכים בו. אם עונש המוות מוצדק מוסרית, המוטיבציה של תומכיו אינה רלוונטית".

<sup>16</sup> ראו למשל, A. Sarat, *When the State Kills: Capital Punishment and the American Condition* Oxfordshire: Princeton University Press (2001) p. 34

<sup>17</sup> צימרינג, 2003, עמ' 63.

<sup>18</sup> ראו D. Garland *Peculiar Institution* Oxford: Oxford University Press (2010) p. 293

<sup>19</sup> לטיעון זה ראו בהרחבה, Ernest van den Haag, "The Ultimate Punishment: A Defense" 99 *Harv. L. Rev.* 1664 (1986) אחר הציון להערה 13 (להלן: ון דן האג, העונש האולטימטיבי). למחקרים אמפיריים התומכים בטיעון ההרתעה ראו למשל: Isaac Ehrlich, "The Deterrent Effect of Capital Punishment A Matter of Life and Death" 65 *American Economic Review* (1975) 397 available at [http://wings.buffalo.edu/soci/economics/NewFiles/ehrllich\\_aer\\_1975.pdf](http://wings.buffalo.edu/soci/economics/NewFiles/ehrllich_aer_1975.pdf); Kenneth Wolpin, "Capital Punishment and Homicide in England: A Summary of Results," 68(2) *American Economic Review* (1978) 422-427; Stephen Layson,



יש הטוענים כי עצם השימוש בטיעון ההרתעה מנוגד לצו הקטגורי השני של קאנט, לפיו אין להתייחס אל אדם כאל אמצעי לקידום רווחתו של אדם אחר.<sup>20</sup>

אולם, רבים דוחים טיעון זה באמרם, שההרתעה מושגת באמצעות קיומה של מערכת אכיפה פלילית אמינה, שבמסגרתה ניתן להטיל עונש מוות. המתתו של עבריין זה או אחר, כשלעצמה, אינה משרתת את רווחתם של אחרים, וקיומה של המערכת הפלילית משרתת בסופו של דבר גם את החשוד בביצוע עבירה שעונשה הוא מוות.<sup>21</sup>

מתנגדי עונש המוות מציגים מחקרים המוכיחים ששיעורי הפשיעה במקומות שבהם ניתן להטיל עונש מוות אינם נמוכים מאלו שבמקומות שבהם בוטל עונש זה, או ששיעורי הפשיעה לא גדלו בעקבות ביטולו של עונש המוות.<sup>22</sup>

כמו כן, יש הטוענים שבעת ביצוען של עבירות חמורות, העבריין איננו חושב בצורה רציונאלית, ובשל כך, יש להניח ששיקול ההרתעה שבעונש המוות לא ימנע ממנו מלבצע את העבירה.<sup>23</sup>

בין הפסיכיאטרים והניורולוגים, יש אף הטוענים, שניתן להוכיח בצורה משכנעת למדי, שאצל חלק ניכר מן העבריינים שהורשעו בעבירות שעונשן מוות קיימת פגיעה מוחית באונה הקדמית של המוח, המשפיעה על האגרסיה והאימפולסיביות, כתוצאה מהתעללות פיזית או מינית בילדות. טיעון זה מערער כמובן את ההנחה, שעונש מוות עשוי להשפיע על התנהגותם של עבריינים מסוג זה.<sup>24</sup>

ככלל, יש להעיר שהמחקר האמפירי בעניין זה סבל מבעיות מתודולוגיות רבות ומהטיות אידאולוגיות משמעותיות,<sup>25</sup> ובשל כך קשה להסיק ממנו מסקנות נחרצות, לכאן או לכאן.

דבר זה מציף כמובן את השאלה, על מי צריך להיות מוטל נטל ההוכחה לעניין ההשפעה המרתיעה של עונש המוות על שיעור הפשיעה, שאף היא שנויה במחלוקת.<sup>26</sup> יש שטענו שבשל חומרת העונש והיותו בלתי הפיך, יש להטיל את נטל ההוכחה בעניין זה על תומכיו של עונש המוות. מנגד, היו שטענו, שבעבירת הרצח, אין לשקול באותו קנה מידה את ערך חייו של הרוצח מול ערך חיי הקרבן הפוטנציאלי, ובשל כך, גם אם קיים ספק בשאלת ההרתעה, יש להניח שהעונש מרתיע, כל עוד לא הוכח אחרת.

---

"Homicide and Deterrence: Another View of the Canadian Time-Series Evidence," 16 **Canadian Journal of Economics** 52-73, (1983)

ראו בהרחבה, Matthew H. Kramer, **The Ethics of Capital Punishment** Oxford University Press 2011, p. 29.<sup>20</sup>  
ראו בהרחבה, שם עמ' 29-30.<sup>21</sup>

לדיון נרחב בעניין זה ראו: **הוד והויל, עונש המוות** עמ' 317-347; John Lamperti, "Does Capital Punishment Deter Murder? : A brief look at the evidence" Dartmouth College, Department of Mathematics. available at: [https://www.dartmouth.edu/~chance/teaching\\_aids/books\\_articles/JLpaper.pdf](https://www.dartmouth.edu/~chance/teaching_aids/books_articles/JLpaper.pdf) (כניסה אחרונה: 14 באוקטובר 2013)<sup>22</sup>

ראו למשל, Hugo Adam Bedau, "The Case Against The Death Penalty" American Civil Liberties Union (2013) available at: <http://users.rcn.com/mwood/deathpen.html> (כניסה אחרונה: 14 באוקטובר 2013)<sup>23</sup>

טיעון זה הוא פרי מחקר שנעשה על ידי הפסיכיאטריה, ד"ר דורותי לואיס, והניורולוג, ד"ר יונתן פינקוס. תוצאות המחקר ומשמעותיותו פורסמו בספרים שהוציאו השניים: Dorothy Otnow Lewis **Guilty by Reason of Insanity**. Inside the minds of killers' Ivy Books, (1998); Jonathan H. Pincus, **Base Instincts: What Makes Killers Kill?** W.W. Norton, (2002)<sup>24</sup>

ראו **סנג'רו, עונש המוות** עמ' 157-158.<sup>25</sup>

ראו **סנג'רו, עונש המוות** עמ' 155-156.<sup>26</sup>



לדעת סנג'רו, "אם תתעורר השאלה במסגרת של דיון בחוקתיותו של חוק חדש נוכח חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, אזי ההלכה היא, שלאחר שהוכחה הפגיעה בזכות המוגנת, נטל ההוכחה כי מתקיימים התנאים המפורטים בפסקת ההגבלה (תכלית ראויה; מידתיות) מוטל על הטוען לחוקתיותו של דבר החקיקה הפוגע".<sup>27</sup>

#### 2.1.4. גמול

גם טיעון הגמול הוא טיעון ותיק להצדקתו של עונש המוות, אך בניגוד לטיעון ההרתעה, התועלתני באופיו, טיעון הגמול הוא טיעון מוסרי המתמקד בחיוניותו של ההליך למוסריותה של החברה.

טיעון הגמול מבוסס על התפיסה, שבאמצעות הענישה, החברה מבטאת את סלידתה ממעשה העבירה, והענישה חייבת להיות מותאמת לרמת התיעוב שחשה החברה כלפי אלו שביצעו את העבירה.<sup>28</sup>

לדעת הגל, מאחר שהחיים מבטאים את מלוא היקף קיומו של האדם, לא ניתן לראות עונש המהווה גמול הולם לנטילתם מאשר עונש המוות.<sup>29</sup> לפיכך, חברה המבקשת לשמור על האיזון המוסרי הקיים בה ולהבהיר לאזרחיה את עומק סלידתה ממעשה העבירה החמור ביותר, חייבת לעשות שימוש בעונש המוות.<sup>30</sup>

ואולם, יש הדוחים טיעון זה בטענה, שטיעון הגמול יכול לספק, לכל היותר, הצדקה להטלת העונש החמור ביותר שבנמצא אך אין הוא מסוגל לקבוע מהו בדיוק העונש החמור ביותר, ובשל כך, הוא אינו יכול להצדיק את הטלתו של עונש זה או אחר.<sup>31</sup>

כמו כן, היו שטענו שאימוץ טיעון הגמול להצדקת השימוש בעונש המוות משבש את הפרופורציה בין עונשי העבירות השונות, שכן, איננו מצדדים באניסת אנשים, בתקיפה תוקפים או בהטלת מום באלו שהטילו מום באחרים. מדוע אפוא יאומץ מודל גמולי טהור רק בעבירה אחת?<sup>32</sup>

סנג'רו דוחה טיעון זה באומרו, שניתן להגן על עמדה הגורסת שהעונש החמור ביותר יוטל על העבירה החמורה ביותר, מבלי להיכבל לפרשנות דווקנית של עיקרון הגמול, פרשנות שתמנע מן המחוקק לשלב שיקולים תועלתניים בקביעת העונש הראוי בעבירות השונות.<sup>33</sup>

ולבסוף, היו שטענו שאין לראות בעונש המוות "גמול" שהוא שווה ערך למעשה הרצח מבחינה מוסרית, אם משום שלא ניתן לשקול ערך של חיי אדם אחד כנגד חיי אדם אחר, ואם בשל הסבל המתמשך והכבד הכרוך בהליך הפלילי שתכליתו הטלת עונש מוות.<sup>34</sup>

<sup>27</sup> שם, עמ' 156.

<sup>28</sup> Joshua Dressler, **Understanding Criminal Law** (3d ed. 2001), 18. (עונש המוות נועד לבטא את הגינוי החברתי ואת רמת החומרה של העבירה. ע"פ אמיל דורקהיים). דברים ברוח זו כתב גם השופט הבריטי דנינג במסקנותיה של הוועדה המלכותית לעניין עונש המוות:

Punishment is the way in which society expresses its denunciation of wrong doing; and, in order to maintain respect for law, it is essential that the punishment inflicted for grave crimes should adequately reflect the revulsion felt by the great majority of citizens for them.

(Denning, **Minutes of Evidence** Royal Commission on Capital Punishment, 207 (1949-1953))

<sup>29</sup> Georg H. W. Hegel **Philosophy of Right** (Oxford, U.S., 1975), 247

<sup>30</sup> דובר מרכזי של טיעון זה היה הפילוסוף עמנואל קאנט, שטען שעל החברה מוטלת חובה מוסרית מוחלטת להעניש את העבריין בגין העבירה שעבר, וזאת, מבלי להתחשב בתועלת שבענישה ומבלי להתפשר בעניין זה. ראו, Immanuel Kant **The Metaphysical Elements of Justice** Part I (Of The Metaphysics of Morals) (Translated by Ladd, Indianapolis, 1965) עמ' 99 ואילך. לדיון נרחב בסוגיה זו ראו, Daniel R. Oldenkamp NOTE: "Civil Rights in the Execution Chamber: Why Death Row Inmates' Section 1983 Claims Demand Reassessment of Legitimate Penological Objectives" 42 **Val. U.L. Rev.** 955, 970-973.

<sup>31</sup> Claire Finkelstein, "Death and Retribution" 21 **Criminal Justice Ethics** 12 (2002) : לדיון נרחב בעניין זה ראו:

<sup>32</sup> L. Sebba, "On Capital Punishment – A comment" 17 **Isr. L. Rev.** 391, 395-398 (1982)

<sup>33</sup> ראו סנג'רו, **עונש המוות** עמ' 147.



את הטיעון הראשון דוחה סנג'רו בטענה, שבשל ערכם האבסולוטי של חיי האדם, ערך חייו של כל אדם הוא זהה, ללא שום תלות באישיותו, מוצאו, הישגיו וכדומה.<sup>35</sup>

את הטיעון השני הוא דוחה הן משום שהסבל שנגרם לרוצח מן ההליך הפלילי נובע במידה רבה מן הרצון להימנע מטעויות ולהגן על זכויות הרוצח, והן משום שמול הסבל שנגרם לרוצח ניתן להציב את הסבל שנגרם לקרבנותיו, ושקילת סבל זה מול סבל זה היא מלאכה בלתי אפשרית.<sup>36</sup>

### 2.1.5. יעילות כלכלית

יש שהעלו את הטענה, שמבחינה כלכלית נכון לעשות שימוש בעונש המוות, משום שהמחיר הכלכלי של עונש זה לחברה הוא נמוך בהרבה מן המחיר הכלכלי של העונש המקביל לעונש זה – מאסר ללא אפשרות שחרור.<sup>37</sup>

טיעון זה הוא הטיעון החלש מבין הטיעונים להצדקת עונש המוות, משום ש"הגנה על זכויות אדם עולה כסף, וחברה המכבדת זכויות אדם צריכה להיות נכונה לשאת במעמסה הכספית",<sup>38</sup> אם כי, יש הטוענים שבנסיבות קיצוניות, ניתן להתחשב ב"מחירה" של הזכות, כאשר קובעים את עצמת ההגנה עליה.<sup>39</sup>

ברמה העובדתית, רבים טוענים שגם אם בעבר טיעון זה היה תקף, במשפט המודרני, בהתחשב בריבוי ההליכים הכרוך בהליך שבמסגרתו מבקשת התביעה להטיל על עבריין עונש מוות, בהתמשכותם ובהיקף המעורבים בהם, דווקא עונש המוות הוא העונש היקר מבין השניים.<sup>40</sup>

הטוענים כך נוטים אמנם להתעלם מכך שמעבר לעלויות הכרוכות במאסר עצמו, בדומה לעונש המוות, גם להליכים שבמסגרתם מבקשת התביעה להטיל על הנאשם עונש של מאסר עולם, יש מחיר לא מבוטל.<sup>41</sup>

### 2.2. טיעונים נגד הטלתו של עונש המוות

ישנם חמישה טיעונים מקובלים כנגד הטלתו של עונש המוות: טיעון קדושת החיים, הטיעון בדבר היות עונש המוות בגדר ענישה אכזרית במיוחד, הטיעון בדבר החשש מפני הריגת חפים מפשע, הטיעון בדבר שרירותיות הענישה והאפליה הכרוכה ביישומה והטיעון בדבר השלכותיה של מדיניות התומכת בקיומו של עונש המוות על מוסריותה של החברה.

<sup>34</sup> שם, עמ' 147-148.

<sup>35</sup> שם, עמ' 148.

<sup>36</sup> שם, עמ' 148-149.

<sup>37</sup> R. M. Bohm, "American death penalty attitudes: A critical examination of recent evidence" 14 **Criminal Justice and Behavior** 380-396 (1987); P. C. Ellsworth, and S. R. Gross, "Hardening of the attitudes: Americans views on the death penalty" 50 **Journal of Social Issues** 19-52 (1994); H. Zeisel, and A. M. Gallup, "Death penalty sentiment in the United States" 5 **Journal of Quantitative Criminology** 285-296 (1989)

<sup>38</sup> אהרון ברק, **פרשנות במשפט** ג, פרשנות חוקתית, 528. וראו דיון רחב בסוגיה זו בבג"ץ 4541/94 **אליס מילר נ' שר הביטחון ואח' פ"ד מט(4) 94**.

<sup>39</sup> ראו למשל, Justin F. Marceau & Hollis A. Whitson, "The Cost of Colorado's Death Penalty" 3 **University of Denver Crim. Law Rev.** 145, 146 (2013)

<sup>40</sup> ראו למשל, Philip J. Cook, "Potential Savings from Abolition of the Death Penalty in North Carolina" **Law and Economics Review**, 11(2), 498-529 (2009) התבססו גם על המחיר הכרוך בבחירת מושבעים, בגיוסם ובטיפול בהם במהלך המשפט. גורמים אלו אינם רלבנטיים לישראל, שבה לא נוהגת שיטת המושבעים.

<sup>41</sup> ראו סנג'רו, **עונש המוות** עמ' 164.



### 2.2.1. קדושת החיים

אחת הטענות הקלאסיות שרבים נוהגים להעלות כנגד עונש המוות היא, שלחיים יש ערך מקודש, ובשל כך יש לשלול את הפגיעה בהם, אף אם פגיעה זו נועדה לשרת תכליות ציבוריות חשובות ככל שיהיו.

כך למשל, השופט חיים כהן<sup>42</sup> טען, שנטילת חייו של אדם תוך שמירה על זכותו של הנוטל לחיים היא לא מוסרית באופן מוחלט. לכן, נטילת חייו של אדם אינה מוסרית, ללא כל קשר לאישיותו של האדם, למעשיו או למעמדו. פגיעה בזכותו של אדם לחיים, טוען כהן, מעמידה סימן שאלה כבד על זכותו של כל אחד מאתנו לחיים.

ואולם, לדעת רבים, אפילו הזכות לחיים איננה מוחלטת –

לומר שזוהי זכות מוחלטת, פירוש הדבר שאסור לפגוע בה בכל הנסיבות ומכל סיבה שהיא. הדבר מוביל לשלילת הלגיטימיות של נטילת חיי אדם אחר במלחמה (לרבות מלחמת מגן), מהפכה (לרבות מהפכה כנגד משטר עריץ ומדכא) והגנה עצמית (שלילת הכלל "הבא להרגך השכם להרגו").<sup>43</sup>

יתר על כן. סנג'רו טוען,<sup>44</sup> שאפילו היינו מקבלים את הקביעה, שהזכות לחיים היא זכות מוחלטת, אפשר שאין לפרש קביעה זו כאומרת שאין לפגוע לעולם בזכות זו, אלא כקביעה המלמדת שהזכות לחיים גוברת על כל זכות אחרת. בהתאם לפרשנות זו, אם נכונה טענתם של המצדדים בשימוש בעונש המוות, ולפיה, השימוש בעונש מציל חיי אדם, הרי שהעימות שבנדון אינו בין הזכות לחיים לזכות אחרת, אלא בין זכות העברייין לחיים לזכותם של קרבנותיו הפוטנציאליים לחיים.

יש הסוברים, שגם אם נקבל את הטענות שהזכות לחיים היא זכות מוחלטת, רוצח, כמי שכפר בזכותם של אחרים לחיות, איבד את זכותו לחיות.<sup>45</sup> לכן, הטלת עונש מוות על הרוצח אינה חייבת לעמוד בסתירה להשקפה הגורסת שהזכות לחיים היא זכות מוחלטת.<sup>46</sup>

גרסה מרוככת יותר של הטענה השוללת את השימוש בעונש המוות בשל הפגיעה בערך חיי האדם, קובעת ש"הפגיעה של עונש המוות בזכות לחיים, בערך חיי האדם ובקדושתם, היא כה גדולה, עד כי ככלל יש לשלול עונש זה, למעט במקרים חריגים במיוחד".<sup>47</sup>

### 2.2.2. ענישה אכזרית במיוחד

מקובל לומר שקיימת ענישה שהמשפט המודרני אינו רואה אותה כענישה לגיטימית בשל האכזריות הכרוכה בה, אף אם ניתן לטעון שיש בה גמול צודק למעשיו של העברייין.<sup>48</sup> הדוגמה המובהקת לענישה

42 H.H. Cohn "Some Reflections on the Immorality of Capital Punishment" 58 *Revue Internationale de Droit Penal* 595, 596 (1988) וראו גם, בועז סנג'רו, "על עונש המוות בכלל ועל עונש המוות בגין רצח בפעולת טרור בפרט" **עלי משפט** ב (תשס"ב) 127, 131 (להלן: סנג'רו, עונש המוות).

43 סנג'רו, **עונש המוות** עמ' 132.

44 שם.

45 ראו, E. Van Den Haag "In Defence of the Death Penalty: A Legal-Practical Analysis" 14 *Crim. L. Bull* 51 (1978) נדפס גם בפרק 24 של הספר James Rachels (ed.) **The Right Thing to Do: Basic Readings in Moral Philosophy** 3<sup>rd</sup> ed. P. 230 [Paperback] פרק זה זמין גם ברשת האינטרנט (ללא הערות השוליים), בכתובת [http://www.cas.umt.edu/phil/documents/CAPITAL\\_PUNISHMENT\\_VANDENHAAG\\_BEDAU.pdf](http://www.cas.umt.edu/phil/documents/CAPITAL_PUNISHMENT_VANDENHAAG_BEDAU.pdf) (להלן: ון דן האג, להגנת עונש המוות).

46 וראו גם, סנג'רו, **עונש המוות** עמ' 132.

47 סנג'רו, **עונש המוות** עמ' 133. הדוגמאות של סנג'רו לאותם מקרים "חריגים במיוחד" הן: "פשעי הנאצים, השמדת עם, ואולי-אולי גם רצח טרוריסטי" (שם, הערה 21).





שכזו היא הענישה בעינויים. העינויים נתפסים כיום כמעשה רע מבחינה מוסרית, וככאלה, הם אינם יכולים לשמש כאמצעי ענישה לגיטימי.

יש הטוענים שאף עונש המוות נופל תחת ההגדרה של ענישה אכזרית במיוחד, שיש בה פגיעה אנושה בכבוד האדם, ובשל כך, יש להימנע מן השימוש בו. פגיעה זו באה לידי ביטוי הן בעינוי הדין הכרוך בהליך הפלילי בעניינו של הנדון למוות, הן בהשלכות הנפשיות של הציפייה למוות והן בביצועו של העונש עצמו.<sup>49</sup>

ענישה אכזרית במיוחד ("*Cruel and Unusual Punishment*") אסורה על פי התיקון השמיני לחוקת ארה"ב. אולם, פסיקה עקבית של בתי המשפט בארה"ב מגלה, שבתי המשפט בארה"ב לא סברו שעונש המוות, כשלעצמו, מהווה עונש שאין להטילו בהתאם לתיקון השמיני לחוקה.<sup>50</sup>

### 2.2.3. פגיעה במוסר הציבורי

הטענה בדבר הפגיעה בדמותה המוסרית של החברה מתמקדת בתוצאותיה של הענישה, ולא בלגיטימיות שלה, מלכתחילה. על פי טענה זו, חברה שבה מונהג עונש המוות נעשית חברה אלימה. הסיבה לכך היא, שההוצאה להורג תורמת ליצירתה של אווירה של אלימות. ההוצאה להורג מהווה דוגמה לנקמה על עוול נורא, באמצעות נטילת חיים. דוגמה זו עלולה לשמש מודל לחיקוי על ידי האזרחים.<sup>51</sup>

אחרים טענו, שעונש המוות מעניק לגיטימציה לעצם המעשה שאותו מבקשת המדינה לדכא – נטילת החיים. בכך, הטלת עונש המוות חותרת למעשה תחת הלגיטימיות של המערכת המשפטית בכללה.<sup>52</sup>

מנגד, המצדדים בהטלת עונש המוות טענו, שההשפעה החברתית של העונש אינה נגזרת של צורת הענישה, אלא של יחס החברה אליה. משום כך, איננו טוענים שמאסר מעודד חטיפות של אנשים וכליאתם, או שהטלת קנסות מעודדת ביצוע עבירות רכוש. הסיבה שאין אנו טוענים כך היא, שהחברה בכללה יודעת לעשות את ההבחנה בין מעשה לא חוקי ולא ראוי, למעשה חוקי וראוי מבחינה מוסרית. הבחנה זו היא זו שמבטיחה שלענישה המדינתית לא תהיה השפעה לרעה על החברה.<sup>53</sup>

יתר על כן. יש שטענו שדווקא שלילת עונש המוות היא שעלולה לגרום לפגיעה במוסר הציבורי, בעיקר בשל החשש שבהעדר אלטרנטיבה ממוסדת לנטילת חייו של מי שנטל את חיי אחרים, קיים חשש ממעשי לינץ' וגאולת דם.<sup>54</sup>

ברם, דומה כי טענות אלו תקפות בעיקר בחברות המצויות בשלבי התגבשות, שבהן עצמתה של מערכת אכיפת החוק עדיין איננה משמעותית עד כדי שתוכל להתרועע מפני נטילתו של החוק לדיים.<sup>55</sup>

48 ראו סנג'רו, עונש המוות, עמ' 135.

49 שם.

50 ראו הרחבה להלן, בסקירה המשווה על מדינות ארה"ב.

51 J. M. Sheperd, "Deterrence versus Brutalization: Capital Punishment's Differing Impacts among States" M. D. SMITH and M. Zahm, *Studying and* : 104(x) *Michigan Law Rev.* 203, at p. 206 (2001).

*Preventing Homicide* London: Sage Publications (1999); W. J. Bowers and G. L. Pierce, "Deterrence or Brutalization: What is the Effect of Executions?" 26(4) *Crime and Delinquency* 453, at p. 456.

52 R. HOOD, "Capital Punishment: A Global Perspective" 3(3) *Punishment & Society* 331, at p. 332 ראו למשל, ון דן האג, להגנת עונש המוות עמ' 234-235.

