

בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

העותרת: **האגודה לזכויות האזרח בישראל, ע"ר 580011567**

ע"י ב"כ עו"ד אלזה בונייה ו/או ניצן אילני ו/או עודד פלר ו/או אבנר פינצ'וק
ו/או גדיר ניקולא ו/או דבי גילד-חיו ו/או עביר ג'ובראן ו/או טל חסין ו/או
הגר שחטר ו/או רעות שאער ו/או הילה שרון ו/או עדן גלעד ו/או יעל זיידמן

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל

- נ ג ד -

המשיבים:

1. הכנסת

ע"י ב"כ מהלשכה המשפטית של הכנסת

2. ראש הממשלה

3. שר הביטחון

4. מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית

5. היועצת המשפטית לממשלה

6. הפרקליט הצבאי הראשי

7. שירות בתי הסוהר

ע"י ב"כ ממחלקת הבג"צים, פרקליטות המדינה

עתירה למתן צו על תנאי ובקשה לצו ביניים ולדין דחוף

"עונש המוות הוא הסימן הייחודי והנצחי של הברבריות; בכל מקום שבו הוא נהוג, הברבריות מושלת".

- ויקטור הוגו, האסיפה הלאומית המכוננת של הרפובליקה הצרפתית, 15.8.1848.

"ביום שמחבל יוצא להורג בזכות החוק הזה, אני ארים לחיים".

- השר איתמר בן גביר, הוועדה לביטחון לאומי, 23.12.2025.

בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן צו על תנאי המופנה אל המשיבים, ומורה להם לבוא וליתן טעם מדוע לא יבוטל חוק עונש מוות למחבלים, תשפ"ו-2026 (להלן: **החוק**).

כן מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן צו ביניים, ולפיו עד להכרעה בעתירה תושהה החלתו של החוק.

העתק חוק עונש מוות למחבלים, תשפ"ו-2026, מצ"ב ומסומן ע/1.

מבוא ובקשה לצו ביניים ולדין דחוף

1. עניינה של עתירה זו בחוק מהחריגים והקיצוניים בספר החוקים הישראלי – חוק המטיל את העונש החמור ביותר האפשרי – עונש מוות – ומייחד אותו לפלסטינים. זאת, באמצעות יצירת שני הסדרים, האחד בדין הצבאי (להלן: **התיקון לצו בדבר הוראות ביטחון**) והשני במשפט הפלילי הישראלי (להלן: **התיקון לחוק העונשין**). כל אחד מההסדרים הללו, כשלעצמו, פוגע פגיעה עצומה בזכויות לחיים, לכבוד, להליך הוגן ולשוויון; בין שני ההסדרים קיימים פערים המעמיקים את הפגיעה ואת ההפליה; ויחדיו הם מכוננים תיקון חקיקה אכזרי, מעורר דחייה ושאת נפש.
2. עונש מוות אינו חוקתי, יהא ההסדר אשר יהא, וזאת בשל הפגיעה האנושה בזכות לחיים. עם זאת, ההסדרים הקבועים בחוק זה מעצימים את אי-החוקיות ואי-החוקתיות שבעונש המוות: תחילה, התיקון לצו בדבר הוראות ביטחון מהווה חקיקה ישראלית שחלה במישרין על הגדה המערבית הכבושה, ומכאן שהכנסת לא הייתה מוסמכת לחוקקו מלכתחילה, ודינו בטלות. שנית, הן התיקון לצו בדבר הוראות ביטחון והן התיקון לחוק העונשין הופכים את עונש המוות לברירת המחדל עבור פלסטינים, מצמצמים באופן מסוכן את שיקול הדעת של בית המשפט ומפשיטים את הנאשם מההגנות הדיוניות החיוניות לשם הצלת חייו. להלכה ולמעשה, החוק יוצר יחס הפוך בין חומרתו של עונש המוות – העונש הקיצוני, האלים והבלתי הפיך משלל העונשים הקיימים – לבין הקלות שבה ניתן להטילו.
3. כפי שיובא בהרחבה, מנסחי החוק עשו ככל שלא ידם במטרה לייצר הסדר משפטי שמחייב הטלת עונש מוות על פלסטינים באשר הם – תושבי הגדה המערבית, אזרחים ותושבי ישראל כאחד. זאת, באמצעות עיצוב פרוצדורה שונה ומחמירה יותר בדין הצבאי מאשר זה שקבעו בדין הישראלי, בו עונש המוות הוא עונש חובה, שניתן לחרוג ממנו במקרים החריגים שבחריגים; השקעת מאמץ עילאי בניסיון לייצר הסדר שמאפשר להם לשלוט באופן הסיווג של נאשם לערכאה צבאית או אזרחית, כדי לוודא שאף פלסטיני תושב הגדה לא יכנס בשערי בית המשפט הישראלי, ששופטיו רשאים לבחור בין עונש מוות לבין מאסר עולם; פיסול יסודות העבירה ובפרט המניע או רכיב המטרה בדין הישראלי, על מנת שלעולם לא ייפלו בגדרם עבירות שבוצעו על ידי יהודים; וליתר ביטחון, גם קביעת הוצאה להורג בתלייה תוך 90 יום בלבד מיום גזירת הדין, ושליטת זכותם של פלסטינים תושבי הגדה המערבית בלבד לבקש חנינה או המתקת העונש.
4. כל זאת עשו מנסחי החוק תוך התעלמות מוחלטת מהפגיעה בזכויות חוקתיות, מתכליות הדין הפלילי, מההגנות המוקנות מכוח משפט זכויות האדם והמשפט הבין-לאומי ההומניטרי, מן המגמה העולמית לבטל את עונש המוות, ובהליך חקיקה שלא ניתן לתאר אלא כמפגן ממושך של לעג לקדושת החיים ושמחה לאיד משום ההוצאות להורג שעתידות להתבצע בתלייה מכוח החוק. שבוע אחר שבוע הגיעו אל הכנסת רוב רובם של הגורמים הממשלתיים הרלוונטיים, כמו גם נציגי אקדמיה וחברה אזרחית, על מנת לעמוד על אי-החוקתיות שבחוק כה קיצוני, בלתי שוויוני ומסוכן, וכן על כך שאין כל תשתית עובדתית-מחקרית לביסוס טענת ההרתעה שעומדת בבסיס החוק. כל זאת, לשווא. חרף ההתראות החוזרות והנשנות, לרבות מצד הייעוץ המשפטי לכנסת ולממשלה, המשיכו מנסחי החוק בשלהם. שיטתיות זו כשלעצמה – שלא לומר, אובססיביות – מלמדת על כך שהחוק נועד להשיג ולהכשיר נקמה, גזענות ומוות. החוק שיצא תחת ידיה של הכנסת נכשל בכל אחד ואחד ממבחי פסקת ההגבלה, ודינו להתבטל.
5. על רקע תחולתו המיידית של החוק, והפגיעות האיומות בזכויות האדם שייגרמו מהפעלתו, בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן צו ביניים ולקבוע דיון דחוף.

6. סיכויי העתירה גבוהים. כפי שמפורט בהרחבה בעתירה, עסקינן בחוק בלתי חוקתי, הפוגע בצורה אנושה בזכות לחיים, בכבוד האדם, בזכות להליך הוגן ובזכות לשוויון. למצער חלק מן החוק – זה החל על פלסטינים בגדה המערבית – הכנסת אינה מוסמכת לחוקק. החוק אינו הולם את ערכיה של מדינה דמוקרטית, ואין לו ולהסדרים הקבועים בו אח ורע במדינות דמוקרטיות. תכליתו המוצהרת – הרתעה – אינה מבוססת על תשתית עובדתית, ותכליתו האמיתית – נקמנית וברברית. אפילו היתה תכליתו ראויה, פגיעתו אינה מידתית: אין קשר רציונלי בין הענישה האיומה לבין הרתעה; בדין הפלילי אמצעי ענישה שפגיעתם פחותה; והנוק עולה על התועלת הספקולטיבית.
7. אף מאזן הנוחות מצווה מעצמו על מתן צו ביניים. ללא צו ביניים פגיעתו של החוק עלולה להיות בלתי הפיכה. חלילה אם יומת ולו אדם אחד טרם הכרעה בעתירה. מערכת אכיפת החוק לא הוציאה להורג משך עשרות בשנים, ותוכל לגלות איפוק עוד תקופת מה. ממילא לא ייגרם כל נזק. תכליתו המוצהרת של החוק – הרתעה – לא הוכחה, אינה נתמכת במחקר ואך סותרת אותו (לעניין מתן צווי ביניים נגד החלתם של חוקים ראו, למשל: בג"ץ 8276/05 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הבטחון (30.7.2006); בג"ץ 4406/16 איגוד הבנקים בישראל נ' כנסת ישראל (11.7.2016); בג"ץ 2996/17 ארגון העיתונאים בישראל – הסתדרות העובדים הכללית החדשה נ' ראש הממשלה (14.5.2017); בג"ץ 1308/17 עיריית סלואד נ' הכנסת (17.8.2017); והשוו גם: בג"ץ 8987/22 התנועה למען איכות השלטון נ' הכנסת (11.1.2024)).
8. אשר על כן, בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן צו ביניים ולקבוע את העתירה לשמיעה בדחיפות.

העובדות הצריכות לעניין

א. עונש המוות בישראל ובגדה המערבית

9. עונש המוות אומץ בדין הישראלי עם הקמת המדינה וקליטת החקיקה המנדטורית (סעיף 11 לפקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ח-1948). מספר עבירות בדין הפלילי כללו עונש מוות: בגידה (סעיף 49 לפקודת החוק הפלילי, 1936 (להלן: **פקודת החוק הפלילי**)), הסתה לכיבוש הארץ (סעיף 50 לפקודת החוק הפלילי), רצח (סעיף 215 לפקודת החוק הפלילי) וכמה עבירות ביטחוניות של נשיאת כלי נשק או חומר נפץ או שימוש בהם (סעיף 58 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 (להלן: **תקנות ההגנה**)). בהמשך הוחלפה פקודת החוק הפלילי בחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: **חוק העונשין**), וחלק מהעבירות בוטלו או שוננו.
10. לאחר הקמת המדינה נחקקו עונשי מוות בגין בגידת חייל (סעיף 96 לחוקת השיפוט הצבאי, תש"ח-1948, כיום סעיף 43 לחוק השיפוט הצבאי, תשט"ו-1955 (להלן: **חוק השיפוט הצבאי**)), פשעי מלחמה ופשעים נגד האנושות בתקופת השלטון הנאצי (סעיף 1 לחוק לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם, תש"י-1950 (להלן: **חוק עשיית דין בנאצים**)), ופשעי השמדת עם (סעיפים 2 ו-3 לחוק בדבר מניעתו וענישתו של הפשע השמדת עם, תש"י-1950 (להלן: **חוק השמדת עם**)).
11. כבר ב-1949 נעשה ניסיון ראשון לביטול עונש המוות בישראל. שר המשפטים, פנחס רוזן, הגיש הצעת חוק ממשלתית לביטול עונש המוות בישראל, שקבעה כי "לא יהא עונש מוות במדינה" (סעיף 1 להצעת חוק ביטול עונש מוות, תש"ט-1949). הצעת החוק ביקשה להמיר את עונש המוות במאסר עולם חובה (סעיף 2), תוך שהיא מחריגה עונש מוות על בגידה בשעת חירום (סעיף 3). במליאת הכנסת הסביר השר, כי בניגוד לטענה העיקרית של תומכי עונש המוות, אין ראיות התומכות בהיותו מרתיע, והעובדות דווקא מצביעות על כך ששיעור מעשי הרצח ירד בכל מדינה בה בוטל עונש מוות בגין רצח. לצד זאת ציין השר, כי תמיד קיים חשש

מהרשעות שווא, וכי במקרים רבים התבררה בסופו של דבר חפותו של הנידון למוות (הישיבה המאה-וששים של הכנסת הראשונה, 3.7.1950, דברי הכנסת, 2030-2034).

12. בשנת 1954 נחקק חוק שביטל את עונש המוות בגין רצח (חוק לתיקון דיני עונשין (ביטול עונש מוות על רצח), תשי"ד-1954) ברוב עצום מול שני מתנגדים בלבד ("נתקבל חוק ביטול עונש מוות" **הארץ**, 17.2.1954). החוק המיר את עונש המוות בגין רצח למאסר עולם חובה (סעיף 1), למעט בעבירת רצח של אדם נרדף בתקופת השלטון הנאצי לפי חוק עשיית דין בנאצים (סעיף 2). בדיון במליאת הכנסת לפני ההצבעה על החוק בקריאה שנייה ושלישית, הדגיש השר רוזן: "אינני מבין איך עם, איך אומה, איך מדינה יכולה לקחת על עצמה את האחריות לרצח, כי במקרה כזה יהיה זה באמת רצח מתוך טעות בידי בית משפט... אני על כל פנים לא הייתי רוצה לקבל על מצפוני שיטת עונשים שלפיה אפשר להרוג אדם מתוך טעות בית המשפט. כל משגה אחר... אפשר להשיב. אפשר לשלוח אדם למאסר עולם ואחרי כן, אם מתברר שהייתה טעות, אפשר לשחררו, אבל אי אפשר להשיב לחיים אדם שתלו אותו" (הישיבה השלוש מאות ושבעים וחמש של הכנסת השנייה, 16.2.1954, דברי הכנסת, 917; כל ההדגשות בעתירה הוספו).

13. עם כיבוש הגדה המערבית בשנת 1967 כונן בה משטר צבאי. המפקד הצבאי הכריז על עצמו כריבון בשטח ונטל על עצמו את סמכויות השלטון והחקיקה. הממשל הצבאי חל, לכאורה, על כל מי ששוהה בגדה, כולל על ישראלים, אולם במקביל להתפתחות מערכת המשפט הצבאי, הוחלו על המתנחלים המתגוררים בגדה כמעט כלל הוראות המשפט הישראלי, ואילו התושבים הפלסטינים החיים באותו שטח נותרו כפופים למערכת המשפט הצבאית, המחמירה בהרבה מן החקיקה הישראלית. כיום מתבסס הדין בגדה המערבית על משטר משפטי רשמי וממוסד של שתי מערכות חוק ומשפט נפרדות, המייצרות הפליה על בסיס אתני-לאומי (ראו: האגודה לזכויות האזרח **שלטון אחד, שתי מערכות חוק: משטר הדינים של ישראל בגדה המערבית** (2014)). כפי שיובהר בהמשך, החוק מושא עתירה זו אך מעמיק הפליה ממוסדת זו.

14. מכל מקום, גם בשטחי הגדה המערבית קיימים עונשי מוות (זאת, בנוסף לעונשי מוות הקיימים מכוח החקיקה הירדנית החלה אף היא בגדה, שלמיטב הידיעה אינה מיושמת). בגדה חלות תקנות ההגנה, ובכלל זה העבירות שבתקנה 58, המאפשרות הטלת עונש מוות בבית משפט צבאי בגין עבירות ביחס לכלי ירייה וחומרי נפץ. בנוסף, לדיני המשטר הצבאי נוסף עונש מוות בגין עבירה של גרימת מוות בכוונה (סעיף 51(א) לצו בדבר הוראות בטחון (יהודה והשומרון) (מס' 378), תשי"ל-1970) העבירה עברה שינויים מסוימים לאורך השנים, ובין היתר שונה בשנת 2009 העונש מ"מוות או עונש אחר כפי שיוורה בית המשפט" ל"מוות", כפי שהוא נכלל בצו במתכונתו הנוכחית (סעיף 209(א) לצו בדבר הוראות ביטחון [נוסח משולב] (יהודה והשומרון) (מס' 1651), תשי"ע-2009 (להלן: **צו בדבר הוראות ביטחון**)).

15. הן בבתי משפט בישראל, הן בבתי משפט צבאיים, לא ניתן לגזור עונש מוות על מי שהיה בן פחות מ-18 בעת ביצוע העבירה (ראו סעיף 25(ב) לחוק הנוער (שפיטה), ענישה ודרכי טיפול), תשל"א-1971 (להלן: **חוק הנוער**) וכן סעיף 165(ב) לצו בדבר הוראות ביטחון).

16. על גזר דין מוות מוגש ערעור באופן אוטומטי, קרי אף אם הנאשם לא ערער עליו, הן בבתי המשפט הצבאיים (סעיף 156 לצו בדבר הוראות ביטחון), הן בבתי המשפט בישראל (סעיף 202 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982). כמו כן, למפקד הצבאי סמכות להקל בעונשו של אדם שהורשע בבית משפט צבאי או להעניק לו חנינה (סעיף 184 לצו בדבר הוראות ביטחון), ולנשיא המדינה סמכות לחון עבריינים שהורשעו בבית משפט ישראלי ולהקל בעונשם (סעיף 11(ב) לחוק-יסוד: נשיא המדינה).

