

נושא העבודה

## האם ראוי שיהיה עונש מוות

תאריך : דצמבר 2012

### העבודה מוגשת בחסות העמותה של

נוער שוחר משפט עברי

#### הקדמה אישית

בחרתי בנושא "האם ראוי שיהיה עונש מוות" כיוון שהמון פעמים חשבתי על כך שזו אחת מצורות הענישה החמורות ביותר ויחד עם זאת פעמים רבות התלבטתי האם עונש מאסר עולם הוא עונש יותר גרוע מעונש מוות שכן העבריין סובל המון שנים בכלא ומתענה בהיותו כלוא במקום מסוים ולא מתאפשר לו לצאת משם. אמנם למעלה ממחצית מדינות העולם ביטלו את עונש המוות אך בשנת 2000 על פי ארגון Amnesty International הוצאו להורג בעולם לפחות 1457 בני אדם ב-28 מדינות, ולפחות 3058 בני אדם נידונו

למוות ב-65 מדינות<sup>1</sup>, כך שהנושא מעורר עניין. אין ספק שעונש המוות מעורר שאלות בסיסיות רבות על המוסריות, על אופי החברה שלנו, האם ענישה היא נקמה או גמול, והיכן המקום לשיקום. ההזדהות עם המשפחות שכואבות על כך שבנם נידון למוות, ולא רק המשפחות- גם החברים שנגרם להם סבל על לא עוול בכפם, שחברם- אדם שהם אוהבים להיות בחברתו נידון למוות. מנגד עומדים שיקולים רבים של יעילות, האם עונש המוות ירתיע אנשים ואז הם לא יחזרו על מעשי הרצח, האם זה יחסוך כסף למדינה והרוצחים לא יחיו על חשבון המדינה בהיותם בכלא כמו: אוכל, שתייה, לינה, אחזקה, שמירה ועוד. ישנם חילוקי דעות רבים בנושא עונש המוות, האם ראוי שיתקיים או שאינו ראוי שיתקיים, ועל כך אפרט בעבודה עצמה.

## תוכן העניינים

1	מבוא	פרק ראשון
2-4	עונש המוות במדינת ישראל הדין הנוהג	פרק שני

---

<sup>1</sup> נלקח מהמאמר "על עונש המוות בכלל ועל עונש המוות בגין רצח בפעולת טרור בפרט" מאת בועז סג'רו. ראה להלן עמ' 129.

5-9	עונש המוות במשפט העברי	פרק שלישי
10-20	דיון נורמטיבי- בעד ונגד עונש מוות	פרק רביעי
21-23	סיכום והשוואה בין המשפט העברי למשפט הישראלי	פרק חמישי
24		ביבליוגרפיה

## מבוא

העבודה תעסוק בשאלה האם ראוי שיהיה עונש מוות. מטרת העבודה היא להציג השקפות שונות האם ראוי שיהיה עונש מוות, לדון בשאלות מהותיות כמו: האם הזכות לחיים שוללת את עונש המוות?, האם זכות האדם לכבוד מקימה לו זכות שלא יוטל עליו עונש אכזרי, בלתי אנושי או משפיל, לרבות עונש מוות? האם קיימות זכויות שאם פגעו בהן לא נצא ידי חובת הענישה ללא הטלת עונש מוות?.

**מטרת העבודה היא להציג את הטיעונים בעד ונגד עונש מוות מול הטיעונים בעד ונגד אלטרנטיבות אחרות לעונש מוות, תוך דיון מעמיק בשאלה: האם ראוי שיהיה עונש מוות, כל זאת בהתייחס למשפט העברי ולמשפט הישראלי.**

אציג מהו עונש המוות תוך פירוט ההתייחסות לסוגייה זו במשפט העברי ובמשפט הישראלי. במשפט העברי אתייחס למקורות שונים מהתנ"ך בהם מוזכר עונש המוות ואתייחס לדבריהם של: הרמב"ם ורבי עקיבא במשנה. במשפט הישראלי פירטתי על עונש המוות בישראל והחוקים השונים לגביו. התבססתי בכתיבת העבודה על מאמרים שנכתבו על ידי אנשי אקדמיה שכתבו על המשפט העברי והמשפט הישראלי בסוגיית עונש המוות. בחרתי את הנושא הנ"ל כיוון שהנושא עניין אותי, עונש מוות הוא עונש חמור, יתכן אף כי הוא הכי חמור. עניין אותי לדעת על הסיבות להוצאה להורג במדינת ישראל ויחד עם זאת גם עניין אותי לעסוק באלטרנטיבות לעונש המוות: מאסר או מאסר עולם. האם מאסר עולם יותר חמור מעונש המוות? או שעונש המוות הוא העונש החמור ביותר? האם מאסר עולם משיג את אותן המטרות אותן משיגים עם קבלת עונש מוות? בנוסף אפרט על הטיעונים התוצאתיים בעד ונגד עונש המוות. נוכחתי לדעת שלשני הצדדים בוויכוח- תומכי עונש המוות ומתנגדיו, טיעונים מאוד משכנעים.

### עונש המוות במדינת ישראל הדין הנוהג

מדינת ישראל מבטלת למעשה את עונש המוות, פרט לפושע הנאצי אדולף אייכמן לא בוצע בה בפועל עונש זה. עם הקמת מדינת ישראל ירשנו משלטון המנדט הבריטי את עונש המוות, גם על עבירת הרצח. בעבירת הרצח עונש המוות היה חובה. בשנת 1949 הוכנה הצעת חוק שדורשת לבטל את עונש המוות במדינת ישראל. שר המשפטים דאז רוזן מינה וועדה שדנה בביטול עונש המוות והמליצה לצמצם את העבירות שדינן מוות, בנוסף המליצה על הסתמכות לאפשרות לחנינה ביתר המקרים. הוועדה התנגדה לביטול מוחלט של עונש המוות וגם רוב חברי הכנסת התנגדו. בסופו של דבר החוק שהתקבל ביטל את עונש המוות רק באשר לעבירות רצח. בהתאם שונה שם החוק "חוק ביטול עונש מוות, תשי"ט 1949" ל"חוק לתיקון דיני העונשין(ביטול עונש מוות על רצח), תשי"ד 1954". המצב שקיים כרגע במדינת ישראל הוא שעונש המוות קיים בספר החוקים בעיקר לגבי מעשי רצח מיוחדים<sup>2</sup>

האפשרויות השונות הקיימות במשפטנו להטלת עונש מוות:

1. השמדת עם ועשיית דין בנאצים ובעוזריהם- קיימים שני חוקים שבהם אעסוק, האחד: החוק לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם, תשי" 1950 ובנוסף החוק בדבר מניעתו וענישתו של הפשע השמדת עם, תשי" 1950. שניהם עוסקים באותה המטרה. ההבדל בין שני החוקים הוא שהחוק לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם מכוון לעבר והחוק בדבר מניעתו וענישתו של הפשע השמדת עם מכוון לעתיד. ולכן המטרה של החוק לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם מטרתו אינה רק גמול אלא גם הרתעה. בשני החוקים יחד המטרה המשותפת היא הגמול- העונש, וההיבט ההצהרתי. דייקן<sup>3</sup> ציין שלפושעים מסוג זה מגיע יחס אחר, זאת אומרת דין אחר. הפושעים האלו יוצאים מן הכלל. כך חשבו גם רוב חברי הכנסת והחוק בדבר מניעתו וענישתו של הפשע השמדת עם התקבל בכנסת. חוק זה מבוסס על "האמנה בדבר מניעתו וענישתו של הפשע השמדת עם" שקיבלה עצרת האומות המאוחדות ביום 9 בדצמבר 1948. הן בהצעת החוק העוסקת בפשע השמדת עם והן בהצעת החוק העוסקת בפשעי הנאצים לא מדובר על עונש מוות, מדובר על עונש שיקבל האשם לאחר שרצח. אולם בעקבות דיון שהתרחש על החוק

<sup>2</sup> נלקח מהמאמר "על עונש המוות בכלל ועל עונש המוות בגין רצח בפעולת טרור בפרט" מאת בועז סנג'רו. ראה להלן עמ' 181-182.

<sup>3</sup> ראו דברי השופט חשין בספר "דיני עונשין בישראל ובעמים, בעבר ובהווה" המובאים בעמ' 1258.