54 חששות מסוג זה הוזכרו על ידי חברי הכנסת בעת הדיון בהצעת החוק לתיקון דיני העונשין (ביטול עונש מוות על רצח), התשי"ד-1954. ראו סנג'רו, עונש המוות עמ' 162.

55 סנג'רו, עונש המוות שם. וראו שם, עדות הפוכה של הנציג האמריקני בקונגרס סרגוסה (1987) שיוחד לעונש המוות, שטען שהנתונים בארה"ב מצביעים על מגמה הפוכה שלפיה ישנם יותר מעשי לינץ' דווקא במדינות שבהן קיים עונש המוות, והטעם: "למה לחכות? הרוצח ממילא בן מוות".



#### 2.2.4. החשש מפני הריגת חפים מפשע

דומה כי הטיעון בדבר החשש מפני הריגת חפים מפשע הוא הטיעון הוותיק ביותר נגד הטלת עונש המוות, וכנראה גם המשכנע מבין כל הטיעונים שהוצגו לשלילת השימוש בעונש המוות.<sup>56</sup>

על פי טיעון זה, במובחן מכל עונש אחר, שהוא הפיך, ובמידה ונעשתה טעות ניתן לתקנה בדרך זו או אחרת, עונש המוות אינו הפיך, ואין דרך שבה ניתן לפצות את הנאשם, במידה והתברר שהוא לא אשם לאחר שבוצע בו עונש המוות. מאחר ושופטים הם בני אדם העלולים לטעות, טוענים שוללי עונש המוות, אין להעניק להם את הסמכות לטעות בעניין שאינו בר תיקון.<sup>57</sup>

בהקשר זה, מקובל להזכיר את דבריו של הרמב"ם, שקבע ש"לזכות אלף חוטאים יותר טוב ונכסף מהרוג זכאי אחד יום אחד".<sup>58</sup>

בארה"ב, טיעון זה קיבל משנה תוקף עם פרסומם של תוצאות ה-Innocence Project, מיזם שנוסד בקליניקה המשפטית בבית הספר למשפטים ע"ש קרדוזו של הישיבה יוניברסיטי, שלקח על עצמו לבחון את תקינותן של הרשעות לאור ממצאי D.N.A שנמצאו בזירה שבה בוצעה העבירה. מיזם זה הפך כיום לתאגיד עצמאי, המשתף פעולה עם קליניקות משפטיות באוניברסיטאות בכל רחבי ארה"ב, שנתמו לסייע למיזם זה.<sup>59</sup>

ממצאי הבדיקות הוצגו בפני ערכאות השיפוט המתאימות, והביאו עד כה לזיכויים של כ-311 מורשעים, שמתוכם, 18 מורשעים המתינו לביצועו של גזר דין מוות.<sup>60</sup> תוצאות אלו ערערו את הביטחון האמריקני במהימנותו של ההליך המשפטי, ואף השפיעו על חלק מן המדינות החלטי על ביטולו של עונש המוות בהן.

מנגד, היו שטענו שכשלים בהליך הפלילי, במידה והם קיימים, יכולים להצדיק קריאה לשכלולו של ההליך, אך לא לביטול עונש המוות.<sup>61</sup> אולם, מתנגדיו של עונש המוות טוענים, ששאלת השימוש בעונש המוות איננה שאלה היפותטית, ובשל כך, את העמדה לגבי יש לגבש בהתאם להליך המקובל כיום. לכן, כל עוד אין בנמצא הליך המבטיח חסינות מפני טעויות, אין לעשות שימוש בעונש המוות.<sup>62</sup>

טיעון אחר המועלה בהקשר זה הוא, שגם אם מקבלים את ההנחה שהשימוש בעונש המוות כרוך בסיכון של הריגת חפים מפשע, סיכון זה אינו שונה במהותו מסיכונים אחרים שהמדינה יוצרת בפעילותה השגרתית, למשל, באמצעות הפעלת רכבת, פעילות מבצעית שגרתית וכדומה, סיכונים שלא אחת גובים את חייהם של חפים מפשע. פעילות זו מוצדקת מתוך ההנחה, שהתכלית הכללית של אותן פעילויות מצדיקה את נטילת הסיכון האמור. לפיכך, טוענים מצדדיו של עונש המוות, אין כל סיבה לקבוע

<sup>56</sup> ראו, סנג'רו, עונש המוות עמ' 164.

<sup>57</sup> ראו ת"פ (י-ם) מדינת ישראל נ' דמיאניוק פ"מ ג 371 ("אכן, מודעים אנו לסכנה שבגזירת עונש – שאין לו הישבון. זהו אחד הטעמים החשובים של הדוגלים בביטול עונש המוות מעיקרו"). וראו גם סנג'רו, עונש המוות עמ' 165.

<sup>58</sup> ספר המצוות לא תעשה רצ. והשוו לדבריו של השר רוזן, בדברי הכנסת 6 (תש"י) 2033-2034 ("מוטב לשחרר מעונש מוות מאה פושעים מלחייב אחד נקי מפשע").

<sup>59</sup> ראו, סנג'רו, עונש המוות עמ' 167.

<sup>60</sup> ע"פ הנתונים העדכניים שפורסמו באתר עמותת Innocence Project בכתובת ... וראו גם, R. A. Rosen, "Innocence and Death" 82 NCLR 61 (2003)

<sup>61</sup> ראו סנג'רו, עונש המוות עמ' 167.

<sup>62</sup> ראו שם, עמ' 168.



שהתכלית של המלחמה בפשיעה החמורה לא תוכל להצדיק גם את הסיכון שמא השימוש בעונש המוות יוביל לעיתים להריגת חפים מפשע.<sup>63</sup>

סנגירו דוחה טיעון זה בטענה ש"יש הבדל מוסרי עצום בין המתת חף מפשע בשגגה, ברשלנות או אפילו בפזיזות (תאונת דרכים) לבין המתתו המכוונת (הוצאה להורג)".<sup>64</sup>

## 2.2.5. שרירות ואפליה

חלק ניכר מן הטיעונים נגד עונש המוות קשור להנחה, המגובה לעיתים גם במחקר אמפירי, שלפיה ההליך הפלילי הכרוך בהטלת עונש מוות סובל מהטיות גזעניות, מגדריות וכדומה.<sup>65</sup>

הטענה השכיחה, לדחות טיעונים אלו, דומה לזו שנטענה בעניין החשש מפני הריגת חפים מפשע – קיומן של הטיות, במידה ואכן יוכח שקיימות הטיות, דורש שיפור של ההליך הפלילי באופן שישלול את קיומן של ההטיות, אך אין בו כדי להצדיק את ביטולו של עונש המוות מעיקרו.<sup>66</sup>

## 3. הרצח הטרוריסטי

יש הטוענים שבכל הנוגע להטלת עונש המוות, יש להבחין בין עבריינות רגילה, לעבירות טרור.<sup>67</sup> נראה כי טענה זו אף מגובה בתמיכה ציבורית רחבה יותר בהטלת עונש המוות על טרוריסטים, מאשר בהטלת עונש המוות על רוצחים אחרים.<sup>68</sup>

### 3.1. דעת הקהל ותפקידו של המחוקק

כאמור, הרעיון של הטלת עונש מוות על רוצחים טרוריסטים זוכה לעיתים לתמיכה נרחבת בדעת הקהל, גם בקרב מדינות השוללות את השימוש בעונש זה.<sup>69</sup> השאלה, האם על המחוקק להיעתר לדעת הקהל בעניין זה או לקבוע מדיניות מובילה, אף אם היא מנוגדת לדעת הקהל שאותו הוא אמור לייצג, שנויה במחלוקת.

בארה"ב, קבע בית המשפט העליון בפרשת פורמן,<sup>70</sup> שאחד המבחנים המרכזיים לעמידתו של חוק המטיל עונש מוות על אדם בדרישות התיקון השמיני לחוקת ארה"ב, השולל ענישה אכזרית ובלתי הומאנית הוא, מבחן דעת הקהל. בית המשפט פסק, שעונש אכזרי הוא עונש כזה שאין דעת הקהל סובלת אותו.

<sup>63</sup> ראו, סנגירו, עונש המוות עמ' 169.

<sup>64</sup> סנגירו, עונש המוות עמ' 169. אולם, נראה כי הביטוי "מכוונת" מטעה. שופט שטעה בנייתוח העובדות שהוצגו בפניו אינו מתכוון להרוג חף מפשע. יתר על כן, נראה שגם ההשוואה לשגגה, רשלנות או פזיזות אינה במקומה, משום שרמת האשמה המוטלת על השופט אינה עולה על רמת האשמה של מי שנהג ברכב, ובפזיזותו גרם לתאונת דרכים. על כן, נראה שההבדל המוסרי אינו קשור לאשמה או לניסוד הנפשי שביסוד פעולותיה של המדינה, אלא לעובדה שבעונש המוות, המוות נגרם במישרין על ידי המדינה, בעוד שבפעילויות המסכנות את האזרחים, המוות אינו נגרם על ידי המדינה במישרין.

<sup>65</sup> ראו בהרחבה, סנגירו, עונש המוות עמ' 169-172.

<sup>66</sup> שם, עמ' 170-171.

<sup>67</sup> ראו סנגירו, עונש המוות עמ' 185. יש להעיר, שמשמעות המושג 'טרור' אינה מוסכמת. לעניין זה ראו למשל: סנגירו, עונש המוות עמ' 187; עמנואל גרוס, מאבקה של דמוקרטיה בטרור – היבטים משפטיים ומוסריים נבו התשס"ד, עמ' 30. לעניינו של מסמך זה, דומה כי נכון יהיה לאמץ את ההגדרה שאימץ המחוקק הישראלי בחוק איסור מימון טרור, התשס"ה 2005, היא ככל הנראה גם ההגדרה המתקדמת ביותר מבין אלו שהוצעו בעבר. לפי הגדרה זו, מעשה טרור הוא – "מעשה המהווה עבירה או איום בעשיית מעשה המהווה עבירה אשר נעשה או תוכנן להיעשות כדי להשפיע על ענין מדיני, אידיאולוגי או דתי", שכרוך ב"פגיעה ממשית בגופו של אדם או בחירותו, או העמדת אדם בסכנת מוות או בסכנת חבלה חמורה" או ב"יצירת סיכון ממשית לבריאותו או לבטיחותו של הציבור" או ב"פגיעה חמורה ברכוש" או ב"שיבוש חמור של תשתיות, מערכות או שירותים חיוניים". עם זאת, המחוקק קבע שבמידה ונעשה שימוש בנשק חם, המעשה יוגדר כמעשה טרור גם אם הוא לא נועד "להשפיע על ענין מדיני, אידיאולוגי או דתי", ואם הוא נעשה תוך שימוש בנשק להשמדה המונית, הוא יוגדר כמעשה טרור, גם אם לא התקיימה בו אף לא אחת מן הנסיבות האמורות.

<sup>68</sup> ראו סנגירו, עונש המוות עמ' 185, 188.

<sup>69</sup> כך למשל, במחקר שנערך לאחרונה בקרב אזרחי בריטניה, ופורסם בעיתון ה-Sun הלונדוני, דווח שכשני שלישי מן הציבור בבריטניה תומך בהטלת עונש מוות על רוצחים טרוריסטים.



מפסיקה זו עולה, שעל המחוקק להיות קשוב לדעת הקהל, ולהתחשב בה בקובעו את המדיניות הראויה בעניין הטלת עונש המוות.<sup>71</sup> מנגד, עמדת ארגון אמנסטי היא, שעל המחוקק להתעלם מדעת הקהל, ולהוביל מדיניות עצמאית בהקשר זה, מדיניות התומכת בביטול השימוש בעונש המוות.<sup>72</sup>

דוגמה מרתקת לדילמה זו היא הדוגמה של פרו.<sup>73</sup> בשנת 2006 הציג נשיא פרו תכנית לשנות את החוקה על מנת להשיב את השימוש בעונש המוות, שבוטל כליל בשנת 1994, בכל הנוגע לעבירות של אונס קטינים ועבירות טרור. בכך, ביקש הנשיא לממש את הבטחותיו לבוחר, במסע הבחירות שלו. בינואר 2007 התקיימה הפגנה של כ-3000 פרואנים בבירת המדינה, בדרישה לממש את ההבטחות האמורות, והנשיא אכן הגיש לפרלמנט הצעת חוק בנושא זה, תוך שהוא טוען שנשיא פרו אינו יכול להתכחש לרצונם של 85% מתושבי המדינה.

אולם, הצעת החוק נפלה בעת הדיון בקונגרס. חברי הקונגרס סברו, שהתמיכה הציבורית המרשימה בעונש המוות לטרוריסטים, אינה מחייבת את המחוקק להיעתר לדרישה הציבורית.<sup>74</sup>

### 3.2. מאפייניו של הרצח הטרוריסטי

כדי להבין היטב את ההבדל המהותי שבין רצח טרוריסטי לרצח שאיננו כזה, יש לעמוד על מאפייניו הייחודיים של הרצח הטרוריסטי. בהקשר זה הועלו ארבעה מאפיינים ייחודיים, הקשורים לאופי הא-פרסונלי של הרצח, לשימוש בחיי אדם, לשמירה על "כללי משחק" מקובלים ולדו פרצופיות של הרוצח.

**האופי הא-פרסונלי** של הרצח הוא ככל הנראה המאפיין הבולט ביותר של הרצח הטרוריסטי. הרצח הטרוריסטי מתאפיין בהיעדר כל זיקה בין הרוצח לקרבן. הקרבן שנבחר נבחר באקראיות גמורה, ואין לו כל תרומה להתרחשותו של הרצח, זולת היותו חלק מקבוצה שבה נאבק הטרוריסט. מאפיין זה הופך את הרצח לבעל השפעה מחרידה, בשל התחושה של כל אחד מן הקבוצה האמורה, שמעשה הרצח כוון גם נגדו, שהוא עלול היה להיות הקרבן, והוא עלול גם להיות הקרבן בעתיד, ואין כמעט דבר שיש בידו לעשות כדי למנוע זאת.<sup>75</sup>

הרצח הטרוריסטי מבטא **שימוש חמור וקיצוני בחיי אדם** כאמצעי להשגת מטרה.<sup>76</sup> בניגוד לרצח הרגיל, הרצח הטרוריסטי לא נועד להתגבר על הנרצח או לחסלו, אלא לעשות שימוש בחייו כדי להשפיע על אחרים. כמו כן, הרצח הטרוריסטי **אינו מצוית ל"כללי המשחק" האנושיים המקובלים** במסגרתם של מאבקים בינלאומיים. מנקודת הראות של הטרוריסט, הוא מנהל מלחמה טוטאלית על החברה שעליה הוא קורא תיגר, ובשל כך, כל אדם הוא בעיניו מטרה לגיטימית. "תינוק הוא טרף כשר; הרי בסופו של דבר ייתכן, שיגדל ויהיה חייל. הוא הדין לגבי אמו של התינוק; היא עלולה ללדת את ה"חייל" שלעתיד לבוא; הטרוריסט לא יחוס על איש: תינוק כזקן, גבר כאישה, אזרח כמנהיג".<sup>77</sup>

היו גם שעמדו על כך שהרצח הטרוריסטי הוא רצח ממניעים אידיאולוגיים-פוליטיים, בניגוד לרצח רגיל שהוא ממניעים כלכליים, אישיים וכדומה. אולם, נראה כי מלומדים רבים נרתעים מהבחנה בין רצח

70 Furman v. Georgia, 408 US 238

71 כפי שאמנם מסיק **סנג'רו, עונש המוות עמ' 154.**

72 שם.

73 ראו בהרחבה, **שבס, ביטול עונש המוות עמ' 63-64.**

74 אמנם, מן הראוי לציין שהצעת החוק הייתה מנוגדת להתחייבויותיה הבינלאומיות של פרו, בהתאם לסעיף (3) לאמנה האמריקנית בעניין זכויות האדם, ואפשר שדבר זה השפיע על בית המחוקקים לדחות את יוזמתו של הנשיא.

75 **סנג'רו, עונש המוות עמ' 187.**

76 שם.

77 בנימין נתניהו (עורך), **הטרור – כיצד יוכל המערב לנצח** ספרית מעריב, 1987, עמ' 28 (להלן: נתניהו, הטרור).



לרצח על יסוד המניע של הרצח, כי "מה לנו שנקבע שמעשה פלילי שמניעיו אידיאולוגיים חמור ומגונה יותר ממעשה זהה שמניעיו חומריים או נקמניים?"<sup>78</sup>

ולבסוף, **הרוצח הטרוריסט מגלם באישיותו שני פרצופים**: ביחסיו עם בני משפחתו, בני עמו וחבריו, הטרוריסט מצטייר כאדם מן היישוב, המציית לנורמות בסיסיות של מוסר והגינות. לעומת זאת, ביחסיו עם הישות שבה הוא נאבק הוא "הופך למפלצת שאינה בוחלת בשום אמצעי כדי לגבור על יריביה"<sup>79</sup>. דו הפרצופיות של הטרוריסט הופכת אותו למאיים על החברה הרבה יותר מכל רוצח אחר, שזהותו המוסרית (או יותר נכון: הבלתי מוסרית) ברורה. הרוצח הטרוריסט יכול להיות כל אדם מן היישוב. לעולם אינך יכול לדעת אימתי יהפוך את עורו ויגלה את פניו האחרות.<sup>80</sup>

### 3.3. טיעונים בעד הטלת עונש מוות על רצח טרוריסטי

מאפייניו הייחודיים של הרצח הטרוריסטי משפיעים רבות על הטיעונים בעד ונגד הטלת עונש המוות על רצח טרוריסטי. מאפיינים אלו מובילים, מחד גיסא, חלק מן המתנגדים להטלת עונש המוות, לתמוך בהטלת עונש זה כאשר הרצח בוצע במסגרת פעילות טרור, ומאידך גיסא, חלק מן המצדדים בהטלת עונש המוות, להתנגד להטלת עונש זה בהקשר האמור.

#### 3.3.1. הגמול הראוי

בעוד שבנוגע לרצח הרגיל, חלוקות הדעות בשאלה האם עונש המוות הוא גמולו הראוי של הרוצח, בישראל, גם בין מלומדים הסבורים שאין הצדקה מוסרית לשימוש בעונש המוות בדרך כלל, יש המצדיקים את השימוש בעונש זה בהקשר של הרצח הטרוריסטי.<sup>81</sup>

בהקשר זה, יש שטענו שקיימת הקבלה מוסרית בין העבירה של השמדת עם, לרצח הטרוריסטי, במובן זה שבשני המקרים, הקרבן "נבחר" אך ורק בשל מוצאו הלאומי או האתני.<sup>82</sup>

אחרים טענו שקיים חוסר הגיון במדיניות התומכת בחיסולם של מחבלים בבסיסם, בטרם ביצעו את הרצח, אך שוללת את חיסולם לאחר שביצעו את זממם.<sup>83</sup>

אף על פי כן, היו שהתנגדו להטלת עונש מוות גם בהקשר של הרצח הטרוריסטי, בטענה, שההבדל שבין הרצח הטרוריסטי לרצח שאיננו כזה, אינו כה משמעותי עד שיצדיק את קיומה של ענישה ייחודית עבורו.<sup>84</sup>

ולבסוף, כאמור לעיל,<sup>85</sup> מתנגדיו של עונש המוות טענו שמנקודת המבט של הגמול, ניתן להסתפק בעונש מאסר ללא אפשרות שחרור. אולם, רבים טענו שהמציאות הישראלית מוכיחה, שבשל הצורך לפדות

78 עמנואל גרוס, **מאבקה של דמוקרטיה בטרור – היבטים משפטיים ומוסריים** נבו התשס"ד, עמ' 30. להלן: גרוס, טרור) גרוס, טרור עמ' 30-31.

79 אפרר גם, שזהו למעשה היסוד של ההבחנה הנזכרת לעיל ליד הציון להערה 78, לבין רצח ממניעים אידיאולוגיים לרצח ממניעים אחרים. הרוצח האידיאולוגי הוא למעשה "אדם מן היישוב", שקשה לחברה להתגונן מפניו, דבר שעשוי להצדיק רמת ענישה שונה, שתכליתה בסופו של דבר לאפשר לחברה להתגונן מפני רוצח שזהותו המוסרית אינה ברורה. 80 כעולה ממאמרי דעה שכתבו פרופ' אמנון רובינשטיין, פרופ' אוריאל רייכמן, פרופ' דניאל פרידמן ואחרים (מאוזכרים אצל סנג'רו, **עונש המוות עמ' 189**).

81 שם, עמ' 190, ובהערה 271. סנג'רו עצמו טוען שהשוואה אינה מדויקת, כנראה בשל היקף העבירה ומניעה.

82 שם, ובהערה 272.

83 ראו למשל, השופט חיים כהן, ראיון, **עיתון הארץ** 30 לדצמבר 1983 ("כל פשע שונה מרעהו, ואפשר גם לומר שיותר גרוע להרוג אדם מתוך קנאה או תאוות בצע מאשר מתוך מניע אידיאליסטי").

84 ליד הציון להערה 31.



שבויים או לבצע מחוות מדיניות, יישומו של עונש זה אינו אפשרי, ובהעדרה של חלופה ראויה מבחינת הגמול לעונש המוות, יש לצדד בעונש זה.<sup>86</sup>

אך מנגד, היו שטענו שאין לקבל את ההנחה שעסקות החליפין ייערכו גם בעתיד, אלא לחדול מעסקאות אלה, אם בדרך של החלטות ממשלה ואם בדרך של חקיקה, וכך ישוקם עונש מאסר העולם, ויוכל להיות חלופה רצינית לעונש המוות.<sup>87</sup>

להשלמת התמונה יש להוסיף, שכל האמור עד כה נוגע אך ורק לעבירת טרור שקשורה להמתה. לדעת סנג'רו, אין הצדקה להטלת עונש מוות בעבירת טרור שאיננה עבירת הרצח, משום ש"גם כשמדובר במי שמשתייך לארגון טרור, עדיין יש לבחון היטב את חומרת מעשהו ואת דרגת אשמתו, ולהימנע מלהטיל עליו עונש העולה על גמולו".<sup>88</sup>

### 3.3.2. ההרתעה

יש הטוענים שעונש המוות עשוי להרתיע טרוריסטים מפני ביצוע פעולות טרור, ובשל כך, יש להצדיק את הטלת עונש זה על הרצח הטרוריסטי.<sup>89</sup>

לא למותר לציין בהקשר זה, ששאלת השפעתה של ההרתעה על טרוריסטים שנויה במחלוקת בין חוקרים העוסקים במלחמה בטרור. יש הטוענים שההרתעה אינה פועלת על טרוריסט שמניעו אידיאולוגיים, ובשל כך, טרוריסט שמתכוון לבצע רצח טרוריסטי, לא יירתע מחמת הסכנה שיוטל עליו עונש מוות.<sup>90</sup> מנגד, יש הטוענים שההרתעה פועלת אף על טרוריסטים,<sup>91</sup> ולשיטתם, אפשר שהטלת עונש המוות תרתיע לפחות חלק מן הטרוריסטים מפני ביצוע פעולות טרור.

### 3.3.3. ההגנה על שלום הציבור

בהקשר של הרצח הטרוריסטי, יש לטיעון ההגנה על שלום הציבור משמעות רבה, השונה מן המשמעות שיש לטיעון זה בהקשר של הרצח הרגיל.

את הטיעון ניתן לחלק לשלושה ראשים: חזרת הטרוריסט למעשי הטרור, ההיבט המלחמתי של הענישה ו"הזמנת" חטיפות עתידיות.

מן ההיבט של חזרת הטרוריסט למעשי הטרור, מדיניות שחרור המחבלים במסגרת עסקות חליפין או מחוות מדיניות מגדילה כמובן את הסיכון שהטרוריסט ישוב לבצע מעשי טרור.<sup>92</sup>

לדעת סנג'רו, סיכון זה מתעצם משום שאצל עבריינים אידיאולוגיים, הסיכון של פשיעה חוזרת (רצידיביזם) הוא רב מן הסיכון לכך אצל עבריין רגיל, שלעיתים הסיבות שהובילו אותו לרצוח אינן קיימות עוד, ואין סיבה להניח שהן תתעוררנה בעתיד.<sup>93</sup>

86 ראו סנג'רו, **עונש המוות** עמ' 192.

87 ראו, ראובן ירון, "נגד עונש מוות", **עיתון הארץ** 10 בינואר 1987.

88 סנג'רו, **עונש המוות** עמ' 186.

89 סנג'רו, **עונש המוות** שם (לפי דברי משה ארנס, ראיון עם דן מרגלית, **עיתון הארץ** 10 באוגוסט 1985).

90 ראו **תורנטון, טרור** עמ' 184; סנג'רו, **עונש המוות** עמ' 192-193.

91 ראו סנג'רו, **עונש המוות** עמ' 193, הערה 286.