17. לסיכום, להלן העבירות בגינן קיים כיום עונש מוות בישראל ובגדה המערבית:

עונש מוות בתחומי מדינת ישראל:

- א. פגיעה בריבונות המדינה או בשלמותה, גרם למלחמה וסיוע לאויב במלחמה (סעיפים 97-99 לחוק העונשין). העונש בגין עבירות אלו הוא מיתה או מאסר עולם, אך עונש מוות יוחל רק בעת שמתנהלות פעולות איבה צבאיות על ידי ישראל או נגדה (סעיף 96 לחוק העונשין). כתב אישום בעבירות אלו יכול להיות מוגש רק על ידי היועץ המשפטי לממשלה או בהסכמתו בכתב (סעיף 123 לחוק העונשין).
- ב. פשע כלפי העם היהודי או פשע נגד האנושות בתקופת השלטון הנאצי או פשע מלחמה בתקופת מלחמת העולם השנייה (סעיף 1 לחוק עשיית דין בנאצים), ורצח של אדם נרדף בתקופת השלטון הנאצי (סעיף 2(ו) לחוק עשיית דין בנאצים וסעיף 300(ב) לחוק העונשין). העונש בגין עבירות אלה הוא מיתה, אך בית המשפט יכול להביא בחשבון נסיבות מקלות, ובלבד שהעונש על עבירות לפי סעיף 1 לחוק לא יפחת מעשר שנים (סעיף 11 לחוק עשיית דין בנאצים).
- ג. עבירת השמדת עם, ובכלל זה קשר, הסתה וניסיון להשמדת עם או השתתפות בה (סעיפים 2 ו-3 לחוק השמדת עם). העונש בגין עבירות אלו הוא מיתה, אלא בנסיבות מקלות מסוימות שבהן העונש לא יפחת מעשר שנים (סעיף 2 לחוק השמדת עם).
- ד. עבירות ביחס לכלי ירייה וחומרי נפץ (סעיף 58 לתקנות ההגנה). העבירות נדונות בבתי משפט צבאיים בלבד, והעונש בגינן הוא "מיתה או אותה עונש פחות מזה, אשר בית המשפט יצווה עליו" (שם). ההרשעה צריכה להיות פה אחד (סעיף 31 לתקנות ההגנה), וניתן לממש את גזר הדין רק לאחר אישורו על ידי הרמטכ"ל (סעיף 47 לתקנות ההגנה).
- ה. עבירת בגידת חייל (סעיף 43 לחוק השיפוט הצבאי). עבירה שחלה על חיילים בלבד, הכפופים לחוק השיפוט הצבאי, והעונש בגינה הוא מוות, אולם נקבע כי בית דין צבאי יחיל עונש זה רק אם העבירה נעברה בתקופת לחימה. שר הביטחון רשאי להקל בעונש (סעיף 442(ב)(1) לחוק השיפוט הצבאי).

עונש מוות בגדה המערבית:

- א. עבירות ביחס לכלי ירייה וחומרי נפץ (סעיף 58 לתקנות ההגנה, כמפורט לעיל).
- ב. עבירת גרימת מוות בכוונה (סעיף 209(א) לצו בדבר הוראות ביטחון). העונש בגינה הוא מיתה. גזר הדין יכול להינתן רק בהחלטה פה אחד של שלושה שופטים בדרגת סגן-אלוף ומעלה (סעיף 165(א) לצו בדבר הוראות ביטחון).

ב. גזירת עונש מוות והוצאה להורג בישראל

18. מאז הקמת המדינה נגזר עונש מוות אשר בוצע בפועל בשני מקרים בלבד.
19. ב-1948 הואשם הקצין מאיר טוביאנסקי בהעברת מידע לאויב ונידון למוות לאחר משפט שדה בבית דין צבאי שלא הוסמך לכך. טוביאנסקי הורשע, הוטל עליו עונש מוות והוא הוצא להורג בו ביום באמצעות כיתת יורים. לאחר מותו טיהרה ועדת בדיקה את שמו, הוא זוכה מאשמה, משפחתו פוצתה על ידי המדינה ודוד בן-גוריון התנצל בפני אלמנתו על הטעות הטראגית. ראש מותב השופטים שגזרו על טוביאנסקי מוות, הועמד לדין והורשע בגרימת מוות בכוונה (יורם רבין, יניב ואקי דיני עונשין כרך ג 194-195 (2022) (להלן: רבין וואקי)).

20. ב-1962 הוצא להורג אדולף אייכמן. אייכמן הועמד לדין בגין עבירות מכוח סעיף 1 לחוק עשיית דין בנאצים, הורשע פה אחד ונידון למוות. ערעורו של אייכמן נדחה אף הוא פה אחד, והוא הוצא להורג בתלייה (רבין וואקי, עמ' 202-203).
21. מלבד שני מקרים אלו נגזרו בישראל עונשי מוות שבוטלו בשל זיכוי מוחלט או חלקי, הומרו בעונשי מאסר או הומתקו על ידי נשיאי המדינה. ביטול עונש המוות על עבירת רצח ב-1954 הביא להמרת גזרי דין שנגזרו על 12 נאשמים במאסר עולם (רבין וואקי, עמ' 196-197). באחד המקרים בהם הומר עונש המוות למאסר עולם, בעניינו של אליהו גולדנברג, התגלה לאחר שש שנים כי נפלה שגגה בהרשעה, וגולדנברג שוחרר מהכלא. רבין וואקי מציינים בהקשר זה, כי "לא כמו פרשת טוביאנסקי, סופה של פרשת גולדנברג היה טוב. עם זאת, הוכח בפעם השנייה בישראל כי בעונש המוות טמונה סכנה מוחשית של הוצאה להורג של חפים מפשע" (שם, בעמ' 197-198).
22. בשני מקרים נוספים נגזרו עונשי מוות בגין עבירות לפי חוק עשיית דין בנאצים, אך הנאשמים זוכו באופן מלא או חלקי בערעור. ב-1952 הורשע יחזקאל אינגסטר, שהיה קאפו במחנות עבודה, בפשע נגד האנושות מכוח סעיף 1 לחוק עשיית דין בנאצים. על אינגסטר הוטל עונש מוות, אך הוא זוכה חלקית בערעור, ודינו הומתק לשנתיים מאסר. ב-1987 הורשע איוואן דמיאניוק, שנחשד כפושע הנאצי "איוואן האיום", מכוח חוק עשיית דין בנאצים והוטל עליו עונש מוות. דמיאניוק הורשע פה אחד על ידי בית המשפט המחוזי, אך הוא זוכה פה אחד בערעור לבית המשפט העליון, לאחר שהתעורר ספק באשר לזהותו (שם, בעמ' 204-205).
23. גם בבתי המשפט הצבאיים נגזרו עונשי מוות, אך אלו מעולם לא בוצעו. חלק מהעונשים בוטלו בערעור, וחלקם בחנינה (שם, בעמ' 200). במקרים מסוימים נגזר עונש מוות, אך מאחר שהחלטה לא התקבלה פה אחד, הוא הומר במאסר עולם (הצוות המשפטי של הוועדה לביטחון לאומי של הכנסת "הצעות החוק בעניין עונש מוות למחבלים" פסקה 27 (7.12.2025) (להלן: **עמדת הייעוץ המשפטי לכנסת**)). יצוין, כי גישת המדינה הייתה שלא לדרוש עונש מוות. כיום מוענק לתביעה הצבאית שיקול דעת עצמאי בעניין זה (שם, בפסקה 26), אך עמדתה העקבית היא שלא לדרוש הטלת עונש מוות (רבין וואקי, בעמ' 200).
- העתק עמדת הייעוץ המשפטי לכנסת מיום 7.12.2025 מצ"ב ומסומן ע/2.

ג. הליך החקיקה

24. הצעת החוק הפרטית פ/1738/25 (להלן: **הצעת החוק**) הונחה על שולחן הכנסת לדין מוקדם ביום 16.1.2023 על ידי חה"כ לימור סון הר-מלך מסיעת עוצמה יהודית. היא מוזגה עם הצעת החוק פ/2671/25 של חה"כ ניסים ואטורי מסיעת הליכוד ביום 6.1.2026.
25. בנוסח זה (להלן: **הנוסח הראשון**) הוצע, כי יתווסף תת-סעיף לסעיף 301א לחוק העונשין ("רצח בנסיבות מחמירות"), הקובע כי "על אף הוראות סעיף קטן (א) [הקובע עונש מאסר עולם חובה בעבירות רצח בנסיבות מחמירות], הגורם בכוונה או באדישות למוותו של אזרח ישראל כשהמעשה נעשה מתוך מניע של גזענות או עוינות כלפי ציבור, כאמור בסעיף 144 לחוק זה, ומתוך מטרה לפגוע במדינת ישראל ובתקומת העם היהודי בארצו, דינו – מיתה, ועונש זה בלבד" (סעיף 1 לנוסח הראשון). בנוסף, הוצע כי שר הביטחון יורה למפקד הצבאי להורות בצו, "כי סמכותו של מותב של בית משפט צבאי באזור לגזור על נאשם עונש מוות לא תותנה בכך שגזר הדין ניתן פה אחד, וניתן יהיה לגזור עונש כאמור ברוב רגיל של שופטי המותב", ו"כי לא ניתן יהיה להקל בעונשו של מי שנגזר עליו עונש מוות בגזר דין סופי בבית משפט צבאי באזור" (סעיף 2(ב) לנוסח הראשון).

"בשנים האחרונות אנו עדים לתופעה הולכת ונרחבת של פעולות טרור של רצח יהודים, אך בשל היותם יהודים. המשותף לכל אירוע הטרור הללו – רצח יהודים אך בשל היותם יהודים אזרחי המדינה, מתוך מטרה לפגוע במדינת ישראל ובתקומת העם היהודי בארצו. לאחר כל אירוע טרור, מבטיחים ראשי מערכת הביטחון כי 'זרועה הארוכה של מדינת ישראל תבוא חשבון עם המרצחים'. דא עקא, שבפועל – כלל המרצחים זוכים לתנאים משופרים בבתי הכלא, למשכורות מהרשות הפלסטינית, ובבוא העת רובם משוחררים בעסקאות כאלה ואחרות.

מטרתה של הצעת חוק זו לגדוע את הטרור באיבו, וליצור הרתעה כבדת משקל. לא עוד בתי כליאה עם תנאי 'הכל כלול'. לא עוד שחרורי מחבלים אחרי ריצוי מחצית העונש. לפי הצעה זו – טרוריסט שיורשע ברצח מתוך מניע של גזענות או עוינות כלפי ציבור, ובנסיבות שבהן המעשה נעשה מתוך מטרה לפגוע במדינת ישראל ובתקומת העם היהודי בארצו, ידון לעונש מיתה – חובה. לא רשות, ולא בשיקול דעת. עונש חובה. כמו כן, ההצעה מבקשת לשנות את הדין החל באזור, ולקבוע כי ניתן יהיה לגזור עונש מוות גם ברוב דעות, וכי לא ניתן יהיה להקל בעונשו של מי שקיבל גזר דין סופי".

העתק נוסח ההצעה הראשון מצ"ב ומסומן ע/3.

27. ביום 26.2.2023 החליטה ועדת השרים לענייני חקיקה לתמוך בהצעת החוק. במעמד זה הביע הייעוץ המשפטי לממשלה הסתייגות מעצם קידום הצעת החוק, וקבע כי הצעת החוק אינה חוקתית, שכן היא עולה כדי הפגיעה הקשה ביותר בזכות לחיים ואינה צולחת את מבחני פסקת ההגבלה, הקבועים בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו (להלן: **חוק היסוד**). בנוסף, הייעוץ המשפטי לממשלה טען, כי ההצעה מעוררת קשיים משמעותיים במישור המשפט הבין-לאומי. כן נטען על ידי המשנה ליועמ"שית, שרון אפק, כי **"לא הוצגה הצדקה הרתעתית או אחרת"**. אף נציג המל"ל אמר בדיון, כי **"מערכת הביטחון חושבת שזה יעודד פיגועי חטיפה או מיקוח, פיגועי נקם, תסיסה והפרות סדר וכמובן הבערת השטח"**. הייעוץ המשפטי וגורמים נוספים המליצו להביא את ההצעה לקבינט לדיון נרחב בטרם תיערך הקריאה הטרומית. נוכח עמדת המשפטנים וגורמי הביטחון סייגה ועדת השרים את תמיכתה בכך שיוחלט להסיר את המילים "ועונש זה בלבד", על מנת שהצעת החוק תותיר את שיקול הדעת בידי בית המשפט ולא תכפה עליו להטיל עונש מוות חובה (ירון אברהם "העימות על חוק עונש מוות למחבלים – והמילים שהכריעו: שיקול הדעת יישאר בידי השופטים" N12 (26.2.2023); מיכאל האזור טוב וחוץ מעניית "חרף התנגדות היועמ"שית, השרים אישרו לקדם את הצעת חוק עונש מוות למחבלים" **הארץ** (26.2.2023); יערה שפירא ומיכאל שמש "חוק עונש מוות למחבלים עבר בוועדת השרים" **כאן** (26.2.2023)).

28. השרים החליטו שהקבינט ידון בהצעת החוק רק לאחר שתאושר בקריאה טרומית, וביום 1.3.2023 עלתה ההצעה במליאה ואושרה (נעה שפיגל וג'קי חורי "הכנסת אישרה בקריאה טרומית חוק עונש מוות למחבלים" **הארץ** (1.3.2025)). על אף המחלוקת הקשה וחוצת המשרדים, רכיב החובה שבהצעת החוק ("ועונש זה בלבד") נותר כשהיה.

29. שעה שהציגה את הצעת החוק במליאה לפני אישורה בקריאה טרומית, אמרה חה"כ סון הר-מלך, כי "לפראי האדם הללו אין מקום על האדמה הזאת, וכל רגע נוסף שהם ממשיכים לנשום הוא אות קלון [...]". עוד אמרה, בהתייחס להתנגדויות גורמי הביטחון, כי "הניסיונות הללו של גורמים במערכת הביטחון ובמערכת הפוליטית, למצוא בכל דרך טיעונים שימנעו את העברת החוק הזה, נובעים מתפיסות עולם לקויות

ומעוותות, שהושרשו באופן מכוון בגופים רבים במדינה, על ידי גורמי שמאל קיצוניים וארגונים פרוגרסיביים. תפיסות עולם הזויות, שרואות במחבלים שפלים בני אדם שווי זכויות, ולא חיות טרף שיש לכלות מן העולם. תפיסות שלפיהן מחבלים שידיהם מגואלות בדם של יהודים, זכאים לתנאי בית מלון, לפינוק על חשבון תושבי מדינת ישראל" (פרוטוקול ישיבה מס' 48 של המליאה, הכנסת ה-25, 134-135 (1.3.2023)).

30. במעמד זה שבה והדגישה חה"כ סון הר-מלך, כי הצעת החוק נועדה להגן על יהודים; כך למשל, טענה כי הדרישה העומדת בבסיס ההצעה היא:

"הדרישה המוסרית, הצודקת והמתבקשת לעמוד ולהשיב מלחמה מול מי שמנסה לקעקע את קיומנו כאן במדינת ישראל; שרוצח יהודים ומבקש לכלותינו רק משום שבחרנו לחיות כאן, על אדמת המולדת שלנו, כיהודים גאים בזהותם וביהדותם. הדרישה שהגיעה אחרי עשרות שנים של כבוד לאומי מושפל ואלפי נרצחים, עד שעם ישראל צעק: די. די להשפלה הלאומית, די לטרור, די למציאות האבסורדית, שבה רוצחי יהודים ממשיכים לחיות מעל האדמה הזאת" (שם, בעמ' 135-136).

31. חה"כ סון הר-מלך ביססה את דבריה על הטענה – השגויה – כי בבתי הכלא דאז, נכון למועד קיום המליאה, ישנם "5,000 מחבלים רוצחים, או שניסו לרצוח יהודים" (שם, בעמ' 135) (ראו: [דוח הכלואים של השב"ס](#), רבעון ראשון לשנת 2023; מהדוח עולה כי במועד דבריה של חה"כ סון הר-מלך (מרץ 2023), מספר האסירים הביטחוניים השפוטים בכלל העבירות הביטחוניות – לרבות עבירות ביטוי או עבירות אחרות שחומרתן פחותה מרצח – עמד על פחות ממחצית מהמספר שבו נקבה).

32. ביום 20.11.2023 נערך הדיון הראשון להכנת הצעת החוק לקריאה ראשונה בוועדה לביטחון לאומי (להלן: **הוועדה**), בראשות חה"כ צביקה פוגל, חבר סיעתה של חה"כ סון הר-מלך. כשהציג את הצעת החוק, אמר חה"כ פוגל, כי החוק:

"[...] מביא לידי ביטוי את זכותה של מדינת ישראל לתבוע את עלבונה. כן, זה מה שצריך. אני לא מסתכל על זה בהיבטים של הרתעה, אני מסתכל על זה בהיבטים של גמול, אני מסתכל על זה בהיבטים של עתיד, אלה ההיבטים שאני מסתכל עליהם" (פרוטוקול מס' 85 מישיבת הוועדה מיום 20.11.2023, 4).

33. שאר הדיון עסק במחלוקת הסוערת בין מנסחי הצעת החוק, שהתעקשו להתחיל בקידום ההצעה, לבין בני משפחות החטופים, שהתחננו כי הצעה זו לא תעלה לדיון בשל הסכנה הנשקפת ממנו ליקיריהם שבשבי. על אף שמנסחי הצעת החוק סירבו להתפשר, יו"ר הקואליציה דאז, חה"כ אופיר כץ, החליט כי הצעת החוק לא תעלה להצבעה במליאה לפני דיון ואישור בקבינט המדיני-ביטחוני (שם, 62; סיון חילאי "מהומה בדיון עונש מוות למחבלים | בני משפחות חטופים בדמעות: 'זה לא הזמן'" [Ynet](#) (20.11.2023)).