לתיקון דיני עונשין ( ביטול עונש מוות על רצח) רוב חברי הכנסת חשבו שצריך לדבר במפורש על עונש מוות.

2. בסימן ב' העוסק בבגידה, לפרק ז' לחוק העונשין, תשל"ז 1977 קבוע עונש מוות בגין העבירות לפי הסעיפים האלו: 97- ( פגיעה בריבונות המדינה או בשלמותה), 98- ( גרם למלחמה), 99- (סיוע לאויב במלחמה). בכל הסעיפים שציינתי עונש המוות אינו עונש חובה אלא עונש חלופי לעונש מאסר העולם. סעיף 96 מגביל את עונש המוות למקרים שבהם נעברה העבירה בתקופה בה מתנהלות פעולות איבה צבאיות של ישראל או כנגד ישראל. סעיף 123 לחוק מגביל את הגשת האישומים בעבירות אלה לאישומים שמוגשים רק בידי היועץ המשפטי לממשלה או בהסכמתו בכתב.

3. חוק השיפוט הצבאי, תשט"ו 1955- סעיף 43 בחוק קבוע שמונה עבירות שדין מוות אם העבירה נעברה בזמן לחימה. רוב המעשים שמצוינים שם הם מעשי בגידה. כמו כן סעיף 197 לחוק השיפוט הצבאי קובע שיהיה בית דין מיוחד לצורך הדיון בעבירות שעונשן מוות. יכול לקרות מצב שחייל לא ביצע מעשה בגידה אלא מעשה שמעיד על פחד ועונש המוות הוא מעל ומעבר לגמולו של החייל שפחד.

4. תקנות ההגנה (שעת חירום), 1945- שריד מתקופת המנדט עדיין קיים במשפטנו. בתקופת המנדט היה קבוע עונש מוות בתקנות 58, 59 ו 60. אך שתיים מהן בוטלו. כיום קיים עונש המוות בתקנה 58, המגדירה 4 מעשים שעונשם מוות. לפי תקנה זו ניתן להטיל עונש מוות גם על מי שכלל לא רצח. בנוסף בתקנה זו מצוין שניתן להטיל עונש מוות רק על רצח שבוצע בשימוש בנשק חם. תקנות ההגנה הן סעיפי החוק העיקריים שבהם נשפטים מחבלים. בשטחים מוחזקים מתבססים גם על סעיף 51(א) לצו בדבר הוראות בטחון, תש"ל 1970- שדן בגרימת מוות בכוונה. לצו זה יש מספר מגבלות בהטלת עונש מוות, צריך שיהיה בהרכב בית המשפט לפחות שני שופטים שהם קצינים בעלי הכשרה משפטית, נדרשת החלטה פה אחד. לא מקבלים הודאה על אשמה, התובע צריך להוכיח שאכן הנאשם אשם. יתרה מכך לא ניתן לגזור

עונש מוות על נאשם שהיה פחות מבן 18 בעת ביצוע העבירה. לאחר גזר הדין קיים הליך אוטומטי של ערעור ואחר כך הליך אוטומטי של עיון בעונש- ללא צורך בבקשה לחנינה.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> נלקח מהמאמר "על עונש המוות בכלל ועל עונש המוות בגין רצח בפעולת טרור בפרט" מאת בועז סנג'רו. ראה לעיל עמ' 181-185.

### עונש המוות במשפט העברי

על פי **התנ"ך**: בשעה שגילה יהודה שנתעברה (נכנסה להריון) תמר כלתו אף על פי שהייתה אלמנה, וחשד בה שהרתה לזנונים, גזר עליה עונש מוות, וציווה: "הוציאוה ותשרף!"<sup>5</sup>. מקרה זה משקף לכאורה את הקלות הרבה של גזרת עונש המוות בתקופה הקדומה בלי הליך משפטי כלשהו אלא כמעין פסק דין של "בית דין שדה". עיון במקרא מלמד שבדרך כלל כשמתוארת הוצאת אדם להורג כמו במעשה תמר ויהודה, אין מדובר בהליך משפטי מסודר אלא ב"עשיית דין עצמית" ספונטאנית שהציבור מחליט או הוראה של שליט. בדורות מאוחרים יותר בטלה "תורת הענישה הפרטית", וסמכות זו נמסרה לבית דין בלבד<sup>6</sup>.

בנוסף, שפיכות דמים היא "חטא קדמון". כמו שנאמר בבראשית "ויהי בהיותם בשדה, ויקם קין אל הבל אחיו ויהרגהו"<sup>7</sup>.

בפרשת נח נאמר על דור המבול, "כי מלאה הארץ חמס מפניהם"<sup>8</sup>, שפיכות הדמים כמעט הביאה לחורבנו של העולם<sup>9</sup>. בנוסף נאמר בתנ"ך שאנשי סדום היו "רעים וחטאים לה' מאד"<sup>10</sup> והתלמוד מפרש את חטאם של אנשי סדום כשופכי דמים<sup>11</sup>. בפרשת נח מופיעה האזהרה הראשונה שבמשפט הפלילי שמכוונת כלפי שפיכות דמים: "שפך דם האדם, באדם דמו ישפך כי בצלם אלוקים עשה את האדם"<sup>12</sup>. כפי שנאמר, הקדוש ברוך הוא דורש את דמו של הנרצח. קול הדם שנשפך ללא כל סיבה מוצדקת מגיע לשמיים ובנוסף מטמא את הארץ: "ולא תחניפו את הארץ אשר אתם בה, כי הדם הוא יחניף את הארץ, ולא ארץ לא יכופר לדם אשר שפך בה, כי אם בדם שופכו"<sup>13</sup>. הדם שנשפך לשווא, מכונה "דם נקי" או "דמי חינם". המונח "דם" מציין גם כינוי לעבריינות בתנ"ך לדוגמה כאשר זועק הנביא ישעיהו הוא אומר "ידיכם דמים מלאו"<sup>14</sup>. גם הפושעים כונו "אנשי דמים"<sup>15</sup>. וערי רשע ופשע קיבלו את הכינוי "עיר דמים"<sup>16</sup>.

<sup>5</sup> בראשית לח, כה.

<sup>6</sup> נלקח מהמאמר "פרשת השבוע", כתב אביעד כהן. ראה לעיל עמ' 1.

<sup>7</sup> בראשית ד, ח.

<sup>8</sup> בראשית ו, יג.

<sup>9</sup> בראשית רבה לא, ו.

<sup>10</sup> בראשית יג, יג.

<sup>11</sup> סנהדרין קט עא.

<sup>12</sup> בראשית ט, ו.

<sup>13</sup> במדבר לה, לג.

<sup>14</sup> ישעיהו א' טו.



במשפט הישראלי צריך שתהיה כוונה מלכתחילה לביצוע הרצח, כדי שירשיעו ברצח. הכוונה מורכבת מכמה שלבים, הראשון החלטה להמית, השני המתה בדם קר, בלי שהייתה קיימת לפני כן התגרות למעשה, השלישי, שהנסיבות הן נסיבות שבהן יכול להבין את התוצאות של המעשים שלו, ורביעית, הכנת עצמו להמתה או להכין מכשיר כלשהו שבעזרתו יתקיים הרצח. עד שתושלם אותה "כוונה תחילה" הרוצח צריך לעבור את כל השלבים שתיארתי, והם הליכים נפשיים (החלטה, דם קר) והליכים פיזיים (הכנה)<sup>17</sup>. אשווה זאת עם גישת המשפט המקראית, שבו הכוונה לרצח ניכרת בהכנת המכשיר לרצח. הכנת המכשיר לרצח מהווה את הכוונה ואת ההבדל בין רצח לבין "סתם" הריגה: "ואם בכלי ברזל הכהו וימות רוצח הוא... ואם באבן יד אשר ימות בו הכהו וימות רוצח הוא"<sup>18</sup>. אדם שהכין לעצמו כלי קטלני ובעזרתו המית, מכאן נובע שהתכוון להמית. עצם הכנת המכשיר הממית לא מעיד על איבה ועל רצון להמית, כיוון שאפשר להכין את הכלי לאו דווקא לצורך המתה. אלא האיבה משתקפת בצירוף הכנת הכלי וקליעתו לאיבר שהחיים תלויים בו: "מגיד הכתוב שאינו חייב עד שיכנו בדבר שיש בו כדי להמית ובמקום שהוא כדי להמית"<sup>19</sup>.