92 ראו סנג'רו, **עונש המוות** עמ' 193.

93 שם.



טענה אחרת המועלית בהקשר זה היא, שהרצח הטרוריסטי מבטא למעשה קריאת תיגר נגד המדינה, מלחמה כוללת וטוטאלית על קיומה ועל יכולתה לנהל חיים נורמאליים ולספק ביטחון אישי לאזרחיה.<sup>94</sup> לפיכך, אין לראות את ענישתם של טרוריסטים כהליך פלילי שגרתי, אלא כפעולה מלחמתית של מדינה הנאבקת על קיומה, הרשאית להגן על עצמה בדרכים רבות, גם תוך שימוש באמצעים חריגים, ובהם גם עונש המוות.<sup>95</sup>

יש שהעלו טיעון דומה, ולפיו, לטרור יש השפעה מוראלית קשה על הציבור, השפעה המתעצמת נוכח התסכול הציבורי עקב גזירת עונשים שאינם פרופורציוניים לחומרת העבירה. הטלת עונש המוות עשויה לרפא פגיעה זו, ולהשיב לציבור את האמון במערכת המשפט והענישה.<sup>96</sup>

כמו כן, היו שהצביעו על המציאות הקשה השוררת בבתי הכלא בכל הנוגע לאסירים הביטחוניים, מציאות ההופכת את בית הכלא למעין חממה לטרור, שבמסגרתה מתזקקים האסירים זה את זה הן ברמה האידיאולוגית והן ברמה המקצועית-חבלנית. מציאות זו מעצימה את הסכנה הנשקפת לציבור מן האסירים, סכנה הגוברת והולכת מיום ליום.<sup>97</sup>

ולבסוף, יש הטוענים שהחזקת טרוריסטים בכלא תעודד חטיפת אזרחי ישראל, על מנת לשחררם.<sup>98</sup> אך יש הדוחים חשש זה, אם משום שלדבריהם המניע לחטיפות קיים ככל הנראה בכל מקרה, ואם משום שגם אם כל הטרוריסטים שרצחו יומתו, עדיין יהיו בכלא הישראלי טרוריסטים רבים שלא רצחו, ושחרורם עלול להצדיק בעיני ארגוני הטרור את חטיפתם של ישראלים.<sup>99</sup>

#### **3.3.4. החשש מפני נטילת החוק לידיים**

יש הסבורים שבהעדרה של ענישה המשקפת בעיני הציבור גמול הולם למעשי הטרור, קיימת סכנה ממשית להתמוטטות שלטון החוק בשל ענישה פרטית המבוצעת בידי אזרחים החשים שהמדינה אינה מטילה עונש של ממש על טרוריסטים שביצעו מעשי רצח מחרידים.<sup>100</sup>

#### **3.4. טיעונים נגד הטלת עונש מוות על רצח טרוריסטי**

הטיעונים נגד הטלת עונש המוות על רצח טרוריסטי אינם מתמקדים במוסריותו של העונש, אלא בעיקר בתוצאותיו.

##### **3.4.1. ביצוע העונש ייהפך למשימה בלתי אפשרית**

יש הטוענים שבשל אורכם של ההליכים בתיקים שבהם דורשת התביעה הוצאה להורג ומורכבותם, יחלוף זמן רב למדי ממועד לכידתו של הטרוריסט ועד למועד ביצוע גזר הדין. במשך זמן זה, כך נטען, קרוב לוודאי שהמדינה תאולץ לשחרר את הנידון למוות, אם בעסקה בשל חטיפתם של אזרחים כדי להביא

<sup>94</sup> ראו שם, עמ' 194.

<sup>95</sup> שם. יש להעיר בהקשר זה, שמשמעותו המעשית של טיעון זה היא, בסופו של דבר, שיש להוציא את כל הטיפול במאבק בטרור מתחת "ידי" של המשפט הפלילי ולטפל בעבריינות טרוריסטית בכלים ייחודיים. נושא זה כמובן דורש דיון נפרד, שאין מקומו במסמך זה.

<sup>96</sup> בועז גנור, "למתנגדי עונש המוות – הנחות יסוד מוטעות" מוקד - בארץ ישראל קצח (תשמ"ט) 1, 16, 17 (להלן: גנור, עונש המוות).

<sup>97</sup> גנור, עונש המוות עמ' 17.

<sup>98</sup> סנג'רו, עונש המוות שם.

<sup>99</sup> שם.

<sup>100</sup> ראו סנג'רו, עונש המוות עמ' 194-195 (המאזכר מאמר דעה מאת פרופ' אמנון רובינשטיין); גנור, עונש המוות עמ' 17.



לשחרורו של הנדון למוות ואם בשל לחצים בינלאומיים שיופעלו על המדינה. בהתאם לכך נטען שהוויתור על השימוש בעונש המוות, עדיף על הטלתו של עונש, שבסופו של יום לא יעמוד במבחן המציאות.<sup>101</sup>

בהקשר זה מועלה גם החשש, שבעקבות חטיפתם של אזרחים תעמוד המדינה בפני דילמה מוסרית קשה ביותר: לבצע את העונש, ובכך לסכן את חיי החטופים או להיכנע לסחטנות ולוותר על עונש המוות לאחר שהוא נגזר כבר.<sup>102</sup>

מנגד, בהקשר הישראלי במיוחד, מצדדי עונש המוות טוענים שהמוטיבציה של ארגוני הטרור לחטוף ישראלים רבה גם כיום, והטלתו של עונש מוות לא תשנה בעניין זה הרבה.<sup>103</sup> כמו כן, טוענים מצדדי השימוש בעונש המוות, הטלת עונש המוות תאפשר למדינה להפחית את מחיר הפשרה: במקום לשחרר רוצחים תמורת שחרור חטופים, היא תוכל להמתיק את עונש המוות שהוטל על רוצחים למאסר עולם, בתמורה לכך.<sup>104</sup>

### 3.4.2. השימוש בעונש המוות יפגע במאבק בטרור

דומה כי הטיעון המשמעותי ביותר נגד הטלתו של עונש המוות על רצח טרוריסטי קשור להשלכותיה של מדיניות זו על יכולתה של ישראל לנהל מאבק יעיל בטרור. בהקשר זה מועלות טענות שונות ומגוונות, המיוחסות בדרך כלל לבכירי מערכת הביטחון בישראל.<sup>105</sup>

יש הטוענים שטרוריסט שכבר הספיק לרצוח ישראלים לא ייכנע בקלות, ביודעו שמעל ראשו מרחפת הסכנה של עונש מוות. דבר זה עלול להקשות על כוחות הביטחון ללכוד את הטרוריסט, ואף עלול לעלות בקרבנות נוספים.<sup>106</sup>

לפי סנג'רו, ניתן לטעון מנגד, שלא דומה מוות מיידי למוות התלוי בקיומו של הליך משפטי ארוך, וכן, שקיים ספק בשאלה, האם הטיעון האחרון רלבנטי למחבלים מתאבדים.<sup>107</sup>

טיעון נפוץ למדי הוא, שהמתת מחבלים תהפוך אותם ל"קדושים מעונים" המהווים סמל למאבק במדינה ומשמשים מודל לחיקוי בקרב החברה הפלסטינאית.<sup>108</sup> מנגד, היו שטענו שמנקודת המבט של האיום הנשקף למדינה, עדיף סמל מת מטרוריסט חי,<sup>109</sup> שעם שחרורו מן הכלא הישראלי הופך הטרוריסט ל"סמל חי" למאבק במדינת ישראל, והוא נעשה מודל להערצה וחיקוי, לא פחות מן הסמל המת.<sup>110</sup>

<sup>101</sup> ראו בהרחבה שם, עמ' 196-197.

<sup>102</sup> שם, עמ' 196. אשר לסכנה מפני הריגת חטופים, גנור מציע את הפתרון הבא: במידה וארגוני הטרור מחזיקים בחטופים, תופקד בידיו של הרמטכ"ל הסמכות להעניק "חנינה על תנאי" לטרוריסטים שבית דין צבאי גזר עליהם עונש מוות. חנינה זו תהיה למעשה דחייה של ביצוע גזר הדין לזמן בלתי מוגבל, אך במידה וארגוני הטרור יפגעו בחייהם של חטופים, יופעל עונש המוות לאלתר (גנור, עונש המוות, עמ' 17).

<sup>103</sup> שם, עמ' 197.

<sup>104</sup> שם.

<sup>105</sup> ראו בהרחבה, סנג'רו, עונש המוות עמ' 200-201.

<sup>106</sup> סנג'רו, עונש המוות עמ' 198; גנור, עונש המוות עמ' 17.

<sup>107</sup> סנג'רו, עונש המוות עמ' 198. אמנם, מחבלים מתאבדים בדרך כלל לא נתפסים בחיים, אלא אם הם נתפסו לפני ביצוע הפיגוע. במקרים אלו, שבהם העבירה היא ניסיון לרצח ולא יותר מכך, ספק רב אם התביעה תדרוש את הטלתו של עונש מוות, בהתחשב בשיקול הנזכר לעיל, אחר הציון להערה 68.

<sup>108</sup> שם; גנור, עונש המוות עמ' 16.

<sup>109</sup> סנג'רו, עונש המוות עמ' 199.

<sup>110</sup> גנור, עונש המוות עמ' 16.





כמו כן, נטען שלאור המספר הרב של החללים מקרב ארגוני הטרור במאבק העקוב מדם מול כוחות הביטחון, קשה להניח שהתוספת הזעומה יחסית של חללים עקב ביצוע עונש מוות בהם, תשנה את המצב באופן דרמטי.<sup>111</sup>

#### 3.4.3. העונש יגרום להפליה בין יהודים לערבים

יש הטוענים, שבשל העובדה שבישראל, הסוגיה של הטלת עונש מוות על רצח טרוריסטי מתעוררת על רקע של סכסוך פוליטי בין יהודים לערבים ואכיפת העונש תבוצע בידי יהודים, קיים חשש שהעונש לא יוטל על יהודים, גם אם יבצעו רצח טרוריסטי, ואף אם יוטל העונש, הוא לעולם לא ייצא אל הפועל.<sup>112</sup>

כזכור,<sup>113</sup> טיעון דומה בעניין הפליה בין סוגי אוכלוסיות בהפעלת עונש המוות השמיעו מתנגדי עונש המוות בארה"ב, אולם בניגוד לארה"ב, שם מגובה הטיעון במחקר אמפירי המתאפשר בשל העובדה שנעשה שם שימוש בעונש המוות, בישראל מדובר בטיעון תיאורטי בלבד, שניתן לגבותו, לכל היותר, באמצעות סקרי דעת קהל.<sup>114</sup>

#### 3.4.4. עונש המוות יסב למדינה נזקים מדיניים

יש הטוענים שהשימוש בעונש המוות יסב למדינת ישראל נזקים מדיניים, בשני מישורים. מישור אחד הוא המישור של היחסים המדיניים מול הפלסטינאים. בהקשר זה, היו שהעלו את החשש שהטלת עונש מוות על מחבלים תגביר את האיבה, תעצים את הסכסוך הישראלי-פלסטיני ותרחיק את האפשרות ליישבו בדרכי שלום.<sup>115</sup>

במקביל, היו שטענו שהשימוש בעונש המוות יסיט את דעת הקהל העולמית ממעשי הזוועה של הטרוריסטים אל הענישה הישראלית, יגביר את האהדה העולמית לטרוריסטים, ויחבל בכוחה של המדינה לדרוש תמיכה עולמית במאבקה בטרור.<sup>116</sup>

אולם, מנגד, היו שטענו שבעקבות פגיעתו הקשה של הטרור במדינות רבות בעולם, כיום, "נגמל העולם מרחמים מופלגים כלפי טרוריסטים",<sup>117</sup> ובשל כך אין ליחס משקל רב לחששות אלה.

### 4. המצב בישראל

את המצב המשפטי בעניינו של עונש המוות בישראל יש לנתח בשלושה רבדים הנוגעים לשלוש רשויות השלטון. ברובד של הרשות המחוקקת, רובד החקיקה, כולל הצעות החוק שנועדו לאפשר שימוש בעונש המוות או לבטל את השימוש בעונש זה כליל. ברובד הביצועי, בו יש להתמקד בעיקר בהחלטות ממשלה או הנחיות מנהליות הנוגעות לשימוש בעונש המוות, ולבסוף, ברובד השיפוטי, בו יש להתמקד בפסיקות בתי המשפט, ובכלל זה, בפסיקות בתי הדין הצבאיים.

<sup>111</sup> ראו, גנור, **עונש המוות** עמ' 16. גנור טוען גם, שהעלאת החשש מפני הפיכת מחבלים שהוטל עליהם עונש מוות ל"קדושים" לא יכולה להתיישב עם מדיניות עקבית של כל ממשלות ישראל לפגוע בראשי ארגוני הטרור, אם במסגרת של פעילות מבצעית ואם במסגרת סיכול ממוקד.

<sup>112</sup> סנג'רו, **עונש המוות** עמ' 201.

<sup>113</sup> ראו לעיל, ליד הציון להערה 65.

<sup>114</sup> שם.

<sup>115</sup> שם, עמ' 202.

<sup>116</sup> שם.

<sup>117</sup> שם.



## 4.1. רובד החקיקה

### 4.1.1. החקיקה בישראל

דבר החקיקה הוותיק ביותר בישראל המאפשר הטלה של עונש מוות, ירושה מימי שלטון המנדט הבריטי שעודנה בתוקף, הוא תקנות ההגנה (שעת חירום) 1945 (להלן: תקנות ההגנה).<sup>118</sup> תקנות אלו, הנחשבות לארכאיות כיום,<sup>119</sup> מאפשרות להטיל עונש מוות בשל אחת מארבע עבירות<sup>120</sup>: ירי על אדם, על קבוצה של בני אדם או "לכל מקום שבני-אדם עשויים להימצא בו"; הנחה או זריקה של רימון-יד או פצצה או "חפץ מבעיר", הנעשית "מתוך כוונה לגרום מוות או חבלה לכל אדם או נזק לכל רכוש"; נשיאה של כלי-יריה, תחמושת, פצצה, רימון-יד או חפץ נפיץ או מבעיר ללא רישיון; חברות בארגון שאחד מחבריו עבר על אחת מן העבירות הנ"ל בעת היותו חבר בארגון זה.

ניסוחן של התקנות מאפשר באופן עקרוני להטיל גזר דין מוות גם על ירי למטרות פליליות שלא הסתיים ברצח, על חברות בארגון פשע או על נשיאת נשק ללא רישיון. הטלה של עונש מוות בשל ביצוע עבירות אלו יכולה בהחלט להיחשב כמנוגדת לסעיף 6 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, המגביל את עונש המוות ל"פשעים החמורים ביותר".<sup>121</sup> מנגד, ניסוחן מביא לתוצאה האבסורדית, שלא ניתן להטיל עונש מוות מכוחן על רצח טרוריסטי, מחריד ככל שיהיה, שלא בוצע באמצעות נשק חם.

עונש המוות לפי תקנות אלה אינו מנדטורי, אך באותם מקרים בהם הוטל על מחבלים עונש מוות, הדבר נעשה מכוחן של תקנות אלו.

בשנת 1949 הוכנה הצעת חוק לביטול גורף של עונש המוות, אך ועדה שמינה שר המשפטים דאז, פנחס רוזן, התנגדה לביטול גורף של העונש, וכך הייתה גם עמדת מרבית חברי הכנסת. בעקבות זאת שונה שמה של ההצעה ונחקק החוק לתיקון דיני העונשין (ביטול עונש מוות על רצח), התשי"ד-1954. חוק זה ביטל אמנם את האפשרות להטיל עונש מוות על עבירת הרצח, אך הוא לא ביטל את הוראות החוק המאפשרות להטיל עונש מוות בנסיבות של שעת חירום או מלחמה, מכוחן של תקנות ההגנה.

שנים ספורות קודם לכן, קיבלה הכנסת שני חוקים הקובעים עונש מוות לנאצים ועוזריהם<sup>122</sup> ולעבריינים שהורשעו בפשע של השמדת עם.<sup>123</sup> בשני החוקים, עונש המוות הוא מנדטורי, אך בעניין הפשע של השמדת עם נקבע, שאם העבירה בוצעה בנסיבות שבהן מקנה הדין הפלילי לנאשם הגנה מפני אישום פלילי, לא יוטל עליו עונש מוות, אך יוטל עליו עונש מאסר לתקופה של "לא פחות מעשר שנים".<sup>124</sup>

<sup>118</sup> תקנות ההגנה הותקנו בתקופת המנדט הבריטי על ידי הנציב העליון, בהתאם לסמכותו לפי סעיף 6(א) לדבר המלך במועצה (הגנה, 1937), שבו נקבע ש"הנציב העליון רשאי להתקין תקנות... שלפי שיקול דעתו הבלתי מוגבל יהא צורך בהן כדי להבטיח את ביטחון הציבור, ההגנה על ישראל, השלטת הסדר הציבורי ודיכוי התקוממות, מרד ופרעות וכדי לקיים את האספקה והשירותים שהם הכרחיים לציבור". תקנות ההגנה נקלטו לתוך הדין הישראלי מכוח סעיף 11 לפקודת סדרי השלטון והמשפט, התש"ח-1948, שקבעה כי המשפט הקיים בישראל ערב קום המדינה יעמוד בתוקפו אם אין בו סתירה לחקיקתה של מועצת המדינה הזמנית, "ובשינויים הנובעים מתוך הקמת המדינה ורשויותיה". תקנות ההגנה, על אף שמו, מהוות דבר חקיקה ראשי, והן בעלות מעמד קבוע, שאינו מותנה בהכרזה על שעת חירום במדינה. תקנות אלו חלות גם ביהודה ושומרון מתוקף היותן חלק מן "הדין המקומי" שהיה חל באזור זה לפני תפיסתו על ידי כוחות צה"ל בשנת 1967. לא למותר לציין, שחלק ניכר מן התקנות בוטל בדברי חקיקה שונים, ואף במהלך כהונתה של הכנסת ה-19, הנחה הצעת חוק ממשלתית שנועדה לבטל חלק ניכר מן התקנות (הצעת חוק לתיקון תקנות ההגנה (שעת חירום) (ביטול תקנות) התשע"ג-2013 ה"ח הממשלה 782, 992). אולם, התקנות הנוגעות לנושאו של מסמך זה לא בוטלו מעולם.

<sup>119</sup> ראו סניג'רו, **עונש המוות** עמ' 182.

<sup>120</sup> סעיף 58.

<sup>121</sup> ראו סניג'רו, **עונש המוות** עמ' 183, הערה 242.

<sup>122</sup> חוק לעשיית דין בנאצים ועוזריהם, התש"י-1950.

<sup>123</sup> חוק בדבר מניעתו וענישתו של פשע השמדת עם, התש"י-1950.

<sup>124</sup> שם, סעיף 2.



לדעת סנג'רו, ניסוחה של העבירה לפי החוק בדבר מניעתו וענישתו של פשע השמדת עם, התש"י-1950 מאפשר באופן עקרוני לעשות בו שימוש גם נגד רוצחים טרוריסטים.<sup>125</sup> אך הוא סבור שלאור מטרותיו של החוק, ספק אם בית המשפט יהיה נכון לעשות בו שימוש למטרה זו.<sup>126</sup>

כחמש שנים מאוחר יותר נחקק חוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955 (להלן: חוק השיפוט הצבאי), שהוסיף לרשימת העבירות שבגינן ניתן להטיל על אדם עונש מוות עוד שמונה עבירות, שהמכנה המשותף לכולן הוא – בגידה.<sup>127</sup>

מניסוחו של החוק עולה שאת עונש המוות יהיה ניתן להטיל גם על מי ש"באופן מחפיר, מסר לאויב מקום שהגנתו הופקדה בידו או נטשו נוכח האויב".<sup>128</sup> אולם, סנג'רו מסתייג מן האפשרות שעונש המוות יוטל בנסיבות אלו, הן משום שאת המוטיבציה להילחם אין להשיג באיומים, והן משום ש"עונש המוות הוא מעל ומעבר לגמולו של החייל הפחדן".<sup>129</sup>

עונש המוות לפי חוק השיפוט הצבאי הוא עונש מנדטורי, אך הוא ייגזר אך ורק אם נעברו העבירות על פי החוק בשעת לחימה.<sup>130</sup>

כעשרים שנה מאוחר יותר, בדומה להוראות שבחוק השיפוט הצבאי, נקבעו בסימן ב' של פרק ז' של חוק העונשין, התשל"ז-1977 שלוש עבירות העוסקות בבגידה, שעונשן מוות. עבירות אלו הן עבירת הפגיעה בריבונות המדינה או בשלמותה (סעיף 97), עבירת הגרימה למלחמה (סעיף 98) ועבירת הסיוע לאויב (סעיף 99).

עונש המוות בהתאם להוראות האמורות איננו מנדטורי, והוא יוטל רק ב"תקופה שבה מתנהלות פעולות איבה צבאיות של ישראל או נגדה" (סעיף 96). סייג נוסף שנקבע בחוק קובע, שכתב אישום בעבירות אלו יוגש אך ורק על ידי היועץ המשפטי לממשלה, או בהסכמתו (סעיף 123).

בשנת 2008 נקבע סייג נוסף, בסעיף 25(ב) לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), התשל"א-1971, ולפיו, לא יוטל עונש מוות על מי שהיה קטין בעת ביצוע העבירה.

#### 4.1.2. הצעות חוק

הנושא של הטלת עונש המוות היה מאז ומתמיד על סדר היום, והדבר הוליד מספר הצעות חוק, לכאן ולכאן.

הצעות לביטול עונש המוות במדינה עלו כבר בהצעות החוקה השונות, אך הצעות אלו לא זכו לתמיכה.<sup>131</sup> עוד חשוב להדגיש שמאז ביטול עונש המוות על רצח, לא הונחה על שולחנה של הכנסת אף לא הצעת חוק ממשלתית אחת בנושא, וממשלות ישראל התנגדו ליוזמות החקיקה הפרטית בעניין זה.<sup>132</sup>

<sup>125</sup> סעיף 1(א) לחוק מגדיר עבירה של השמדת עם גם כמעשה ש"נעשה בכוונה להשמיד, השמדה גמורה או חלקית, קיבוץ לאומי, אתני, גזעי או דתי", והמעשה יכול להיות "הריגת אנשים הנמנים עם הקיבוץ" או "גרימת נזק חמור, בגוף או בנפש, לאנשים הנמנים עם הקיבוץ".

<sup>126</sup> סנג'רו, **עונש המוות** הערה 237.

<sup>127</sup> חוק השיפוט הצבאי, סעיף 43.

<sup>128</sup> שם, ס"ק (1).

<sup>129</sup> סנג'רו, **עונש המוות** עמ' 182.

<sup>130</sup> חוק השיפוט הצבאי, סעיף 43.

<sup>131</sup> ראו בהרחבה, הלל סומר, יניב רוזנאי, נעמה אבולעפיה ודולב קידר, מסמך רקע בנושא: "הזכות לחיים ולשלמות הגוף", מוגש לוועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת, ט' בשבט תשס"ה (19 בינואר 2005) בכתובת: [http://www.huka.gov.il/material/data/H19-01-2005\\_11-36-34\\_zchuthaim.pdf](http://www.huka.gov.il/material/data/H19-01-2005_11-36-34_zchuthaim.pdf) (כניסה אחרונה: 25 בנובמבר 2013) עמ' 11-13.



בין הצעות החוק הפרטיות שהונחו על שולחנה של הכנסת, היו שהציעו לתקן את תקנות ההגנה באופן שיאפשר הטלה של עונש מוות על שולחיהם של מחבלים מתאבדים,<sup>133</sup> היו שהציעו להטיל עונש מוות על רוצחי קטינים,<sup>134</sup> והיו שהציעו להטיל עונש מוות על רוצחי אישי ציבור בעת מילוי תפקידם.<sup>135</sup>

מספר פעמים הונחו על שולחנה של הכנסת הצעות לביטול גורף של עונש המוות, האחרונה שבהן היא הצעת חוק פרטית שהונחה בפברואר 2013 על שולחנה של הכנסת, שתכליתה הייתה לבטל את עונש המוות על פי חוק השיפוט הצבאי וחוק העונשין.<sup>136</sup>

כאמור, כל הצעות החוק האמורות לא זכו לתמיכה ממשלתית, ובשל כך הוסרו מסדר יומה של הכנסת.<sup>137</sup>

לשם השלמת התמונה, יש להוסיף, שבשנת 1980 הוגשה לשר המשפטים דאז, שמואל תמיר, הצעה לחלק כללי ומקדמי של חוק העונשין, פרי עבודתה של ועדת מומחים שמינה, בראשות נשיא בית המשפט העליון שמעון אגרנט, ואשר היו חברים בה שופטי בית המשפט העליון, בית המשפט המחוזי ומומחים במשפט פלילי.