34. ההצעה, עדיין בנוסחה הראשון, חזרה לשולחן הוועדה לדיון להכנה לקריאה ראשונה ביום 16.9.2025 – כמעט שנתיים לאחר הדיון הראשון בה (כפי שיפורט בהמשך, דומה שנערך דיון נוסף חצי שנה קודם לכן, ואולם קיום הדיון ומועדו לא פורסמו).

35. גורמי המקצוע שנכחו בדיון זה מטעם משרד המשפטים – עו"ד אביגיל סון פלדמן ממחלקת ייעוץ וחקיקה ועו"ד ישי שרון ממחלקת חקיקה, תכנון ומדיניות בסניגוריה הארצית – עמדו על היעדרה של עמדה עדכנית מטעם גורמי מערכת הביטחון, וצינו כי הדבר מהווה מכשול בפני קיום הדיון וגיבוש עמדה משפטית – תלונה שעוד תשוב על עצמה. עמדת גורמי הביטחון, הדגישה עו"ד סון פלדמן, נדרשת במיוחד לצורך בחינת

יכולת עונש המוות לקדם הרתעה, ולצורך בחינת קיומן של חלופות אחרות, ובפרט משום ש"בעבר חוות הדעת שלהם הייתה שההצעה הזו לא מקדמת הרתעה, אולי אפילו להיפך". היא הוסיפה, כי "[...] ההחלטה של ועדת שרים מעבר להחרגה של עונש חובה הייתה שגם יתקיים דיון בקבינט כדי לבחון חלופות להתמודדות עם הטרור לפני קריאה ראשונה" (פרוטוקול מס' 469 מישיבת הוועדה מיום 16.9.2025, 44-45).

36. לקראת דיון זה הוגשה עמדת הסניגוריה הציבורית, המביעה התנגדות עקרונית לעונש המוות, ובכלל זה להצעת החוק. הנימוקים העיקריים של הסניגוריה הציבורית התבססו על הטיעון העקרוני נגד עונש מוות, בהיותו עונש אכזרי, אלים ומוזיל חיי אדם; אי-חוקתיותו של עונש המוות; החשש מטעויות ומהוצאות להורג של חפים מפשע; חולשת טיעון ההרתעה כהצדקה לעונש מוות, ובפרט כשמדובר במעשי רצח על רקע אידיאולוגי; מגמת ביטול עונש המוות בעולם; סתירת התיקון המוצע בחוק העונשין את הרפורמה בעבירות ההמתה; והנמכת הרף הראייתי לגזירת עונש מוות בבתי המשפט הצבאיים.

העתק עמדת הסניגוריה הציבורית מיום 15.9.2025 מצ"ב ומסומן ע/4.

37. עו"ד עידו בן יצחק מהייעוץ המשפטי לוועדה אמר, כי עמדת היועצת המשפטית לוועדה, עו"ד מירי פרנקל, ועמדת היועצת המשפטית לכנסת, עו"ד שגית אפיק, היא כי לא ניתן לקיים הצבעה בהצעה בדיון זה במהלך הפגרה, וכי "חובה לשמוע את עמדת הגופים הביטחוניים". את טענת השר בן גביר, לפיה גורמים אלו כבר נשמעו בדיון שנערך לפני חצי שנה, מיהר לסתור עו"ד בן יצחק:

"לא נשמעו. לא היו פה שב"כ ולא צה"ל [...] הדיון הקודם היה לפני חצי שנה. דברים לא נאמרו שם. זה היה דיון פתוח. אנחנו ביקשנו גם לקיים דיון חסוי שבו יושמעו הדברים האלה. זה לא נעשה. גם לא דנו בגופם של הסעיפים. יש כאן שאלות שעולות מפה ועד הודעה חדשה. מכל הדברים האלה עולה שעמדת הייעוץ המשפטי לכנסת, ככל שבכל זאת תתקיים ההצבעה, היא תהיה פסולה" (שם, בעמ' 49; כאמור, דבר קיומו של הדיון המדובר לא פורסם, והוא אינו מופיע בעמוד החקיקה באתר הכנסת. לפיכך, לא ברור לאיזה דיון מתכוונים השר בן גביר ועו"ד בן יצחק בדבריהם).

38. הדיון ביום 16.9.2025 נערך, כאמור, בעת פגרת הכנסת, וחרף התנגדות הייעוץ המשפטי לוועדה וחברי כנסת אחרים, קיימה הוועדה הצבעה. יו"ר הוועדה, חה"כ פוגל, אמר: "פנתה אליי היועצת המשפטית לכנסת וביקשה ממני שלא לקיים הצבעה היום כי לא נהוג בפגרה להצביע. אמרתי לה שאני אשקול את זה ואפילו אמרתי לה שאני אשקול את זה באור חיובי. היום אני מבין שלא רק שאני לא צריך לשקול את זה, אני חייב להצביע" (שם, בעמ' 48). ההצבעה עברה ברוב חברי כנסת, אך למיטב הידיעה, היא נפסלה משום הפגרה וחזרה להכנה לקריאה ראשונה.

39. דיון נוסף נערך ביום 3.11.2025 ונפתח בדיון חסוי. בדיון הפתוח לציבור דיווח עו"ד בן יצחק מהייעוץ המשפטי לכנסת, כי לדיון לא הגיעו נציגי משרד הביטחון והצבא, על אף שעמדתם נדרשת. בדיון זה הציג עו"ד בן יצחק את עמדת הייעוץ המשפטי לכנסת (ע/2 לעיל) לראשונה, ועמד על הקשיים והפגמים המהותיים שבעונש המוות בכלל, ובהצעה זו בפרט.

40. ביחס לתיקון המוצע בחוק העונשין עמד עו"ד בן יצחק על החשש מטעויות בהליך המשפטי, שיובילו להטלת עונש בלתי הפיך על חף מפשע. עוד עמד על כך, שההצעה אינה מנסה לפתור זאת באמצעות קביעת רף ראייתי גבוה יותר להטלת עונש המוות, אלא עושה את ההפך – קובעת רכיב חובה ושוללת את שיקול הדעת השיפוטי. כן עמד על העמימות שברכיב המטרה או המניע בהצעת החוק ("מתוך כוונה לפגוע במדינת ישראל

ובתקומת העם היהודי בארצו"), ועל ייחוד ההצעה לפגיעה באזרחי ישראל בלבד, בלי שיינתן מענה לתושבי קבע, תיירים ועובדים זרים.

41. ביחס לתיקון המוצע בצו בדבר הוראות ביטחון עמד עו"ד בן יצחק על מספר כשלים:

האחד, כי המנגנון הקבוע בהצעת החוק, בו המחוקק הישראלי כופה על המפקד הצבאי לשנות את ההסדרים בגדה המערבית, מהווה חריגה מדיני הכיבוש החלים בגדה, אשר מכוחם יונק המפקד הצבאי את סמכויותיו. בהקשר זה עמד על כך, שמנגנון מעין זה לא כונן מעולם: "הקונסטרוקציה המוצעת בהצעת החוק, לפיה המחוקק בישראל יחליף למעשה את המחוקק באזור, לא קיימת כיום בחוק הישראלי, הגם שהוצעה בהצעות חוק שונות, שאף אחת מהן טרם הבשילה, ומבחינה זו אנחנו בקרקע לא זרועה, ויש לעמוד על המשמעויות של הדבר".

השני, כי עונש מוות כבר קיים בצו בדבר הוראות ביטחון, וש"הסיבה שלא נגזר עונש מוות עד כה היא כי משיקולי מדיניות של דרג מדיני, לא התבקש עונש כזה".

השלישי, וביחס להצעה לעקוף את ההוראה הקובעת, כי בית משפט צבאי יוכל לגזור עונש מוות פה אחד בלבד, טען כי אין להנמיך את הרף הראייתי בענישה כה מחמירה: "עקב החשש האינהרנטי מחוסר האפשרות לתקן את גזר הדין במקרה של הרשעה שגויה, נכון יותר להחמיר את הדרישות הראייתיות מאשר להקל עליהן".

הרביעי, ביחס להצעה כי לא ניתן יהיה להקל בעונשו של מי שנגזר עליו עונש מוות, עו"ד בן יצחק קבע כי זו "הוראה חריגה מאוד", והדגים: "גם בארצות הברית, שבה יש עונש מוות, עדיין קיימת האפשרות להקלה בעונש על ידי מושלי מדינות או הנשיא ברמה הפדרלית. גם בישראל, אפילו בחוק לעשיית דין בנאצים ועוזריהם לא נקבעו סייגים לגבי האפשרות להקל בעונש". עוד קבע, כי הוראה זו מנוגדת לסעיף 75 לאמנת גינבה הרביעית בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה (1949) (להלן: **אמנת ג'נבה הרביעית**) – שהוראותיה חלות בגדה המערבית – הקובע: "אין לשלול מנידונים למיתה את הזכות להגיש בקשת חנינה".

החמישי, כי ההצעה אינה קוהרנטית ומייצרת הבחנה לא רלוונטית ואף מפלה בין אלו שעניינם ידון בבית המשפט הישראלי לבין אלו שעניינם ידון בבית המשפט הצבאי. עו"ד בן יצחק אמר: "מאחר שאין הוראה דומה לגבי סמכותו של נשיא המדינה להקל בעונשם של מי שנידונו בבתי המשפט הישראליים, ההסדר המוצע אינו קוהרנטי. מי שנידון בבית משפט צבאי לא יהיה זכאי לקבל הקלה בעונש, ואילו מי שנידון בבית משפט בשטח ישראל כן יהיה זכאי לכך. יש לזכור שההחלטה באיזה בית משפט להעמיד לדין נגזרת ממשתנים שונים, חלקם אקראיים, והיא יוצרת הבחנה משונה".

עו"ד בן יצחק סיכם ואמר, כי בתיקון המוצע בצו הוראות ביטחון "יש קושי בשני התיקונים המוצעים בו, מהנימוקים שצינתי, מעבר לכך שלא ברורה התועלת שיביא, לאור זאת שכיום לא מבקשים עונש מוות ואנו ממליצים לוועדה שלא לאשרו" (פרוטוקול מס' 485 משיבת הוועדה מיום 3.11.2025, 7-8). כבר עתה יצוין, כי כלל הכשלים שעליהם עמד עו"ד בן יצחק לגבי הנוסח הראשון – רלוונטיים גם לנוסח החוק שאושר לבסוף.

42. סוגיות אלו, כפי שהועלו ע"י עו"ד בן יצחק, ובהמשך גם על ידי חה"כ גלעד קריב מסיעת העבודה, לא זכו להתייחסות עניינית מצד מנסחי החוק. יו"ר הוועדה השיב, כי "חלקן [של הבעיות], אני מאמין שיידונו בין הקריאה הראשונה לשנייה", ואת הדיון סיכם: "אין לי שום ספק שאחרי שעונש מוות יוחל ונקיים אותו, העולם שלנו יהיה נקי יותר ויפה יותר" (שם, בעמ' 9, 20). לאחר מכן, אושרה הצעת החוק לקריאה ראשונה ברוב של 2 מול 1.

43. ביום 5.11.2025 פורסמה הצעת החוק ברשומות לקראת ההצבעה המליאה. נוסח ההצעה נותר כשהיה, אך דברי ההסבר שונו, ומטרת החוק תוארה כדלקמן:

"חוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן – חוק העונשין), קובע עונש של מאסר עולם על עבירת רצח. הניסיון מלמד כי עונש זה אינו מרתיע מחבלים, שכן רבים מהם מניחים שתקופת מאסרם תקוצר משמעותית בעסקאות הכוללות שחרור אסירים. מחבלים רבים אף חזרו לסורם והמשיכו בפעילות טרור לאחר שחרורם. כמו כן, הרשות הפלסטינית מעבירה מדי שנה סכומי כסף למחבלים הכלואים בבתי הסוהר בישראל המסייעים בקיומם. מאחר שעונש המאסר אינו מרתיע דיו, מוצע לקבוע כי דינם של מחבלים על מעשי רצח שביצעו יהיה מיתה. עונש זה יהיה בו כדי להרתיע וכך למנוע ביצוע מעשי טרור נוספים".

44. ביום 10.11.2025 עברה הצעת החוק בקריאה ראשונה במליאת הכנסת. באותו מעמד הצעתו של חה"כ ואטורי אושרה בקריאה טרומית (ביום 6.1.2026 מוזגו הצעות החוק). בעודו מציג את הצעת החוק במליאה, עמד חה"כ ואטורי על מניעים נוספים לקידום עונש המוות, כפתרון לצורך לכלכל ולהזין אסירים, כמו גם לציית לפסיקות בית המשפט העליון בנושא:

"אסור לנו לבזבז עליהם שקל אחד. אסור לנו לתת לבג"ץ להחליט כמה צבעים של פירות הם יקבלו. אנחנו צריכים לבוא ולקחת את הדבר הזה בשתי ידיים עכשיו, להגן על עם ישראל. אנחנו מחויבים לעם ישראל, להגן עליו. אם לא עונש מוות, מה אנחנו עוד רוצים? לגדל אותם בבתי הכלא? מה אנחנו רוצים? שיבוא לפה עוד איזה נאור לבית משפט ויגיד: לתת להם ארבעה סוגי פירות, תנו להם קצת חלבונים? אנחנו לא רוצים את זה [...] אנחנו לא רוצים להשקיע עשר אגורות על מחבל כזה" (ישיבה מס' 329 במליאה מיום 10.11.2025, 223).

45. ואכן, על אף שתכליות החוק המוצהרות הן התכלית ההרתעתית והעונשית, מדבריהם של חברי הכנסת בדיונים השונים עלו כי לאלו יש מניעים אחרים לחלוטין, שמבטאים, בפשטות, יצר נקמה בפלסטינים ותאוות דם. חה"כ ואטורי אמר: "שום עונש אחר לא יספק אותנו, כי אנחנו צריכים באמת להרתיע. והרתעה ועונש וגם נקמה, כן" (פרוטוקול מס' 531 משיבת הוועדה מיום 31.12.2025, 16). גם השר יצחק וסרלאוף, חבר סיעת עוצמה יהודית, אמר בדיון: "מי שרוצח אותנו צריך לדעת שאנחנו נבוא על כך חשבון. אני לא מפחד מהמילה נקמה [...] אני חושב שיש לזה ערך מאוד חשוב. מי שרוצח אותנו, אנחנו נפגע בו, אנחנו נהרוג אותו, כן, זה חלק מהערך של עונש מוות למחבלים" (פרוטוקול מס' 485 משיבת הוועדה מיום 3.11.2025, 20). השרה לשוויון חברתי וחברת סיעת הליכוד מאי גולן אמרה:

"התכנסנו כאן כדי לדבר על צדק, על אלף-בית של אנושיות, על מידה כנגד מידה, עין תחת עין, שן תחת שן, במבנה הפשוט של המילה [...] מחבל מת זה צדק אמיתי [...] עברו הימים שרוצחים של יהודים מחייכים למצלמות, שיחייכו לתולעים מתחת לאדמה" (ישיבה מס' 329 במליאה מיום 10.11.2025, 235; 239).

חה"כ צבי סוכות מסיעת הציונות הדתית אמר:

"המקום היחיד בעולם שבו אנשים שרוצחים יהודים יושבים בכלא פחות מגנבי רכב, הוא דווקא במדינת היהודים. את המציאות הזאת אנחנו צריכים לעצור, והדרך היחידה לעצור את זה היום, לצערי, אחרי העסקאות האלה, זה רק עם עונש מוות; רק כשאנחנו נהרוג אותם אחד אחרי השני. אנחנו נצטרך לעשות את הדבר הזה במשפטי ראוה; לתלות אותם, פשוט לתלות אותם אחד אחרי השני" (שם, בעמ' 271).

46. את הדיונים בהצעת החוק ליווה קמפיין מטעם מקדמיה ותומכיה, גם בכנסת וגם מחוצה לה, שכל כולו חדות הרג וזילות ערך החיים וכבוד האדם. כך, למשל, חברי סיעת עוצמה יהודית, לרבות יושב ראש הוועדה, חה"כ פוגל, החלו להגיע לדיוני הוועדה עם סיכת חבל תלייה על דש בגדם; מציעת החוק, חה"כ סון הר-מלך, התחפשה בחג הפורים לתליינית, ובידיה חבל תלייה ומזרק רעל; מנהיג סיעתה, השר לביטחון לאומי, בן גביר, הגיע לבית סוהר, ולאחר שהסוהרים הפיקו לרשותו תפאורה – הוציאו כלואים פלסטינים מתאיהם באיומי נשק ורימוני הלם, כופפו את ראשיהם, אזקו אותם בידיהם מאחורי גבם, והשכיבו אותם זה על גבי זה כשפניהם לארץ – הצטלם השר מעליהם וקרא להוציאם להורג. בהמשך הצטלם לסרטון בחדר הנצחה לאנשי המחותרות היהודית שהוצאו להורג בתלייה על ידי הבריטים, בו אמר: "אני מת להוציא מחבלים להורג!" (ראו, בהתאמה: אברהם בלוך "בעיצומו של הדיון המיוחד: בן גביר הצליח להפתיע את כולם" מעריב (8.12.2025); [סרטון](#) מיום 3.3.2026 בעמוד הפייסבוק של לימור סון הר-מלך; סרטון מיום 14.2.2026 בעמוד של השר בן גביר ברשת X (הוסר בעקבות החלטת יו"ר ועדת הבחירות המרכזית – תב"כ 16/26 בן מאיר נ' בן גביר (17.3.2026)); יהושע (ג'וש) בריינר ונעמה ריבה "בן גביר צילם סרטון לקידום עונש מוות למחבלים בחדר הנצחה לאנשי המחותרות היהודיות שהוצאו להורג" הארץ (18.3.2026); תב"כ 17/26 בן מאיר נ' בן גביר (19.3.2206)).