במקום אחר בתנ"ך מדבר הכתוב על השנאה מלכתחילה של הרוצח לקורבן שלו, שהיה "אויב לו מתמול שלשום"<sup>20</sup>. הרוצח בכוונה דינו מיתה, ואילו הרוצח בשגגה גולה לעיר מקלט.

**עונש מוות בידי בית דין:** לצד עונשי מוות ספונטאניים מוצאים במקרא גם נורמות המעגנות את העונש בדין, לאו דווקא כלפי רוצחים. אחת הדוגמאות מהתנ"ך היא שנאמר שכל מי שנותן זרעו למולך יומת וירגמו אותו באבן<sup>21</sup>. אותו דין יש לעניין כישוף אוב וידעוני<sup>22</sup>. נורמה דומה נאמרה למי שינקוב בשם ה'<sup>23</sup> ובמי שמחלל את השבת<sup>24</sup>. דומה שהנורמות האלה משקפות

<sup>15</sup> שמואל ב' ט"ז, ז-ח, משלי כ"ט, י.

<sup>16</sup> נחום ג', א.

<sup>17</sup> נלקח מהמאמר "רצח ושפיכות דמים במשפט העברי" מאת חיים ה' כהן. ראה להלן עמוד 2.

<sup>18</sup> במדבר לה, ט"ו-י"ח.

<sup>19</sup> ספרי, שם.

<sup>20</sup> במדבר לה, כ-כא, דברים יט, יא.

<sup>21</sup> ויקרא כ, ב.

<sup>22</sup> ויקרא כ, כז.

<sup>23</sup> ויקרא כד, טז.

<sup>24</sup> במדבר טו, לה.

נורמות משפטיות ולא רק "משפט שדה". עונש הסקילה מופיע במסית ומדיח לעבודה זרה<sup>25</sup>, בעובד עבודה זרה<sup>26</sup>, בעיר הנידחת<sup>27</sup>, בבן סורר ומורה<sup>28</sup>, ובאישה שזנתה<sup>29</sup>.

על פי המקרא וההלכה קיימות ארבע מיתות בית דין- סקילה, שרפה, הרג וחנק. אכן, ניכרת מגמה גוברת והולכת לצמצם את השימוש בעונש המוות, חכמים עשו כן באמצעים אחדים, ובעיקר באמצעות שמירה קפדנית על דיני הראיות, כגון התראה, מה שהקשה על הרשעה ברצח. זהירות זו מתקיימת בגלל שנידון למוות שהוצא כבר להורג ולימים נתגלה שחלה טעות בפסק הדין שלו, לא ניתן להשיבו לחיים. בגלל עובדה זו בית דין הדין נפשות ישב לפחות עשרים ושלושה דיינים, לעומת שלושה דיינים בדיני ממונות. יתרה מכך, חכמים הקפידו על כבודו של הנידון למוות, וקבעו את עקרון היסוד "ברור לו מיתה יפה"<sup>30</sup>. בעניין זה רואים את המעבר מתקופת המקרא לתקופת חז"ל, בתקופת המקרא עונש המוות נעשה לעיני כל למען "יראו וייראו", ובעולמם של החכמים דרכי המיתות פוגעניות פחות.<sup>31</sup>

**עונשו של רוצח:** לפי דין התורה עונש המוות מגיע רק לרוצח במזיד, זאת להבדיל ממי שהרג בשגגה (שנשלח לעיר מקלט). אכן, גם ברוצח במזיד חל הכלל בדיני ראיות במשפט העברי, לפיו אין גוזרים עונש מוות על מי שלא "התיר עצמו למיתה" תחילה. צריך שתקדם למעשה התראה בפני עדים שתוכיח את זדונו. וגם לאחריה, לא דיי בהודאת הרוצח על מעשהו, העדים צריכים לבוא להעיד ולעמוד בחקירות, בבדיקות ובדרישות. השופטים צריכים להשתכנע שאכן העדים דוברי אמת. במעמד בית הדין לא שואלים את הנאשם האם עשה את המעשה או שלא עשה את המעשה, שואלים אך ורק את העדים והנאשם רשאי לשתוק.<sup>32</sup>

**דברי המשנה:** סנהדרין הגוזרת דין מוות אחת לשבע שנים נקראת חובלנית. רבי אלעזר בן עזריה אומר: גם אם הסנהדרין תגזור דין מוות אחד לשבעים שנה היא תיקרא חובלנית. רבי טרפון ורבי עקיבא טוענים שאם הם היו בסנהדרין, לא היה נהרג אדם מעולם. רבן שמעון בן

<sup>25</sup> דברים יג, יא.

<sup>26</sup> שם יז, ה.

<sup>27</sup> שם יג, יג-ז.

<sup>28</sup> שם כא, כא.

<sup>29</sup> שם כב, כא.

<sup>30</sup> ראה סנהדרין מה ע"א; שם נב ע"א; כתובות לז ע"א.

<sup>31</sup> נלקח מהמאמר "פרשת השבוע", מאת אביעד כהן. ראה לעיל עמ' 2-3.

<sup>32</sup> נלקח מהמאמר "רצח ושפיכות דמים במשפט העברי" מאת חיים ה' כהן. ראה להלן עמוד 3.

גמליאל אומר: "אף הן מרבין שופכי דמים בישראל"<sup>33</sup>. [=מכיוון שהם מחלישים את כח ההרתעה של בית דין].

רבן שמעון בן גמליאל לא היה מוכן לוותר על ההרתעה. אבל רבי עקיבא ורבי טרפון, וכמותם גם רבי אלעזר בן עזריה, ידעו שעצם העמידה על כל דיני העדות וההתראה שנקבעו על פי ההלכה, תמנע מהם להגיע לגזר דין של מיתה<sup>34</sup>.

הרמב"ם מביא את דבר המשנה ולפיו "בית דין שהרגו נפש בשבע שנים הרי אלו חבלנין", אך מוסיף מיד אחר כך- "אף על פי כן, אם אירע להם להרוג בכל יום ויום, הורגין"<sup>35</sup>.

ואם כבר נגזר על הרוצח עונש מיתה, ונמצא מי שמוכן ללמד עליו זכות או אפילו הוא עצמו מוכן ללמד עליו זכות, מחזירים אותו לבית הדין אפילו ארבע וחמש פעמים<sup>36</sup>. הגמרא מבססת את הדין הזה על הכתוב: "ונקי וצדיק אל תהרוג"<sup>37</sup>:

מניין ליוצא מבית דין חייב, ואמר אחד יש לי ללמד עליו זכות, מניין שמחזירין אותו?  
תלמוד לומר: נקי אל תהרוג. ומנין ליוצא מבית דין זכאי, ואמר אחד יש לי ללמד עליו  
חובה, מנין שאין מחזירין אותו? תלמוד לומר: צדיק אל תהרוג<sup>38</sup>.

הנקי הוא מי שנתחייב בדין, אך הוא זכאי. והצדיק הוא מי שיצא צדיק בדינו אך אינו נקי. מה שיוצא בסופו של דבר זה שהנקי לא נקי באמת, והצדיק לא צדיק באמת. הנקי כבר הורשע ועומד לו רק סיכוי רחוק מאוד להמצא נקי. וזה כבר זוכה אך כפי הנראה זיכוי מוטעה. לא הורגים את שניהם כיוון שקיימת אפשרות גם אם היא מזערית ששניהם באמת אינם אשמים. צריך שיתקיים משפט צדק, אשר בו זוכה כל נאשם בגלל צל קטן של ספק.

לסיכום, המשנה מתייחסת בכובד ראש לעונש המוות. במשנה יש חילוקי דעות בנוגע למתן עונש מוות בעיקר בגלל העובדה שאסור שתהיה טעות בהרשעתו של אדם.

<sup>33</sup> מכות א, י'.

<sup>34</sup> נלקח מהמאמר "רצח ושפיכות דמים במשפט העברי" מאת חיים ה' כהן. ראה להלן עמ' 3-4.

<sup>35</sup> הלכות סנהדרין יד, ז. ראה גם הלכות רוצח ושמירת הנפש ד, ח-ט.

<sup>36</sup> משנה סנהדרין ו, א.

<sup>37</sup> שמות כג, ז.

<sup>38</sup> סנהדרין לג, עב.