כשנתיים לאחר מכן, התבקשו פרופ' ש"ז פלר וד"ר (כתוארו אז) מרדכי קרמניצר להרחיב את ההצעה לכדי חלק מקדמי וכללי מורחב לחוק עונשין חדש. ההצעה שגובשה על ידם ראתה אור בכתב העת 'משפטים',<sup>138</sup> והיא מכילה שלושה סעיפים בעניין עונש המוות, במסגרת הפרק על הענישה.

סעיף 77 להצעה קובע שלעולם עונש המוות לא יהיה מנדטורי, וניתן יהיה להחליפו במאסר עולם.

סעיף 78 להצעה קובע שגזר הדין יבוצע "בתליה או בירייה", והוא יבוצע בתוך שנה מן היום שבו הוא נעשה חלוט. אולם, אם לא ניתן לבצע את העונש בשל התחמקות הנידון, תוארך התקופה האמורה בכל פרק הזמן של ההתחמקות, ובלבד שההארכה לא תעלה על שש שנים.

כמו כן, סעיף זה קובע שלא יבוצע עונש מוות באישה הרה, ופרק הזמן שבו הושהה ביצוע העונש בשל ההיריון לא ייחשב במניין הימים לעניין ביצוע גזר הדין.

סעיף 79 של ההצעה קבע, שבמידה ולא בוצע העונש בחלוף המועדים שנקבעו בחוק לביצועו, הוא יומר בעונש של מאסר עולם.

**הוראות אלו מעולם לא שולבו במסגרת הצעת חוק ממשלתית או אפילו במסגרתו של תזכיר חוק.**

#### **4.1.3. השלכותיו הצפויות של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו על חקיקה עתידית בנושא**

הדיון במעמדו של עונש המוות לא יהיה שלם מבלי לתת את הדעת להשלכותיו הצפויות של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, על חקיקה עתידית אשר תבקש להטיל עונש מוות.

<sup>132</sup> ראו למשל, החלטה חק/729 של ועדת השרים לענייני חקיקה מיום 17.01.2010 בעניין הצעת חוק העונשין (תיקון - עונש מוות לרוצח ילדים), התש"ע-2009 של ח"כ כרמל שאמה ואחרים (פ/1834), בכתובת: <http://www.pmo.gov.il/secretary/govdecisions/2010/pages/des1331.aspx>

<sup>133</sup> הצעת חוק תקנות ההגנה (שעת חירום) (תיקון - עונש מוות למחבלים), התשס"ד-2004.  
<sup>134</sup> הצעת חוק העונשין (תיקון-הטלת עונש מוות בגין רצח קטין), התשנ"ד-1994 פ/13/1908; הצעת חוק העונשין (תיקון - עונש מוות לרוצח ילדים), התש"ע-2009, פ/18/1834.

<sup>135</sup> הצעת חוק העונשין (תיקון - עונש מוות לרוצחי אנשי ציבור שנרצחו בשל מילוי תפקידם), התשס"ד-2004 פ/16/2621.

<sup>136</sup> הצעת חוק לביטול עונש המוות (תיקוני חקיקה), התשע"ג-2013 פ/19/133.

<sup>137</sup> לא למותר לציין בהקשר זה, שההצעה לבטל באופן קטגורי את עונש המוות בישראל עלתה לדיון גם במסגרת דיוני ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת, במסגרת דיוני 'חוקה בהסכמה רחבה'. אולם, מן הדיונים עולה שהוחלט לא לקבוע מסמרות בעניין זה במסגרת טיוטת החוקה. ראו פרוטוקול מס' 400 מישיבת ועדת החוקה, חוק ומשפט בשבתה כוועדה להכנת חוקה בהסכמה רחבה יום ראשון, כ"ז בשבט התשס"ה, 6 בפברואר 2005.

<sup>138</sup> ש"ז פלר ומרדכי קרמניצר, "הצעה לחלק מקדמי וכללי לחוק עונשין חדש" משפטים יד (תשמ"ד) 127.



עונש המוות פוגע בזכות האדם לחיים, המעוגנת כיום בסעיף 2 של חוק היסוד, ויש הסבורים שבשל אכזריותו וההשפלה הכרוכה בביצועו, הוא אף פוגע בזכות האדם לכבוד, המעוגנת אף היא בסעיף זה.<sup>139</sup>

פגיעה בזכויות האדם לפי חוק היסוד חייבת לעמוד בשלושת תנאי "פסקת ההגבלה", כאמור בסעיף 8 לחוק היסוד, הקובע ש"אין פוגעים בזכויות שלפי חוק-יסוד זה אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש".

השאלה, האם חוק עתידי, שיאפשר את הטלתו של עונש המוות, יעמוד בתנאים אלו, שנויה במחלוקת. השופט חיים כהן סבר, שחוק כאמור ייכשל כבר במשוכה הראשונה שמציבה בפניה פסקת ההגבלה, באשר לדעתו, חוק שכזה איננו הולם את ערכיה של מדינת ישראל.<sup>140</sup> עמדה זו הובאה בהסכמה במאמר שכתב נשיא בית המשפט העליון (כתוארו אז), פרופ' אהרון ברק.<sup>141</sup>

ברק אף תהה, לאורה של פסיקה השוואתית מגרמניה ודרום אפריקה, האם יעמוד חוק מסוג זה בשתי המשוכות הבאות שמציב בפניו סעיף 8 של חוק היסוד, וציין ש"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".<sup>142</sup>

אמנם, סנג'רו<sup>143</sup> סבר, שבית המשפט יוכל לאמץ את עמדת בתי המשפט האמריקניים, שקבעו שעונשי מוות המוטלים על רוצחים מדרגה ראשונה אינם פוגעים במידה שאיננה עולה על הנדרש בזכות האדם לכבוד ולחיים, אך הוא המליץ לבתי המשפט בישראל שלא לאמץ עמדה זו.

#### 4.1.4. תחיקת הביטחון

עם כינונו של הממשל הצבאי באזורי יהודה, שומרון וחבל עזה (להלן: האזור), הכירה מדינת ישראל במערכת השיפוט המקומית שהייתה קיימת באזור, וברבות השנים אף הרחיבה מערכת זו ושכללה את סמכויותיה (להלן: בתי המשפט המקומיים).

בתי המשפט המקומיים היו מוסמכים עד שנת 1968 לגזור דין מוות לפי סעיף 58 לתקנות ההגנה. כמו כן, בתי המשפט באזור עזה הוסמכו באותה עת גם לגזור דין מוות על מי שהורשע בעבירה על סעיף 215 לפקודת החוק הפלילי, 1936.<sup>144</sup>

ב-5 לפברואר 1968 פורסם צו בדבר תיקון דיני העונשין בבתי המשפט האזרחיים (עונש מוות) (מס' 160), הקובע שבבתי המשפט המקומיים, עונש מוות הקבוע בדין כעונש חובה יהיה עונש רשות, שניתן יהיה להחליפו במאסר עולם, "עם או בלי עבודת פרך".

כשישה חודשים מאוחר יותר נחקק צו בדבר בתי משפט מקומיים (עונש מוות) (רצועת עזה וצפון סיני) (מס' 239), תשכ"ח-1968. סעיף 2 לצו זה קבע ש"על אף האמור בכל דין, עונש המוות לא יהא עונש חובה".

<sup>139</sup> ראו סנג'רו, **עונש המוות** עמ' 140.

<sup>140</sup> שם.

<sup>141</sup> ראו, אהרון ברק, "כבוד האדם כזכות חוקתית", **הפרקליט** מא (תשנ"ג-תשנ"ד) 271, 280.

<sup>142</sup> ראו, אהרון ברק, "הקונסטיטוציונליזציה של מערכת המשפט בעקבות חוקי היסוד והשלכותיה על המשפט הפלילי (המהותי והדיוני)" **מחקרי משפט** יג (תשנ"ו) 5, 19.

<sup>143</sup> **סנג'רו, עונש המוות** עמ' 141.

<sup>144</sup> ראו, עופר בן חיים, "עונש המוות בפסיקת בתי המשפט הצבאיים בישראל ובאזורים המוחזקים" **משפט וצבא** 10 (תשמ"ט) 35, 39 (להלן: בן חיים, עונש המוות). סעיף 215 לפקודת החוק הפלילי, 1936 קבע, ש"כל אדם שנתחייב בדין על רצח הוא נידון למות, בתנאי שאם נתחייבה אישה בדין על רצח ולפי עדות המניחה את דעת בית המשפט נמצאה הרה, תהא נידונה למאסר עולם".



מסעיף זה ניתן להבין שבתי המשפט המקומיים עדיין היו מוסמכים לפסוק עונש מוות. אולם, סעיף 3 של הצו קבע ש"במקום שנקבע בדין עונש מוות כעונש חובה, יטיל בית המשפט עונש של מאסר עולם". לכאורה, סעיף זה אינו מאפשר לבית המשפט המקומי להטיל על נאשם עונש מוות, והוא למעשה סותר את סעיף 2 של הצו. בשל סתירה זו והקושי למצוא דרך פרשנית פשוטה ליישב בין סעיפיו, טען בן חיים שהלכה למעשה, "ספק אם לאור אי הוודאות הפרשנית... מוסמך היה בית המשפט המקומי להטיל עונש מוות".<sup>145</sup>

אי הוודאות בעניין זה סולקה באופן סופי בצו בדבר בתי-משפט מקומיים (עונש מוות) (יהודה והשומרון) (מס' 268), התשכ"ח-1968 ובצו בדבר בתי המשפט המקומיים (רצועת עזה וצפון סיני) (מס' 395), התשל"א-1971, שקבעו שבכל מקום שבו נקבע בחוק שעונש המוות הוא מנדטורי, יטיל בית המשפט המקומי עונש של מאסר עולם, ובמקום שבו עונש המוות לא נקבע כעונש מנדטורי, יהיה בית המשפט המקומי רשאי לקבוע עונש של מאסר עולם או מאסר לתקופה קצובה.

### **בכך, בוטלה למעשה סמכותם של בתי המשפט המקומיים לגזור עונש מוות.**

במקביל למערכת השיפוט המקומית, הוקמו מכוח חוק השיפוט הצבאי בתי דין צבאיים, שנועדו מלכתחילה לטפל בעבירות צבאיות בלבד. אולם, מכוחן של תקנות ההגנה לשעת חירום, נמסרה בידי בתי דין אלו סמכות שיפוט ייחודית בעבירות לפי חלק ג' של התקנות, הכוללות גם עבירות הנוגעות לאחזקה ושימוש בכלי ירייה, חומרי נפץ וכדומה שנסקרו לעיל,<sup>146</sup> ואשר ניתן להשית בגינן עונש מוות.

בנוסף, נקבע בסעיף 51(א) לצו בדבר הוראות ביטחון, התשל"ל-1970, שבית דין צבאי יהיה מוסמך גם לדון בעבירה של גרימת מוות בכוונה, ואף להשית על הנאשם גזר דין מוות בגין עבירה זו, אם מצא לנכון לעשות כן.<sup>147</sup>

עם זאת, נקבעו בצו סייגים אחדים לעניין זה, שעיקרם הוא: איסור הטלת עונש מוות על קטין שגילו אינו עולה על 18 שנים; דרישה שבהרכב בית הדין יהיו לפחות שני קצינים בעלי הכשרה משפטית; דרישה שגזר דין מוות יינתן פה אחד; אין מקבלים הודאה באשמה כראיה בעבירה שעונשה מוות.

סייגים אלו נועדו להתאים בין הוראות הצו לסייגים שנקבעו בסעיף 68 לאמנת גינבה בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה, בכל הנוגע להטלת עונש מוות על נאשם שאינו אזרח של המדינה המחזיקה בשטח בתפיסה לוחמתית.<sup>148</sup>

אולם, הסייגים מחמירים מן ההוראות שבאמנה, המאפשרות להטיל עונש מוות על עבירה של ריגול, ואינן דורשות שעונש מוות ייגזר "פה אחד".<sup>149</sup>

סייגים נוספים נקבעו בסעיף 165 לצו בדבר הוראות ביטחון (נוסח משולב) (יהודה והשומרון) (מס' 1651), התש"ע-2009. לפי סעיף זה, "לא יוטל על הנאשם בבית משפט צבאי גזר דין מוות, אלא אם כן היה מותב

<sup>145</sup> **בן חיים, עונש המוות עמ' 40.**

<sup>146</sup> אחרי הציון להערה 119.

<sup>147</sup> להשלמת התמונה יש לציין שלפי סעיף 10 לצו, בית המשפט הצבאי מוסמך "לדון בכל עבירה שהוגדרה בתחיקת ביטחון ובדין", מה שמאפשר לבית הדין הצבאי לדון בכל עבירה המתבצעת באזור יהודה ושומרון גם אם נעברה על ידי מי שאינו תושב האזור. עם זאת, בהתאם להנחיות פרקליטות המדינה, אזרחים ותושבי מדינת ישראל שניתן להעמידם לדין גם בבית משפט צבאי וגם בבית משפט אזרחי, יועמדו לדין בבית המשפט האזרחי, אלא אם כן "מירב הזיקות" של הנאשם ושל העבירה הן לאזור, ובפרט כאשר מדובר בעבירה ביטחונית שבוצעה באזור. ראו לעניין זה, בג"ץ 3634/10 **עבד אלנאצר פתחי צאדק אגבאריה נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'** (פורסם בינבו).

<sup>148</sup> בהקשר זה העיר בן חיים, שמדינת ישראל נהגה לפני משורת הדין, משום שהאמנה עוסקת בחובותיה של מעצמה כובשת, אך מדינת ישראל מעולם לא הכירה בזכויותיהם של מצרים או ירדן בשטח שנכבש על ידה, ובשל כך, לשיטתה, אין הוראות האמנה מחייבות אותה. ראו, **בן חיים, עונש המוות עמ' 37** הערה 1 (מפנה למאמרו של שמגר, Meir Shamgar, "The Observance of International Law in the Administrated Territories" 1 **I.Y.H.R** 262, 263-266).

<sup>149</sup> בהקשר זה מעיר בן חיים, שלמרות זאת, לא נחסכה ממדינת ישראל ביקורת בשל נכונותה לעשות שימוש בעונש המוות באזור (**בן חיים, עונש המוות עמ' 41**, וראו ההפניות לביקורת זו שם, הערה 17).



בית המשפט הצבאי מורכב משלושה שופטים שדרגתם איננה פחותה מסגן אלוף וגזר הדין ניתן פה אחד" (ס"ק (א)), וכן, "לא יטיל בית משפט צבאי עונש מוות על נאשם שגילו, בעת ביצוע העבירה, היה למטה מגיל 18" (ס"ק (ב)). סייגים אלו, כעולה מדברי בית הדין בפסק הדין בעניינו עוואד,<sup>150</sup> הם שמנעו את הטלת גזר דין מוות על רוצחי משפחת פוגל מאיתמר.<sup>151</sup>

#### 4.2. החלטות ממשלה

להחלטות הממשלה יש השפעה רבה על השימוש בעונש המוות הלכה למעשה. ב-29 באוקטובר 1967 החליטה ממשלת ישראל, "עד לקבלת החלטה חדשה, להורות ליועץ המשפטי לממשלה ולפרקליט הצבאי הראשי כי הפרקליטים והתובעים הצבאיים המופיעים בבתי המשפט ובבתי דין צבאיים, יודיעו בקשר לגזר הדין, שאינם דורשים עונש מוות על הנידונים".<sup>152</sup> מדיניות זו יושמה, הלכה למעשה, ובעקבותיה, כמעט שלא הושטו גזרי דין מוות על טרוריסטים.<sup>153</sup>

ב-16 ביולי 1972, שבה הממשלה ועיינה בהחלטתה הקודמת, בעקבות משפטו של הטרוריסט היפני קוזו אוקמוטו, שעמד בראש חוליית מחבלים שביצעה טבח בנמל התעופה בן-גוריון, שבו קופדו חייהם של 24 בני אדם ונפצעו 78 אנשים.

אולם, על אף תוצאותיו החמורות של הפיגוע, החליטה הממשלה שלא לשנות את החלטתה הקודמת בעניין. בהחלטה זו תמכו כל חברי הממשלה, בעיקר בשל החשש מפני פגיעה בתדמיתה של מדינת ישראל, למעט השר (דאז) שמעון פרס, שצידד בשינוי ההחלטה, וראש הממשלה, הגב' גולדה מאיר, שלא הביעה עמדתה בדיון.<sup>154</sup>

החלטת הממשלה מ-1967 נותרה בעינה גם לאחר דיון נוסף בעניין, ב-4 באוגוסט 1974, אך בדיון זה הוסף הסייג, ש"הממשלה תראה את עצמה חופשית לחזור ולדון בכל עת בשאלת יישומה של החלטה הנ"ל למקרה קונקרטי".<sup>155</sup>

כרסום נוסף בהחלטת הממשלה מ-1967 בא בהחלטת הממשלה מן ה-22 בפברואר 1976, המסמיכה ועדה סודית שמינה ראש הממשלה להתיר לתובע הצבאי לדרוש עונש מוות בפני בית הדין הצבאי.<sup>156</sup>

<sup>150</sup> תיק (שומרון) 2395/11 **התביעה הצבאית נ' חכים מאזן ניאז עואד** (פורסם בינבו). על אף שעונש המוות לא נדרש על ידי התביעה הצבאית, בית המשפט פתח את דבריו במילים: "שאלת הטלת עונש של מוות על הנאשם אינה עולה על הפרק בכלל, וזאת לאור העובדה שהנאשם ביצע את המעשים עליהם נותן את הדין בטרם מלאו לו 18... כמו כן, הרכבו של בית משפט זה מונע ממנו את האפשרות החוקית להטיל עונש זה".

<sup>151</sup> יש להעיר בהקשר זה שאלוף פיקוד המרכז, האלוף אבי מזרחי, בראיון שהעניק לרזי ברקאי ב-27 בספטמבר 2011 בתוכנית 'מה בוער' בגלי צה"ל, אמר שלדעתו, יש צורך להטיל עונש מוות על המחבלים שרצחו את חמשת בני משפחת פוגל מאיתמר, ולדבריו, "הרמטכ"ל אמר זאת לפני". האלוף הוסיף שהוא הביע את עמדתו באוזני הפרקליטות הצבאית, תוך שהוא מדגיש שזוהי עמדתו האישית ולא עמדה מערכתית שעלתה בדיונים או בישיבות מטכ"ל. לדיווח בעניין זה באתר חדשות ערוץ 2 ראו בכתובת: <http://www.mako.co.il/news-military/security/Article-57c85903de9a231017.htm>

<sup>152</sup> ע"פ סנג'רו, **עונש המוות עמ' 184**.

<sup>153</sup> אבל, ראו עדותו של היועץ המשפטי לממשלה (כתוארו אז) מאיר שמגר, בפרוטוקול הדיון בוועדת שרים לענייני ביטחון מיום 16 ביולי 1972, עמ' 20, ש"היו 2-3 מקרים שלמרות דבריו אלה של התובע, החליט בית המשפט, ביוזמתו ובסמכותו, להטיל עונש מוות. בית המשפט אינו צמוד לדברי התובע, יש לו שיקול דעת עצמי". הפרוטוקול המלא זמין בכתובת: <http://www.archives.gov.il/NR/rdonlyres/81518266-D27E-43D4-9C21-E353824C0392/0/LodMass03.pdf>

<sup>154</sup> שם. לא למותר לציין, שהמחבל אוקמוטו נדון למאסר עולם, שממנו הוא שוחרר לאחר 13 שנות מאסר, במסגרת עסקה להחלפת חיילי צה"ל שנחטפו תמורת מחבלים (עסקת גיברל).  
<sup>155</sup> סנג'רו, **עונש המוות עמ' 184**.

<sup>156</sup> שם.



החלטה זו עוררה ביקורת ציבורית, בעיקר בשל חוסר השקיפות שאפף את הרכב הוועדה והחלטותיה.<sup>157</sup> כנראה בשל כך תוקנה ההחלטה בהחלטה משנת 1979, שבה נקבע שהתביעה הצבאית תהיה רשאית לדרוש עונש מוות בפני בית הדין הצבאי, ובלבד שהדבר יתואם עם היועץ המשפטי לממשלה והגורמים המדיניים.<sup>158</sup> ולבסוף, במסגרת סיכום משנת 1985 בין שר הביטחון, היועץ המשפטי לממשלה ושר המשפטים, נקבע שתינתן לתביעה הצבאית בעניין זה "יד חופשית".<sup>159</sup>

אולם, גם סיכום זה לא הביא לשינוי במדיניותה של התביעה הצבאית.<sup>160</sup> בין חברי הכנסת, היו שהעלו את הסברה, שבהעדרה של הכרעה מדינית ברורה, אין הפרקליט הצבאי מעוניין ליטול על עצמו את האחריות לנקיטת צעד שכזה, ובשל כך, ניסו ליזום שינויי חקיקה שתכליתם היא, לקבוע בחוק שהעונש הראוי למחבלים שרצחו יהיה – עונש מוות.<sup>161</sup>

ככל הידוע, מדיניותה של ממשלת ישראל לא השתנתה, ולא התקבלה החלטה חדשה המשנה מן ההחלטות שהתקבלו על ידי ממשלת ישראל בשנות השמונים של המאה הקודמת.

### 4.3. עונש המוות בפסיקה

#### 4.3.1. בתי המשפט בישראל

לפני ביטולו של עונש המוות על עבירת הרצח בחקיקה הראשית, בתי המשפט בישראל הטילו מדי פעם עונשי מוות על רוצחים, אך עונשים אלו לא בוצעו.<sup>162</sup>

לאחר ביטול עונש המוות על עבירת הרצח, בתי המשפט בישראל גזרו עונש מוות בשני מקרים: בעניין אייכמן<sup>163</sup> ובעניין דמיאניוק.<sup>164</sup>

כידוע, גזר הדין בעניינו של אייכמן בוצע,<sup>165</sup> אך גזר הדין בעניינו של דמיאניוק לא בוצע משום שהוא זוכה בערעור לבית המשפט העליון.<sup>166</sup>

אכן, עונש המוות הוא "נדיר ביותר בשיטת המשפט שלנו".<sup>167</sup> אף על פי כן, בית המשפט קבע בפרשת דמיאניוק, ש"כל עוד קיים העונש בספר החוקים, מצווה בית המשפט – בלא קשר להשקפות האישיות של השופטים על עונש המוות – לתת לו קיום במקרה המתאים".<sup>168</sup>

157 ש.ס.

158 ש.ס.

159 ש.ס.

160 ש.ס.

161 ש.ס.

162 ראו: ע"פ 38/49 קנדיל נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"ד ב 813, 836; ע"פ 155/52 מזרחי נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"ד ז (1) 415, 422; ע"פ 28/49 זרקא נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"ד ד 504, 541; ע"פ 20/49 האדי נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"ד ג 13, 56; ע"פ 118/50 אל כאזן נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"ד ה(1) 311, 314; ע"פ 72/50 אל הדהוד נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"ד ה(1) 345, 368; ע"פ אלפקיר נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"ד ה(1) 442, 444; ע"פ 56/51 מזרחי נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"ד ה(2) 1504, 1537; ע"פ 49/52 חלאל נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"ד ז(1) 337, 357; ע"פ 261/53 חרבון נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"ד ח(1) 226, 228.

163 ע"פ 336/61 אדולף אייכמן נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"ד טז 2033.

164 ת"פ (ירושלים) 373/86 מדינת ישראל נגד איוואן (ג'והן) בן ניקולאי דמיאניוק פס"מ תשמ"ח (ג), 3.

165 גזר דין מוות בוצע גם בסרן מאיר טוביאנסקי, שהואשם בעבירה של ריגול חמור במהלך מלחמת העצמאות. אולם, גזר דין זה לא הוטל על ידי בית משפט ישראלי, אלא על ידי בית דין שדה של ארגון ההגנה. לאחר הוצאתו של טוביאנסקי להורג, התברר שהאישום היה שגוי, ושמו של טוביאנסקי טוהר. לתיאור פרשה עגומה זו, ראו למשל באתר "יזכור" להנצחת חללי מערכות ישראל, משרד הביטחון, בכתובת <http://www.izkor.gov.il/HalaKorot.aspx?id=8095>. אפשר שגם מקרה טראגי זה השפיע על מדיניות התביעה בישראל, בכל הנוגע להטלתו של עונש המוות (ראו סנג'רו, עונש המוות עמ' 167).

166 ע"פ 347/88 דמיאניוק נ' מדינת ישראל פ"ד מז(4), 221.