47. ובחזרה לענייננו. דיון ראשון בהכנת הצעת החוק לקריאה שנייה ושלישית נערך בוועדה ביום 19.11.2025. בפתח הדברים הציגו יו"ר הוועדה פוגל וחה"כ סון הר-מלך "מסמך עקרונית", הנפתח בציטוט מפסק דינו של אדולף אייכמן, שלדבריהם נועד לסייע בגיבוש נוסח חדש להצעת החוק. נוסח מסמך העקרונות כדלקמן:

"אחרי הטבח הנורא שהתרחש בשמחת תורה, למעט שוליים בלתי רלוונטיים, עם ישראל מבין היטב שאין צודק וראוי יותר מעונש מוות למחבלים אשר באים להשמיד, להרוג ולאבד את עם ישראל אנשים, נשים וטף. מלבד היותו צודק, עונש מוות יבטיח כי אין יותר קלפי מיקוח ואין יותר עסקאות שמשלמים עליהם [הטעות במקור] בדם יהודי עתידי.

מתוך כוונה לקדם את הצעת החוק בהקדם, להלן עקרונות בסיסים עליהם יושתת החוק עליו נצביע לשנייה שלישית בוועדה:

1. מדובר בחוק ערכי מאין כמותו עבור עם ישראל היושב בארצו.
2. מדובר בחוק בעל חשיבות הרתעתית הצופה פני עתיד על סמך ניסיון (רע ב)עבר.
3. החוק חייב להיות בר יישום. אין אנו מחוקקים אות מתה, בבחינת 'הצהרת חוק'.
4. החוק יקבע כי כל מי שרוצח יהודי רק בשל היותו יהודי לרבות מתכנן או משלח דינו מוות בלבד.
5. העונש יוטל ברוב רגיל, ללא שיקול דעת, ללא יכולת לערער על סוג העונש, ללא יכולת להמתיק את העונש באמצעות 'עסקה' או באמצעות חנינה (בכפוף לדין הקיים).
6. על מנת למנוע כל אפשרות להתחמק מביצוע גזר הדין החוק יקבע במפורש כי גזר הדין יבוצע תוך 90 יום מעת היותו חלוט.
7. גזר הדין יבוצע על ידי שירות בתי הסוהר ובאמצעות זריקת רעל (תוך התאמת הדין הקיים בנושא).

העתק מסמך העקרונות מצ"ב ומסומן ע/5.

48. השר בן גביר טען בדיון, כי יש לצמצם את שיקול דעת של הפרקליטות ושל בתי המשפט, וטען כי אלו מנסים לסכל במכוון ובזדון את עבודת המחוקק:

"אנחנו לא רוצים להפוך את החוק הזה לאות מתה. אנחנו לא רוצים להפוך את החוק הזה, שיהיה בספר החוקים, אבל אף אחד לא יפעיל אותו, כי יגידו: רגע, שיקול הדעת שלנו ככה ושיקול דעת אחר, שיקול דעת כאן ושיקול דעת פה [...] שלא יהיה מצב שינצלו את זה ויהפכו את החוק לאות מתה" (פרוטוקול מס' 503 משיבת הוועדה מיום 19.11.2025, 16)

השר שב וטען דברים דומים גם בהמשך:

"[...] אני חושב שה'חובה' היא מאוד חשובה כי בואו נהיה כנים, כי אם לא יהיה עונש חובה לא יהיה עונש מוות. הפרקליטות מעולם לא תבקש. גלי בהרב מיארה, כולנו מכירים אותה, היא בחיים לא תבקש ואני מרשה לעצמי להגיד שגם השופטים מיוזמתם לא יעלו את זה. היה שופט אחד, קוראים לו דב גלבו, שופט שפסק עונש מוות בדעת מיעוט בדין הצבאי, נדמה לי שבמקרה של משפחת סלומון שנרצחה. ישר עשו לו שיימינג ולא קידמו אותו. הוא היה צריך להיות היום שופט בעליון. [...] כך רוצים לחסוך את זה גם לשופטים, גם לפרקליטים, ובסופו של דבר לקבוע שהעונש הזה הוא עונש חובה" (פרוטוקול מס' 521 משיבת הוועדה מיום 23.12.2025, 10).

על עמדה זו חזרו חברי כנסת אחרים בהליך החקיקה, לרבות יו"ר הוועדה פוגל:

"עונש מוות למחבלים שיהיה אות מתה כמו שהוא קיים כרגע, לא רלוונטי. מה שקורה נכון לרגע זה, ואני אומר את זה בשפה הכי לא פוליטיקלי קורקט שאנחנו רגילים להשתמש בה, נכון לרגע זה, הפקידים שמים קצוץ על המחוקק. זה מה שקורה היום. פקידים לא מאפשרים לנו לבצע את עונש המוות, מאלוף פיקוד ועד מי שאתם רוצים. מבחינתי הם פקידים. אני נבחרתי על ידי מאות אלפי אנשים לשבת פה, ואני פה בשביל לייצג אותם על הצד הטוב ביותר" (פרוטוקול מס' 545 משיבת הוועדה מיום 20.1.2026, 42).

49. לקראת הדיון שנערך ביום 23.12.2025 הונח נוסח חדש להצעת החוק, מטעם המציעה חה"כ סון הר-מלך. במסגרת נוסח זה הוסר רכיב המטרה או המניע שעניינו גרימת מוות לאזרחי ישראל במטרה "לפגוע במדינת ישראל ובתקומת העם היהודי בארצו", והוחלף במטרה "לפגוע באזרח או תושב ישראלי". לנוסח זה נוסף סעיף שעניינו הטלת עונש מוות על משתתפי הטבח בשבעה באוקטובר 2023, שבין היתר, סותר במובהק את האיסור על ענישה רטרואקטיבית שבסעיף 3 לחוק העונשין, ועל עונש מוות רטרואקטיבי בפרט, כקבוע בסעיף 2(6) לאמנה הבין-לאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות (ICCPR) (1966) (להלן: **האמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות או האמנה**), אשר ישראל צד לה. סעיף זה הוסר בהמשך.

50. בדיון זה הדגיש רמ"ד מודיעין וטרור ביועמ"ש איו"ש, רס"ן תכלת מרדכי פיינגסון, כי חקיקה ש"תקודם על ידי הכנסת ותחול באזור. [היא] חקיקה שעשויה להעלות טענות לסיפוח דה-פקטו". עוד אמר, כי "החקיקה הזו שנוגעת ללב ליבו של העיסוק הביטחוני נוטלת סמכויות מהמפקד הצבאי, היא עשויה לעורר קושי משמעותי, ובסוף היא עשויה חלילה להגביל את הסמכויות של המפקד הצבאי ולהגביל את שיקול הדעת שלו ואת מרחב הפעולה שלו" (שם, עמ' 51).

51. עו"ד אושרה פטל-רוזנברג, ממונה במחלקה הפלילית בפרקליטות המדינה, התייחסה בדיונים לסעיף שקובע כי ביצוע גזר הדין יתבצע תוך תשעים ימים ממתן פסק הדין החלוט, ואמרה כי הדבר מעורר " [...] קושי בהיבט של ודאות של ההרשעה. תשעים ימים לא יאפשרו שימוש במנגנונים למניעת טעויות כגון משפט חוזר" (פרוטוקול מס' 542 משיבת הוועדה מיום 19.1.2026, 39).

52. באותו הדיון הבהיר יו"ר הוועדה, כי "הדבר הטוב ביותר שעשינו בהצעה הזאת היא שהפכנו אותה מאות מתה להצעה ממיתה" (פרוטוקול מס' 541 משיבת הוועדה מיום 14.1.2026, 3). עוד הבהיר את עמדתו ביחס לטענות בדבר תחולתו המפלה של עונש המוות: "כדי להיות ישר אתכם, אז כן, מבחינתי יש הפרדה בין יהודי או ישראלי לבין מחבל טרוריסט פלסטיני. כן, יש הבדל. לישראלי אני מחויב בשיקום ובטיפול. למחבל הפלסטיני לא" (שם, 42).

53. בדיון ביום 20.1.2026 הוצגה לראשונה עמדת הייעוץ המשפטי לממשלה על ידי עו"ד לילך וגנר, ראש אשכול עונשין ופשיעה חמורה, ייעוץ וחקיקה (פלילי). עמדה זו הובאה בעל-פה בלבד, והיא מובאת להלן ברובה:

"[...] אנחנו שבים ומדגישים מה שכולם שמו פה על השולחן – שעונש מוות כבר קיים היום בחקיקה הישראלית, גם בדין הישראלי בעבירות מסוימות וגם באיו"ש בעבירת הרצח. הוא לא הופעל עד היום, למיטב הבנתנו, באיו"ש, בגלל החלטה של הדרג המדיני. אז אני אציג את הדברים כסדרם ובתמצית, כי אני יודעת שהוועדה מתקדמת.

אני אתחיל עם התיקון לחוק העונשין. הענישה באמצעות הוצאה להורג של אדם זה עונש קיצוני ובלתי הפיך, על הרקע הזה צריך לבחון באופן מדוקדק את התועלות שבהצעה ואת השלכותיה. השיטה שלנו מבוססת כידוע לכם על הרשעה מעבר לספק סביר, ולא מעבר לכל ספק או במצב של וודאות מוחלטת. והזכות למשפט חוזר, [...] מסמלת את ההכרה בזה שהמערכת האנושית יכולה לטעות, כולל המערכת המשפטית. ההוצאה להורג של בן אדם על יסוד הרשעה בעצם שוללת את האפשרות הזאת, ומאפשרת להטיל עונש בלתי הפיך גם אם מסתבר בדיעבד שהוא חף מפשע.

[...] בהיבט החוקתי, לאורך השנים אחד הקשיים המרכזיים שהוצפו היה נעוץ ביכולת של ההסדר להגשים את תכליתו. מאז ומעולם הצעות החוק התבססו על התכלית של ההרתעה, ועמדת גורמי הביטחון הייתה שעונש מוות לא מרתיע, זאת בעיקר בהסתמכות על המחקרים בחו"ל ובמדינות שבהן נהוג עונש מוות. לאחרונה הובאה עמדה שונה, אבל גם העמדה הזאת, ואנחנו תכף נשמע אותה, היא לא נחרצת. הוצגו היבטים לכאן ולכאן, וציינו ברוב הגינות גם גורמי הביטחון שהם לא ביצעו בדיקה מחקרית. גם יו"ר הוועדה בדיון הקודם הציג שמחקרים שנעשו בעולם לא הצביעו על כך שעונש המוות מרתיע. כך לגבי כלל עבירות הרצח החמורות שבהן נהוג עונש מוות. ואז נשאלת השאלה מה הדין לגבי עבריינות אידיאולוגית, שכאן היא הסיבה לאירוע הזה. אין לנו בסיס לחשוב שדווקא בעבריינות אידיאולוגית ההרתעה תגבר, אלא דווקא תפחת.

מעבר לזה, הקשיים שהצעת החוק, ונשאלנו על זה, מבקשת לקדם, מעוררים קושי במשפט הבין-לאומי. דה־פקטו, ישראל נחשבת למדינה שביטלה הלכה למעשה את עונש המוות, מכיוון שכמעט לא נעשה בו שימוש מעולם, להוציא גזר הדין של אדולף אייכמן. בהתאם לזה ישראל גם הכריזה על עצמה כמי שהשעתה את עונש המוות. [...] אז השינויים שהצעת החוק מבקשת לחולל צפויים לעורר טענות כבדות משקל שלפיהן ישראל לא עומדת במחויבויות שלה לפי דיני זכויות האדם הבין-לאומיים, ובפרט סעיף 6 לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות משנת 1966, [...] בדבר הזכות לחיים.

לגבי יו"ש, החלק שנוגע לשם מציף קשיים משמעותיים מיוחדים, נוכח העובדה כי הוא קובע את עונש המוות כעונש חובה, וגם מביא להסרת חסמים פרוצדורליים בנוגע להטלת עונש

מוות, ובה הוא פוגע בעצם בזכות להליך הוגן. עונש מוות חובה מעלה בעיות מיוחדות. גם במדינות שצוינו פה, שבהן קיים עונש מוות, הוא לא עונש חובה. ובישראל לא קיים מוות כעונש חובה. עלה פה גם, ואני שבה ומבהירה, שעונש חובה בארצות הברית נקבע כנוגד את החוקה. **כל גורמי המקצוע ששמענו מתנגדים לעונש מוות חובה, ולא הוצגה שום תשתית מקצועית שתומכת בעונש מוות חובה. בעצם לא הוצגה שום הצדקה לקביעה הזאת, ולכן אנחנו חושבים שהעונש הזה לא משרת את התכלית של ההצעה, שהיא הרתעה.** ההוראה שמחייבת הכרעה פה אחד של שלושה שופטים בהטלת גזר דין מוות, וערעור חובה בהרכב מורחב של שופטים, חמישה שופטים, אפשרות החנינה וההמתקה, יחד עם עוד חסמים פרוצדורליים, בעצם נועדו לבטא זהירות יתרה שיש לנקוט ביחס לשימוש בסמכות הטלת עונש מוות, והחובה לעשות שימוש בכל האמצעים שעומדים לרשות המערכת כדי לוודא שלא ייעשה שימוש שגוי בסמכות הזאת.

[...] סמכות החנינה או ההמתקה קיימת ביחס לעונשים בכלל, היא לא ייחודית לעונש מוות, והיא מבטאת את האפשרות שנסיונות או שיקולים שונים יצדיקו התחשבות באדם שנידון בפלילים והקלה עמו. לטעמנו ברי כי **לא יעלה על הדעת לשלול את הסמכות הזו דווקא ביחס לעונש הכי חמור בספר החוקים, שביחס אליו היא הכי חיונית.** השלילה של האפשרות לחנינה ולהקלה היא **חסרת תקדים** גם בהיבטים ישראלים וגם בהיבטים בין-לאומיים.

הקלת האפשרות להטיל עונש מוות, וזה עלה פה גם בהערות של הצבא וגם בהערות של גורמים נוספים, מעלה קושי גם במישור מחויבות ישראל לעמידה בכללי המשפט הבין-לאומי. תקנה 43 לתקנות האג מנחה את המפקד הצבאי, שהוא מפעיל את סמכויותיו ביחס לאזור יהודה ושומרון, להפעיל את הסמכויות כדי לשמור על הסדר הציבורי והביטחון, תוך שמירה על החוק שהיה קיים באזור טרם כניסת צה"ל לאזור, אלא אם יש מניעה מוחלטת לכך. בהתאם לפסיקה הישראלית, בהפעילו את סמכויותיו באזור, נדרש המפקד הצבאי לאזן בין צורכי הצבא והביטחון מחד לבין צורכיה של האוכלוסייה האזרחית, וזאת ביחס לכלל היבטי החיים האזרחיים התקינים [...]. באשר לחקיקה, הפסיקה קבעה כי הסיפה לתקנה 43 מתירה חקיקה, איפה שהיא נדרשת, לצורך אחת מתכליות תקנה 43, שזה שיקול ביטחון וניהול החיים התקינים של האוכלוסייה המקומית. סעיף 68 לאמנת ג'נבה הרביעית קובע כי במסגרת דיני התפיסה הלוחמתית ניתן להטיל עונש מוות, אבל יש שם מגבלות. [...] אז מבחינה מעשית, כל שינוי מהותי שנעשה בהקשר הזה בחקיקת הביטחון ייבחן בתשומת לב מיוחדת בזירה הבין-לאומית, והוא צפוי לעורר ביקורת רבה וטענות לאי-עמידת ישראל במחויבויותיה לפי המשפט הבין-לאומי, ואנחנו נתקלים בדוגמאות שזה כבר מתחיל, כי החקיקה הזאת היא חקיקה בקנה, שהיא מוכרת בעולם. גם בהקשר של אי"ש תעלה הסוגיה של עמידת מדינת ישראל במחויבויות שלה תחת סעיף 6 לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, מה שהזכרתי לגבי ישראל, וביתר שאת לאור ההבחנות השונות שנעשות בין החקיקה בישראל ובאי"ש.

אני אתייחס עוד לסוגיה האחרונה, והיא הקביעה שיש לבצע את עונש המוות בתוך 90 ימים מיום פסק דין סופי. הקביעה הזאת פוגעת באופן מהותי במימוש הזכות לחנינה. היא לא מאפשרת להגיש בקשות לחנינה, ופרק הזמן הזה אין בו די כדי למצות את התהליכים המשפטיים שכרוכים בבקשות מהסוג הזה. אנחנו לא מכירים מדינה בעולם שיש בה בפועל דרישה זהה."