**דברי רבי עקיבא**: בעקבות המקרא שבפרשת נח, הרואה בשפיכות דמים פגיעה בצלם אלוקים,

נאמר בתוספתא:

רבי עקיבא אומר: כל השופך דמים, הרי זה מבטל את הדמות, שנאמר: "שופך דם האדם באדם דמו ישפך"<sup>39</sup>. רבי עקיבא מאמין שמי שרוצח מבטל את הדמות. כלומר רצח זו עבירה מאוד חמורה ולכן יש להרוג את הרוצח.

**דברי הרמב"ם**: הרמב"ם, רבנו משה בן מימון, כתב בספרו "משנה תורה": "ואין לך דבר שהקפידה תורה עליו כשפיכות דמים, שנאמר: 'ולא תחניפו את הארץ... כי הדם הוא יחניף את הארץ'<sup>40</sup>. והוסיף על דבריו ב"מורה הנבוכים":

עונש כל פושע נגד זולתו, שיעשה בו כאשר עשה: אם פגע בגוף, פוגעים בגופו, ואם פגע בממון, פוגעים בממונו. ויש לבעל הממון [הניזק] להקל ולסלוח. אבל הרוצח, דווקא מחמת חומר פשעו, אינו נסלח לו כלל, ואין לוקחין ממנו כופר, "ולארץ לא יכופר לדם אשר שופך בה כי אם בדם שופכו"<sup>41</sup>... כי אין פשעי האדם יותר חמורה

מזן<sup>42</sup>

<sup>39</sup> תוספתא, יבמות ח, ד.

<sup>40</sup> משנה תורה, הלכות רוצח ושמירת הנפש א, ד.

<sup>41</sup> במדבר לה, לג.

<sup>42</sup> מורה הנבוכים, חלק ג', פרק מ"א.

### דיון נורמטיבי - בעד ונגד עונש המוות

ההתנגדות לעונש המוות שבעבר היה מקובל לתת אותו לאחר ביצוע עבירות חמורות, גדלה משמעותית במאה הי"ח, עם התפתחות רעיון ההומאניזם שתבע הערכה וכבוד לכל אדם באשר הוא אדם וההתייחסות אל האדם כתכלית בפני עצמה<sup>43</sup>.

תחילה אדון בשאלות מקדמיות:

#### א. האם הזכות (המוחלטת?) לחיים שוללת את עונש המוות?

הזכות לחיים נמנית עם זכויות האדם הבסיסיות ביותר. הדבר נקבע במסמכים רבים, לאומיים ובין לאומיים<sup>44</sup>. אין חולק שעונש המוות פוגע בזכות לחיים. השאלה הבסיסית היא - האם הזכות לחיים היא זכות מוחלטת? זכות מוחלטת היא זכות שאינה נסוגה מפני שום זכות אחרת בהתנגשות ביניהן. לצורך הדיון הנוכחי ישנם הקשרים כגון הגנה עצמית (שהזכות לחיים מתכופפת), בהם מקובל לחשוב שהגנה עצמית אינה מוחלטת. יש הטוענים<sup>45</sup> שרוצח, בבצעו מעשה רצח איבד את זכותו לחיות. שכן בבצעו את מעשה הרצח, איבד את זכותו, אפשר לראות זאת גם כמוותר עליה. כיום מקובל להסכים על כך שאדם שלא ביצע רצח וגזרו עליו עונש מוות, היא מעל ומעבר לגמולו של אותו אדם. הזכות לחיים כה חשובה והפגיעה בה על ידי עונש מוות חמורה וודאית, עד כי ברור שהזכות המתחרה צריכה להיות חזקה מאוד.

#### ב. האם זכות האדם (המוחלטת?) לכבוד מקימה לו זכות שלא יוטל עליו עונש אכזרי,

בלתי אנושי או משפיל, לרבות עונש מוות?

רעיון ההומאניזם שהתפתח באירופה במאה הי"ח ותבע הערכה וכבוד לכל אדם באשר הוא אדם התקבל בהדרגה על ידי כל החוגים הנאורים בעולם המערבי, והטביע את רישומו גם על דרכי הענישה ועל הפילוסופיה של הענישה<sup>46</sup>. יש הגורסים<sup>47</sup> שהזכות לכבוד היא זכות האדם הבסיסית ביותר שממנה גוזרים את כל שאר זכויות האדם. יתרה מכך יצוין כי ראיית הזכות לכבוד כזכות מוחלטת היא נדירה מאוד. אם נקבל

<sup>43</sup> נלקח מהמאמר "על עונש המוות בכלל ועל עונש המוות בגין רצח בפעולת טרור" מאת בועז סנג'רו. ראה להלן עמוד 129.

<sup>44</sup> כגון בסעיף ג' להכרזה הבין לאומית על זכויות האדם משנת 1948 ובסעיף 6 להצהרת האו"ם משנת 1976.

<sup>45</sup> ראו את המאמר "על עונש המוות בכלל ועל עונש המוות בגין רצח בפעולת טרור" מאת בועז סנג'רו בה"ש 15.

<sup>46</sup> שם עמוד 134.

<sup>47</sup> שם עמ' 134.

את זה שהזכות לכבוד אינה מוחלטת, נוכל להמשיך לטעון שיתכן עונש אכזרי, בלתי אנושי או משפיל למרות קיומה של הזכות לכבוד, שכן זכות זו מתנגשת לפעמים בזכויות אחרות, כמו שחיים כהן כתב שלמדינה יש זכות להעניש עבריינים או אפילו חובתה של המדינה. אך הדיון לא יהיה שלם אם לא נתייחס גם לעמדה שהזכות לכבוד מונעת עונשים שפגיעתם בכבוד האדם היא קיצונית. לפי גישה זו אין להטיל עונש שהוא אכזרי, בלתי אנושי או משפיל באופן מוחלט. קיימת גישה שלפיה לא רק שאסור להטיל עונש שהוא אכזרי מבחינת הפרופורציה לעבירה שבוצעה, אלא גם אין להטיל עונש שהוא אכזרי באופן אבסולוטי- כלומר מעבר לסף מסוים. קשה לקבוע את הסף המדויק, אך מקובל להסתכל על העונש שמעליו- עינויים. עינויים מבחינת המוסר זה מעשה רע, לא אנושי ולא מכבד. לכן אסור לענות בן אדם גם אם זה מהווה גמול צודק למעשים שלו<sup>48</sup>. האם עונש המוות הוא אכזרי באופן אבסולוטי שזוהי? עונש המוות כרוך באכזריות מנטאלית ופיזית, יש להביא בחשבון את זמן ההמתנה הרב עד ביצוע עונש המוות שכרוך בסבל נפשי וגם ההוצאה להורג עצמה כרוכה לעיתים בסבל רב<sup>49</sup>.

השפעה אפשרית של חוק יסוד כבוד האדם וחירותו: העשור שמאז חקיקתו של חוק היסוד כבוד האדם וחירותו גרם להתבטאויות אחדות בספרות המשפטית הישראלית. השופט חיים כהן כתב:

בראש סולם ערכי 'כבוד האדם' עומדת קדושת החיים. בלעדי חיינו אין שום כבוד יכול להועיל לאדם... איסור הפגיעה בחיי אדם, כעקרון-יסוד של המשפט הציבורי, משמעותו הראשונה היא איסור הטלת עונש מוות<sup>50</sup>.

בדין הישראלי כבר קבועות הוראות חוק המאפשרות לגזור את עונש המוות. הוראות אלה אינן ניתנות לביטול. עם זאת יכול לקרות מצב שחוק היסוד, אם הוא יפורש כשולל את עונש המוות עם העיגון של הזכות לכבוד חוקתית, יבטיח שבית המשפט ימשיך להימנע מלהפעיל את עונש המוות הקבוע כבר בספר החוקים. עונש המוות הוא עונש מקסימום, וכששופטים יחליטו איזה עונש להטיל הם יתחשבו בחוק

---

<sup>48</sup> שם בה"ש 28.

<sup>49</sup> שם בה"ש 29.

<sup>50</sup> שם בה"ש 50.

היסוד. בנוסף זה לא מובן מאליו שהזכות לכבוד- שעוגנה בחוק מקימה לו זכות שלא יוטל עליו עונש מוות.

ג. האם קיימות זכויות שאם פגעו בהן לא נצא ידי חובת הענישה ללא הטלת עונש מוות?