#### 4.3.2. בתי דין צבאיים

לפני מלחמת ששת הימים, גזרו בתי הדין הצבאיים שלושה גזרי דין מוות, בהתאם לדרישת התביעה. גזרי דין אלו לא בוצעו בסופו של דבר.<sup>169</sup>

בין השנים, 1989-1967, גזר בית הדין הצבאי עונש מוות, לפחות בשמונה מקרים,<sup>170</sup> אך בכל המקרים, העונש הומתק בסופו של דבר למאסר עולם, בערעור.<sup>171</sup>

בפרשת מנצור<sup>172</sup> נגזר עונש מוות על קטיף שהניח פצצה באוטובוס, ובכך גרם לפציעתם של כמה נוסעים. גזר דין זה ניתן בניגוד לעמדתה של התביעה, שדרשה מאסר עולם בלבד. שני הנימוקים המרכזיים שהניעו את שופטי הרוב לגזור את העונש הקשה מכל היו:

1. ההימנעות מלגזור דין מוות תוביל לחטיפת ישראלים כדי לשחרר את המחבלים הכלואים;
2. התביעה לא הציגה נימוק ענייני משכנע שלא לגזור על הנאשמים עונש מוות.

ערעור על גזר הדין התקבל משלוש סיבות:

1. התביעה הסכימה לקבל את הערעור, ו"שיקול כשר הוא לכל דבר להטות אוזן לעמדתה של התביעה, המייצגת את הרשויות המופקדות על המערכת כולה, היודעות היטב מבית המשפט את מערכת השיקולים הסבוכים והנפתלים, המדיניים, התועלתיים, האסטרטגיים והטקטיים הכרוכים בעניין זה".<sup>173</sup>
2. מעשיו של הנאשם לא גרמו למותו של אדם.<sup>174</sup>
3. גזר הדין לא ניתן "פה אחד".<sup>175</sup>

בפסק הדין נאמרו גם שתי אמרות אגב שמן הראוי להדגישן.

1. לעובדת היות הנאשם אזרח ישראלי יש משקל משמעותי, ויש בכוחה להצדיק החמרה בעונשו לעומת עונשם של מחבלים שאינם אזרחי ישראל, משום שאזרח ישראלי "אוכל את לחמה, שותה מימיה, נהנה מחסותה ומהגנתה" של המדינה, ובשל כך ניתן לצפות ממנו ל"מידה של נאמנות שאיננה מתחייבת כמובן מנכרים".<sup>176</sup>

<sup>167</sup> בג"ץ 7146/12 נג'ט סרג' אדם נ' הכנסת (פורסם ב'נבו'), סעיף 73 לפסק דינו של נשיא בית המשפט העליון, השופט אשר גרוניס.

<sup>168</sup> ת"פ(יים) 373/86 מדינת ישראל נ' איוון(ג'והן) דמיאניוק פ"מ תשמ"ח(ג) בעמ' 371.

<sup>169</sup> ראו פרטים אצל בן חיים, עונש המוות עמ' 43-44.

<sup>170</sup> חמישה מקרים מובאים בהרחבה, מתוך פסקי הדין עצמם, אצל בן חיים, עונש המוות עמ' 44-52, ושלושה מקרים נוספים מובאים על ידו שם, בהערה 60, מדיווחי העיתונות, היות ופסקי הדין לא פורסמו.

<sup>171</sup> ראו בהרחבה, בן חיים, עונש המוות עמ' 44-52. עם זאת, יש להוסיף שהיו מקרים שבהם נפסק גזר דין מוות בדעת רוב, אך בשל הצו השולל גזר דין מוות בדעת רוב, התוצאה הסופית של גזר הדין הייתה – מאסר עולם. לפסקי דין שכאלו ראו למשל שם, עמ' 53-55. לעיתים, בשל הרכב בית הדין, היה בית הדין מנוע מלגזור דין מוות (ראו למשל לעיל, הערה 150). אולם, ראו אצל בן חיים, עונש המוות עמ' 61, שמדברי בתי הדין והתובעים הצבאיים ניכר שבית הדין הורכב מלכתחילה בדרך המונעת את הטלתו של עונש מוות. בדרך זו, השופטים יכולים היו להשתמש ברטוריקה התומכת בהטלת עונש מוות, אך להסביר שהם מנועים מלעשות כן לאור המגבלות שהטיל עליהם המחוקק הצבאי.

<sup>172</sup> תיק עבמ"צ / 72 / 25 פנצ"ע ד, 99 (מובא אצל בן חיים, עונש המוות עמ' 45).

<sup>173</sup> שם, עמ' 104 (בן חיים, עונש המוות עמ' 46).

<sup>174</sup> שיקול זה השפיע גם על בית המשפט לערעורים בפרשת חמאיל, להמתיק את עונשו של הנדון למוות למאסר עולם.

<sup>175</sup> שיקול זה השפיע גם על בית המשפט לערעורים בפרשת חמאיל, להמתיק את עונשו של הנדון למוות למאסר עולם.

<sup>176</sup> שם, עמ' 100 (בן חיים, עונש המוות עמ' 46).



2. בית הדין דוחה שיקולים אפשריים נגד הטלת עונש המוות, שיקולים לבר-משפטיים, שלא ניתן להם מעמד חוקי בספר החוקים, וקובע שכל עוד גזר הדין מצוי בספר החוקים, אין להפכו לאות מתה מכוחם של שיקולים לבר-משפטיים.<sup>177</sup>

אמרת אגב זו נדחתה על ידי שופט המיעוט בפרשת הרצח בבית הדסה, שעמדתו זו אומצה על ידי בית הדין הצבאי לאזור שכם.<sup>178</sup>

עמדת בית הדין בפרשת מנצור התחדדה והייתה להלכה מחייבת בפסק דינו בפרשת אלטללקה,<sup>179</sup> שעסקה בדינו של מחבל שנתפס חי בפרשה הידועה כ"פרשת מלון סבוי". הערעור התמקד בשאלה, האם לאור עמדתה של התביעה הצבאית, שלא דרשה עונש מוות, יש להמתיק את גזר הדין שהושת על הנאשם. רוב שופטי ההרכב הכריעו, שלאור ביטולו של עונש המוות על רצח במדינת ישראל, על בית הדין לנהוג איפוק, ו"אל לו לבית המשפט לגזור עונש מיתה כאשר התביעה מבקשת שלא לגזור עונש כזה".

פרשנותה של הלכה זו עמדה למבחן בפסק הדין של בית המשפט לערעורים בפרשת יונס.<sup>180</sup> במקרה זה, עמדתה הרשמית של הפרקליטות הצבאית הייתה שהתובע הצבאי לא ידרוש עונש מוות אלא לאחר הליך מסודר של קבלת האישורים המתאימים. התובע, שככל הנראה ביקש בכל זאת לפתוח לבית המשפט פתח לגזור דין מוות, נקט בדרך טיעון מחוכמת. הוא טען שהתביעה מבקשת מאסר עולם, אך אינה שוללת את כוחו של בית הדין לפסוק עונש חמור מזה, הקבוע בחוק. בדרך זו הוא ביקש מצד אחד לנהוג בהתאם למדיניות הפרקליטות, אך מנגד, לאפשר לבית הדין לגזור דין מוות על אף קיומה של הלכת אלטללקה, שכן ההלכה דיברה על מצב ש"התביעה מבקשת שלא לגזור" עונש מוות, ולא על מצב שהתביעה דורשת עונש אחר, אך אינה מתנגדת לעונש המוות.

ואמנם, שופטי הרוב בערכאה קמא קבעו שהלכת אלטללקה לא חלה בנסיבות העניין, וגזרו על הנאשם דין מוות.

גזר דין זה הומתק בערעור בהסכמתה של התביעה הצבאית, תוך מתיחת ביקורת על התובע בערכאה קמא, שלא השכיל להביא בפני בית הדין את עמדת התביעה כהווייתה.

אולם, בכל זאת ריכך בית הדין שלערוור את הלכת אלטללקה כשקבע ש"אין בכוונתנו לקבוע כלל מחייב שבשום פנים אל לו לביהמ"ש לגזור עונש מיתה כאשר התביעה מבקשת שלא לגזור עונש כזה... אך באין נימוקים מיוחדים לסטות מהצעה של התביעה להקל, יתחשב בית המשפט בהמלצתה של התביעה הכללית".

על ההתנהלות של בית הדין הצבאי אל מול התביעה הצבאית בהקשר זה יש ללמוד לא מעט מפסק הדין בתיק רמ" / 85 / 4203.<sup>181</sup>

במקרה זה, התובע רמז לבית המשפט, שמן הראוי הוא שיסטה מדרישותיה של התביעה, באומרו שאמנם התביעה דורשת מאסר עולם, אך "בית המשפט בישראל אשר צריך לקבוע הנורמות וכללי ההתנהגות, ולהורות לנו את הדרך בה נלך. בית המשפט מעולם לא פסק על סמך מה שאחרים ביקשו

177 שם, עמ' 104-105 (בן חיים, עונש המוות עמ' 46)

178 ראו תיק שכי' / 87 / 5000 א' (מובא אצל בן חיים, עונש המוות עמ' 58) והתיק בעניין רוצחי החייל דוד מנוס (לא מצויין מסי' התיק, ראו שם, עמ' 59).

179 תיק במל"ד / 75 / 23 התביעה הצבאית נ' מוסא ג'ומעה אלטללקה (מובא אצל בן חיים, עונש המוות עמ' 47-48).

180 תיק במל"ד / 83 / 17 התביעה הצבאית נ' מאהר וכרים יונס (מובא אצל בן חיים, עונש המוות עמ' 49).

181 פרשת רצח אהרון אבידר ואחרים, מובא אצל בן חיים, עונש המוות עמ' 56.



ממנו... אני מבקש מבית המשפט הנכבד לשים על כפות המאזניים את בקשת התביעה, את מצוות המחוקק ואת שורת קרבנות הטרור".

אף על פי כן, בית המשפט פסק בהתאם לבקשת התביעה – מאסר עולם, תוך שהוא מעיר ש"לא נראתה לנו משאלת התביעה בדבר גזירת העונש שהיא עצמה ביקשה, וזאת על מנת לחייב בעקיפין גורמים אחרים בנורמה חדשה או בקבלת החלטות בנושא זה"...

לא למותר לציין, שהיו אף בתי דין צבאיים שהביעו משאלה, שסוגיית הטלת עונש מוות על טרוריסטים תיבחן מחדש בכנסת, לאור המגבלות שמטיל עליהם הדין, אשר אינן מאפשרות להם להטיל עונש זה.<sup>182</sup>

## 5. משפט עברי

### 5.1. קדושת חיי האדם

הערך הרב שמייחסת ההלכה היהודית לשמירת חיי האדם הוא מן המפורסמות. התורה מתארת את האדם כיצור עליון, שנברא בצלמו של הבורא.<sup>183</sup>

התורה מדגישה, שהאדם נברא יחידי, דבר שבא ללמד, על פי המשנה, "שכל המאבד נפש אחת בישראל מעלה עליו הכתוב כאילו איבד עולם מלא, וכל המקיים נפש אחת בישראל, מעלה עליו הכתוב כאילו קיים עולם מלא".<sup>184</sup>

סיפורי המקרא מתארים בריחה מתמדת מעונש המוות. עונש המוות הראשון שהוטל על אדם, האדם הראשון, הומתק לעונש של גלות מגן עדן וחיי צער ועמל.<sup>185</sup> הרוצח הראשון לא הומת, אלא ספג עונש של גלות,<sup>186</sup> וגם כאשר עמדה על הפרק המתת אנשי סדום, שהיו "רעים וחטאים לה' מאוד", התייצב אברהם אבינו כסנגור מול בוראו, וביקש להצילם.<sup>187</sup>

לפי הרמב"ם, בשל גישה זו שללה תורת ישראל את השימוש בראיות נסיבתיות במסגרת הדיון בדיני נפשות, שהרי –

אם לא נקיים את העונשים [גם] באומד החזק מאוד, הרי לא יוכל לקרות יותר משנפטור את החוטא; אבל אם נקיים את העונשים באומד ובדימוי, אפשר ביום מן הימים נהרוג נקי. **ויותר טוב ויותר רצוי לפטור אלף חוטאים מלהרוג נקי אחד ביום מן הימים.**<sup>188</sup>

### 5.2. עונש המוות בדין התורה

על אף האמור לעיל, תורת ישראל אינה רואה את החיים כערך מוחלט, והיא קובעת עונש מוות לעבירות רבות, חלקן בעלות אופי חברתי וחלקן בעלות אופי דתי.

<sup>182</sup> ראו דיווח באתר ynet 25 במרץ 2003 (בית הדין הצבאי בבית אל: "האין יהא זה ראוי, לאחר שמאות אזרחים תמי לב קיפחו חייהם בידי בני עוולה, כי תיבחן בצורה מעמיקה האפשרות לנהוג עם המרצחים מידה כנגד מידה... אין בית משפט זה מוסמך להטיל על הנאשמים עונש חמור יותר ממאסר עולם...אולם בדברינו אלה רצינו להעלות שאלה לדיון").

<sup>183</sup> בראשית א, כז.

<sup>184</sup> **משנה** סנהדרין ד, ה. לא למותר לציין, שבחלק ניכר מנוסחאות המשנה, הושמטה המילה 'בישראל'. ראו לעניין זה אפרים אלימלך אורבך, "כל המקיים נפש אחת...": גלגוליו של נוסח, תהפוכות צנזורה ועסקי מדפיסים" **תרביץ** מ (תשל"א) 268; משה גרינברג, "ערך החיים במקרא" בתוך: **קדושת החיים וחירוף הנפש** קובץ מאמרים לזכרו של אמיר יקותיאל (בעריכת י' גפני וא' רביצקי), ירושלים תשנ"ג, 35; הרב שלמה גורן, **משיב מלחמה** א, עמ' ד.

<sup>185</sup> **בראשית** ג, יז-יט.

<sup>186</sup> **בראשית** ד, יא

<sup>187</sup> **בראשית** יח, כג-לח.

<sup>188</sup> **ספר המצוות** מצוות לא תעשה, רצ.



הצידוק בדין התורה לעונש המוות שונה בתכלית מן הצידוקים שהוצעו לו במסורת המערבית, והוא נסמך על הציווי "ובערת הרע מקרבך" (דברים יג, ו). ציווי זה התפרש ככזה המלמד על תפיסה אורגנית של המציאות, שלפיה, כל בני האדם הם מעין יחידה אורגנית טבעית, שהרשעות מפעפעת בה ומשחיתה אותה, עד שלעיתים, כמו בגוף האדם, אין מנוס מכריתת האבר כדי להציל את הגוף כולו.<sup>189</sup>

אף על פי כן, תורת ישראל הערימה תנאים פרוצדוראליים רבים, שהקשו מאוד על האפשרות הטכנית להטיל על אדם גזר דין מוות, ובראשם, שלילת האפשרות להרשיע על פי ראיות נסיבתיות<sup>190</sup> והצבת העדים בפני דרישות וחקירות מחמירות, על מנת להבטיח שעדותם אינה עדות שקר.<sup>191</sup>

### 5.3. ביטול עונש המוות הממוסד

השימוש בעונש המוות בתקופה המשנה היה לנדיר ביותר, בעיקר בשל פרשנות מחמירה של התנאים הפרוצדוראליים המאפשרים את ההרשעה, עד שנקבע שניתן יהיה להמית רק את מי שעבר עבירה שעונשה מוות בפני שני עדים כשרים, שהתרו בו לפני שביצע את העבירה והבהירו לו את העונש הצפוי לו אם יבצע את העבירה, והעברייך הצהיר במפגיע שהוא מקבל את ההתראה ומבצע את העבירה על דעת שיבוצע בו העונש הראוי לו.<sup>192</sup>

בשלהי ימי הבית השני, גלתה הסנהדרין ממקומה בירושלים, ונקבעה הלכה השוללת את סמכותם של הדיינים לדון דיני נפשות.<sup>193</sup>

סלידתם של התנאים מעונש המוות באה לידי ביטוי במשנה העוסקת בתדירות השימוש בעונש זה –

סנהדרין ההורגת אחד בשבוע (=בשבע שנים) נקראת חובלנית.

רבי אליעזר בן עזריה אומר: אחד לשבעים שנה.

רבי טרפון ורבי עקיבא אומרים: אילו היינו בסנהדרין, לא נהרג אדם מעולם.

רבן שמעון בן גמליאל אומר אף הן מרבין שופכי דמים בישראל.<sup>194</sup>

מסיומה של המשנה נראה שעמדתם של רבי טרפון ורבי עקיבא לא התקבלה להלכה, לפחות לא בנוגע לעונש על עבירת הרצח, בשל החשש מפגיעה בשלום הציבור.

אולם, יש לזכור, שבזמנם של התנאים לא היה מקובל לעשות שימוש בעונש המאסר, ולפיכך, הברירה שבפניה עמדו התנאים הייתה: מוות או שחרור ללא תנאי.

<sup>189</sup> ראו למשל, רב סעדיה גאון **אמונות ודעות** (קאפח) ד, ב ("והתבוננתי במה שכבר לפני כן בעולם הזה להרוג בסוגי ארבע מיתות. והתבאר לי כי זה לטובתו, ואינו מחוץ למה שמחייב השכל; לפי שהשכל מחייב כמו שנראה לאדם שכריתת מקצת אבריו אם ניזוקו ברעל או במחלה, טובה היא לו להציל שאר גופו, כך נראה למין האדם, שהריגת מי שהושחת מהם והשחית הארץ, דבר נכון כדי להציל שאר בני אדם, וכמו שאמר: "והנשארים ישמעו וייראו" (דברים יט, כ). וראו גם, **ספר החינוך** מצווה לד.

<sup>190</sup> דברים יז, ו ("על פי שנים עדים או שלושה עדים יומת המת").

<sup>191</sup> דברים יג, טו ("וודרשת וחקרת היטב...").

<sup>192</sup> על כל אלו ראו בהרחבה, למשל, אצל אהרון קירשנבאום, "'והצילו העדה": היבטים אחדים בסגוריה הפלילית במשפט העברי" **דיני ישראל** כב (תשסג) 48-9.

<sup>193</sup> ראו: **מכילתא דרשב"י** כא, יד ("מעם מזבחי תקחנו למות... אם יש מזבח אתה ממית ואם לאו אתה ממית"); **תלמוד בבלי** עבודה זרה ח,ב ("מי שנה עד שלא חרב הבית גלתה סנהדרין וישבה לה בחנות... שלא דנו דיני נפשות. מאי טעמא? כיון דחזו דנפישו להו רוצחין ולא יכלי למידן [=כיון שראו שרבו הרוצחים ולא יכולים היו לדונם] אמרו: מוטב נגלי ממוקום למקום כי היכי דלא ליחייבו [=אמרו: מוטב נגלה ממוקום למקום כדי שלא יתחייבו], וכן פסק הרמב"ם **משנה תורה** שופטים יד, יג.

<sup>194</sup> **משנה** מכות א, י.



#### 5.4. ענישה שלא מן הדין

במקביל למסלול הענישה מן הדין, התפתח מסלול של ענישה שלא מן הדין, ענישה שנעשתה בהוראת שעה, שתכליתה הייתה להגן על הקהילה היהודית מפני עבריינות שאימה על עצם קיומה הפיזי או הרוחני של הקהילה. המקור לסמכותו של בית הדין לענוש שלא מן הדין הוא קדום, ומיוחס לרבי אליעזר בן יעקב –

תניא רבי אליעזר בן יעקב אומר: שמעתי שבית דין מכין ועונשין שלא מן התורה, ולא לעבור על דברי תורה, אלא כדי לעשות סייג לתורה. ומעשה באחד שרכב על סוס בשבת בימי יונים. והביאוהו לבית דין וסקלוהו. לא מפני שראוי לכך, אלא שהשעה צריכה לכך. שוב מעשה באדם אחד שהטיח את אשתו תחת התאנה, והביאוהו לבית דין והלקוהו, לא מפני שראוי לכך אלא שהשעה צריכה לכך.<sup>195</sup>

סמכות זו לא נותרה בגדר סמכות תיאורטית בלבד. בקהילות ישראל, בתקופה שאחר חתימת התלמוד, נעשה שימוש בענישה מסוג זה והיא שמשה, הלכה למעשה, דרך להטלת עונשי גוף חמורים,<sup>196</sup> ואפילו עונש מוות, בעיקר על עבריינים שבמעשיהם סיכנו את הקהילה.<sup>197</sup>

אמנם, נראה שלמעמדן של הקהילות בגולה היה חלק לא מבוטל בנכונותם של החכמים להטיל עונשי מוות. מעמדן של הקהילות היה רעוע, והאוטונומיה השיפוטית שהקנה השלטון הנוכרי לקהילות עמדה בסכנה, אם היו השלטונות, שהנהיגו עונש מוות כדבר שבשגרה, מבחינים בכך שהקהילה היהודית איננה מסוגלת להתמודד עם עברייניה.<sup>198</sup> בשל כך, יש להיזהר מפני הסקת מסקנות חפוזות מן השימוש שנעשה בעונש המוות בקהילות ישראל שבגולה.

#### 5.5. עמדתם של פוסקים בני זמננו

שאלת הנהגתו של עונש המוות בימינו עלתה על שולחנם של פוסקי הלכה בישראל ומחוצה לה. כך, הרב משה פיינשטיין, גדול הפוסקים בארה"ב במאה ה-20, נשאל על ידי מושל מדינת ניו יורק האם מן הראוי לבטל את עונש המוות במדינה, לפי תפיסתה ההלכתית של היהדות.

את תשובתו פותח הרב פיינשטיין<sup>199</sup> בסקירה עקרונית של הנושא, וקובע ש"בעצם נאמרו בתורה עונשי מיתה לעבירות החמורות מאד...". אך מדגיש ש"לא היה זה מצד שנהא לעושי דבר הרע ומצד יראה לקיום העולם... אלא הוא שידעו האינשי [=האנשים] חומר האיסורים אלו ולא יעברו על זה". כלומר, השימוש בעונש המוות נועד לתכלית חינוכית בעיקר, ולא לשם השגת הרתעה או גמול.

<sup>195</sup> **תלמוד בבלי** סנהדרין מו, א. לדיון נרחב בהלכה זו ראו למשל, חנינה בן מנחם, "ענישה שלא מן הדין" בתוך: **משפטי ארץ – דין, דיין ודין** עפרה תשס"ב, 152.

<sup>196</sup> דוגמאות רבות לענישה שכזו ניתן למצוא אצל שמחה אסף, **העונשין אחר חתימת התלמוד** ירושלים תרפ"ב (להלן: אסף, העונשין). למשל, הוא מביא מספר מישרים לרבנו ירוחם נייב כג, חלק ה, בשם רבנו מאיר הלוי אבולעפיא שניתן לחתוך את ידו של אדם שרגיל להכות את אשתו, "כי חייב לכבדה יותר מעצמו" (עמ' 65). בתשובה אחרת, המובאת בספר **ים של שלמה** ב"א קמ"א ח, ז, המשיב מפנה את תשובתו לבית דין של קהילה שהתחבט בענישתו של רוצח, וקובע ש"אם ירצו יחתכו ידיו או ינקרו עיניו... ואפילו להמית אותו יש כוח בידכם".

<sup>197</sup> דוגמאות רבות מצויות כבר אצל **אסף, העונשין**. סקירה היסטורית מפורטת, ניתן למצוא אצל אהרון קירשנבאום, **בית דין מכין ועונשין** מאגנס תשע"ג, 270-311 (להלן: קירשנבאום, בית דין).

<sup>198</sup> ראו למשל, **שו"ת ר"י בן הרא"ש** סג ("מה שאנו דנין דיני נפשות בזמן הזה הוא מפני שני דברים, והן: א) כדי שלא ידונו אותם העכו"ם, כי כמה בני אדם ניצולין בדינינו שהיו נהרגים בדיניהם. ב) וכדי להרוג המחוייבין בדינינו, כגון המוסרין וכיוצא בהם, שלא היו נהרגין בדיניהן")

<sup>199</sup> **שו"ת אגרות משה** חו"מ ב, סח.



הרב פינשטיין אף מדגיש, שהסיבה לכך ש"לא היה נמצא כמעט בכל הדורות רוצחים ביהודים" היא, "מפני חומר האיסור ומפני מה שנתחנכו ע"י התורה וע"י עונשי התורה להבין חומר האיסור".