"אז הסיכום של כל העמדה הזאת הוא שהיום יש בחקיקה שלנו, גם בישראל וגם באיו"ש, אפשרות להטיל עונש מוות, אבל ההצעה הזאת מערערת את מוסכמות היסוד בתפיסה של המשפט הישראלי, מסירה את הערובות ההכרחיות והמקובלות בעולם, ועלולה להיתפס כמפירה את המשפט הבין-לאומי. והתיקונים המוצעים מעלים שאלות חוקתיות כבדות משקל שדורשות בחינה מעמיקה, כל זאת ללא ניתוח מעמיק שילמד כיצד ההצעה תתרום להתרעה של פעילי טרור פוטנציאליים" (פרוטוקול מס' 545 לשיבת הוועדה מיום 20.1.2026, 3-6).

העתק עמדת הייעוץ המשפטי לממשלה מיום 20.1.2026, מתוך פרוטוקול הוועדה, מצ"ב ומסומן ע/6.

54. בתשובה להצהרת יו"ר הוועדה בדבר הצורך בעונש מוות ככלי למאבק בטרור, השיבה עו"ד וגנר :

"ההתמודדות של מדינת ישראל עם טרור, היא התמודדות שאנחנו עושים בצורה יום-יומית ואנחנו מגויסים אליה באופן מלא. [...] אנחנו מייחדות לעבירות לפי חוק המאבק בטרור, תיקונים לחוק המאבק בטרור כדי לשפר את הכלים שיש בידי כל הרשויות להתמודד עם האיום הקיומי על מדינת ישראל. אנחנו לא חושבים שאי-אפשר לנסות לשפר את הכלים האלה; **אנחנו חושבים שההצעה הספציפית הזאת לא נותנת כלי שבאמת לעומת כל מיני רעיונות אחרים שאנחנו מקדמים, שבאמת יתרום למאבק שלנו בטרור**" (שם, בעמ' 19).

55. בדיון זה הוצגה לראשונה גם עמדת השב"כ, כפי שהובאה באמצעות שיחת טלפון לוועדה, על ידי אוריה,

ראש חטיבת המחקר. בהסבר מעורפל למדי, נאמר שעמדת השב"כ היא כי עונש מוות, מחד, עשוי להתרעה, ומאידך, עשוי לא להתרעה, **ואף להוביל לפגיעה בביטחון בצורת פיגועי נקם** :

"ראשית, העמדה שלנו היא שלהחלת עונש המוות למחבלים יש יתרונות פוטנציאליים, גם לצד חסרונות פוטנציאליים, והשורה התחתונה היא שלאור הפוטנציאל ההרתעתי שקיים בהחלת עונש מוות למחבלים, העמדה שלנו היא לתמוך עקרונית בקידום החקיקה. ולצד האמור, **להימנע מקביעת עונש המוות כעונש חובה** בכל מצב, אלא למעשה, על פי ההקשר, להחליט האם נכון במקרה הנדון להטיל את עונש המוות [...]

אבל למעשה, בשביל ההגינות, אני אומר שגם עוד קודם לכן עמדת השירות הייתה להתנגד לעונש המוות בעבר בשנים הקודמות. ואני אבהיר בקווים כלליים מה מבחינתנו השתנה. ראשית, המרכיב המרכזי הוא המרכיב ההרתעתי. כלומר, עונש המוות אינו מופנה, או שהאפקטיביות שלו אינה רק כלפי מישהו שמוחל וממומש ביחס אליו, אלא למעשה, כמו כל אלמנט הרתעתי, הוא בעיקר נועד שלא להתממש. כלומר, העוצמה שלו, אם הוא אכן מצליח, היא בכך שהוא מונע מאנשים לעשות מעשה שבכלל יביא אותם למקום הזה. **המרכיב הזה של ההרתעה, צריך להגיד, הוא לא חד-משמעי והוא מעולם לא היה חד-משמעי**. גם בעמדות השירותיות בעבר, שהשורה התחתונה שלהן הייתה שלא נתמוך בהחלת עונש מוות, **המרכיב ההרתעתי הוא, צריך להגיד, אמביוולנטי**. בוודאי שיש מפגעים שמבצעים פיגועים בידיעה שהם ייהרגו ואולי לא אכפת להם להיהרג, ואולי זה אפילו מקודש. צריך להגיד גם פה, גם ביחס אליהם עשוי להיות הבדל בין כאלה שנהרגים תוך כדי ביצוע, לבין כאלה שמוצאים להורג על ידי האויב הציוני, ויכול להיות שכן יהיה פה איזשהו ממד שעשוי להתרעה גם אותם. אבל בוודאי שיש גם קבוצות אחרות שלגביהן הדבר הזה כן יכול להתרעה. ואני רוצה להגיד שגם העניין של

קבוצות שהן יותר אידיאולוגיות, גם זה יכול לשחק לשני הכיוונים. יש פה מרכיבים שקשורים לרזולוציות שונות, גם דתיות ואפילו לשיטת ההוצאה להורג, שעשויות להיות רלוונטיות.

אז אם לסכם את הרכיב הזה, אני אומר: **הרכיב ההרתעתי הוא בוודאי לא חד-משמעי. יש מקרים שבהם זה לא ירתיע, יש מקרים שבהם זה כן ירתיע, ואני אוסיף — יש גם מקרים שכמובן עצם ההוצאה להורג עלול גם לייצר הגברה של פיגועי נקמה, בין אם לאחר ביצוע גזר הדין ובין אם בניסיון למנוע את גזר הדין** (פרוטוקול מס' 545 לשיבת הוועדה מיום 20.1.2026, 7-8; הפסקה האחרונה אינה מופיעה בפרוטוקול הדיון אך נשמעת בהקלטת הדיון באתר הכנסת, 28: 30-28: 00).

נציג השירות הוסיף שהשינוי בתפיסת השב"כ מבוסס על כך שכיום, ישנו חשש פחות כי עונש המוות יוביל ל"תסיסה או חרחור מלחמה" מצד חמאס בעזה או מצד האסירים הביטחוניים, בשל שינוי "האיום שנשקף מרצועת עזה היום", והעובדה שבבתי הכלא "השליטה הרבה יותר נוקשה ואפקטיבית". עוד עמד על כך שהשינוי הוא תוצר של הלקחים שהופקו בעקבות טבח השבעה באוקטובר, שחידדו בקרב השירות את "חשיבותו של המרכיב ההרתעתי". הדברים לא נומקו או הורחבו, ואלו נותרו מעורפלים, במיוחד לאור הטענה לפיה **"הרכיב ההרתעתי הוא בוודאי לא חד-משמעי"**. את דבריו סיכם באומר:

"העמדה השירותית עדיין רואה יתרונות בהחלת עונש מוות, רואה גם חסרונות פוטנציאליים, ולכן תומכת בהותרת מרחב שיקול דעת, ככל שבאיזה מנגנון שייבחר, כדי לאפשר למעשה לבחון האם בהקשר הקונקרטי הדבר הזה נכון לביצוע או לא. עד כאן" (שם, בעמ' 8).

העתק עמדת השב"כ מיום 20.1.2026, מתוך פרוטוקול הוועדה, מצ"ב ומסומן ע/7.

56. לשאלת חה"כ קריב באשר לתשתית המחקרית והעובדתית שעליה מתבססת עמדת השב"כ, ואופן גיבושה – האם בעבודת מטה, האם במחקר, והאם נעשה מחקר שמנתח את ההיבט ההרתעתי לאחר השבעה באוקטובר בפרט, השיב אוריה את התשובה המסתורית הבאה:

"לגבי עבודת המטה, בקווים כלליים אני אציין שהאופן שבו סוג כזה של עמדות מתגלגל, הוא מתחיל מהדרגים המקצועיים, וזה גם מה שקרה במקרה הנוכחי. כלומר, מתקבלת פנייה לגיבוש עמדה, יש עבודה מסודרת שעוברת את כלל הגורמים המקצועיים בשירות שנוגעים בדבר, וכמובן גם את הגורמים המשפטיים. בתהליך שלם שבסופו מבוצעת אינטגרציה, ההמלצה לעמדה מובאת בפני ראש השירות" (שם, בעמ' 13).

בהמשך לבקשה לחדד את השורה התחתונה בדבר קיומו או אי-קיומו של היבט הרתעתי לחקיקת עונש המוות, ענה נציג השירות:

"התשובה היא שזה אכן לא לגמרי ברור. יש מרכיבים לכאן ומרכיבים לצד השני, וקשה להגיד אמירה גורפת וחותכת עבור כל מקרה. הדבר תלוי הקשר, תלוי המציאות בשטח, תלוי המניעים, תלוי סביבת המפגע, תלוי האוכלוסייה שאותה אנחנו רוצים להרתיע. לכן, עמדתנו הייתה להותיר את מימוש העונש לא כחובה מוחלטת, אלא עם איזשהו מנגנון שיאפשר לחרוג מהעונש הזה מול שיקול דעת" (שם).

57. עולה אפוא כי לשיטת השב"כ, ההבחנה בין אותם מקרים בהם לעונש המוות יש או אין פוטנציאל הרתעתי תלויה במגוון נסיבות כמו רמת האידיאולוגיה של הקבוצה המפגעת; דרגת הדתיות שלה; שיטת ההוצאה להורג; הידיעה או אי-הידיעה של המפגע בדבר האפשרות שיהרג בפיגוע; הסביבה של המפגע; המניע של

המפגע; המציאות בשטח; וזהות האוכלוסייה שיש רצון להרתיעה. משכך, טען נציג השב"כ, יש להותיר רכיב שיקול דעת בידי בית המשפט.

58. סיכום דבריו של נציג השירות, אם כך, מעלה כי החלטה לסטות מהעמדה המסורתית של שב"כ בעניין עונש המוות גובשה על אף שהשירות אינו בטוח בהיקף ההרתעה שעונש המוות עשוי לייצר מפני פיגועים עתידיים, על אף שהוא סובר כי חקיקת החוק עשויה להוביל לפיגועי נקם, והגם שאין בידו תשתית עובדתית-מחקרית מספיקה.

59. ניסיונותיהם של חברי הכנסת לקבל תשובות נוספות לשאלותיהם נחלו כישלון, שכן יו"ר הוועדה הכריז על סיום השיחה עם נציג השב"כ, והלה ניתק את השיחה.

60. יש לציין כי במהלך הליך החקיקה כולו, גורמים רבים, ובהם חברי כנסת, גופי ממשלה ונציגי ארגונים, שבו וביקשו להציג בפני חברי הוועדה את המחקרים והנתונים בעניין אפקטיביות ההרתעה של עונש מוות, ובהם עו"ד וגנר ממשרד המשפטים; עו"ד ישי שרון מהסניגוריה הציבורית; עו"ד יאיר מתוק מהייעוץ המשפטי במשרד לביטחון לאומי; פרופ' יואב ספיר מפורום המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה; ד"ר עמיר פוקס, חוקר בכיר במכון הישראלי לדמוקרטיה; פרופ' חגי לוין, יו"ר איגוד רופאי בריאות הציבור; נציגי ארגוני חברה אזרחית; ורבים אחרים. בנוסף, הוגש נייר עמדה מטעם קבוצת אנשי ביטחון ומשפט, עליו חתומים ראשי שב"כ לשעבר, משנים ליועץ המשפטי לממשלה לשעבר ועוד משפטנים בכירים רבים מהשירות הציבורי, אשר מסביר מדוע החוק עשוי דווקא לפגוע בביטחון המדינה. במהלך הליך החקיקה הוגשו ניירות עמדה נוספים מטעם גורמים רבים, כגון המכון הישראלי לדמוקרטיה, פורום המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה וארגוני חברה אזרחית – ובכלל זה שלושה ניירות עמדה מטעם העותרת, אודותיהם יפורט בהמשך. חלק מהניירות כללו התייחסות למחקרים השוואתיים מרחבי העולם. הכל – לשווא. כל אדם שהגיע לוועדה והציג טיעונים המטילים ספק ביכולתה של הצעת החוק להשיג את התכלית ההרתעתית, כמו גם טיעונים נוספים נגד עונש המוות, נענה במקרה הטוב בחוסר עניין, ובמקרה הרע בהתפרצות זעם מצד חברי הכנסת. בתוך כך, המשיכו מנסחי החוק להכריז בגאון כי חוק זה ירתיע מפגעים ויציל חיים.

העתק נייר העמדה של קבוצת אנשי ביטחון ומשפט מיום 25.11.2025 מצ"ב ומסומן ע/8.

העתק נייר העמדה מטעם המכון הישראלי לדמוקרטיה מיום 8.2.2026 מצ"ב ומסומן ע/9.

העתק נייר העמדה של פורום המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה מיום 20.1.2026 מצ"ב ומסומן ע/10.

61. הגדיל יו"ר הוועדה פוגל לעשות, והודיע כי הוא דוחה את הנתונים והמסקנות שמקורם במשפט המשווה ובמחקרים זרים, באומרו כי "להשוות את מדינת ישראל למדינות אחרות בעולם זה חטא שאין עליו כפרה. אנחנו לא דומים לאף מדינה אחרת. אין מדינה שמוקפת בכל כך הרבה אויבים, שמוקפת בכל כך הרבה טרור, שנמצאים בה איי טרור, אין עוד מדינה כזאת. ולנסות לקחת את העולם ולהביא התנהלויות עולמיות והתנהגות עולמית, להשוות אותה עם מדינת ישראל ולנסות לתת לנו עוגנים עולמיים, זה חטא שאני לא מוכן לקחת אותו על עצמי" (פרוטוקול מס' 541 משיבת הוועדה מיום 14.1.2026, 54).

62. למיטב הידיעה, נציגי שב"כ לא שבו לדיוני הכנסת הפומביים. באשר לעמדה שהוצגה על ידי שב"כ בפני חברי הכנסת והגורמים המקצועיים במסגרת הדיונים החסויים, אמר חה"כ קריב בדיון מיום 17.2.2026:

"חשוב לומר שהשב"כ הביע התנגדות לנוסח החקיקה שמונח כרגע לפנינו. התנגדות ברורה בכמה דברים. אבל בכל זאת, הוא שינה את עמדתו הכללית ביחס לנושא עונש המוות. ועם זאת, ואני אומר את זה כאן, לאוונזי הציבור – השב"כ לא הניח בפנינו שום תשתית עובדתית שתומכת בשינוי העמדה. למרות הבקשה החוזרת ונשנית, שלי בעיקר, גם של גורמים אחרים שהיו כאן, חשוב שהציבור יידע שלא הונחה שום תשתית עובדתית מחקרית בנושא השפעות המהלך הזה על נושא ההרתעה" (הקלטת דיון הוועדה מיום 17.2.2026, 38: 18-41: 19).

כן תיאר חה"כ קריב את היעדר המענה המהותי של שב"כ לקשיים שהוצפו בפניו:

"העליתי בדיונים הגלויים, אפשר להניח שהעליתי גם בחסויים [...] האם בתוך עבודת המטה האסטרטגית שנערכה בשב"כ [...] האם לקחו בחשבון שדווקא הצעת החוק הזו באה ואומרת: 'מרשיעים בן אדם ותוך 90 יום מוציאים אותו להורג', האם התרחיש הזה לא רק יעצים את המוטיבציה של ארגוני הטרור בתוך 90 הימים הללו לחטוף אזרחים ישראלים, כדי בכל זאת לנסות להפעיל לחץ? הם יאמרו: אנחנו נחטוף אזרחים, ונודיע: אתם תוציאו להורג, אנחנו נוציא להורג [...]. ביקשתי שהשב"כ יאמר לי האם שקלתם את העניין הזה בעבודת המטה שלכם. יאמר היו"ר האם קיבלתי תשובה. זאת אומרת, אנחנו עוסקים פה בחוק שיש לו השלכה על חיי אזרחים ישראלים. לשיטת השר, זה לטובה, זה יגן על אזרחים ישראלים. אני מעלה את החשש שזה עוד יותר יסכן אזרחים ישראלים. אני מבקש לשמוע מהשב"כ האם הם לקחו את זה בחשבון – דממה. מסך מושחר. אוריה סיים את עדותו, שנמשכה 45 שניות. כך זה נראה, החקיקה." (שם, בדקה 53: 38-33: 41).

63. גם עו"ד בן יצחק מהייעוץ המשפטי לוועדה עמד על כך, " [...] שעמדת גורמי הביטחון לא הייתה תמיכה בלתי מסויגת. לצד הטענות שמצאו בהחלט עונש מוות, הם גם עמדו על כך שההשפעה ההרתעתית היא חלקית ויש מקרים שלא יושפעו מכך, ואף עמדו על חסרונות אפשריים בהם גלוריפיקציה של המוצאים להורג, ניסיונות חקיינות ופיגועי מיקוח לסיכול הוצאות להורג" (פרוטוקול מס' 555 משיבת הוועדה מיום 3.2.2026, 79-80). כאמור לעיל, גם עו"ד וגנר אמרה כי עמדת גורמי הביטחון אינה מבוססת על מחקר (פסקה 53 לעיל).