הזכות הבאה בחשבון בעניין זה זו הזכות לחיים. יש החושבים שגמולו הצודק של רוצח הוא עונש מוות. מחד גיסא יש פה רצון להבליט את חשיבותו של ערך חיי אדם על ידי גזירת עונש מוות על בן אדם כעונש על פגיעה חמורה שעשה. מאידך גיסא קיפוח חיים על ידי המדינה פוגע בערך חיי האדם. שאלה אחרת היא מהי חובת המדינה כלפי אזרחיה אם עונש המוות דרוש די להגן על חיי האזרחים? טיעון זה מוביל לשאלות: האם עונש המוות מהווה גמול צודק על מעשהו של הרוצח והאם עונש המוות כדאי לחברה מבחינה תועלתית?

ההצדקה המוסרית לענישה הפלילית, מטרותיה ושיקוליה:

פילוסופים הבדילו בין שתי קבוצות עיקריות- תועלתיות וגמוליות. הדובר הראשי של אסכולת הגמול היה Kant<sup>51</sup>. לדעתו החברה חייבת להעניש את העבריין בגין העבירה שעבר. את מידת העונש יש לקבוע לפי העיקרון של "מידה כנגד מידה".

הנקודה המרכזית באסכולה התועלתית היא ההרתעה, תכלית ההרתעה הודגשה בעיקר על ידי Bentham<sup>52</sup>, שראה בתועלת הענישה את התכלית המוצדקת היחידה לענישה. עונש המוות- מרתיע את הרבים ושולל את יכולת העבריין לעבור עבירות נוספות<sup>53</sup>. החסרונות הבולטים של התאוריה התועלתית הם: השימוש בפרט כדי להרתיע את החברה, הסכנה להעניש אדם מעבר למה שצריך לקבל (הגמול הצודק), העדר נימוק שלילת הענישה של חפים מפשע, ואבדן ההצדקה לענישה אם מתברר שאינה אפקטיבית. החיסרון הבולט של התאוריה הגמולית הוא הקושי לקבל את הגמול לבדו כהצדקה מספקת. גמול לבדו אינו מוצדק כאשר אין בצידו תועלת, לפיכך כאשר מענישים צריך לשלב גם גמוליות וגם תועלתנות. העונש צריך להיות צודק ויעיל ביחד.

<sup>51</sup> שם בה"ש 75.

<sup>52</sup> שם בה"ש 76.

<sup>53</sup> שם בה"ש 77.

טיעונים גמוליים בעד ונגד עונש מוות :

א. עונש המוות הוא גמולו של הרוצח (העונש "המגיע לו") :

האם עונש המוות הוא אי פעם גמול מתאים לעבירה שבוצעה ולכן מגיע וצודק?  
 התומכים הקלאסיים משיבים בחיוב לגבי עבירות רצח. יש המצמצמים זאת לרצח  
 בכוונה תחילה<sup>54</sup>, ויש המרחיבים גם לנטילת חיי אדם באדישות. ככל שנצמצם את גדר  
 העבירה שעונשה מוות החומרה גוברת וזה מדגיש את הטיעון שעונש המוות הוא הגמול  
 הצודק בגינה.

ב. ההתנגדות לנקם :

זה טיעון של מתנגדי עונש מוות. השופט חיים כהן מציין<sup>55</sup> כי בני אדם תרבותיים  
 השתחררו מהנקמה של "עין תחת עין" ורואים זאת אפילו כבלתי מוסרי. מבחינים בין  
 נקם פרטי לציבורי, אך יש הסבורים שהנקמה הציבורית הגרועה ביותר. מה שאדם  
 עלול לעשות מתשוקה או דחף חולני, עושה כאן המדינה בתכנון ובאיטיות על ידי  
 ההליך הפלילי. מה גם שיש תועלת חברתית בנקמה המכוונת על ידי החוק  
 כאלטרנטיבה לנקמה פרטית של החשים נפגעים<sup>56</sup>.

ג. עונש המוות אינו פרופורציוני לעבירת הרצח :

לטיעון זה של מתנגדי עונש המוות שני ראשים :

1. חייהם של כל שני אנשים הם שונים - כמו גיל, בריאות, מצב פיזי ומנטאלי, אז אין  
 בדרך כלל (או אפילו אף פעם לא) פרופורציה נכונה בהטלת עונש המוות<sup>57</sup>.
2. פרק זמן ארוך בין גזר הדין להוצאה להורג כרוך בסבל נפשי עצום לרוצח עד כי  
העונש אינו פרופורציוני לעבירת הרצח - יש לראות בהמתנה חלק מעונש המוות  
 עצמו. אך לתוספת הסבל הזאת יש מטרה מוסרית והיא צמצום האפשרות  
 הנוראית של טעות. קשה לקבוע בוודאות אם עדיפה האלטרנטיבה למות מייד או  
 לחכות לגזר הדין. הכרחי לדבר על המצב בארצות הברית, שבה מבוצע עונש מוות  
 גם בימינו. קיים תור ארוך של אלפי נידונים למוות הממתינים שנים לביצוע גזר

<sup>54</sup> שם ראו ההבהרה אשר בה"ש 19.

<sup>55</sup> שם בה"ש 9.

<sup>56</sup> שם בה"ש 84.

<sup>57</sup> שם, עמד על טיעון זה חיים כהן במאמרו בה"ש 9.



הדין שלהם. יש הסבורים שהתור הארוך להוצאה להורג הוא מעין פשרה בין מתנגדי עונש המוות לבין תומכיו<sup>58</sup>.

ד. ההלכה היהודית ועונש המוות:

לתמיכה בעונש המוות מציינים את קיומן של ל"ו עבירות בתנ"ך שבית דין מצווה עליהן מוות, וטוענים שכדי לבטא את קדושת חיי האדם המקרא מצווה על נטילת חייו של הרוצח.

ה. דעת הקהל כמשקפת את תפיסת החברה באשר לגמול הצודק:

טיעון של האנשים שבעד עונש מוות. דעת הקהל תמיד הייתה ונשארה בעד עונש המוות. מסקרים שנערכו בארה"ב יש תמיכה חד משמעית בעונש המוות. במדינת ישראל בעוד שרוב הציבור אינו תומך בעונש מוות בגין רצח, רובו הגדול של הציבור תומך במוות למחבלים. האם דעת הקהל משקפת את הגמול הצודק או את העונש המתאים מבחינה תועלתית? בארה"ב בדקו שאלה זו והאזרחים ענו: א. עונש שמגיע לאותו אדם כיוון שלקח חיים של מישהו אחר. ב. הרתעה כללית. ג. מניעה והגנה על החברה מפני העברייני<sup>59</sup>.

טיעונים תוצאתיים בעד עונש המוות:

1. הרתעה וחינוך: אין ספק שהרתעה וחינוך הם ממטרותיה החשובות ביותר של הענישה. הטיעון שלפיו עונש המוות נחוץ ויעיל להרתעת הפרט מפני ביצוע מעשי רצח ולחינוכו הינו ללא ספק הטיעון התוצאתי וגם התועלתני המרכזי של תומכי עונש מוות. קודם כל אציין שמדובר בהרתעת הרבים בהבדל מהרתעת הפרט, אין משמעות להרתעת המת. שנית יש לשאול אם עונש המוות מרתיע יותר פחות או באופן שווה לעונש מאסר עולם. שלישית קיימת שאלה חשובה שהיא- על מי מוטל נטל ההוכחה? על תומכי עונש המוות להוכיח שהוא מחנך ומרתיע יותר ממאסר עולם, או על מתנגדי עונש המוות- להוכיח שעונש המוות לא מרתיע ומחנך יותר ממאסר עולם. ייתכן, כי בשל המאפיינים הייחודיים של עונש המוות שגורם סבל לעברייני והיותו בלתי הפיך, יש להטיל את נטל ההוכחה על תומכיו.

<sup>58</sup> שם עמוד 149.

<sup>59</sup> שם עמוד 155 בה"ש 115.

נפנה לשאלת נושא דיונונו- האם נכון שעל ידי עונש המוות, ורק על ידי עונש זה, ניתן לצמצם ולמנוע חלק ממעשי הרצח.

המחקרים הסטטיסטיים: מבין המחקרים הרבים שנעשו לא נמצא אפקט הרתעתי המיוחד לעונש המוות, בעניין זה נציין את מחקרו של Stellin<sup>60</sup>. קיים אפילו מחקר שבו נמצא שעונש המוות גורם דווקא לעלייה במספר הרציחות<sup>61</sup>.