אמנם, מנגד, הדגיש הרב פינשטיין ש–

יש הדגשה על חשיבותו של כל נפש... ולכן נצטוונו שלדון דיני נפשות אינם כשרים אלא על פי סנהדרין שנשמכו לזה ואין סומכין לזה אלא לגדולים ביותר... ולא יהא שום גנאי ולא שם רע עליהם ורחמנים ביותר... ואנשים גדולים וטובים אלו אין יכולים לדון אלא כשהם עשרים ושלושה סנהדרין... וכן לא שייך לדון דיני נפשות לחייבו אף מאומדנא היותר גדולה שבעולם, אלא דוקא על פי שני עדים כשרים... אחרי שמזהירין אותם חומר האיסור דעות שקר בכלל וחומר איסור רציחת נפש... ואיום גדול ביותר, וגם צריך התראה וקבלת התראה וגם שיאמר בפירוש שאף שידוע כל זה הוא עובר...

ובשל כך, כמעט ולא נעשה שימוש בעונש המוות למעשה. אולם, את תשובתו הוא חותם בסייג חשוב –

וכל זה הוא כשלא הופקר איסור הרציחה אלא שבשביל איזה תאוה גדולה או איזה מריבה על טענת ממון וכבוד עשה זה, אבל מי שהורג נפשות מחמת שהופקר אצלו איסור הרציחה והוא אכזרי ביותר, וכן כשנתרבו רוצחים ועושי רשעה היו דנין למיגדר מלתא למנוע מעשה רציחה שהוא הצלת המדינה.

לאמור, גם בימינו ייתכן לעשות שימוש בעונש המוות, וזאת בהתקיים אחד משני תנאים חלופיים:

א. הרוצח הוא אדם "שהופקר אצלו איסור הרציחה והוא אכזרי ביותר";

ב. מעשי הרצח היו "מכת מדינה".

לעומת עמדה זו, המכירה בסמכותה של המדינה להטיל עונשי מוות על עבירת הרצח (אם כי ברמה מסויגת), רבני ארץ ישראל דחו את השימוש בעונש זה באופן קטגורי. כך קבע הרב הראשי השני לארץ ישראל, הרב יצחק אייזיק הלוי הרצוג –

עד שיבוא המשיח וייבנה בית המקדש ותשוב הסנהדרין הגדולה למקומה בלשכת הגזית, לא ידונו כלל דיני נפשות במדינה היהודית מחוץ למקרים נדירים של בגידה במדינה וכדומה. דיני רוצח ידונו בתי דין הממשלתיים העליונים, והעונש היותר גדול יהא מאסר עולם.<sup>200</sup>

הרב הרצוג היה מודע כמובן למסורת ההלכתית המאפשרת את השימוש בעונש המוות גם לאחר ביטול הסנהדרין, ובשל כך הוא הצדיק את פסיקתו בכך ש–

יש מדינות שמתקיימות בימינו בלי משפט מוות אפילו על רציחה, אלא בתחליף של מאסר עולם ועבודת פרך, ודומני שקבעה הסטטיסטיקה ששם אין רצח יותר מצוי ממדינות שנוהג בהן משפט מוות, ועל כן מצטרף לזה העובדה שבזמן הזה שאין כהן ואין שופט ושאין לנו סמוכין עלינו כאמור, שלא להנהיג משפט מוות כלל במדינתנו.<sup>201</sup>

<sup>200</sup> הרב יצחק אייזיק הלוי הרצוג, **תחוקה לישראל על פי התורה** (א' ורהפטיג, מהדיר) ירושלים תשמ"ט, 52, 173 (להלן: הרצוג, תחוקה).

<sup>201</sup> הרצוג, תחוקה א, 26, 206, 225; ג, 26, 94.



לעמדה זו הצטרפו גם הראשון לציון והרב הראשי הספרדי באותה תקופה, הרב בן ציון מאיר חי עוזיאל,<sup>202</sup> והרב יחיאל מיכל טיקוצ'ינסקי.<sup>203</sup>

עמדה זו הייתה ככל הנראה הסיבה לכך שלימים תמכו חברי הכנסת הדתיים בביטולו של עונש המוות על עבירת הרצח.<sup>204</sup>

## 5.6. עונש מוות לטרוריסטים

בניגוד לעמדה המסתייגת של רבני ארץ ישראל בעניין הטלת עונש מוות בכלל, בכל הנוגע להטלת עונש מוות על טרוריסטים, יש הסבורים כי ניתן לעשות שימוש בעונש זה. עמדה הלכתית זו קשורה בעיקר לתפיסה העקרונית, שהמחבלים עתידים לסכן חיי יהודים בעתיד אם לא יוטל עליהם עונש מוות, ובשל כך, יש להגדירם כ"רודף" – אדם שמסכן את חיי הזולת, שיש לפגוע בו כדי להציל את חיי הנרדף.<sup>205</sup>

עם זאת, יש להדגיש שהכותבים בעניין זה התייחסו לשאלה המוסרית-עקרונית, ולא דנו בשאלה, האם שיקולים ביטחוניים או מדיניים יכולים להצדיק סטייה מן העונש הראוי על פי ההלכה.<sup>206</sup>

## 6. סקירה משווה

את הסקירה המשווה נפתח בסקירת ההתייחסות לעונש המוות במשפט הבינלאומי. כפי שיוצג להלן, מדינות רבות בעולם הן צד לאמנות בינלאומיות השוללות את השימוש בעונש המוות, ובשל כך, מדינות אלו ביטלו את השימוש בעונש המוות בתחומן, או שהותירו את השימוש בעונש זה לעבירות הקשורות לפגיעה בביטחון הלאומי, כגון: עבירות בגידה, סיוע לאויב בעת מלחמה וכדומה.

לאחר מכן, תתמקד הסקירה במדינות ארה"ב, שרבות מהן מאפשרות את השימוש בעונש המוות בהקשרים שונים.<sup>207</sup> ציון, שארה"ב מעולם לא אשררה אמנות השוללות את השימוש בעונש המוות, על מנת להותיר בידיהן של מדינות ארה"ב את האפשרות לעשות שימוש בעונש זה.

202 הרצוג, תחוקה 248, 251, 261.

203 הרב יחיאל מיכל טיקוצ'ינסקי "משפטי מוות ע"פ התורה בעבר ובהווה" **בצומת התורה והמדינה** א (תשנ"א) 379.

204 ראו **קירשנבאום, בית דין עמ' 839**. מאלפת בהקשר זה העובדה ההיסטורית, שחבר הכנסת יוסף בורג, מראשי הצינורות הדתית בתקופת משפטו של אדולף אייכמן, תמך בכך שדינו ייגזר למוות, אך המליץ שלא להוציא לפועל עונש זה, על מנת שקולר יהיה תלוי בצווארו יום אחר יום, לבושתו, לגנותו ולבזיונו, עד יום מותו. ראו עמדתו בפרטי-כל ישיבת הממשלה מא/שכ"ב מיום כ"ה באייר תשכ"ב, 19 במאי 1962, עמ' 27-28 (זמין בכתובת: <http://www.archives.gov.il/NR/rdonlyres/D90E0D4F-0F27-4BA6-A056-001C27716C67/0/Eich071.pdf>)

205 ראו למשל, משה בן שלמה, "החיים הדתיים במדינת ישראל" **אור המזרח** כח 11, 115 (עמדת הרב עובדיה יוסף); הרב שלמה גורן, "הטלת עונש מוות על מחבלים" **משיב מלחמה** ג, שכב-שכו; הרב נתן צבי פרידמן, "דין רודף למחבלים" **שנה בשנה** (תשל"ב) 143 (זמין בכתובת: <http://www.daat.ac.il/daat/kitveyet/shana/din-4.htm>). וראו גם, משה בן ציון אושפיזאי, **קונטרס בדין עונש מוות למחבלים** רמת גן תשל"ה; צבי פריינד, "עונש מוות מחבלים על פי התורה" בתוך: **יתגדל קובץ** זיכרון לגדליה שפירא (בעריכת אלחנן פנוש וצבי מינצ'ר) פרדס חנה תשמ"ב, 34.

206 בהקשר זה הפנה הרב ד"ר איתמר ורהפטיג לאיסור "לא תקחו כופר לנפש רוצח אשר הוא רשע למות, כי מות יומת" (במדבר לה, לא), השולל המרת עונש מוות בפיצוי כספי. אבל, הכותב עצמו מסייג דבריו באומרו ש"לא באתי לקבוע מסמרות בנידון... ופיקוח נפש דוחה גם לאו זה" (איתמר ורהפטיג, "לא תקחו כופר לנפש מחבל" **תחומין** ו (תשמ"ו) 305, 307.

207 השאלה, מדוע דווקא ארה"ב הותירה את עונש המוות על כנו מעסיקה מלומדים, והגיבה תשובות שונות. למשל, סנג'רו (**סנג'רו, עונש המוות עמ' 172-173**) טען, שההטיות הגזעניות המושרשות בחברה האמריקנית הן שמחזקות את התמיכה בעונש המוות, משום ש"הלבנים (שהם הרוב) תופסים עונש זה כעונש המוטל על שחורים (עניים) ומגן על הלבנים (אמידים) מפניהם", ו"ייתכן שהמחשבה על הזכות לחיים של נאשם שחור אינה כמחשבה על הזכות לחיים של אדם לבן". בהתאם לתפיסה זו, רבים מן האמריקנים סבורים ש"הסיכון של טעות אינו מוטל "עליו" אלא "עליהם", וחשים שהמלחמה בפשיעה היא מעין מלחמה בין העבריינים (הנתפסים כשחורים, עניים) לבין האזרחים שומרי החוק (הנתפסים כלבנים, אמידים), שבה כל האמצעים כשרים. אחרים הציעו תאוריות שונות כדי להסביר את התמיכה בעונש המוות בארה"ב, מהם יש התולים את הדבר במבנה הפוליטי של המדינה, בתרבות של נטילת החוק לידיים ועריכת לינץ' בעבריינים (שתורגמה בעולם המודרני לעונש מוות על ידי המדינה), ועוד. להרחבה בעניין זה ראו, **הוד והויל, עונש המוות עמ' 126-127**.



בנוגע לשימוש בעונש המוות כלפי טרוריסטים, יש להדגיש שחלק ממדינות העולם מבחינות אמנם בין עבירות רגילות לעבירות טרור,<sup>208</sup> אך נראה שברוב המדינות הבחנה זו אינה קיימת.

יתר על כן, גם בכתובה האקדמית העצומה בנושא של עונש המוות, מחוץ לישראל, קשה למצוא התייחסות מפורשת להבחנה זו.<sup>209</sup>

## 6.1. משפט בינלאומי

ברמה הבינלאומית ניתן לדבר על שני סוגים של מסמכים בינלאומיים העוסקים בעונש המוות: אמנות אוניברסאליות ואמנות אזוריות.

### 6.1.1. אמנות אוניברסאליות

**ההכרזה הבינלאומית בדבר זכויות האדם** משנת 1948, שעליה חתומות כל המדינות החברות בארגון האומות המאוחדות, אינה עוסקת אמנם במישרין בעונש המוות, אך יש לה משמעות רבה בהקשר זה, משום שסעיף 5 להכרזה קובע –

No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.

הוראה זו קיבלה משנה תוקף מכוחו של סעיף 16 לאמנה הבינלאומית נגד עינויים וענישה אכזרית<sup>210</sup>, המטיל על המדינות החתומות על האמנה להבטיח שבשטח שיפוטן לא יהיה אדם נתון ליחס בלתי אנושי, לעינויים או לענישה אכזרית.

בית המשפט האירופי לזכויות אדם,<sup>211</sup> ובית המשפט של המועצה המלכותית באנגליה<sup>212</sup> קבעו, שהמתנה בתור לביצוע גזר דין מוות, הכרוכה בהתגברותן של תופעות פסיכולוגיות קשות שזכו לכינוי תופעת שורת המוות (death row phenomenon), הופכת את גזר הדין לענישה משפילה ולא הומאנית.<sup>213</sup>

אולם, מועצת זכויות האדם של האו"ם הביעה את החשש שפסיקות אלו יובילו לפגיעה בזכות הנאשם לערער על גזר הדין שנפסק נגדו, מחשש מפני תופעה זו.<sup>214</sup>

<sup>208</sup> על פי מסמך של הוועדה הבינלאומית לביטול עונש המוות (בכתובת [http://www.icomdp.org/cms/wp-content/uploads/2013/02/Most-serious-crimes\\_final\\_6Feb2013.pdf](http://www.icomdp.org/cms/wp-content/uploads/2013/02/Most-serious-crimes_final_6Feb2013.pdf)), מדינות רבות קבעו שעבירות טרור הן עבירות שעונשן מוות, ובחלקן הגדול, עבירות טרור שעונשן מוות אינן חייבות להיות קשורות בהריגה של אדם. מדינות אלו הן: אפגניסטן, בחריין, בנגלדש, ברוס, האיים הקריביים, סין, קובה, קונגו, מצרים, אתיופיה, גואטמלה, גינאה, הודו, אינדונזיה, איראן, עיראק, יפן, ירדן, כווית, לבנון, לוב, מלזיה, צפון קוריה, עמאן, פקיסטן, קטאר, ערב הסעודית, סומליה, סודאן, סוריה, תאילנד, איחוד האמירויות הערביות, חלק ממדינות ארה"ב, וייטנאם, תימן וזימבבואה.

<sup>209</sup> המאמר היחיד שמצאנו שעוסק בנושא זה במישרין הוא, מאמרו של מקדונל, Thomas Michael McDonnell, "The Death Penalty--An Obstacle to the "War on Terrorism"?" 37 *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 353 (2004) available at: <http://digitalcommons.pace.edu/lawfaculty/279> בעונש המוות ככלי במסגרת המאבק בטרור: החשש מפני יצירת "קדושים מעונים", והחשש מפני פגיעה בכוננותן של מדינות העולם לשתף פעולה עם ארה"ב במאבק הבינלאומי בטרור.

<sup>210</sup> [Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment](http://www.unhcr.org/refugees/article/48c4b622.html)

<sup>211</sup> Soering v. United Kingdom and Germany 7 July 1989 Series A Vol 16111EHR 439.

<sup>212</sup> Pratt et al v. Attorney-General for Jamaica et al [1993] 4 ALL ER 769 (The Judicial Committee of the Privy Council) הוקם מכוחו של חוק משנת 1833, והוא מהווה למעשה ערכאה עליונה לערעורים בשטחי השיפוט של המושבות הבריטיות.

<sup>213</sup> ראו גם, Juan E. Méndez, "The Death Penalty and the Absolute Prohibition of Torture and Cruel, Inhuman, and Degrading Treatment or Punishment" 20 *Human Rights Brief* Issue 1 (2012) 2, 3-4 (available at: <http://www.wcl.american.edu/hrbrief/20/201.pdf>). להלן: מנדז, עונש המוות.

<sup>214</sup> ראו שבס, **ביטול עונש המוות** עמ' 372.





הדיון בדבר השימוש בעונש המוות והאיסור על ענישה אכזרית התעורר לא רק בהקשר של ההמתנה לביצוע העונש, אלא גם בהקשר של שיטת ההמתה. כך למשל, מועצת זכויות האדם קבעה שהמתה באמצעות תא גז היא ענישה אכזרית ובלתי הומנית,<sup>215</sup> ושהוצאה פומבית להורג אינה מתיישבת עם החובה לשמור על כבוד האדם.<sup>216</sup> בית המשפט האירופי לזכויות אדם קבע שסקילה המאריכה את ייסוריו של הנדון למוות אינה יכולה להיחשב כשיטת המתה לגיטימית, והיא בגדר עינויים האסורים על פי האמנה הבינלאומית נגד עינויים וענישה אכזרית.<sup>217</sup> בחלק ממדינות ארה"ב נקבע שהמתה באמצעות כיסא חשמלי היא המתה אכזרית, ויש הטוענים שגם המתה באמצעות הזרקת רעל היא אכזרית בשל החשש שהרעל עלול לגרום למוות איטי ומכאיב.<sup>218</sup>

ההוראה החשובה ביותר לעניינו של מסמך זה היא זו המצויה בסעיף 6 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות (International Covenant on Civil and Political Rights) משנת 1966, שאף עליה חתומות כל המדינות החברות בארגון האומות המאוחדות.

סעיף זה פותח בקביעה שיש להגן על זכותו של האדם לחיים, ואין לשלול זכות זו באורח שרירותי (ס"ק (1)). בהתאם להחלטה של הוועדה לזכויות האדם של האו"ם,<sup>219</sup> משמעותה של הוראה זו היא, שיש להבטיח שהנאשם יזכה להליך הוגן, הכולל בין השאר, יידוע בדבר טיבן של ההאשמות המועלות כנגדו, הבהרה של האשמות אלו ובמידת הצורך, תרגומן לשפתו, כיבוד חזקת החפות, הזכות להיוועץ בעורך דין, הזכות לקיים את המשפט בהליך מהיר וללא עיכובים, שימוע בפני ערכאה עצמאית ובלתי תלויה, וזכות לערער על פסק הדין בפני ערכאה גבוהה.<sup>220</sup>

הסעיף קובע שבמדינות שלא ביטלו את עונש המוות, עונש זה יוטל רק בהתאם לפסיקה חלוטה של ערכאה שיפוטית מתאימה, על העבירות החמורות ביותר (most serious crimes), בהתאם לחוקי המדינה ולאמנות הבינלאומיות (ס"ק (2)).

ברם, משמעותו של הביטוי "most serious crimes" שנויה במחלוקת. בהחלטה של המועצה הכלכלית-חברתית של האו"ם משנת 2005 הובהר שהביטוי מכוון לעבירות הנושאות אופי בינלאומי, שגרמו למוות או לתוצאות חמורות במיוחד. לפי החלטה זו אין להטיל עונש מוות על עבירות שעניינן פעילות לא אלימה, דתית או מוסרית, או פעילות מינית הנתפסת כפסולה בעיני המחוקק.<sup>221</sup>

ואולם, בהעדרה של הסכמה בינלאומית בדבר סמכותה של המועצה לפרש את הוראות האמנה, לפרשנות זו אין מעמד מחייב.

<sup>215</sup> ראו שבס, ביטול עונש המוות עמ' 375.

<sup>216</sup> שם, עמ' 376.

<sup>217</sup> 98 Eur. Ct. H.R. at 8 (2001)

<sup>218</sup> ראו: שבס, ביטול עונש המוות עמ' 375; מנדז, עונש המוות עמ' 3.

<sup>219</sup> Human Rights Committee ועדה זו הוקמה על מנת לפקח על יישומן של הוראות האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות, והחלטותיה אינן מחייבות. יש להבחין בין גוף זה למועצת זכויות האדם של האו"ם (Human Rights Council), שהיא אחת מזרועותיה הארגוניות של האסיפה הכללית של ארגון האומות המאוחדות, והיא אינה מתמקדת אך ורק בביקוח על יישומה של האמנה האמורה.

<sup>220</sup> Reid v Jamaica Communication No. 250/1987, Views adopted on 20 July 1990 at para 11.5, U.N. Doc. CCPR/C/51/D/355/1989 (1994).

<sup>221</sup> Economic and Social Council, "Capital punishment and implementation of the safeguards guaranteeing protection of the rights of those facing the death penalty", **Report of the Secretary-General** (sect. 63, available at: [http://www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ\\_session19/E2010\\_10eV0989256.pdf](http://www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ_session19/E2010_10eV0989256.pdf)), זוהי ככל הנראה ההחלטה האחרונה בנושא. אולם, הבהרות מסוג זה הובעו גם לפני כן על ידי הוועדה וגופים אחרים של האו"ם. ראו בהרחבה, Eric Prokosch, "The Death Penalty versus Human Rights" in: **Death Penalty: Beyond Abolition** (Council of Europe Publishing: Strasbourg, 2004), 23-35, 27



אמנם, אילו היו מדינות העולם נוהגות בפועל בהתאם לפרשנות זו, אפשר שלפרשנות האמורה היה מעמד מחייב מכוחו של נוהג בינלאומי. אולם, פרשנות זו אינה מוסכמת. כך למשל, חלק מן המדינות האסלאמיות ראו בניאוף או כפירה עבירות חמורות ביותר, בעוד שאחרות ראו בעבירות פוליטיות, עבירות סמים ואפילו עבירות כלכליות, עבירות חמורות ביותר, שיש בהן כדי להצדיק את הטלת עונש המוות.<sup>222</sup>

הגבלת השימוש בעונש המוות לעבירות החמורות ביותר הובילה את הוועדה לזכויות האדם למסקנה, שקביעת עונש מוות מנדטורי אינה יכולה להתיישב עם מגבלה זו, משום שעונש מנדטורי מתעלם מנסיבותיו האישיות של האדם והשעה, ובשל כך, מביא לשימוש בעונש המוות גם בהתקיימן של נסיבות מקלות.<sup>223</sup>

להשלמת התמונה יש להוסיף, שסעיף 6 קובע גם, שכל מי שנגזר עונשו למיתה, יהא רשאי לבקש מחילה, חנינה או המתקה של העונש, והעונש לא יבוצע כאשר הנאשם היה קטין בעת ביצוע העבירה, ולא יבוצע באישה הרה (ס"ק (5)).

בשנת 1989 נכנס לתוקף הפרוטוקול האופציונאלי השני לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות,<sup>224</sup> המהווה למעשה אמנה עצמאית, שעליה יכולות לחתום המדינות החברות באמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות, אך הדבר נתון לשיקול דעתן של המדינות. ייחודו של הפרוטוקול האופציונאלי (במובחן מאמנה רגילה) הוא, שהוא מאפשר ליחידים שזכויותיהם הופרו בידי מדינות חברות, לעתור לוועידת זכויות האדם הבינלאומית.<sup>225</sup>

הפרוטוקול אושרר עד היום על ידי 78 מדינות, אך ישראל אינה בכללן, ובשל כך אין הוא מחייב את מדינת ישראל.

הסעיף הראשון של הפרוטוקול קובע שאיש, בתוך שטח השיפוט של מדינה החברה באמנה, לא יוצא להורג. הסעיף השני קובע שהמדינות החברות יעשו כל צעד נחוץ לשם ביטול עונש המוות בשטח שיפוטן.

אמנם, הפרוטוקול מאפשר להוסיף הסתייגויות על חלק מסעיפיו. חלק מן המדינות עשו שימוש בזכות זו, וביקשו לשמר בידן את הזכות להטיל עונש מוות על עבירות חמורות במיוחד בעלות אופי צבאי, המבוצעות בשעת מלחמה.<sup>226</sup>

#### 6.1.2. אמנות אזרחיות

במספר אמנות אזרחיות קיימת הוראה המחייבת את המדינות שאשררו אותן, לבטל את השימוש בעונש המוות. כך למשל, סעיף 4(2) של האמנה האמריקנית בדבר זכויות האדם<sup>227</sup> משנת 1969, שעליה חתומות בעיקר מדינות אמריקה הלטינית וקנדה קובע, שעד לביטולו של עונש המוות, לא יוצא איש להורג אלא לאחר

<sup>222</sup> ראו בהרחבה, William A Schabas, *The Abolition of the Death Penalty in International Law* (3<sup>rd</sup> Ed., Cambridge UP, 2002), 373. להלן: שבס, ביטול עונש המוות; **הוד והויל, עונש המוות** עמ' 130-132.

<sup>223</sup> ראו: Economic and Social Council, "Capital punishment and implementation of the safeguards guaranteeing protection of the rights of those facing the death penalty", **Report of the Secretary-General** (sect. 60-61, available at: [http://www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ\\_session19/E2010\\_10eV0989256.pdf](http://www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ_session19/E2010_10eV0989256.pdf)

<sup>224</sup> [http://www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ\\_session19/E2010\\_10eV0989256.pdf](http://www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ_session19/E2010_10eV0989256.pdf) **Second Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, aiming at the abolition of the death penalty**

<sup>225</sup> ראו שבס, **ביטול עונש המוות** עמ' 389.

<sup>226</sup> ראו ההסתייגויות באתר ארגון האומות המאוחדות בכתובת:

<sup>227</sup> [http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-12&chapter=4&lang=en](http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-12&chapter=4&lang=en) **American Convention on Human Rights**



שנגזר דינו בבית משפט בשל ביצוע עבירה חמורה במיוחד. כמו כן, האמנה שוללת ענישה רטרואקטיבית והטלת עונש מוות על עבירה שבשעת החתימה על האמנה, החוק המקומי אינו מטיל בגינה עונש מוות.

סעיף 4(3) לאמנה שולל את החזרת עונש המוות במדינות שכבר ביטלו את השימוש בו, סעיף 4(4) שולל את השימוש בעונש המוות לעבירות פוליטיות, וסעיף 4(5) שולל את השימוש בעונש המוות כלפי נשים הרות, קטינים מתחת לגיל 18, או מבוגרים שגילם עולה על 70 שנים.

סעיף 4(6) לאמנה קובע, שמי שנידון למוות זכאי לעתור למחילה, חנינה או המתקה של העונש.

לא למותר לציין, שארה"ב חתמה אמנם על אמנה זו, אך מעולם לא אשררה אותה.