64. עו"ד וגנר עמדה במספר הזדמנויות גם על התנגדותיו של שר המשפטים, ודיווחה כי הוא מתנגד לתיקון המוצע לחוק הממשלה, תשס"א-2001 (להלן: חוק הממשלה), הכובל את שיקול דעתה של ממשלה עתידית באמצעות איסור על שחרור נידונים למוות, גם מטעמים של שחרור שבויים או חטופים או מטעמי הסכס מדיני. לשיטתו, יש להגביל את האיסור על שחרור אסירים למקרים קיצוניים בלבד של רצח חריג בחומרתו, כפי שקיים כיום (סעיף 38(א1) לחוק הממשלה). בנוסף דיווחה עו"ד וגנר, כי שר המשפטים מתנגד לכך שדחיית ביצוע ההוצאה להורג אשר באפשרותו של ראש הממשלה לבקש, על פי החוק, מוגבלת לתקופה קצובה של עד 180 יום (פרוטוקול מס' 559 משיבת הוועדה מיום 9.2.2026, 5). כשציינה כי לעמדת שר המשפטים, יש להותיר שיקול דעת רחב ביחס לתקופת עיכוב ביצוע ההוצאה להורג, שאל יו"ר הוועדה: "כשאתם אומרים שיקול דעת רחב, כלומר אין סוף ימים?" כשהשיבה: "כן. מבחינת שר המשפטים, זה לא אין סוף ימים, אבל זה לאפשר...". קטע אותה יו"ר הוועדה ואמר: "אז אני ושר המשפטים לא מסכימים" (פרוטוקול מס' 555 משיבת הוועדה מיום 3.2.2026, 47).

65. גם נציג הצבא, רמ"ד מודיעין וטרור ביועמ"ש איו"ש, רס"ן תכלת מרדכי פיינגסון, שב לדיונים ופעם אחר פעם עמד על הקשיים הקיימים במישור המשפט הבין-לאומי:

ראשית, וכפי שכבר הוזכר לעיל, שב ועמד על כך שיש קושי בכך ששר הביטחון יורה למפקד הצבאי לתקן את הצו, שכן כבילת שיקול הדעת של המפקד הצבאי עשויה לפגוע במעמדו ובמרחב הפעולה שלו, במיוחד בהינתן שמדובר בחקיקה ביטחונית, וכך עשויה להעלות טענות בדבר סיפוח דה-פקטו (ראו, למשל, עמדה זו של רס"ן פייגנסון בפרוטוקול מס' 542 משיבת הוועדה מיום 19.1.2026, 14; פרוטוקול מס' 545 משיבת הוועדה מיום 20.1.2026, 51; פרוטוקול מס' 555 משיבת הוועדה מיום 3.2.2026, 7-8; הקלטת הדיון השני בוועדה מיום 15.3.2026, 35: 51-50: 51).

שנית, הדגיש רס"ן פייגנסון, כי קיים קושי משמעותי בהטלת חובה על המפקד הצבאי להתקין צו הסותר את הוראות המשפט הבין-לאומי: "אחד מהקשיים שהצבנו הוא שהמפקד הצבאי, מתוקף הסמכויות שלו שמאפשרות לו לפעול בצורה מאוד מאוד רחבה למען שלום האזור, מחויב לדין הבין-לאומי. חלק מהוראות הצעת החוק לא עומדות בהוראות הדין הבין-לאומי, ואני אחזור שוב על סעיף 75 לאמנת ז'נבה, שקובע [...] שיש זכות להמתיק את עונש המוות, וזאת סמכות שנתונה למפקד הצבאי. **הוראות החוק במתכונת הנוכחית שלהן, סותרות את הדין הבין-לאומי, ולכן זה יעמיד את המפקד הצבאי במורכבות מאוד גדולה איך לציית – האם לציית לדין הישראלי? האם לציית לדין הבין-לאומי? איך הוא יוכל לממש את הסמכות ואת האחריות שלו, שניתנו לו מכוח הדין הבין-לאומי?"** (פרוטוקול מס' 555 משיבת הוועדה מיום 3.2.2026, 22; וכן בהקלטת הדיון השני בוועדה מיום 15.3.2026, 05: 52-30: 53). לדברים אלו השיבה חה"כ סון הר-מלך: "אני חושבת שלא שמעתי מעולם דיוק כל-כך גדול ביחס לטירוף הזה, למי הוא צריך לציית. איזה אינטרס הוא משרת" (דיון מיום 3.2.2026, 22).

66. גם סגן יועמ"ש איו"ש ורע"ן אזרחי וטרור, אלירן בן אליעזר, חזר על אותם הדברים בדיון מיום 9.2.2026: " [...] לגבי המנגנון עצמו שמורה לשר הביטחון להורות למפקד הצבאי לתקן את חקיקת הביטחון, **להבנתנו זה פוגע בסמכותו של המפקד הצבאי בשיטה של תפיסה לוחמתית שבאמצעותה אנחנו מחזיקים את האזור.** לגבי האמירה של איסור ההמתקה או הקלה בעונש המוות, גם התייחסנו לזה **שזה סותר את סעיף 75 לאמנת ז'נבה,** שכידוע אנחנו פועלים על פי הוראותיה באיו"ש, ולכן עמדתנו שנכון שהסעיף הזה לא יופיע בהצעת החוק" (פרוטוקול מס' 559 משיבת הוועדה מיום 9.2.2026, 4-5).

67. לעמדה כי הוראות החוק מפרות את הדין הבין-לאומי, ואף עלולות להקים סנקציות גם בפורומים בין-לאומיים, הצטרף גם עו"ד מתן גלבו, ייעוץ וחקיקה (משפט בין-לאומי) במשרד המשפטים:

"**הנוסח עלול לעורר טענות שישראל מפרה את המחויבות שלה לפי המשפט הבין-לאומי.** ושוב, אני מתייחס לשני ההיבטים, גם איפה שהחוק מתייחס לישראל וזה במסגרת המשפטית של דיני זכויות האדם הבין לאומיים וספציפית המחויבות של ישראל תחת האמנה לזכויות מדיניות ואזרחיות, ה-ICCPR, סעיף 6 באופן ספציפי. וגם באזור יהודה ושומרון – טענות ביחס לאי עמידתה לפי המחויבות שהיא נטלה על עצמה לפי דיני התפיסה הלוחמתית. אני מדבר על סעיף 43 לתקנות האג משנת 1907 וסעיפים 68 ו-75 לאמנת ג'נבה הרביעית. אם אני יכול לציין רק לדוגמה סעיף שזה עלה בהצעה הנוכחית, אז למשל המגבלה של 90 יום, היא עומדת בניגוד למה שמצוין בסעיף 75 לאמנת ג'נבה הרביעית שמצריך במינימום חצי שנה. שוב, זו דוגמה למחויבות שישראל לקחה על עצמה ובעצם החוק הולך לכיוון אחר [...]. הטענות בזירה הבין-לאומית זה לא טענות באוויר" (פרוטוקול מס' 555 משיבת הוועדה מיום 3.2.2026, 74-75).

עו"ד גלבו עתייחס גם לתחולתו המפלה של החוק:

"אני רוצה להתמקד בהגדרה של תושב האזור [...] לעמדתנו, כשלעצמה, ההגדרה הזאת עלולה לחזק טענות בזירה הבין-לאומית בדבר הפליה ממוסדת ושיטתית בין האוכלוסייה הישראלית לפלסטינית. זאת לא מסקנה שהיא בעלמא, ובית הדין הבין-לאומי לצדק, ה-ICJ, כבר הגיע למסקנה הזאת בחוות הדעת המייעצת שלו מ-2024 [...]. אני אציין שבחוות הדעת המייעצת, ה-ICJ מתייחס לטענות של הרבה צדדים שהעלו את טענות האפרטהייד. בגלל זה, לא ניתן לשלול כי הצעת החוק שמבקשת להטיל עונש מוות חובה ועם סעיף ספציפי שמתייחס לתושבים הפלסטינים, תיבחן במסגרת חקירה כחלק מניסיון של משרד התובע לבסס טענת הפליה רחבה יותר כלפי האוכלוסייה הפלסטינית" (שם, בעמ' 24-25).

68. לאחר קבלת ההסתייגויות בדיון מיום 3.2.2026, שונה עונש המוות בתיקון לחוק העונשין מעונש חובה לעונש אופציונלי, כך שהעונש הוא "מיתה או מאסר עולם, ואחד מעונשים אלה בלבד". עונש החובה בתיקון לצו בדבר הוראות ביטחון נותר בעינו. על כך העיר סגן יועמ"ש איו"ש ורע"ן אזרחי וטרור, אלירן בן אליעזר, כי הפער בין עונש החובה בדין הצבאי לעונש הדו-ברירתי בדין הישראלי עשוי, גם הוא, לעורר קושי במישור המשפט הבין-לאומי (פרוטוקול מס' 559 מישיבת הוועדה מיום 9.2.2026, 4-5).
69. באותו הדיון הבהירה עו"ד וגנר, כי לשיטת משרד המשפטים יש מניעה חוקתית להעביר את החוק, וכי "האלמנטים השונים המופיעים בהצעה [...] אשר חוצים את הרף והופכים אותה לכזו שאינה עומדת באמות מידה חוקתיות, בוודאי במכלול שלהם, כל זאת ללא שהוצגה תשתית מספקת לקידום ההצעה כאשר גורמי הביטחון נקטו גישה זהירה ביחס לשאלה אם הצעת החוק מגשימה את התכלית העיקרית המוצהרת וכשברור שההצעה השלכות בין-לאומיות כבדות משקל" (שם, בעמ' 5).
70. נוסחו הסופי של החוק התגבש בעת הדיון בהסתייגויות שנדונו בשבועות לאחר מכן, והתקבע לכדי נוסחו האחרון לאחר הדיון ביום 15.3.2026. את הדיון קבע יו"ר הוועדה בעיצומה של המלחמה עם איראן ובשעותיהם הקשות ביותר של תושבי ישראל. באותו הדיון, המניע או רכיב המטרה שונה פעם נוספת לנוסח בו הוא מופיע בחוק ("הגורם בכוונה למותו של אדם מתוך מטרה לשלול את קיומה של מדינת ישראל"), בדומה לרכיב המטרה שהוצע בנוסח הראשון ("מתוך מטרה לפגוע במדינת ישראל ובתקומת העם היהודי בארצו"). זאת, אף על פי שעו"ד בן יצחק מהייעוץ המשפטי לוועדה (ראו עמדתו לעיל ובנספח 2/ע, פסקאות 57-58), כמו גם גורמים נוספים, כבר עמדו חודשים קודם לכן אודות הבעייתיות שבניסוח רכיב המטרה בצורה עמומה, ועל כך שניסוח כזה יוביל בהכרח להחרגת ישראלים-יהודים מעונש המוות.
71. עוד נעשה שינוי בהוראה הקובעת, כי "תושב האזור הגורם בכוונה למותו של אדם והמעשה הוא מעשה טרור כהגדרתו בחוק המאבק בטרור, תשע"ו–2016 (להלן – מחבל), דינו מוות ועונש זה בלבד", והוסף לה סייג מצומצם ביותר – "ואולם אם מצא בית המשפט הצבאי, מנימוקים מיוחדים שיירשמו כי מתקיימות נסיבות מיוחדות שבשלן ראוי להטיל עליו עונש מאסר עולם, רשאי הוא להטיל על המחבל עונש כאמור ועונש זה בלבד".
72. בדיון זה התייחס חה"כ קריב לכך, שהמניע או רכיב המטרה בנוסחו הנוכחי ("מתוך מטרה לשלול את קיומה של מדינת ישראל") יוביל בפועל להטלת עונש המוות על פלסטינים בלבד, ואמר: "כל אדם שענינו בראשו יודע שלשם זה מכוון, לבוא ולומר שמעשה טרור במסגד, שמעשה טרור שמכוון נגד אזרחים ישראלים מוסלמים זה לא לשלול את קיומה של מדינת ישראל...". חה"כ סון הר-מלך, מציעת החוק, השיבה מיד כי "זה לא מעשה טרור [...] זה לא הגדרה של מעשה טרור, מעשה טרור מאוד מאוד ברור מה הוא, חד משמעית, אתה בכלל לא יכול להשוות" (הקלטת הדיון השני בוועדה מיום 15.3.2026, 15: 28: 1-20: 29: 1).

73. באותו הדיון התייחסה עו"ד וגנר ממשרד המשפטים לסעיף האוסר על המפקד הצבאי לחון את הנידון למוות או להקל בעונשו, והדגישה כי היעדר החנינה הוא "חסר תקדים" ו"אחד האלמנטים שהגשנו שהופך את ההצעה הזאת ללא חוקתית" (שם, בדקה 12: 30-11: 40). אליה הצטרף ראש מדור מודיעין וטרור ביועמ"ש איו"ש, רס"ן פייגנסון, והדגיש – פעם נוספת – כי הסעיף סותר את הוראות הדין הבין-לאומי ומייצר וואקום נורמטיבי ביחס לסמכות לתת חנינה (שם, בדקה 05: 30-53: 53).

74. באותו הדיון דיברה גם עו"ד מיכל צוק, היועצת המשפטית לבית הנשיא, והבהירה כי לנשיא המדינה אין סמכות לחון את מי שנשפט בבית משפט צבאי או להקל בעונשו:

"ביחס לאסירים שנשפטו בבתי המשפט הצבאיים באזור [...] המדינה טענה לאורך השנים באופן קונסיסטנטי בפני בג"ץ שלנשיא אין סמכות לקצוב מאסרי עולם או להקל בעונשו של מי שנשפט במערכת בתי המשפט הצבאיים. היו עתירות, גם היום יש עתירה שמתבררת, של אסירים שטענו טענות הפליה בין המערכת שקיימת למפקד הצבאי, שהוא הריבון בשטח, לבין סמכויותיו של הנשיא, והטענות הללו נדחו. בית המשפט לא אמר במפורש 'לנשיא אין סמכות', אבל הוא כן קבע, אני מקריאה מפסק דין של השופט חשין בשנת 99, 'רק ריבון יכול ומוסמך לחון עבריינים ולהפחית בעונשם, כך באשר לסמכותו של הנשיא להפחית מעונשם של תושבי ירושלים, ובשינויים המחויבים לכך באשר לסמכותו של המפקד הצבאי. עוד שתי נקודות שאני רוצה להגיד בהקשר הזה. האחת, כאשר ביקשו להסמיך את הנשיא לדון בהקלה של עונשי מאסר של מי שנשפטו מחוץ לישראל, קבעו באופן מפורש את הדבר הזה בחקיקה, למשל, בחוק לנשיאת יתרת עונש מאסר במדינת אזרחותו של האסיר משנת 96. [...] לאחר ההתנתקות הכנסת העבירה הוראת מעבר שבה נקבע במפורש בחקיקה ש'הסמכות להקל בעונשו של מי שנשפט בבית משפט צבאי בעזה תהיה כאילו הוא נדון בבית משפט בישראל'. זאת אומרת, שהמערכת ראתה כל השנים את המצב כאילו אין לנשיא סמכות ביחס לבתי המשפט הצבאיים [...] העמדה הקונסיסטנטית של המדינה לאורך השנים הייתה שאין לנשיא סמכות" (הקלטת הדיון השני בוועדה מיום 15.3.2026, 05: 10-02: 00)

75. עו"ד וגנר ממשרד המשפטים סיכמה: **"הנוסח העדכני לא מרפא באופן מהותי את הפגמים בהצעה. לכן, מכלול ההצעה עדיין אינו עומד באמות המידה החוקתיות"**. היא פירטה את הפגמים שהגדירה כמהותיים, ובהם עונש המוות בדין הצבאי בנוסחו החדש, כעונש מוות חובה עם חריגים צרים בלבד; שלילת הסמכות לחנינה או הקלה בעונש; שינוי הרוב הנדרש להטלת גזר דין מוות בבתי המשפט הצבאיים מפה אחד לרוב רגיל; הפער בין ההסדר שיוחל בבתי המשפט הצבאיים לבין זה שיוחל בבתי המשפט הישראליים; הענקת הסמכות לשר הביטחון – גורם פוליטי – לקבוע בנוהל את מדיניות מקום ההעמדה לדין, על אף האמור בכל דין; וביצוע גזר הדין תוך 90 ימים. ביחס לפגם האחרון, העירה כי עמדת שר המשפטים בעניין לא שונתה והוא עדיין מתנגד לקציבת הימים ולהגבלת הארכה (פרוטוקול מס' 576 מהדיון הראשון בוועדה מיום 15.3.2026, 13).

76. בהתייחס לסעיף 3(א) לחוק, המאפשר לסטות מהטלת עונש מוות מטעמים מיוחדים, הבהירה עו"ד וגנר, כי לעמדת הייעוץ המשפטי לממשלה, אין בהוספת הסייג המצומצם כדי לרפא את אלמנט החובה של עונש המוות בבית המשפט הצבאי, וכי להסדר זה אין אחר ורע בעולם:

"מבחינתנו, הקביעה של עונש מוות כעונש חובה שניתן לסטות ממנו רק מטעמים מיוחדים, הוא פגם מהותי [...] המשמעות של התיקון הזה היא שאם קודם לכן העונש היה עונש חובה שאי-אפשר לסטות ממנו, עכשיו אפשר בנסיבות מיוחדות לחרוג מעונש מוות. לתפיסתנו, זה

לא מבטל את המהות של העונש כעונש חובה, כי זאת נותרת ברירת המחדל בהינתן הרשעה בעבירה, ובית המשפט ככלל לא רשאי לסטות ממנו. במקום שביית המשפט הוא זה שינמק את ההחלטה להטיל את העונש המחמיר ביותר שאפשר להטיל על נאשם – דיברנו על המשמעות של עונש מוות כעונש בלתי הפיך – כפי שנעשה ביחס לכל עבירה אחרת בדין הפלילי" (שם, בעמ' 11-9).