תאוריות: מלומדים רבים שהניחו שלעונש מוות אין אפקט הרתעתי מיוחד, ניסו להסביר זאת. Beccaria<sup>62</sup> הציע הסבר פסיכולוגי וטען כי משך הזמן של עונש חשוב יותר לעניין ההרתעה כיוון שאנו רגישים יותר לרשמים חלשים החוזרים ונשנים מאשר להלם חזק אבל קצר. Bentham<sup>63</sup> גרס אחרת והוא הדגיש את אפקט ההרתעה לדעתו התכלית לענישה שהיא עונש מוות הינה בהרתעה שהיא יוצרת, והכוונה להרתעת רבים ולא בהרתעת הפרט שהרי המוצא להורג חדל לחיות. מטרה תועלתית נוספת לדבריו הינה שלילת היכולת של העבריין לעבור עבירות נוספות. לדעתו חומרת העונש חשובה מהאורך של העונש לצורך הרתעה. יתרה מכך יש לזכור שכשלא מוטל עונש מוות העונש שמחליף אותו הוא עונש מאסר עולם ומשום כך יש לבחון את האפקט ההרתעתי של הטלת עונש מוות והטלת עונש מאסר.

KANT - האמין באסכולת הגמול וטען כי על החברה מוטלת חובה מוסרית מוחלטת להעניש את העבריין בגין העבירה שעבר. חובה מוסרית בהבדל מהצדקה או סמכות להעניש, וללא קשר לתועלת וללא פשרות. את מידת העונש יש לקבוע על פי העקרון של "מידה כנגד מידה", לדבריו אין כל הצדקה להעניש אדם אחד כדי להרתיע אדם אחר, העונש הוא תכלית לעצמו וכל אדם הוא תכלית לעצמו<sup>64</sup>.

2. שלילת יכולת הרוצח לשוב ולרצוח: אין ספק שעונש המוות מהווה שלילה מוחלטת של יכולת העבריין לשוב ולעבור עבירות נוספות. מאסר או מאסר עולם לא שולל אפשרות זו. יכול להיות שהנידון למאסר ישוחרר, יברח, יקבל חנינה ויכול להיות

<sup>60</sup> שם בה"ש 133.

<sup>61</sup> שם בה"ש 134.

<sup>62</sup> שם בה"ש 135.

<sup>63</sup> שם בה"ש 136.

<sup>64</sup> שם עמוד 145.

שיצא לחופשה. יתרה מזו גם בין כותלי בית הסוהר עצמו הרוצח עלול לשוב ולרצוח אסירים וסוהרים. במחקרם המעניין של Sorensen ו-Maquart<sup>65</sup> נבדקו העבירות הנוספות שביצעו מאות אסירים שהיו במעמד של נידונים למוות בשנת 1972 ושגזר דין המוות לא בוצע כלפיהם בגלל פרשת Furman<sup>66</sup>. נמצא כי מבין 558 האסירים, 7 שבו ורצחו (מתוכם 6 בכלא) ובמשך הזמן 4 זוכו מה-558 כשהתברר שהרשעותיהם היו מוטעות. המסקנה של המחברים היא שנידונים למוות לא מהווים סכנה משמעותית כלל אם ירצו עונש מאסר עולם. עוד מסקנה שלהם היא שאם היו מוציאים להורג את כל ה-558 נידונים למוות זה אולי היה מונע 7 רציחות אך זה היה כרוך בלהוציא להורג 4 חפים מפשע.

3. חיזוק הרגשת הבטחון של החברה: הטענה היא שעונש המוות מחזק את הביטחון של החברה בכך שלא יהיו חשופים לרצח. אך קיימות גם הערכות מנוגדות (כמו למשל בקונגרס סרקוסה 1987) שסבורים שהרגשת הביטחון נחלשת עקב עונש המוות<sup>67</sup>.

4. מניעת נקמה פרטית ו"מעשי לינץ": בכנסת בעת הדיון בחוק לתיקון דיני העונשין (ביטול עונש מוות על רצח), תשי"ד 1954- שר המשפטים דאז רוזן הביא ממצאים של ועדת מומחים, אחת ממסקנות הוועדה הייתה שאם יבוטל עונש המוות נעמוד לפני סכנה חמורה של גל רציחות. נראה כי בשנותיה הראשונות של המדינה ראו במנהג גאולת דם סכנה והדבר משתקף גם בדבריהם של חברי הכנסת<sup>68</sup>. בניגוד לכך בקונגרס סרקוסה (1987) שיוחד לעונש המוות נציג אמריקני הציג את טענותיו ואמר שהנתונים בארצות הברית מצביעים על מגמה הפוכה- מרבית "מעשי הלינץ" מתרחשים במדינות שקיים בהן עונש מוות<sup>69</sup>.

5. עלותה הכספית של האלטרנטיבה- מאסר עולם: החזקת הרוצח בבית הסוהר במשך שנים רבות עולה ממון רב. שר המשטרה לשעבר בכור שיטרית טען<sup>70</sup>

<sup>65</sup> שם בה"ש 146.

<sup>66</sup> שם עמוד 162.

<sup>67</sup> שם עמוד 163.

<sup>68</sup> שם בה"ש 153.

<sup>69</sup> שם בה"ש 154.

<sup>70</sup> שם בה"ש 158.

שהחזקתו של אסיר עולה המון כסף כיוון שצריך לספק לאסיר מזון, שמירה וסידורים בבית הסוהר.

טיעונים תוצאתיים נגד עונש המוות:

1. האפשרות הנוראית של טעות: הטיעון הוא שהטעות הוא חלק בלתי נפרד מההליך המשפטי, ושהיות שעונש המוות ייחודי הוא, אין להשתמש בו. עונש המוות בלתי הפיך ולא ניתן לתיקון, את כל יתר העונשים ניתן לתקן או לפחות לתקן חלקית, או לכל הפחות להציע פיצויים לחף מפשע שנענש. נוסף על כך לעונש המוות נלווה פחד מהבלתי נודע כיוון שאין מישהו שדיווח עליו לאחר מכן. זאת ועוד העונש מסמל דחייה מוחלטת של הפרט על ידי החברה, שמוצאת שאינו ראוי כלל לחיות. אתן לדוגמא את המחקר של אריה טרנר<sup>71</sup>- שחשף שבע מאות הרשעות של חפים מפשע בארצות הברית. במקומותינו ידוע המקרה של מאיר טוביאנסקי<sup>72</sup>, אשר כחודש אחרי קום המדינה נידון למוות ע"י בית דין שדה לאחר שנמצא אשם בריגול. הוא הוצא להורג מיד, בלי שניתן לו לערער על פסק דינו. שנה מאוחר יותר הוכיחה חפותו וראש הממשלה דוד בן גוריון הכיר בכך. למרות שמדינת ישראל הייתה רק בראשית דרכה המקרה העז הזה נותר חרוט בזכרון, ומקרה זה הוזכר רבות במהלך דיונים שונים בכנסת ובממשלה בעניין עונש המוות. בנאומו בכנסת בדיון בחוק לתיקון דיני העונשין (ביטול עונש מוות על רצח) תשי"ד-1954- הובעה דעה כי "מוטב לשחרר מעונש מוות מאה פושעים מלחייב אחד נקי מפשע"<sup>73</sup>. הרמב"ם בספר המצוות קבע כי עדיף זיכויים של אלף חוטאים על פני מותו של חף מפשע אחד<sup>74</sup>.
2. חוסר האפשרות להטיל עונש מוות בצורה שוויונית והוגנת: בפסק הדין של בית המשפט העליון האמריקני בעניין Furman נקבע כי אחד מארבעת העקרונות שלפיהם צריך לבחון האם העונש פוגע בכבוד האדם הוא העיקרון האוסר הטלת עונש חמור מתוך הפליה ובאופן שרירותי. ארגון אמנסטי בדק לפי מה

<sup>71</sup> שם בה"ש 169.

<sup>72</sup> שם בה"ש 175.

<sup>73</sup> כך טען Van Den Haag בעמ' 451 למאמרו הנ"ל בה"ש 45.

<sup>74</sup> ראה מאמר "על עונש המוות בכלל ועל עונש המוות בגין רצח בפעולת טרור בפרט" בה"ש 183.