בשנת 1990 התווסף לאמנה פרוטוקול בעניין ביטול עונש המוות,<sup>228</sup> הקובע בסעיף הפותח שלו שהמדינות החתומות על הפרוטוקול או שאשררו אותו, לא יעשו שימוש בעונש המוות.

הפרוטוקול אושרר על ידי מדינות רבות ביבשת אמריקה, אך מדינות מרכזיות, כארה"ב, קנדה ופרו אינן חתומות עליו, ואף לא אשררו אותו.<sup>229</sup>

עוד חשוב לציין, שהפרוטוקול מאפשר למדינות להביע הסתייגות מחלק מסעיפיו. ברזיל וצילה עשו שימוש בזכות זו כשקבעו שהן מותירות בידן את הזכות לעשות שימוש בעונש המוות בעיתות מלחמה.<sup>230</sup>

בשנת 1983, חתמו רבות ממדינות אירופה על הפרוטוקול השישי לאמנה האירופית בדבר הגנה על זכויות אדם וחירויות היסוד,<sup>231</sup> שהסעיף הראשון שלו שולל את השימוש בעונש המוות.

על פרוטוקול זה חתומות רוב המדינות באירופה, אך הוא מאפשר לצרף אליו הסתייגויות. למשל, ממשלת הולנד הביעה הסתייגות, בהתאם לסעיף 108 של הקוד הפלילי של הולנד, ולפיה, ניתן יהיה להטיל עונש מוות על מי שמבצע עבירות בגידה וריגול חמורות בשעת מלחמה, או שמעודד מרד או עריקה בקרב אנשי הצבא.<sup>232</sup>

כך נקבע מאוחר יותר בסעיף 2(2) של כתב זכויות היסוד של האיחוד האירופי משנת 2000,<sup>233</sup> וכך נקבע גם בסעיף הראשון של פרוטוקול מס' 13 לאמנה אירופית זו, שנכנס לתוקף בשנת 2002.<sup>234</sup>

בהתאם לכך, כל מדינות אירופה, למעט בלרוס, ביטלו את השימוש בעונש המוות.

מדינות חבר העמים הבריטי מחוייבות גם לאמנה בדבר זכויות אדם וחירויות יסוד של חבר העמים הבריטי שנכנסה לתוקף בשנת 1995,<sup>235</sup> אמנה שסעיף 1(2) שלה קובע, שעד לביטולו של עונש המוות, לא יוצא איש להורג אלא לאחר שנגזר דינו בבית משפט בשל ביצוע עבירה חמורה במיוחד.

כמו כן, האמנה קובעת שככלל, עונש מוות לא יוטל על נשים ובפרט נשים הרות, בעת המשפט או בעת שנקבעה לביצועו של גזר הדין (שם ס"ק (2)).

[Protocol to the American Convention on Human Rights to Abolish the Death Penalty](http://www.oas.org/juridico/english/signs/a-53.html) 228

ראו בכתובת: <http://www.oas.org/juridico/english/signs/a-53.html> 229

שם. 230

[Protocol number 6 to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental](#) 231

[Freedoms](#)

ראו בכתובת: 232

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations.asp?NT=114&CM=&DF=&CL=ENG&VL=1> 233

[Charter of Fundamental Rights of the European Union](#) 234

[Protocol no. 13 to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental](#) 234

[Freedoms](#)

[Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms of the Commonwealth of Independent States](#) 235



האמנה קובעת גם, שעונש המוות לא יוטל על מי שלא הגיע לגיל 18 בעת שביצע את העבירה שבגינה הוא הורשע (שם ס"ק (3)).

ולבסוף, סעיף 6 לכתב זכויות האדם הערבי,<sup>236</sup> שנכנס לתוקף בשנת 2008 ועליו חתומות 17 ממדינות הליגה הערבית, קובע שעונש מוות יוטל רק על העבירות החמורות ביותר, בהתאם לחוק שהיה קיים בעת ביצוע העבירה, ולפסק דין חלוט שניתן על ידי הערכאה המתאימה. הסעיף קובע גם, שמי שנידון למוות זכאי לעתור למחילה, חנינה או המתקה של העונש.

סעיף 17(1) לאמנה זו קובע שעונש המוות לא יוטל על מי שטרם הגיע לגיל 18 בעת ביצוע העבירה, אלא אם נקבע אחרת בחוקי המדינה שהיו בתוקף בעת ביצוע העבירה.

סעיף 7(2) לאמנה זו קובע, שעונש המוות לא יבוצע באישה הרה או מניקה, במהלך שנתיים מן הלידה.

## 6.2. החקיקה בארה"ב

נכון למועד כתיבת שורות אלו, 32 מבין 50 המדינות של ארה"ב מאפשרות שימוש בעונש המוות, בעוד ש-18 מדינות ביטלו את השימוש בעונש זה. האחרונה שבהן, מדינת מרילנד, ביטלה את עונש המוות בחודש מאי השנה, והמירה אותו בעונש של מאסר עולם ללא אפשרות של שחרור.<sup>237</sup>

את הסקירה נפתח בבחינת השימוש בעונש המוות ברמה הפדראלית, ולאחר מכן נתמקד בארבע מדינות נבחרות מבין 32 המדינות שבהן לא בוטל עונש המוות: וושינגטון, פלורידה, טקסס ופנסילבניה.

### 6.2.1. חקיקה פדראלית

ברמה הפדראלית, עונש המוות נקבע בחקיקה לראשונה במסגרת חוק העונשין משנת 1790. לפי חוק זה, ניתן היה להטיל עונש מוות על מי שהורשע בעבירות של בגידה, זיוף, פיראטיות וסיוע לבריחתו של אסיר שהוטל עליו עונש מוות.<sup>238</sup>

בשנת 1972 הושעה השימוש בעונש המוות, בעקבות ההחלטה של בית המשפט העליון הפדראלי בעניין פורמן,<sup>239</sup> שאימצה את עמדת המתנגדים לשימוש בעונש המוות בטענה שהדבר מנוגד לתיקון השמיני לחוקת ארה"ב, האוסר שימוש בענישה אכזרית.

פסק דין זה לא שלל אמנם באופן נחרץ את השימוש בעונש המוות, אך קבע שבהעדרה של חקיקה סדורה, המבהירה היטב מה הם גבולות השימוש בעונש זה, השימוש בעונש, כאמור, אינו מתיישב עם הוראת התיקון השמיני לחוקה.

בעקבות פסק דין זה, מדינות ג'ורג'יה, פלורידה, טקסס, דרום קרוליינה ולואיזיאנה תיקנו את חוקי העונשין שלהן באופן שנועד לאפשר את השימוש בעונש המוות, בהתאם להנחיות של בית המשפט בעניין פורמן.

בהתאם לחוקים המתוקנים, חמישה חשודים הורשעו ונגזר עליהם דין מוות. וגזר הדין אושר בבית המשפט העליון של כל אחת מן המדינות.

<sup>236</sup> [Arab Charter on Human Rights](http://www.dailymail.co.uk/news/article-2319024/Maryland-18th-U-S-state-repeal-death-penalty.html)

<sup>237</sup> ראו כתבה על כך בכתובת: <http://www.dailymail.co.uk/news/article-2319024/Maryland-18th-U-S-state-repeal-death-penalty.html>

(כתבה מן ה-3 במאי 2013).

<sup>238</sup> Crimes act 1970, ch. 9, §§ 1, 3, 8–10, 14, 23, 1 Stat. 112, 112–15, 117

<sup>239</sup> [Furman v. Georgia, 408 US 238](http://www.dailymail.co.uk/news/article-2319024/Maryland-18th-U-S-state-repeal-death-penalty.html)



כמוצא אחרון, ערערו המורשעים על גזר הדין בפני בית המשפט העליון הפדראלי, אך שם נכונה להם אכזבה. בפסק הדין הידוע כפסק הדין בעניין גרג (1976), שבו נדונו חמשת הערעורים ביחד,<sup>240</sup> הוכרע שהחוקים המתוקנים עומדים בדרישות החוקתיות שהוצבו על ידי בית המשפט בפסק הדין בעניין פורמן, ובשל כך, אין כל מניעה חוקתית לקיים את גזר הדין.

פסק הדין בעניין גרג נחשב אמנם כמסיים תקופת השעיה של ארבע שנים בשימוש בעונש המוות ברמה הפדראלית, אולם למעשה, גם לאחר פסק דין זה, השימוש בעונש המוות ברמה הפדראלית הוא נדיר למדי, ורק שלושה אנשים הוצאו להורג לאחר פסק דין זה.

בחקיקה הפדראלית, בשנת 1988 התקבל חוק המלחמה בסמים,<sup>241</sup> שנועד להקנות לממשל הפדראלי כלים יעילים למלחמה בקרטלי הסמים. בחוק זה נקבעו עבירות אחדות הקשורות לביצוע רצח אגב פעילות של שיווק, הפצה וסחר בסמים, שעונשן מוות.

שש שנים מאוחר יותר, בשנת 1994 חתם נשיא ארה"ב, ביל קלינטון, על חוק הפיקוח על הפשיעה האלימה (Violent Crime Control Act).<sup>242</sup> בחוק זה נקבעו לא פחות מ-50 עבירות שעונשן מוות, שהמשותף להן הוא, שהעבירה הסתיימה בהריגה של אדם.

בצדן של עבירות אלו, נקבעו עונשי מוות גם על עבירות ספורות שאינן עבירות רצח, כניסיון לרצוח את הנשיא וניסיון לרצוח או שותפות בדרך כלשהי בהתארגנות שתכליתה לרצוח פקיד אכיפה, שופט, עד, מושבע או מי מן המקורבים אליהם על מנת לפגוע בחקירה המתנהלת נגד ארגון המעורב בשיווק ובהפצה של סמים.<sup>243</sup>

חוק זה קבע גם את פרטי ההליך הפלילי בעבירות שעונשן מוות, ואף נקבע בו שלא ייגזר דין מוות על מי שגילו לא עלה על 18 שנים בעת ביצוע העבירה.<sup>244</sup>

כשנתיים מאוחר יותר, בתגובה למתקפת הטרור כנגד בניין הממשל הפדראלי באוקלהומה, שגבתה את חייהם של 168 בני אדם והותירה כ-800 פצועים, נחקק חוק המלחמה בטרור ועונש המוות היעיל (Anti-Terrorism and Effective Death Penalty Act).<sup>245</sup> חוק זה הרחיב את האפשרות להטיל עונש מוות בכך שקבע שניתן יהיה להטיל את העונש גם על מי שניתן לשער שהוא גרם למותם של אנשים באמצעות שימוש בחומרי נפץ או בהצתה.<sup>246</sup>

ככלל, את העבירות שניתן להטיל בגינן עונש מוות בהתאם לחוק הפדראלי ניתן לסווג לשלוש קבוצות: עבירות המתה מיוחדות, עבירות הקשורות בהמתה (אף שבפועל לא נהרג איש) ועבירות חמורות שאינן קשורות בהמתה.

**עבירות ההמתה** כוללות: רצח מדרגה ראשונה; המתה באמצעות נשק כימי; הריגת חבר קונגרס, קבינט או בית המשפט העליון או שותפות בקונספירציה שהובילה להריגת אחד מאלה; גרימת מוות באמצעות

<sup>240</sup> [Gregg v. Georgia 428 U.S. 153](#)

<sup>241</sup> Pub. L. 100-690, 102 Stat. 4181 1988 H.R. 5210

<sup>242</sup> Pub. L. 103-322, Title VI ch. 228

<sup>243</sup> ראו **שבס, ביטול עונש המוות** עמ' 382..

<sup>244</sup> סעיף 3591(b) וסעיף 3593. אמנם, חשוב לציין שבית המשפט העליון לא שלל הטלת עונש מוות על קטינים, או אפילו על מוגבלים בשכלם, מכוחם של חוקים אחרים. רק בשנת 2002, בפסק הדין בעניין אטקינס (Atkins v. Virginia, 536 U.S. 304), נקבע, שאין להטיל עונש מוות על עבריינים הסובלים מפיגור שכלי (Mental retardation), ובשנת 2005 הוכרע בפסק הדין בעניין סימונס (Roper v. Simmons, 543 U.S. 551), שאין להטיל עונש מוות על מי שגילו היה פחות מ-18 שנים בעת ביצוע העבירה.

<sup>245</sup> Pub. L. 104-132 Title VII

<sup>246</sup> ראו, **הוד והויל, עונש המוות** עמ' 114.



שימוש בחומרי נפץ או שימוש לא חוקי בנשק חם; השמדת עם; רצח בידי אסיר פדראלי המרצה עונש של יותר מ-15 שנות מאסר; רצח הנשיא או אחד מאנשי צוותו או חטיפה של אחד מאלה שבעטיה נהרג אדם; הריגת חוקר או פקיד אכיפה; המתה שנגרמה עקב עינויים, ניצול מיני או פשעי מלחמה.

**עבירות הקשורות בהמתה כוללות:** קשירת קשר להריגת שוטר, מושבע, או עד בהליכים המתנהלים כנגד פשיעה מאורגנת.

**עבירות שאינן קשורות בהמתה כוללות:** פשעים נגד האנושות, סחר רחב היקף בסמים, ריגול ובגידה.

עם זאת, יש להדגיש שבעקבות פסיקת בית המשפט העליון בפרשת קנדי בשנת 2008,<sup>247</sup> **העבירות שבגינן ניתן להטיל עונש מוות הן עבירות המתה בלבד**, וגם באותן מדינות שבחוקיהן נקבע עונש מוות על עבירות שאינן קשורות בהמתה, לא ניתן לגזור עונש מוות בשל ביצוע עבירות אלו.

התקפות הטרור של ה-11 בספטמבר 2001 הובילו מדינות רבות לקדם חוקי אנטי-טרור המחמירים בענישה על עבירות הקשורות בטרור. במסמך של הוועידה הלאומית של המחוקקים המדינתיים (National Conference of State Legislatures - NCSL) משנת 2002<sup>248</sup> נמנו 33 מדינות שקידמו חוקים מסוג זה.

על פי המסמך, מייד לאחר התקפות הטרור מדינת ניו יורק הוסיפה את הרצח הטרוריסטי לרשימת עבירות הרצח מדרגה ראשונה, שעונשן מוות.<sup>249</sup>

בעקבות ניו יורק הלכו עוד 12 מדינות, ששילבו בחוקי אנטי-טרור שלהן התייחסות מפורשת לעונש המוות.<sup>250</sup> ארה"ב חתומה אמנם על האמנה הבינלאומית בדבר זכויות חברתיות ופוליטיות, אך היא הוסיפה לחתימתה הסתייגויות, המאפשרות לה לשמר את המצב החוקי הקיים.<sup>251</sup>

## 6.2.2. מדינת וושינגטון

המדיניות בעניינו של עונש המוות במדינת וושינגטון ידעה טלטלות רבות. עונש המוות בוטל במדינה זו בשנת 1913, הוחזר בשנת 1919, בוטל שוב בשנת 1975, אך באותה שנה התקבל חוק חדש, המאפשר הטלת עונש מוות על עבירות של רצח מדרגה ראשונה בנסיבות מחמירות.<sup>252</sup>

בהתאם לקוד הפלילי של מדינת וושינגטון משנת 1981,<sup>253</sup> ניתן להטיל על אדם עונש מוות אם ביצע רצח מדרגה ראשונה, בנסיבות מחמירות. רצח מדרגה ראשונה בנסיבות מחמירות מוגדר כרצח בכוונה תחילה,<sup>254</sup> שבוצע באחת מן הנסיבות הבאות<sup>255</sup>:

1. הקרבן היה שוטר, סוהר או כבאי, הרצח בוצע בעת מילוי תפקידו והרוצח ידע או שהיה עליו לדעת את תפקידו בעת ביצוע הרצח;

<sup>247</sup> Kennedy v. Louisiana, 554 U.S. 407 (2008)

<sup>248</sup> Donna Lyons, "States Enact New Terrorism Crimes and Penalties" 27(19) **NCSL State Legislative Report**

(2002) להלן: ליונס, חוקי טרור.

<sup>249</sup> אולם, בשנת 2007 ביטלה המדינה את השימוש בעונש המוות.

<sup>250</sup> **ליונס, חוקי טרור שם.**

<sup>251</sup> **ראו שבס, ביטול עונש המוות עמ' 382.**

<sup>252</sup> **ראו, Washington State Bar Association, Final Report of the Death Penalty Subcommittee of the**

**Committee on Public Defense** December 2006, p. 5. (להלן: דו"ח ועדת המשנה, 2006).

<sup>253</sup> Act of May 14, 1081, ch. 138, 1981 Wash. Laws 535 (codified at RCW ch. 10.95 (1981))

<sup>254</sup> לפי הגדרת רצח מדרגה ראשונה ב- RCW 9A.32.030.

<sup>255</sup> לפי RCW 10.95.020.



2. בעת ביצוע הרצח ריצה החשוד תקופת מאסר או שברח או יצא ברשות ממאסר, תכנית שיקום וכדו' ;
  3. בעת ביצוע הרצח היה הרוצח מוחזק במעצר בבית מעצר מחוזי, לאחר שנמצא אשם בביצוע עבירה.
  4. הרצח בוצע בעקבות הסכם שלפיו היה אמור הרוצח לקבל תמורה בעד ביצוע הרצח.
  5. הרוצח שידל אדם אחר לבצע עמו את הרצח ושילם, או היה מוכן לשלם לו עבור ביצוע הרצח.
  6. הרצח בוצע כדי לקבל, לשמר, או לקדם מעמד בארגון או בהתאגדות של חבורה מוגדרת.
  7. הרצח בוצע באמצעות ירי מרכב חולף.
  8. הקרבן היה: שופט, מושבע או מושבע לשעבר, אדם שצפוי להעיד, מעיד או העיד בעבר בהליכים לקביעת גזר הדין, תובע, סגן התובע, סנגור, חבר הוועדה לעניין הטלת עונש מוות או שטר בתקופת מבחן או בחופשה, והרוצח היה קשור לתפקידים שמילא הקרבן או שהיה אמור למלא.
  9. הרצח בוצע על מנת להעלים ראיות לביצוע עבירה או כדי למנוע זיהוי של אדם שביצע עבירה.
  10. היו לפחות שני קרבנות שנרצחו על ידי אדם אחד, או על ידי מספר רוצחים, שביצעו את הרצח במסגרת תכנית שיטתית.
  11. הרצח בוצע במסגרת שוד, גניבה, חטיפה, אונס או הצתה.
  12. הקרבן היה עיתונאי, והרצח בוצע כדי למנוע מן הקרבן לקיים פעילות של חקירה או דיווח במסגרת תפקידו.
  13. הרצח בוצע על ידי אדם שנגדו הוצא צו שיפוטי שתכליתו למנוע ממנו ליצור קשר, להטריד או להפריע לשלמו של הקרבן, והרוצח ידע על קיומו של צו זה.
  14. בשעת ביצוע הרצח, הקרבן היה בן משפחה או עובד משק הבית של הרוצח, והוא היה מעורב בעבירות של תקיפה או הטרדה של הקרבן, בחמש השנים שקדמו לרצח, בין אם הוא הורשע בעבירה זו ובין אם לאו.
- כדי שיוטל עונש מוות, על התביעה לקיים הליך מיוחד, עליו היא מודיעה כבר בפתיחתם של ההליכים,<sup>256</sup> שבמסגרתו יידרשו המושבעים להכריע לבסוף, האם לאור כל הנסיבות, אין בלבם כל צל של ספק שאין מקום לרחמים כלפי הנאשם.<sup>257</sup>
- אם נגזר דינו של אדם למוות, קיימת חובה לקיים עיון חוזר בגזר הדין על ידי בית המשפט העליון.<sup>258</sup> במסגרת עיון זה, יבחן בית המשפט האם גזר הדין מבוסס על ראיות מספיקות, האם עונש המוות הולם את חומרת העבירה, האם הטלת עונש המוות הושפעה מכעס או דעה קדומה, והאם הנאשם סובל מפיגור שכלי.<sup>259</sup>
- גם אם אושר גזר הדין בבית המשפט העליון, רשאי הנאשם לעתור להמתקת העונש, ולבקש עיון חוזר בסוגיות שלא נדונו בערכאות שדנו בעניינו עד כה.<sup>260</sup>

RCW 10.95.040 <sup>256</sup>

ראו, RCW 10.95.060(4) and RCW 10.95.070. הנוסח המדויק של השאלה שמופנית למושבעים הוא: <sup>257</sup>

Having in mind the crime of which the defendant has been found guilty, are you convinced beyond a reasonable doubt that there are not sufficient mitigating circumstances to merit leniency?

RCW 10.95.100 <sup>258</sup>

RCW 10.95.130 <sup>259</sup>

ראו דו"ח ועדת המשנה, 2006 עמ' 6. <sup>260</sup>



### 6.2.3. מדינת פלורידה

מדינת פלורידה הייתה למדינה הראשונה שהגיבה לפסק הדין בעניין פורמן באמצעות חקיקה מתוקנת, שנועדה לאפשר את הטלת עונש המוות על שלושה סוגים של עבירות: עבירות המתה, עבירות סמים ועבירות מין בקטינים.

במסגרת עבירות ההמתה, ניתן להטיל עונש מוות על: רצח מדרגה ראשונה<sup>261</sup>; ייצור, החזקה, השלכה או הפעלה של מטען נפץ (destructive device) או ניסיון לעשות כן, כאשר הפעולה גרמה למותו של אדם<sup>262</sup>; פעולה של ייצור, החזקה, העברה, מכירה, חשיפה, שימוש, איום בשימוש, ניסיון להשתמש, תכנון לעשות שימוש או הכנה לשימוש של נשק להשמדה המונית, שגרמה למותו של אדם.<sup>263</sup>

במסגרת עבירות הסמים, ניתן להטיל עונש מוות על סחר בסמים לא חוקיים שגרם למוות,<sup>264</sup> וכן על ייבוא או ייצור של סמים לא חוקיים.<sup>265</sup>

במסגרת עבירות המין, החוק קובע שניתן להטיל עונש מוות על עבירה של תקיפה מינית על ידי בגיר, כלפי קטין שטרם מלאו לו 12 שנים, או ניסיון לתקוף מינית קטין כאמור, שגרם לקטין פגיעה באברי מינו.<sup>266</sup>

אמנם, בית המשפט העליון של מדינת פלורידה הכריע בפסק הדין בפרשת ביופורד,<sup>267</sup> שעונש זה הוא לא מידתי, ובשל כך, אינו מתיישב אם ההוראה שבתקון השמיני לחוקת ארה"ב. אולם, ההוראה לא נמחקה, בעיקר מסיבות פרוצדוראליות.<sup>268</sup>

על פי סעיף 1 ס"ק (15) לחוקת פלורידה, לא ניתן לגזור דין מוות על אדם אלא מכוחו של כתב אישום מיוחד. כתב האישום יוגש רק לאחר שחבר מושבעים מיוחד<sup>269</sup> אישר שקיים יסוד סביר לחשוד בנאשם שהוא ביצע עבירה שעונשה מוות, מכוחה של הצבעה שבה הכריעו כך לפחות 12 מושבעים.<sup>270</sup>

משפט בעבירה שעונשה מוות יתקיים בפני חבר מושבעים או שלא בפני חבר מושבעים, בהתאם לבחירתו של הנאשם.<sup>271</sup> בשלב של ההחלטה בעניין העונש, במידה והנאשם לא ויתר על הזכות לנהל את המשפט בפני מושבעים, המושבעים יידרשו למסור לשופט הצעה לגור דין (advisory sentence). להצעה זו השופט ייחס משקל רב,<sup>272</sup> אך בסופו של דבר, ההכרעה הסופית תישאר בידי.<sup>273</sup>

הכרעתם של המושבעים אמורה לענות על שלוש שאלות: האם התקיימו בנסיבות העניין נסיבות מחמירות? האם קיימות נסיבות מקילות העולות במשקלן על הנסיבות המחמירות או שיש בהן כדי להצדיק הקלה בעונש, ובהתאם לכך, האם ראוי הנאשם לגור דין מוות או לגור דין של מאסר עולם?<sup>274</sup>

Fl. St. sect. 782.04(1)(a) <sup>261</sup>

Fl. St. sect. 790.161(4) <sup>262</sup>

Fl. St. sect. 790.166(2) <sup>263</sup>

Fl. St. sect. 893.135(1)(b)2; 893.135(1)(c)2; 893.135(1)(g)2 <sup>264</sup>

Fl. St. sect. 893.135(1)(b)3; 893.135(1)(c)3; 893.135(1)(d)2; 893.135(1)(e)2; 893.135(1)(f)2; <sup>265</sup>

893.135(1)(h)2; 893.135(1)(i)2; 893.135(1)(j)2; 893.135(1)(k)2; 893.135(1)(l)2.