77. לכך השיב יו"ר הוועדה, חה"כ פוגל: "לא מצאנו אח ורע לעוד מדינה בעולם שמתמודדת עם טרור מבפנים ובחוץ כמו מדינת ישראל" (שם).

78. בהתייחס לסעיף 3(ב) לחוק, שעניינו הסמכת שר הביטחון לקבוע מדיניות בנוהל באשר למקום העמדתו לדין של פלסטיני תושב הגדה, "על אף האמור בכל דין", הדגישה עו"ד וגנר ממשרד המשפטים, כי לא ניתן להתגבר על הוראות הדין בנוגע לסמכות השיפוט באמצעות נוהל, וכן כי:

"השאלה היכן נאשם עומד לדין צריכה להיקבע לפי מבחן משפטי אחיד. כמו שהסברתי קודם, מבחן מרב הזיקות מכריע היום איפה מועמד נאשם לדין, כאשר יש סמכות שיפוט מקבילה בשני מקומות. המבחן הזה מהווה היום חלק מהדין מכוח הפסיקה. הנוסח המוצע מסמיך את שר הביטחון להחליט בניגוד לדין על הערכאה המוסמכת לדון בעניינו של נאשם. שר הביטחון הוא גורם מדיני ופוליטי ולא מתאים שהוא יקבע את הנוהל בעניין הזה. נהלי תביעה ואכיפה אמורים להישאר בידי רשויות האכיפה, מה גם שלא ברורה הרלוונטיות של השיקולים של שר הביטחון, שהוא אמון עליהם, לשאלה איפה צריך להעמיד את הנאשם לדין, וכפועל יוצא מכך, איזה דין יחול עליו כי בסוף הוא יועמד לדין, או בישראל או באיו"ש. זאת לא השאלה האם הבן אדם יועמד לדין, אלא איפה הוא יועמד לדין, ואיזו מערכת דינים תחול עליו" (שם, בעמ' 13).

79. בהקשר זה יצוין, כי סעיף זה נחקק כחלופה לסעיף אחר, שנכלל בנוסח ההצעה מיום 28.1.2026, שבו נקבע כי תושב הגדה המערבית, שאינו אזרח או תושב ישראלי, יועמד לדין בבית משפט צבאי בלבד. גם ההוראה בדבר הסמכת שר הביטחון להכריע בשאלת הערכאה, וגם ההוראה הקודמת לה, הן גרסאות שונות של אותה המטרה: להבטיח כי ההעמדה לדין בבתי הדין הצבאיים – בהם, כאמור, מוחלים עונש מוות חובה ופרוצדורה פוגענית במיוחד בזכויות הנאשם – יישמרו לפלסטינים בלבד.

80. את רכיב המטרה העמום של שלילת קיומה של מדינת ישראל הגדירה עו"ד וגנר כ"בעל בעייתיות משפטית":

"לשלול את קיומה של המדינה כמדינה יהודית ודמוקרטית, זה מונח שאנחנו מכירים מחקיקה. הוא נמצא בחוק-יסוד: הכנסת, בחוק המפלגות ובחוק העמותות, אבל הוא לא נמצא בחוק העונשין, לא בעבירות הביטחון בחוק העונשין ולא באף אחת מהעבירות. [...] נראה שברמה הפרקטית יהיה קושי להוכיח את המניע הזה, והדבר הזה בעייתי כי הוא מחריף את הפער שדיברתי עליו בתחילת דבריי בין הדין הישראלי לאיו"ש. בישראל יצטרכו להוכיח מניע מאוד מסוים, שאין לו כרגע תקדים בחוק העונשין, ובאיו"ש לא יצטרכו להוכיח את זה, וכמו שאמרנו קודם, זה עונש מוצע או עונש חובה שאפשר לסטות ממנו מנימוקים מיוחדים שיירשמו."

81. עו"ד וגנר סיכמה את דבריה באומרה: "אני חוזרת לנקודת המוצא שלי, שההסתיוגויות שהתקבלו לא מרפאות את הפגמים המהותיים בהצעה הזאת, ועדיין היא נותרה מבחינתנו כהצעה שלא עומדת במבחני

החוקתיות (שם, בעמ' 13). לדברים אלו השיב יו"ר הוועדה: "לא היה לנו ספק שזאת תהיה ההתייחסות, פחות או יותר", וחה"כ סון הר-מלך חיזקה: "לא הופתענו" (שם, בעמ' 14).

82. נוסח החוק נותר על כנו, ואושר בוועדה לקריאה שנייה ושלישית ביום 24.3.2026.

ד. הפניות אל המשיבים

83. במהלך הליך החקיקה פנתה העותרת שלוש פעמים למשיבים, בימים 17.11.2025, 5.1.2026 ו-19.3.2026. העותרת שבה והדגישה, כי היא מתנגדת בתוקף ובאופן עקרוני לעונש מוות, ובפרט להצעת החוק, המכוונת נגד פלסטינים תושבי הגדה המערבית ותושבי ישראל ואזרחיה. במסגרת פניותיה שטחה העותרת את טענותיה נגד הצעת החוק, ובכלל זה נגד ההצעה בנוסחה העדכני ביותר, שהינו הנוסח שאושר בסופו של דבר במליאת הכנסת.

העתק פניית העותרת מיום 17.11.2025 מצ"ב ומסומן ע/11.

העתק פניית העותרת מיום 5.1.2026 מצ"ב ומסומן ע/12.

העתק פניית העותרת מיום 19.3.2026 מצ"ב ומסומן ע/13.

ה. סיכום: החוק והסדריו

84. נתאר בקצרה את החוק ואת ההסדרים העיקריים הקבועים בו.

85. סעיף 1 לחוק ("מטרת החוק") קובע, כי מטרתו היא "לקבוע עונש מוות למחבלים שביצעו פיגועי טרור רצחניים, כאמצעי למאבק בטרור, בין השאר לשם הגנה על מדינת ישראל, אזרחיה ותושביה, הגברת ההרתעה, מניעת פיגועי מיקוח וגמול על מעשיהם הנפשעים של המחבלים, וכן לקבוע את ההסדרים לביצוע עונש זה".

86. סעיף 3 לחוק מעגן את **ההסדר שיחול בבתי המשפט הצבאיים**. סעיף 3(א) לחוק קובע את התיקון לצו בדבר הוראות ביטחון, ולפיו שר הביטחון יורה למפקד הצבאי לתקן את הצו תוך 30 יום מכניסת החוק לתוקף, ולקבוע את הסעיפים הבאים בסעיף 209 לצו, הקובע את העבירות והעונשים בגין גרימת מוות בכוונה:

א. סעיף 209(ד), הקובע כי "תושב האזור" הגורם בכוונה למותו של אדם והמעשה הוא מעשה טרור כהגדרתו בחוק המאבק בטרור, תשע"ו-2016 (להלן: **חוק המאבק בטרור**), יוגדר כ"מחבל" ודינו יהיה **מוות, ועונש זה בלבד**. בית המשפט הצבאי יוכל לגזור על הנאשם מאסר עולם במקום עונש מוות רק בהינתן חריג צר ביותר – מנימוקים מיוחדים שיירשמו ובהתקיים נסיבות מיוחדות.

בסעיף זה קבועה גם הגדרת "תושב האזור". לפי הגדרה זו, תושב האזור הוא מי שרשום במרשם האוכלוסין של האזור, וכן מי שמתגורר באזור אף שאינו רשום במרשם האוכלוסין של האזור, ולמעט אזרח או תושב ישראלי. ובפשטות: פלסטיני תושב הגדה המערבית. מכאן, **שרק פלסטיני תושב הגדה יוכל לעמוד לדין ולהישפט לגזר דין מוות בבתי משפט צבאיים** מכוח סעיף 3(א) לחוק.

ב. סעיף 209(ה), הקובע כי על אף האמור בכל דין, סמכותו של בית המשפט הצבאי להטיל עונש מוות לא תותנה בכך שהתביעה ביקשה לגזור עונש כאמור או תומכת בהטלתו (סעיף 3(ה)(1)), וכי מותב של בית משפט צבאי יוסמך לגזור עונש מוות **ברוב רגיל** (סעיף 3(ה)(2)), גם כאשר דרגתם של שופטי המותב פחותה מדרגת סגן אלוף (סעיף 3(ה)(3)). זאת, בניגוד להסדר הקיים, לפיו ניתן לגזור עונש מוות רק בגזר

דין שניתן פה אחד, על ידי שלושה שופטים שדרגתם אינה פחותה מסגן אלוף (סעיף 165א) לצו בדבר הוראות ביטחון).

ג. סעיף 209(ו), הקובע כי המפקד הצבאי לא יהיה רשאי להקל או להמיר את עונשו של מי שהורשע או נגזר עליו עונש מוות כאמור בסעיף קטן (ד), או לחון אותו. גם זאת בניגוד להסדר הקיים, המסמיך את המפקד הצבאי לעשות פעולות אלו כלפי כל מי שנידון בידי בית משפט צבאי (סעיף 156 לצו בדבר הוראות ביטחון).

ד. סעיף 209(ז), הקובע כי על אף האמור בכל דין, ביצוע עונש מוות ייעשה בידי שירות בתי הסוהר בהתאם להוראות סעיף 5 ו-7 לחוק זה, שיפורטו בהמשך.

87. סעיף 3(ב) לחוק קובע, כי על אף האמור בכל דין, שר הביטחון יקבע בנוהל את מדיניות מקום ההעמדה לדין – קרי, ערכאה צבאית או אזרחית – של מי שחשוד בעבירה לפי סעיף 209(ד). אף על פי שהנוהל טרם נקבע, מטרת הסעיף הינה להבטיח שכל פלסטיני תושב הגדה יישפט בבית משפט צבאי, ללא יוצאים מן הכלל, אף אם מבחן "מירב הזיקות" מטה את הכף לטובת העמדה לדין בבית משפט ישראלי, במקרים שבהם קיימת סמכות מקבילה לבתי המשפט הצבאיים והישראליים (למשל, כיוון שהעבירה בוצעה בשטח ישראלי).

88. בדומה להוראות סעיף 3(א) לחוק ביחס למשפט הצבאי, סעיף 4 לחוק קובע כי סמכותו של בית משפט אזרחי להטיל עונש מוות בעבירות לפי חוק העונשין ולפי חוק השמדת עם (כלומר, מרבית העבירות הקיימות שדינן מיתה), לא תותנה בכך שהתביעה ביקשה לגזור עונש זה או תומכת בהטלתו.

89. סעיף 5(א) לחוק קובע, כי גזר דין מוות חלוט בעבירות לפי צו בדבר הוראות ביטחון, חוק העונשין וחוק השמדת עם, יבוצע תוך 90 יום בידי שב"ס. סעיף 5(ב) קובע סייג לפיו ראש הממשלה רשאי לפנות לבית המשפט שגזר את העונש, אם מצא "כי התקיימו סיבות מיוחדות שבשלן יש לדחות את ביצוע גזר הדין", בבקשה להורות על עיכוב ביצוע גזר הדין, ובלבד שסך התקופות לא יעלו על 180 יום.

90. סעיף 6 לחוק מעגן את ההסדר שיחול בבתי המשפט בישראל. הסעיף מתקן את סעיף 301א לחוק העונשין, וקובע בו סעיף קטן (ג), לפיו גרימת מוות בכוונה, בנסיבות של מעשה טרור לפי חוק המאבק בטרור, ומתוך מטרה לשלול את קיומה של מדינת ישראל, הינה עבירה שהעונש בגינה הוא מיתה או מאסר עולם, ואחד מעונשים אלו בלבד.

91. עוד קובע סעיף 6, כי סעיף 301א(ג) יחול על אף האמור בסעיף 301א(א) לחוק העונשין. יוזכר, כי סעיף 301א(א) קובע כי גרימת מוות בכוונה או באדישות בנסיבות מחמירות, אשר עליהן נמנית גרימת מוות שהיא מעשה טרור כהגדרתו בחוק המאבק בטרור (סעיף 301א(10)), הינה עבירה שהעונש בגינה הוא מאסר עולם חובה. סעיף 301א(ב) קובע סייג לסעיף זה, ומתיר לשופט לחרוג מעונש החובה – סייג שלא יחול על הסעיף החדש שקובע חוק עונש מוות.

92. סעיף 7 מתקן את פקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], תשל"ב-1971 (להלן: פקודת בתי הסוהר), וקובע בה, במקום סעיפים 53-55, את הסעיפים 52א-55 שעוסקים בעיקר בפרוצדורה של החזקת נידון למוות וביצוע גזר הדין (להלן: התיקון לפקודת בתי הסוהר). בין היתר, נקבע כי ביצוע גזר הדין יעשה בתלייה (סעיף 52א(א)), בידי סוהר שמונה על ידי נציב שב"ס (להלן: הנציב) (סעיף 52א(ג)); כי הנידון למוות יועבר למקום כליאה ייעודי לנידונים למוות, וככל האפשר, ייכלא בנפרד מכל אסיר אחר (סעיפים 52ב ו-53); כי זהות הסוהרים העוסקים בביצוע עונש המוות תהיה חסויה (סעיף 55ב(א)); וכן הוראות נוספות שמאפשרות את איסור פרסומם של נהלי שב"ס בעניין זה, של מידע הנוגע לכליאת הנידון למוות או להוצאתו להורג ושל

מידע שיקבע השר לביטחון לאומי בתקנות באישור הוועדה (סעיפים 55ב(ב-ד)). בנוסף, החוק קובע עונש מאסר בפועל למגלה או למפרסם מידע סודי לפי סימן זה, בלא היתר (סעיף 55ג).

התיקון לפקודת בתי הסוהר מוסיף וקובע כי הגישה לנידון למוות תותר רק לסוהר, לאיש דת שיאשר מנהל בית הסוהר, למבקר רשמי שמינה השר או מבקר רשמי מכוח הוראות 72 לפקודת בתי הסוהר (שופטים, היועץ המשפטי לממשלה וכיו"ב), לשני עורכי דין לכל היותר, לרופא, או לגורמים אחרים בנסיבות חריגות ובאישור הנציב (סעיפים 54-55א). עוד הוא קובע את רשימת הנוכחים בעת ביצוע גזר הדין, ובהם מנהל בית הסוהר, שופט מחוזי או צבאי, מבקרים רשמיים כאמור, איש דת שיאשר מנהל בית הסוהר (לבקשת הנידון), רופא, נציג משפחות נפגעי העבירה (באישור מנהל בית הסוהר) וגורמים אחרים בנסיבות אחרות ובאישור הנציב (סעיפים 55א(ב)). עם זאת, התיקון מתיר לקיים את ההוצאה להורג ללא נוכחים, למעט מנהל בית הסוהר ורופא, ככל שהדבר מעכב את ביצועו של גזר הדין (סעיף 55ג).

93. סעיף 8 מתקן את סעיף 38(א1) לחוק הממשלה, שעניינו שחרור אסירים בעסקה, לרבות מטעמים של שחרור שבויים וחטופים או בשל הסכסס מדיני. הוא כובל את ידיהן של ממשלות עתידיות בכך שהוא קובע כי אין לשחרר חשוד, נאשם או אדם שהורשע בכל אחת מהעבירות הקיימות – במשפט הצבאי או האזרחי – שדין מיתה.

94. סעיף 9 לחוק מתקן את חוק זכויות נפגעי עבירה, תשס"א-2001, כך שנפגע עבירה יהיה זכאי לקבל עדכון משירות בתי הסוהר בדבר מועד ביצוע ההוצאה להורג.

הטיעון המשפטי

95. כאמור בחלק העובדתי, החוק כולל שני הסדרים מרכזיים המחילים עונש מוות בבתי המשפט הצבאיים ובבתי המשפט האזרחיים בישראל. כפי שיובהר להלן, ההסדר המתייחס לבתי המשפט הצבאיים, קרי התיקון לצו בדבר הוראות ביטחון, נחקק בחוסר סמכות, היות שהכנסת אינה מוסמכת לחוקק בגדה המערבית, ולפיכך דינו בטלות. באשר להסדר המתייחס לבתי המשפט בישראל, קרי התיקון לחוק העונשין, מדובר בהסדר בלתי חוקתי, הפוגע בצורה אנושה ובלתי הפיכה בזכויות לחיים, לכבוד האדם, להליך הוגן ולשוויון, אשר אינו הולם את ערכיה של מדינה דמוקרטית, נחקק לתכלית בלתי ראויה וודאי שאינו מידתי. למען הזהירות, ייטען כי אף לו הייתה הכנסת מוסמכת לחוקק בגדה המערבית, הרי שהתיקון לצו בדבר הוראות ביטחון מייצר הסדר בלתי חוקתי, בדומה לתיקון לחוק העונשין, ובהיבטים רבים אף פוגעני ממנו. לפיכך, יתייחס הטיעון החוקתי לחוק כולו, ובכלל זה להסדר החל בבתי המשפט הצבאיים.

א. הכנסת אינה מוסמכת לחוקק בגדה המערבית

96. כלל יסוד הוא כי ריבונותה של מדינה, ובכלל זה סמכותה של הרשות המחוקקת שלה, תחומות לגבולותיה של המדינה. זהו כלל התחולה הטריטוריאלית. הוא מבטא עיקרון דמוקרטי יסודי, לפיו מקור סמכותו של משטר דמוקרטי לפעול ולהחיל את סדרי השלטון והמשפט של המדינה מצוי בכוח ובאמון שניתנו לו על ידי אזרחי המדינה.