נותנים את עונש המוות בארצות הברית ומצא<sup>75</sup>: א. ההשפעה של הגזע חזקה על הטלת עונש מוות. רובם של הנידונים למוות רצחו לבנים למרות שמספר הנרצחים בין לבנים לשחורים דומה. ב. רק במקרים שהחוק מאפשר עונש מוות התובעים דורשים עונש זה. לחץ מהקהילה משאבים כספיים ודעת הקהל משפיעים עליהם בסוגיית עונש המוות. ג. חלק מהמוצאים להורג קיבלו ייצוג רע בבית המשפט.

נאשמים עניים אינם זוכים לייצוג הולם של סנגורים טובים, קיימת חובה למנות סנגור לנאשם בעבירה שעונשה מוות, חלק מהסנגורים הממונים על אותם אשמים לא נותנים ייצוג הולם. לפיכך נוצר מצב שבו עונש המוות מוטל לא על פשעים גדולים ביותר, אלא הוא מוטל נוכח סנגורים גרועים ביותר. לדוגמא אפשר לתת את המציאות האמריקנית, שם קיימים סנגורים שיכורים, מנמנמים ורשלנים<sup>76</sup>. יתרה מכך, רשויות המדינה לא מוכנות להשקיע ולמנות סנגורים טובים לאותם אשמים ולא מוכנות לספק משאבים כספיים שדרושים.

3. עונש הוא פסול אם אלטרנטיבה לו משיגה מטרותיה בפחות סבל: לטיעון מתנגדי עונש המוות, עונש המוות פסול כיוון שהאלטרנטיבה- מאסר עולם, יכולה להחליף אותו. שני הסברים בעניין- האחד: מאסר עולם משיג את מטרות עונש המוות. השני: מאסר עולם אכזרי פחות מעונש מוות. קיימת בין שני ההסברים זיקת גומלין כיוון שכדי לחזק את ההסבר הראשון המתנגדים לעונש המוות מציעים שמאסר העולם יהיה יותר ארוך וחמור ובכך מחלישים את ההסבר השני.

לגבי ההנחה הראשונה, ברור שמאסר עולם לא משיג את המטרה הגמולית. משיקולי תועלת יש לרדת מן הסף הגמולי. כך נקבע בפסק הדין של Furman איסור על עונש מוגזם כשיש עונש חמור פחות המשיג את המטרות (יש לזכור שבית המשפט העליון האמריקני אינו פוסל את עונש המוות).

<sup>75</sup> שם בה"ש 187.

<sup>76</sup> שם בה"ש 195.

נשיב על השאלה האם מאסר עולם משיג את המטרות התוצאתיות של עונש מוות. סביר להניח, שהמסקנה לא תהיה שמאסר עולם משיג את כל המטרות מטיעונים אלה, כמו שלילת היכולת לחזור ולעשות את המעשה שוב- הוא אינו משיג זאת בצורה מוחלטת. כדי שעונש מאסר עולם יהיה אלטרנטיבה רצינית שיוכלו להתחשב בה, הועלו מספר הצעות להחמרתו, כמו ההצעה של חברת הכנסת שולמית אלוני<sup>77</sup> לא לתת הקלות במאסר העולם ולא להפחית שלישי בהתנהגות טובה. עוד הצעה שניתנה ע"י העיתונאי נתן דונביץ<sup>78</sup> היא לשלב עבודת פרך במאסר. אך הצעות אלה עלולות לגרום לכך שעונש המאסר לא יהיה פחות חמור מעונש המוות. רבים חשבו שמאסר עולם שאין לא אפשרות של שחרור מוקדם נוגד את כבוד האדם ושבגלל האכזריות של מאסר העולם אם אותו אדם בוחר באפשרות הוצאה להורג צריך לתת לו אותה<sup>79</sup>.

4. לעונש המוות השפעות שליליות על החברה: זלזול בחיי אדם וברוטליות:

Beccaria גרס כי לעונש המוות השפעה שלילית על החברה כיוון שהיא דוגמא לברבריות ולזלזול בחיי האדם<sup>80</sup>. גם חיים כהן כתב כי הלקח מעונש המוות הוא שעל אלימות יש להשיב באלימות<sup>81</sup>.

5. עונש המוות גורם סבל לחפים מפשע: הטענה היא שעונש המוות מדכא גם את

הסביבה. את מקורביו ומכריו של הנידון למוות, את הנוטלים חלק בהליכי המשפט וההוצאה להורג, גם השופטים העדים והפרקליטים, גם לסוהרים שבבית הסוהר בו נמצא הנידון למוות ואפילו לכל החברה<sup>82</sup>.

6. התועלת העתידית שיכולה החברה להפיק ממורשע הנותר בחיים: ייתכן

שהכוונה בטיעון זה היא בעצם לאפשרות של שיקום העבריין. אלא כשמדובר בעבירות שדין מוות שיקול השיקום אינו חזק משום שסיכויי הצלחתו של השיקום קטנים יחסית, ומשום שמשקלו של שיקול השיקום יהיה בענייננו קטן

<sup>77</sup> שם בה"ש 202.

<sup>78</sup> שם בה"ש 203.

<sup>79</sup> שם בה"ש 207.

<sup>80</sup> שם בה"ש 212.

<sup>81</sup> שם בה"ש 213.

<sup>82</sup> שם עמוד 179.

בהשוואה לשיקולי הענישה האחרים- הגמול, ההרתעה והמניעה שבעבירות החמורות השיקולים הם חזקים מאוד.

7. עונש המוות במונחי זמן וכסף: גזר דין המוות גם ארוך וגם יקר מאוד ולכן עדיף להפנות את המשאבים לתחומים אחרים יעילים יותר של אכיפת החוק<sup>83</sup>.

### סיכום והשוואה בין המשפט העברי למשפט הישראלי בהקשר לעונש מוות

---

<sup>83</sup> נלקח מהמאמר "על עונש המוות בכלל ועל עונש המוות בגין רצח בפעולת טרור בפרט" מאת בועז סנג'רו. ראה להלן עמ' 129-180.

### נקודות דמיון

גם במשפט העברי וגם במשפט הישראלי קיים עונש המוות. במשפט הישראלי עונש המוות קיים בספר החוקים בעיקר לגבי מעשי רצח מיוחדים. האפשרויות השונות הקיימות במשפטנו להטלת עונש מוות הן: השמדת עם ועשיית דין בנאצים ובעוזריהם, בסימן ב' העוסק בבגידה לפרק ז' לחוק העונשין תשל"ז 1977, חוק השיפוט הצבאי תשט"ו 1955 ותקנות ההגנה (שעת חירום) 1945. גם במשפט העברי קיים עונש מוות בתנ"ך, תמר כלתו של יהודה הוצאה להורג כיוון שנכנסה להריון ויהודה חשד שהיא הרתה לזנונים. בנוסף בפרשת נח הקדוש ברוך הוא דורש את דמו של הנרצח. יתרה מכך, עונש המוות המעוגן בדין במשפט העברי קיים במקרים בהם מישהו נותן את זרעו למולך (דינו סקילה), אותו דין לעניין כישוף אוב וידעוני, מי שינקוב בשם ה' ובמי שמחלל שבת. בנוסף עונש סקילה מופיע גם במסית ומדיח לעבודה זרה, מי שעובד עבודה זרה, בעיר הנידחת, בבן סורר ומורה ובאישה שזינתה.

עוד דבר שדומה בין המשפט העברי לישראלי הוא שבישראל צמצמו את עונש המוות למעשי רצח מיוחדים וגם על פי ההלכה ניכרת מגמה גוברת והולכת לצמצם את השימוש בעונש המוות, חכמים עשו כן באמצעים אחדים ובעיקר באמצעות שמירה קפדנית על דיני הראיות כגון התראה, מה שהקשה על הרשעה ברצח.

עוד נקודת דמיון בין המשפט העברי לישראלי היא שבמשנה בסנהדרין יש חילוקי דעות לגבי עונש המוות בין רבי אליעזר בן עזריה, רבי טרפון, רבי עקיבא ורבי שמעון בן גמליאל. גם כיום יש חילוקי דעות, יש המתנגדים לעונש המוות ויש שבעד לעונש המוות, הנושא שנוי במחלוקת.