Fl. St. sect. 794.011(2)(a) <sup>266</sup>

Buford v. State, 403 So.2d 943 (Fla. 1981) <sup>267</sup>

בעבירה שעונשה מוות, לא ניתן לשחרר את העצור לפני המשפט. <sup>268</sup>

חבר מושבעים שכזה מורכב מ-15 עד 21 מושבעים (Fl. St. sect. 905.01) <sup>269</sup>

Fl. St. sect. 905.23 <sup>270</sup>

Art. I, Sec, 22, Fla. Const.; Fl. St. Sect. 918.0157; Fla. R. Crim. Proc. 3.251; Fla. R. Crim. Proc. 3.260 <sup>271</sup>

Webb v. State, 433 So.2d 496, 499 (Fla. 1983); Tedder v. State, 322 So.2d 908, 910 (Fla. 1975) <sup>272</sup>

Fl. St. Sect. 921.141(2) and (3) <sup>273</sup>

Fl. St. Sect. 921.141(2) <sup>274</sup>





במידה וניתן גזר דין מוות, יוגש עליו ערעור אוטומטי בפני בית המשפט העליון של פלורידה.<sup>275</sup> בית המשפט יבחן טענות בדבר טעויות בפסק הדין, האם הראיות שהוצגו מספיקות והאם העונש שהוטל הוא מידתי, בהתאם לעבירה שאותה ביצע הנאשם.<sup>276</sup> בית המשפט ידון בשתי השאלות האחרונות, אף אם טענות בעניין זה לא הוצגו בפניו.<sup>277</sup>

במידה וגזר הדין אושר בבית המשפט העליון, לנאשם יש 90 יום לעתור, ברשות, לבית המשפט העליון הפדראלי, בבקשה לזכותו או להמתיק את עונשו. לא עשה הנאשם שימוש בזכות זו, בקשתו נדחתה או שהיא התקבלה אך גזר הדין אושר, הופך גזר הדין לחלוט.<sup>278</sup>

אולם, גם לאחר שהפך גזר הדין לחלוט, רשאי הנאשם לעתור בבקשה להמתקת עונשו.<sup>279</sup>

באמצע חודש יוני השנה, חתם מושל פלורידה ריק סקוט על חוק הצדק בשעה הנכונה ( Timely Justice Act, 2013), שתכליתו לייעל ולורז את ההליכים הנוגעים לעונש המוות, בהתחשב בכמות הרבה של נידונים המחכים למוות בפלורידה, ובמשך הזמן הרב שבו הם מחכים לביצוע גזר דינם, המגיע פעמים רבות לתקופה של 22 שנים.<sup>280</sup>

כשבועיים לאחר מכן הוגשה הצעת חוק לבית הנבחרים לביטולו של עונש המוות. ככל הידוע, ההצעה לא התקבלה.<sup>281</sup>

הצעת נוספת מן השנה האחרונה, קובעת שרצח של קטיין ייחשב כרצח בנסיבות מחמירות, שעונשו מוות. הצעה זו התקבלה בבית המחוקקים, אך טרם נחתמה על ידי המושל.<sup>282</sup>

#### 6.2.4. מדינת טקסס

מדינת טקסס היא המדינה שבה יש יותר הוצאות להורג יותר מכל מדינה אחרת ברחבי ארה"ב, לפחות בעידן שלאחר פסק הדין בעניין גרג.

על פי הקוד הפלילי של טקסס, ניתן להטיל עונש מוות על שתי עבירות: רצח<sup>283</sup> ותקיפה מינית של קטיין.<sup>284</sup> אולם, לא כל עבירת רצח נחשבת כעבירת רצח שעונשה מוות (capital murder). על פי החוק, עבירת רצח שעונשה מוות היא כזו המבוצעת באחת מן הנסיבות הבאות:

1. הקרבן היה שוטר, סוהר או כבאי, הרצח בוצע בעת מילוי תפקידו והרוצח ידע או שהיה עליו לדעת את תפקידו בעת ביצוע הרצח;

<sup>275</sup> Fl. St. Sect. 921.141(4); Art. 5, Sec. 3, Fla. Const.; Fla. R. App. Proc. 9.030(a)(1)(A)(i)

<sup>276</sup> Fl. St. Sect. 924.051(3) and 921.141(4); Fla. R. App. Proc. 9.142(a)(5)

<sup>277</sup> Fla. R. App. P. 9.142(a)(5)

<sup>278</sup> 28 U.S.C. s. 1257; Sup. Ct. R. 13.; Sup. Ct. R. 16.; 28 U.S.C. s. 2106

<sup>279</sup> Fla. R. Crim. Proc. 3.851

<sup>280</sup> ראו דיווח בכתובת: <http://www.naplesnews.com/news/2013/jun/14/rick-scott-signs-bill-speeding-capital-punishment/>

כצפוי, החוק עורר ביקורת ציבורית נוקבת בקרב המתנגדים להטלת עונש המוות. ראו למשל: Emily Bazelon, "Death Trap - Florida's horrifying plan to make it quicker and easier to execute its death row inmates" בכתובת: [http://www.slate.com/articles/news\\_and\\_politics/jurisprudence/2013/06/timely\\_justice\\_act\\_florida\\_s\\_horrifying\\_plan\\_to\\_make\\_it\\_quicker\\_and\\_easier.html](http://www.slate.com/articles/news_and_politics/jurisprudence/2013/06/timely_justice_act_florida_s_horrifying_plan_to_make_it_quicker_and_easier.html)

<sup>281</sup> <http://www.deathpenaltyinfo.org/recent-legislative-activity#2013> HB 4005: Death Penalty

<sup>282</sup> ראו דיווח בכתובת <http://www.deathpenaltyinfo.org/recent-legislative-activity#2013>

<sup>283</sup> Texas Penal Code, Section 19.03

<sup>284</sup> Texas Penal Code, Section 12.42, subsection (c)(3)



2. הריגה מכוונת במהלך ביצוע עבירה, כפריצה, שוד, תקיפה מינית, הצתה, חבלה, נקמה או פעילות טרוריסטית.<sup>285</sup>
  3. הרצח בוצע בעקבות הסכם שלפיו היה אמור הרוצח לקבל תמורה בעד ביצוע הרצח. במקרה זה, ניתן יהיה להטיל עונש מוות הן על הרוצח והן על שולחו.
  4. הרצח בוצע במהלך בריחה או ניסיון בריחה מן הכלא.
  5. הרצח בוצע בהיות הרוצח נתון במעצר או מאסר, כאשר הרוצח מרצה מאסר עולם, או שהוא מרצה תקופת מאסר אחרת בשל ביצוע רצח והקרבת רצח עובד בית הסוהר, או שהרצח בוצע כדי לקבל, לשמר, או לקדם מעמד בארגון או בהתאגדות של חבורה מוגדרת.
  6. רצח שבמסגרת פעולה פלילית אחת גבה את חייהם של שניים או יותר קרובות.
  7. רצח של קטין מתחת לגיל 10.
  8. רצח כנקמה נגד אדם בשל ביצוע תפקידו או בשל מעמדו (למשל, רצח שופט).
- כאמור, הקוד הפלילי של טקסס מאפשר הטלת עונש מוות גם בשל תקיפה מינית של קטין, ובלבד שמדובר בתקיפה חמורה שבוצעה על ידי מי שכבר הורשע בעבר בתקיפה מינית חמורה של קטין.
- אולם, ההוראה בעניין זה הפכה לחסרת תוקף לאחר שכאמור, בשנת 2008 קבע בית המשפט הפדראלי בעניין קנדי,<sup>286</sup> שכל הוראה המטילה עונש מוות על עבירה שאינה קשורה בהמתת אדם אינה עומדת בדרישות התיקון השמיני לחוקת ארה"ב, ובשל כך היא בטלה.
- כמו כן, הקוד הפלילי מאפשר להטיל עונש מוות גם על מי שסייע לביצוע רצח שעונשו מוות. סיוע זה יכול לבוא לידי ביטוי בקשירת קשר לביצוע הרצח, בסיוע, בשידול ובייעוץ.<sup>287</sup>
- כמו במדינות אחרות, גם בטקסס נדרשים המושבעים להכריע האם ראוי להטיל על העבריין עונש מוות, אך בניגוד למדינות אחרות, המודל הטקסני אינו מתמקד בקיומו של גורם מחמיר (aggravating factor), אלא בסיכון הצפוי לחברה (בין כתלי בית הסוהר ומחוצה לו), מן העבריין.<sup>288</sup>
- המושבעים נשאלים שתי שאלות: האם לדעתם בחייו עלול העבריין להוות איום מתמיד על החברה שבתוכה הוא חי? וכן, האם בהתחשב באישיותו של העבריין, ברקע שלו ובאשמתו המוסרית, יש מקום להטיל עליו עונש של מאסר עולם בלבד.
- במידה והתשובה לשאלה הראשונה חיובית ולשאלה השנייה שלילית, ייגזר עונשו של הנאשם למיתה.
- במידה והנאשם מואשם בשותפות לדבר עבירה, יישאלו המושבעים גם, האם לדעתם אילולי תרומתו של אדם זה, לא היה הקרבן נרצח.<sup>289</sup>
- משעה שנגזר עונשו של אדם למיתה, יועבר התיק לערעור אוטומטי בפני בית המשפט העליון של המדינה, שתפקידו לבחון האם נפלה טעות בפסק הדין או בגזר הדין.<sup>290</sup>

<sup>285</sup> הקוד מאפשר להטיל עונש מוות גם בשל חבלה שגרמה מוות. ראו Tex Gv. Code Ann. § 557.012 : Texas Statutes

Section 557.011(a) להגדרת החבלה, ראו Tex Gv. Code Ann. § 557.011(a)

Kennedy v. Louisiana, 554 U.S. 407 (2008) <sup>286</sup>

Texas Penal Code Section 7.02. <sup>287</sup>

ראו Code of Criminal Procedure Title 1 Chap. 37 Art. 37.071(2)(b)(1) <sup>288</sup>

שם, סעיף 37.071(2)(b)(2) <sup>289</sup>

Texas Statutes Article 11.071 <sup>290</sup>



במידה ובית המשפט העליון אישר את פסק הדין, רשאי הנדון להגיש בקשה להמתקת העונש לוועדת החנינות והשחרורים, המהווה סוכנות עצמאית שאינה קשורה למערכת המשפט.<sup>291</sup> ועדה זו יכולה להמליץ למושל להמתיק את עונשו של הנדון, אולם המושל אינו חייב לקבל את המלצתה.<sup>292</sup> אם הוועדה לא המליצה על המתקת העונש, אין המושל רשאי להמתיק את העונש שהוטל על הנדון, לפי שיקול דעתו.<sup>293</sup>

#### 6.2.5. מזינת פנסילבניה

כשנתיים לאחר פרסומו של פסק הדין בעניין פורמן, גם בית המשפט העליון של פנסילבניה הכריע שהחוק שעל פיו נהג במדינה עונש המוות משנת 1939, איננו עומד בדרישות התיקון השמיני לחוקה.<sup>294</sup> בהתאם לכך תוקנו הוראות החוק העוסקות בהטלת עונש מוות באופן שיגביל את השימוש בעונש זה לעבירות של רצח מדרגה ראשונה בלבד, שהוגדר מעתה כרצח מכוון ומתוכנן מראש.<sup>295</sup>

משעה שהורשע אדם ברצח מדרגה ראשונה, נקבע שינוהל הליך לקביעת גזר הדין, בפני אותם מושבעים שהרשיעו את החשוד (אלא אם הוא הודה באשמה או ויתר על זכותו להישפט בפני מושבעים).<sup>296</sup> הליך זה מתמקד בקיומן או העדרן של נסיבות מחמירות (מעבר לספק סביר), ובקיומן או העדרן של נסיבות מקלות.<sup>297</sup> בחוק נקבעו תשע נסיבות מחמירות,<sup>298</sup> כדלהלן:

1. הקרבן היה שוטר, סוהר או כבאי, הרצח בוצע בעת מילוי תפקידו והרוצח ידע או שהיה עליו לדעת את תפקידו בעת ביצוע הרצח;
2. הנאשם שילם, שילמו לו, היה אמור לשלם על פי הסכם, או שאמורים היו לשלם לו על פי הסכם, או שהיה שותף בקשר שתכליתו להעניק תמורה עבור הרצח;
3. הנרצח הוחזק על ידי הרוצח כדי לקבל עבורו כופר, כמגן אנושי או כבן ערובה;
4. הרצח בוצע אגב פעולת חטיפה של כלי טיס;
5. הנרצח היה עד לביצוע רצח או עבירה אחרת, והרצח בוצע כדי למנוע ממנו להעיד על מה שראו עיניו;
6. הרצח בוצע אגב ביצוע עבירה אחרת (למשל, שוד);
7. במהלך ביצוע העבירה, הרוצח יצר סיכון חמור גם לחייהם של אחרים, שלא נרצחו על ידו (למשל, זרק רימון יד למכוניתו של הנרצח, כשבני משפחתו נמצאים בה);
8. הרצח בוצע אגב עינויים;
9. הרצח בוצע על ידי מי שכבר הורשע בעבירה שעונשה המקסימלי הוא מאסר עולם, או שביצע את העבירה בעודו מרצה עונש שכזה.

במקביל, נקבעו בחוק שלוש נסיבות מקלות,<sup>299</sup> כדלהלן:

<sup>291</sup> הוועדה הוקמה מכוח הוראות מיוחדות שנקבעו בקוד המנהלי של טקסס (Texas Administrative Code, Title 37, Part 5)

<sup>292</sup> Texas Constitution Sec. 11(b)

<sup>293</sup> בעבר הייתה לו אמנם סמכות להמתיק את העונש בניגוד לעמדת הוועדה, אך החוק תוקן לאחר שהתברר שהיו מושלים שניצלו סמכות זו לרעה, והמתיקו את עונשם של עבריינים תמורת בצע כסף. סקירה בעניין זה ראו בכתובת:

<https://www.tsl.state.tx.us/exhibits/prisons/inquiry/pardons.html>

<sup>294</sup> Commonwealth v. Bradley, 295 A.2d 842 (Pa. 1972)

<sup>295</sup> 1974 P.L. 213, No. 46 sect. 4(a)

<sup>296</sup> שם, סעיף 3(e)

<sup>297</sup> שם, סעיף 3(c)

<sup>298</sup> שם, סעיף 3(d)(1)

<sup>299</sup> שם, סעיף 3(d)(2)



1. הגיל וחוסר הבגרות של הנאשם מצדיקים הקלה בעונשו ;
2. הנרצח היה שותף או שהסכים לפעילותו של הרוצח ;
3. הרוצח פעל תחת לחץ או כפיה, אף שאין בהם כדי להקים הגנה מפני הרשעה בפלילים.

כדי שיוטל על אדם גזר דין מוות, על המושבעים להכריע שהתקיימה לפחות נסיבה מחמירה אחת, ולא התקיימה אף נסיבה מקלה במקרה שבנדון.<sup>300</sup>

אם המושבעים אינם מסוגלים להכריע בעניינים אלו, השופט רשאי לשחררם, ולהחליט על דעת עצמו להטיל על הנאשם עונש, שלא יהיה חמור מעונש של מאסר עולם.<sup>301</sup>

היה והוטל עונש מוות, נקבע בחוק שבית המשפט יעביר למושל סיכום של כל התיק,<sup>302</sup> ובמקביל, ינוהל הליך ערעור אוטומטי, בפני בית המשפט העליון של המדינה.<sup>303</sup>

חקיקה זו תוקנה פעמים רבות. לעיתים היו התיקונים בעלי משמעות פרוצדוראלית בלבד, ולעיתים היו אלו תיקונים בעלי משמעות מהותית. להלן נעמוד על התיקונים המהותיים בלבד.

בשנת 1977, בית המשפט העליון של מדינת פנסילבניה קבע שהוראות החוק משנת 1974 אינן עומדות בתנאי התיקון השמיני לחוקה, בעיקר משום שהן אינן מאפשרות למושבעים לשקול נסיבות מקלות נוספות, שמן הדין היה לשוקלן.<sup>304</sup>

בעקבות פסיקה זו, תוקן החוק בשנת 1978,<sup>305</sup> תיקון שבמסגרתו נקבע שהפרקליטים רשאים להציג בהליך לקביעת גזר הדין ראיות חדשות, בעד או נגד הטלת עונש המוות, כולל ראיות הנוגעות לנסיבות המחמירות או המקלות.<sup>306</sup>

כמו כן, הוספה נסיבה מחמירה, הקשורה לעבר הפלילי של הנאשם, בעבירות הקשורות לשימוש באלמות או לאימים באלמות.<sup>307</sup>

מנגד, התיקון צמצם את הנסיבה המחמירה הקשורה בהריגת עד, להריגה של עד תביעה בפועל (במובחן מעד פוטנציאלי).<sup>308</sup>

התיקון המשמעותי ביותר נגע לרשימת הנסיבות המקלות שהורחבה, ונערכו בה שינויים משמעותיים.<sup>309</sup> כך, העדר עבר פלילי בסמוך לביצוע הרצח, אישיותו ורקעו של הרוצח ונסיבות ביצוע הרצח נחשבו מעתה כנסיבות שיש להתחשב בהן בעת קביעת גזר הדין.

בנוסף לנסיבת הגיל או הבגרות הנפשית, נקבע שגם אם הנאשם חסר את היכולת להעריך את חומרת המעשה, פעל תחת השפעה של הפרעה רגשית או נפשית קיצונית, או שהוא היה נתון לשליטה של אדם אחר, יש בכך משום נסיבה מקלה המצדיקה את המתקתו של העונש.

<sup>300</sup> שם, סעיף 3(d).

<sup>301</sup> שם, סעיף 3(c).

<sup>302</sup> שם, סעיף 3(f).

<sup>303</sup> שם, סעיף 3(g).

<sup>304</sup> Commonwealth v. Moody, 382 A.2d 442, 447 (Pa. 1977), cert. denied, 438 U.S. 914 (1978).

<sup>305</sup> 1978 P.L. 756, No. 1978-141 תיקון זה עמד מאוחר יותר גם במבחן החוקתי של בית המשפט העליון הפדראלי,

בפסק הדין בעניין Blystone v. Pennsylvania, 494 U.S. 299 (1990).

<sup>306</sup> סעיף 1(a)(2).

<sup>307</sup> סעיף 1(d)(9).

<sup>308</sup> סעיף 1(d)(5).

<sup>309</sup> סעיף 1(e).



כמו כן, נקבעה כנסיבה מקלה, העובדה שחלקו של הנאשם בביצוע הרצח היה קטן באופן יחסי לחלקם של אחרים בכך.

עצמתו של נטל השכנוע לקביעת קיומן של נסיבות מקלות נקבעה כרמת הוכחה של מאזן הסתברויות.<sup>310</sup>

על פי החוק החדש, כדי להגיע להכרעה באשר לקיומה של נסיבה מחמירה, נדרשה תמימות דעים בקרב כל המושבעים,<sup>311</sup> אך נקבע בחוק הליך מיוחד המאפשר למושבעים לשוב ולעיין בהחלטתם, כדי להגיע להחלטה 'פה אחד'.<sup>312</sup>

כמו כן, נקבע שבית המשפט יגזור את דינו של נאשם למוות אף בהתקיימן של נסיבות מקלות, אם המושבעים מצאו שמשקלן של הנסיבות המחמירות עולה על משקלן של הנסיבות המקלות.<sup>313</sup>

במקביל, נקבעו עקרונות אחדים לדיון בערעור.<sup>314</sup> על פי עקרונות אלו, בית המשפט העליון נדרש לבחון האם פסק הדין ניתן תחת תאוות נקם, דעה קדומה או כל גורם שרירותי אחר, האם הראיות שהוצגו בפני בית המשפט תומכות כראוי במסקנה בדבר קיומן של נסיבות מחמירות והאם העונש שהוטל מידתי, בהתחשב בעונשים שהוטלו על עבריינים שביצעו עבירות דומות, בנסיבות דומות.

בשנת 1986 הורחבה רשימת הנסיבות המחמירות, ונקבע שגם רצח שבוצע בידי מי שהורשע בעבירה של רצח או הריגה בסמוך או במהלך ביצוע הרצח שבנדון, ייחשב כרצח שבוצע בנסיבות מחמירות.<sup>315</sup>

שלוש שנים מאוחר יותר, בשנת 1989, הורחבה נסיבה מס' 1, ונקבע שגם רצח של מי שהיה בעברו שוטר, סוהר או כבאי, ייחשב כרצח בנסיבות מחמירות, אם יוכח שהרצח היה קשור לתפקיד שביצע הקרבן בעברו.<sup>316</sup>

כמו כן, המחוקק הוסיף ארבע נסיבות מחמירות. שלוש מהן נועדו לקבוע שרצח מדרגה ראשונה או אפילו שותפות ברצח שכזה תחשב עבירה שעונשה מוות אם היא קשורה בעבירות סמים.<sup>317</sup> הנסיבה הרביעית קבעה, שרצח של ילד שגילו אינו עולה על 12 שנים ייחשב גם הוא כרצח בנסיבות מחמירות.<sup>318</sup>

במהלך שנת 1995 תוקן החוק בשלוש הזדמנויות שונות. בראשונה, נקבע שבעת שמיעת העדויות לעניין הנסיבות המחמירות, יישמעו גם עדויות הנוגעות לקרבן ולהשפעת הרצח על קרוביו,<sup>319</sup> ובית המשפט ידריך את המושבעים, שבמידה שהם מצאו נסיבה מחמירה אחת ונסיבה מקלה אחת, עליהם להתחשב גם בעדויות אלה.<sup>320</sup>

בהזדמנות השנייה, הורחבו הנסיבות המחמירות בהתאם לתיקון משנת 1989, באופן שיאפשר את הטלת עונש המוות גם על מי שביצע רצח מדרגה ראשונה בנסיבות מחמירות אלה, מחוץ לגבולותיה של המדינה.<sup>321</sup>

התיקון השלישי בשנה זו, הוסיף את הנסיבה המחמירה של רצח של אישה בשליש האחרון להריונה או רצח שבוצע בעת הריון לפני כן, אך הרוצח היה מודע לכך שהקרבן הוא אישה הרה.<sup>322</sup>

310 סעיף 1(c)(1).

311 סעיף 1(c)(1)(iv).

312 סעיף 1(f).

313 סעיף 1(c)(1)(iv).

314 סעיף 1(h)(3).

315 1986 P.L. No. 87, sect. 1

316 S.B. 940, 173d Leg., Reg. Sess. (Pa. 1989)

317 ש.ם.

318 ש.ם.

319 S.B. 54, 179th Leg., 1st Spec. Sess. (Pa. 1995)

320 ש.ם.

321 (H.B. 1, § 1, 179th Leg., 1st Spec. Sess. (Pa. 1995) sect. 1(d)(11)-(12)



שנתיים מאוחר יותר תוקן החוק שוב, פעמיים. בפעם הראשונה, הוספה הנסיבה המחמירה של רצח על ידי אדם שבעת הרצח היה הרוצח נתון תחת צו שיפוטי שנועד להרחיקו מן הקרבן מפניו.<sup>323</sup>

בפעם השנייה תוקן החוק בכל הנוגע לשיקול הדעת שאמור בית המשפט העליון להפעיל בערעור, והושמטה הבדיקה של השאלה, האם העונש שהוטל מידתי, בהתחשב בעונשים שהוטלו על עבריינים שביצוע עבירות דומות, בנסיבות דומות.<sup>324</sup>

בשנת 2011 פנה מושל פנסילבניה לאסיפה הכללית של המדינה בקריאה לבחון מחדש את החקיקה, על מנת למנוע מצב קיים של אסירים רבים שהורשעו בכל ההליכים, ולמרות זאת, עונש המוות לא מבוצע בהם, שנים רבות.<sup>325</sup> בעקבות פניה זו הוקמה ועדה לבחינת הנושא בכללותו אך היא טרם הגישה את מסקנותיה.<sup>326</sup>

---

<sup>322</sup> S.B. 72, § 1, 179th Leg., 1st Spec. Sess. (Pa. 1995)

<sup>323</sup> H.B. 12, § 1, 181st Leg., Reg. Sess. (Pa. 1997)

<sup>324</sup> (S.B. 423, 181st Leg., Reg. Sess. (Pa. 1997)

<sup>325</sup> ראו נוסח המכתב בכתובת: <http://www.deathpenaltyinfo.org/outgoing-pennsylvania-governor-urges-state-legislators-review-death-penalty>

<sup>326</sup> ראו דיווח בכתובת: <http://www.deathpenaltyinfo.org/recent-legislative-activity#2013>