יתר על כן גם במשפט הישראלי וגם במשפט העברי קיים אינטרס משותף והוא: לא לעשות טעות כיוון שעונש המוות הוא בלתי הפיך ולא ניתן לתיקון. במשפט העברי אם כבר נגזר עונש מיתה ונמצא מי שמוכן ללמד זכות על המורשע או אפילו הוא עצמו מוכן ללמד עליו זכות, מחזירים אותו לבית הדין אפילו ארבע או חמש פעמים<sup>84</sup>

<sup>84</sup> משנה סנהדרין ו, א.



### נקודות שוני

יתר על כן קיימות גם נקודת שוני בין המשפט העברי למשפט הישראלי. אחת מהן היא לגבי רצח. במשפט הישראלי צריך שתהיה כוונה מלכתחילה לביצוע הרצח, כדי שירשיעו ברצח. צריך שתהיה כוונה להמית, לאחר מכן המתה בדם קר בלי שהייתה קיימת לפני כן התגררות למעשה, הנסיבות צריכות להיות נסיבות שבהן יכול להבין את מעשיו ולבסוף הכנת עצמו להמתה או הכנת מכשיר כלשהו שבעזרתו יתקיים הרצח. על פי הגישה המקראית, הכוונה לרצח ניכרת בהכנת המכשיר לרצח. הכנת המכשיר לרצח מהווה את הכוונה ואת ההבדל בין רצח לבין "סתם הריגה". עצם הכנת המכשיר הממית לא מעיד על איבה או רצון להמית משום שאפשר להכין את המכשיר לאו דווקא לצורך המתה. האיבה משתקפת בצירוף הכנת הכלי וקליעתו לאיבר שהחיים תלויים בו.

עוד נקודת שוני בין המשפט העברי לישראלי היא שבתקופה הקדומה על פי התנ"ך אין הליך משפטי כלשהו כאשר גוזרים דין מוות. הפסיקה היא מעין פסיקה של "בית דין שדה". כיום במשפט הישראלי קיים הליך משפטי בישראל לפי חוק בתי המשפט (עבירות שעונשן מוות) תשכ"א 1961 שנחקק לקראת משפט אייכמן. כל עבירה שעונשה מוות תידון בבית משפט מחוזי בהרכב 3 שופטים, האחד שופט בימ"ש עליון.

נקודת שוני נוספת היא שבמשפט העברי צריך שתהיה על פי התורה אזהרה כללית של דבר העבירה ושל העונש לצידה. כמו כן נדרשת אזהרה (התראה) ספציפית לפני ביצוע המעשה ע"י מתריעים. בניגוד למשפט הפלילי הישראלי שלצד רוב העבירות שבו ישנם עונשי מקסימום ושיקול הדעת הינו של השופט. במשפט העברי קיימות עבירות אשר בצידן עונש חובה<sup>85</sup>.

נוסף על כך בישראל עונש המוות מוגבל לעבירות של רצח ופגיעה בביטחון המדינה, בעוד במשפט העברי העונש נפרס על גבי מקרים רבים שהם עבירות דתיות.

- תוכן העבודה עוסק בשאלה האם ראוי שיהיה עונש מוות. מדינת ישראל מבטלת למעשה את עונש המוות פרט לצורך אדולף אייכמן לא בוצע בה בפועל עונש המוות. המצב שקיים כרגע במדינת ישראל הוא שיש אפשרויות שונות הקיימות במשפטנו להטלת עונש מוות: השמדת עם ועשיית דין בנאצים ובעוזריהם, סימן ב' העוסק

<sup>85</sup> נלקח מהמאמר "משפט עברי פלילי- נקודות למבחן" מאת יוסף ברדא. ראה לעיל עמ' 1.

בבגידה לפרק ז' לחוק העונשין תשל"ז 1977, חוק השיפוט הצבאי תשט"ו 1955 ותקנות ההגנה (שעת חירום) 1945. במשפט העברי בתנ"ך קיים עונש מוות, לאו דווקא כלפי רוצחים. בנוסף על פי ההלכה קיימות ארבע מיתות בית דין- סקילה, שרפה, הרג וחנק שנקבעו במשנה. נוסף לכך בדברי המשנה מציינים שסנהדרין הגוזרת דין מוות אחת לשבע שנים נקראת חובלנית. הדיון על נושא זה מראה שיש חילוקי דעות בהקשר לעונש המוות, יש מתנגדים ויש שתומכים. המשנה מדגישה את העובדה שאסור שתהיה טעות בהרשעתו של אדם. זאת ועוד ציינתי בעבודה את דברי רבי עקיבא והרמב"ם שמאמינים בעונש מוות לרוצח. בסוף העבודה דנתי בשאלות מקדמיות מעניינות כמו: האם הזכות(המוחלטת?) לחיים שוללת את עונש המוות?, האם זכות האדם (המוחלטת?) לכבוד מקימה לו זכות שלא יוטל עליו עונש אכזרי, בלתי אנושי או משפיל לרבות עונש מוות? והאם קיימות זכויות שעל פגיעה בהן לא נצא ידי חובת הענישה ללא הטלת עונש מוות?. לאחר מכן דנתי בטיעונים בעד ונגד עונש המוות, ואז בטיעונים התוצאתיים בעד ונגד עונש מוות. בטיעונים התוצאתיים בעד עונש המוות הדגשתי את ההרתעה והחינוך שהן ממטרותיה החשובות ביותר של הענישה. בטיעונים התוצאתיים נגד עונש מוות הודגשה האפשרות הנוראית של טעות. הטיעון הוא שהטעות היא חלק בלתי נפרד מההליך המשפטי, והיות ועונש המוות ייחודי אין להשתמש בו בגלל שהוא בלתי הפיך ולא ניתן לתיקון. זאת ועוד בעבודה התייחסתי לאלטרנטיבה לעונש המוות והיא מאסר עולם. מאסר עולם משיג את רוב המטרות המושגות בעונש מוות והוא אכזרי פחות מעונש המוות. מסקנתי מהעבודה היא שעונש המוות הוא גמולו הראוי של רוצח אך יש להימנע ממנו בעיקר בגלל האפשרות של טעות ולאור הזכות לכבוד והזכות לחיים. עונש המוות הוא עונש אכזרי שלא ניתן לתקן אותו אם נעשתה טעות. בנוסף, האלטרנטיבה מאסר עולם יכולה להחליף את עונש המוות אם יחמירו את עונש מאסר העולם (לדוגמא לא לתת הקלות ולא להפחית שלישי). עונש המוות מדכא חפים מפשע כמו מקורביו ומכריו של הנידון למוות ועונש המוות יקר מאוד, עדיף להפנות את הכסף למשאבים אחרים יעילים יותר.

### רשימה ביבליוגרפית

חקיקה:

החוק לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם, תשי"א 1950  
 החוק בדבר מניעתו וענישתו של הפשע השמדת עם, תשי"א 1950.  
 חוק לתיקון דיני העונשין (ביטול עונש מוות על רצח), תשי"ד 1954.  
 חוק השיפוט הצבאי, תשט"ו 1955.  
 חוק בתי המשפט (עבירות שעונשן מוות), תשכ"א 1961.  
 חוק העונשין, תשל"ז 1977.

#### **תקנות:**

תקנות ההגנה (שעת חירום), 1945.

#### **מאמרים:**

ברדא יוסף, "משפט עברי פלילי – נקודות למבחן", תשי"ע 2010, עמ' 1.  
 הכהן אביעד, "פרשת השבוע" עונש מוות בין הלכה למעשה, תשי"ע 2010, עמ' 1-2.  
 כהן חיים ה', "רצח ושפיכות דמים", תשס"ב, גליון מספר 48, 2002. עמ' 1-5.  
 סנג'רו בועז, "על עונש המוות בכלל ועל עונש המוות בגין רצח בפעולת טרור בפרט", תשס"ב, עמ' 129 – 187.

#### **משפט עברי**

#### **ספרות הפסיקה**

משנה סנהדרין ו, א.  
 סנהדרין מה ע"א, שם נב ע"א, כתובות לז ע"א.  
 סנהדרין ל"ג, ע"ב.  
 רמב"ם הלכות סנהדרין יד, ז.  
 רמב"ם, משנה תורה, הלכות רוצח ושמירת נפש ד' ח-ט.  
 רמב"ם, מורה נבוכים, חלק ג', פרק מ"א.