97. לא כך הדבר בשטח כבוש, כבענייננו. הגדה המערבית היא שטח המוחזק בתפיסה לוחמתית מאז שנת 1967, ולכן, ובשונה מאזרחי ישראל, הפלסטינים תושבי הגדה הם אובייקטים של כיבוש דכאני על ידי משטר זר, ואינם, בשום אופן, חלק מההליך הדמוקרטי. הם אינם רשאים לבחור את הכנסת, להיבחר אליה ולהיות מיוצגים בה. אין להם כל דרך לעצב את המדיניות הישראלית ולהשפיע על גורלם. הם אינם נותנים ואינם

יכולים לתת כל הסכמה או הכשר לפעולות השלטוניות של הרשויות, ובהן הרשות המחוקקת. סמכות הכנסת, אם כך, אינה יכולה להשתרע עליהם; כפי שאינה משתרעת על כל מדינה אחרת בעולם.

98. כשטח כבוש, שליטתה של ישראל בגדה המערבית כפופה להוראות המשפט ההומניטרי הבין-לאומי הנוגעות לכיבוש, ובראשן תקנות האג הנלוות לאמנת האג בדבר דיניה ומנהגיה של הלחימה ביבשה (1907) (להלן: **תקנות האג**), אמנת ג'נבה הרביעית, הפרוטוקול הראשון הנוסף לאמנות ג'נבה בדבר הגנת קורבנות סכסוכים מזוינים בין-לאומיים (1977) (להלן: **הפרוטוקול הראשון**), ולדיני זכויות האדם הבין-לאומיים (בג"ץ 769/02 **הועד הציבורי נגד העינויים בישראל נ' ממשלת ישראל**, פ"ד סב(1) 507, 545-547 (2006); וכן ראו דיון בעניין בתת הפרק בהמשך העוסק בפגיעה בזכות לחיים). יחדיו, דינים אלו מהווים את המסגרת המשפטית לכיבוש הישראלי בגדה המערבית.

99. כעיקרון יסודי, כיבוש הוא מצב זמני. משכך, במסגרת פרק הזמן שבו השטח נתון לכיבוש, המעצמה הכובשת נדרשת לשמר, ככל האפשר, את המצב הקיים ערב כניסת הכיבוש לתוקפו, לרבות זה המשפטי; היא אינה רשאית לספח את השטח בשום אופן; והיא מחויבת להגן על התושבים המוגנים, האוכלוסייה המקומית שתחת משטר הכיבוש (סעיפים 27 ו-64 לאמנת ג'נבה הרביעית; תקנה 43 לתקנות האג; הילה אדלר "דיני כיבוש" 403, 407, 412-413 **משפט בינלאומי** (רובי סיבל ויעל רונן עורכים, 2023)). זאת, על מנת לשרת את מטרת העל העומדת בבסיס דיני הכיבוש – הגנה על פרטים שנקלעו שלא בטובתם לשטח הסכסוך (ארנה בן-נפתלי ויובל שני **המשפט הבינלאומי בין מלחמה לשלום** 130 (2006) (להלן: **בן-נפתלי ושני**)).

100. לשם כך, המעצמה הכובשת נדרשת להקים "חיץ" בין שלטונות המדינה לבין שלטון הכיבוש, ולהבטיח את עצמאותו. בישראל, הדבר נעשה באמצעות הפקדת הסמכות השלטונית בידי המפקד הצבאי, והסמכותו להחזיק בשטח הכבוש במשטר נאמנות. משום שכיבוש, כאמור, הוא בעיקרו מצב זמני, המפקד הצבאי מוסמך לפעול כחליף הריבון בשטח, וסמכויות אלו אינן מקנות לו, או למעצמה הכובשת, ריבונות בשטח זה (בג"ץ 393/82 **ג'מעית אסכאן אלמעלמון אלעתאוניה אלמחדודה אלמסאוליה נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון**, פ"ד ל"ז(4) 785, 795 (1984) (להלן: עניין **ג'מעית אסכאן**); בג"ץ 1308/17 **עיריית סלואד נ' הכנסת**, פסקה 3 לפסק דינה של הנשיאה חיות (9.6.2020) (להלן: עניין **חוק ההסדרה**); בג"ץ 7957/04 **מראעבה נ' ראש ממשלת ישראל**, פ"ד ס(2) 477, 492 (2005); בג"ץ 1661/05 **המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל**, פ"ד נט(2), 481, 514-516 (2005)).

101. בהתאם, שיקול דעתו של המפקד הצבאי, באופן שבו הוא מפעיל את סמכויות השלטון בגדה המערבית (לרבות סמכויות חקיקה), כפוף להוראות דיני הכיבוש, ש"הם מקור סמכותו, ועל פיהם ייקבע כוחו" (בג"ץ 7015/02 **עגירי נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית**, פ"ד נו(6) 352, 365 (2002)). במסגרת זאת, הוא רשאי להתחשב בשני אינטרסים בלבד: האינטרס הראשון הוא הבטחת צרכיה של האוכלוסייה האזרחית בשטח הכבוש, תוך שמירה על כבוד התושבים והבטחת שלומם ורווחתם. אינטרס זה מטיל על המפקד הצבאי חובה פוזיטיבית, אותה הוא נדרש למלא באופן אקטיבי. האינטרס השני הוא הבטחת האינטרסים הביטחוניים הלגיטימיים של הכובש (תקנות 43 ו-46 לתקנות האג; סעיף 27 לאמנת ג'נבה הרביעית; סעיף 51(2) לפרוטוקול הראשון; ראו גם: בג"ץ 10356/02 **הס נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית**, פ"ד נח(3) 443, 455-456 (2004) (להלן: עניין **הס**)). כפועל יוצא מכך, "אין המפקד הצבאי רשאי לשקול את האינטרסים הלאומיים, הכלכליים, הסוציאליים של מדינתו שלו, עד כמה שאין בהם השלכה על האינטרס הביטחוני שלו באזור או על האינטרס של האוכלוסייה המקומית" (עניין **ג'מעית אסכאן**, 794-795).

102. נזכיר, כי אף על פי שישאל אישררה את אמנת ג'נבה הרביעית, והחלטת האו"ם קבעה כי היא חלה במלואה על השטח הכבוש (החלטת עצרת האו"ם 43/58 מיום 6.9.1988), העמדה המסורתית של הממשלה גורסת כי

היא אינה חלה על פעולותיה בשטח הכבוש. עם זאת, ישראל הצהירה כי היא מקבלת על עצמה לקיים את הוראותיה ההומניטריות של אמנת ג'נבה הרביעית, ובהתאם, בית המשפט הקפיד לבחון את חוקיות הפעולות הנעשות בגדה לפי כללי האמנה (ראו למשל: בג"ץ 2690/09 יש דין נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית פסקאות 6-7 לפסק דינה של הנשיאה ביניש (28.3.2010)). ממילא כיום יש הסכמה רחבה בקרב הקהילה הבין-לאומית כי רוב הוראות אמנת ג'נבה הרביעית הן חלק מהוראות המשפט הבין-לאומי המינהגי, וככאלו, הן מחייבות גם את ישראל (ראו למשל: *Advisory Opinion on The Legal Consequences arising from the policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem*, ICJ (19 July 2024) para. 96 (להלן: **חוות הדעת המייעצת בעניין חוקיות הכיבוש הישראלי**)).

103. החוק מושא עתירה זו מטיל על המפקד הצבאי חובות עשה המנוגדות באופן חזיתי להוראות הדין הבין-לאומי שאליהן הוא כפוף.

104. בראש ובראשונה, החוק פוגע בעקרון העל שעניינו הגנה על התושבים המוגנים, הם הפלסטינים. סעיף 27 לאמנת ג'נבה הרביעית קובע עקרון בסיסי בדיני הכיבוש, לפיו "אזרחים מוגנים זכאים בכל הנסיבות ליחס של דרך ארץ לגופם ולכבודם, ליחס הומאני ולהגנה מפני כל מעשי אלימות או איום במעשי אלימות" (ראו גם סעיף 46 לתקנות האג). לפי המלומד ז'אן פיקטה, הפרשן הרשמי של הצלב האדום לאמנת ג'נבה, סעיף זה חל על כל אזרח מוגן והוא חל אף ביתר שאת על אזרחים כלואים. כן כתב, כי הזכות לכבוד, כפי שמעוגנת בסעיף זה, צריכה להתפרש בצורה הרחבה ביותר, ולכלול בתוכה את כל הזכויות המגלמות את מהותו של האדם באשר הוא אדם (Jean S. Pictet Commentary on Geneva Convention IV of 1949, p. 201-202, Geneva, 1958) (להלן: **פיקטה**)). סעיף 27(ד) לאמנת ג'נבה הרביעית קובע סייג, המתיר למפקד הצבאי לנקוט באמצעי ביטחון נדרשים כתוצאה מהמלחמה, אך גם אמצעים אלו, נפסק, צריכים לעמוד בשלושת מבחני המידתיות (בג"ץ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק נ' ממשלת ישראל, פ"ד נח(5) 807, 841-839 (2004)).

105. חובתו של הכוח הכובש להגן על האוכלוסייה הכבושה מעוגנת גם בתקנה 43 לתקנות האג, המכונה "חוקה בזעיר-אנפין" של הכיבוש. בית המשפט העליון קבע ביחס לתקנה זו, כי "מפקד האזור מופקד לא רק על שמירת הסדר והביטחון של התושבים אלא גם על הגנת זכויותיהם, ובייחוד על זכויות האדם החוקתיות הנתונות להם. הדאגה לזכויות אדם עומדת במרכז השיקולים ההומניטריים שחובה על המפקד לשקול" (עניין **הס**, בעמ' 455; עוד ראו סעיף 75 לפרוטוקול הראשון לעניין חובת הכובש להגן על כבוד אדם שהוא צד לסכסוך).

106. כפי שיבואר בטיעון החוקתי בהמשך, התיקון לצו בדבר הוראות ביטחון פוגע פגיעה אנושה ובלתי הפיכה בזכויות לחיים, לכבוד, להליך הוגן ולשוויון. הוא מפר את החובה לנהוג בתושבים המוגנים באופן מידתי, ומייחד את העונש הקיצוני והפרוצדורה החריגה לפלסטינים בלבד, ועושה זאת על רקע תכליות נקמניות, תאוות מוות וגזעניות, הרחוקות מלהימצא בגדר האינטרסים שהמפקד הצבאי רשאי לשקול.

107. לצורך ההגנה על זכויות אדם במשפט הבין-לאומי ככלל ובדיני הכיבוש בפרט, סעיף 75 לאמנת ג'נבה הרביעית קובע, בין השאר, כי "בשום מקרה אין לשלול מנידונים למיתה את הזכות להגיש בקשת חנינה". במסגרת קונסטרקציה משפטית תמוהה למדי, לפיה המפקד הצבאי נדרש להורות לעצמו שהוא אינו רשאי עוד להפעיל את סמכויותיו, סעיף 3(א) לחוק קובע, כי עליו לתקן את הצו בדבר הוראות ביטחון, כך שייקבע בסעיף 209 בו, כי הוא עצמו אינו רשאי להקל בעונשו של מי שנגזר עליו עונש מוות בבית משפט צבאי, להמיר את עונשו או לחון אותו. זאת, בניגוד לסעיף 75 לאמנת ג'נבה הרביעית, ובניסיון לעקוף את סעיף 184(א) לצו

בדבר הוראות ביטחון, המסמיך את המפקד הצבאי להקל בעונשו של אדם שהורשע בבית משפט צבאי או להעניק לו חנינה, כמתחייב מהוראות האמנה.

108. עוד מחייב החוק את המפקד הצבאי לעגן בצו, כי גזר דין מוות חלוט בעבירה יבוצע תוך 90 יום, גם זאת בניגוד להוראת סעיף 75 לאמנת ג'נבה הרביעית, שקובע כי לא יוצא לפועל שום דין מוות עד שלא עברו שישה חודשים, לפחות, מיום שקיבלה המעצמה המגינה את ההודעה על פסק הדין הסופי המקיים את דין המוות או על הצו הדוחה את החנינה, וכי ניתן להפחית את תקופת ששת החודשים שנקבעה בזה להשהיית עונש המוות "במקרים בודדים בנסיבות דחק חמורות, שכרוך בהן איום מאורגן על ביטחונם של המעצמה הכובשת או כוחותיה, ובלבד שתמיד יודיעו למעצמה המגינה על הפחתה זאת ויתנו לה שהות ואפשרות מספקת להגיש לרשויות הכיבוש המוסמכות את עצמותיה בנוגע לדיני מוות אלה".

109. החוק, הקובע בספר החוקים עבירה חדשה שדינה מוות, אף מנוגד לחובה המוטלת על המעצמה הכובשת לשמר את המצב המשפטי בשטח הכבוש כפי שהוא, ככל האפשר (סעיף 64 לאמנת ג'נבה וסעיף 43 לתקנות האג), ולהטיל עונש מוות על מוגן בעבירות של גרימת מוות בכוונה, רק בתנאי שדין של עבירות אלו היה מיתה לפי הדין הקודם (סעיף 68 לאמנת ג'נבה הרביעית).

110. זאת ועוד, וכפי שיוסבר בהרחבה בטיעון החוקתי, החוק מטיל על המפקד הצבאי לקבוע הוראות הסותרות את דיני זכויות האדם הבין-לאומיים, שגם אליהם הוא כפוף, כגון ההוראה בחוק הקובעת כי ניתן יהיה להטיל עונש מוות ברוב רגיל במקום פה אחד, וההוראה הקובעת כי הסמכות לגזור עונש מוות לא תותנה בכך שהתביעה לא ביקשה לגזור עונש זה או תומכת בהטלתו.

111. אם כן, כל עוד הגדה המערבית תפוסה בידי שלטון ישראלי כובש, סמכות החקיקה בשטח מצויה בידי המפקד הצבאי הכפוף לאותם מגבלות וכללים שהגדיר המשפט הבין-לאומי, ובידיו בלבד. זאת, כפי שמתחייב מתכליות דיני הכיבוש, ובראשן עקרון העל בדבר ההגנה על התושבים המוגנים.

112. צוויו של המפקד הצבאי הם הדרך המקובלת לחקיקה בשטח הכבוש, שכן בדרך זו הוא נדרש ויכול להפעיל עצמאות בשיקול הדעת ולחוקק בהתאם למגבלות שמטיל עליו המשפט הבין-לאומי. על פי החוק מושא עתירה זו, שר הביטחון מורה למפקד הצבאי לתקן את הצו בדבר הוראות ביטחון. את ההתערבות של המחוקק הישראלי בחקיקה מטעם המפקד הצבאי היטיב לנסח הייעוץ המשפטי לכנסת:

"לכאורה, הצעת החוק מתבססת על העיקרון לפיו החקיקה באזור היא באמצעות צווים של המפקד הצבאי באזור, שהיא, כאמור, אכן דרך המלך המקובלת והנהוגה לאורך השנים לחקיקה בשטחי האזור. עם זאת, לאור העובדה כי הסעיף המוצע קובע מראש את תוכן החקיקה שעתידיה להיות מעוגנת בתחיקת הביטחון, וזאת ללא הותרת שיקול דעת לשר הביטחון או למפקד כוחות צה"ל באזור, הרי שניתן לראות את התיקון כסוג של חקיקה ישירה של הכנסת בשטחי האזור" (עמדת הייעוץ המשפטי לכנסת, ע/2 לעיל, בפסקה 67).

113. נציג הצבא בדיוני הכנסת, רס"ן תכלת מרדכי פיינגסון, הבהיר כי הבעייתיות שבכבילת שיקול דעתו של המפקד הצבאי מעמיקה נוכח העובדה שמדובר בחקיקה, "שנוגעת לנושאים פליליים-ביטחוניים, שזה לב ליבת הסמכות של המפקד הצבאי", ובתוך כך נוטלת ממנו סמכויות ומגבילה את שיקול דעתו ואת מרחב הפעולה שלו (פרוטוקול מס' 535 משיבת הוועדה מיום 7.1.2026, 10; פרוטוקול מס' 541 משיבת הוועדה מיום 14.1.2026, 51).

114. השאלה בדבר סמכותה של הכנסת לחוקק חוק שחל בתחולה ישירה על הגדה עלתה בעניין חוק ההסדרה. אותו עניין עסק בחוקתיות חוק שנועד להסדיר מאחזים בלתי חוקיים שנבנו בשטחי הגדה המערבית. משום

שהורה על בטלות החוק, בית המשפט לא הכריע בשאלה זו, אך בפסק הדין (שניתן בדעת רוב של שמונה שופטים), התייחסה הנשיאה בדימוס חיות בקצרה לסוגיה. בפתח דבריה עמדה על כך, שחוק ההסדרה עומד **בסתירה לעיקרון הריבונות הטריטוריאלית, והינו חריג בנוף החקיקה הישראלית בהיותו חקיקה ראשית החלה במישרין על פלסטינים תושבי הגדה המערבית.** הנשיאה חיות קבעה שאמנם, אין זה המקרה הראשון בו הכנסת חוקקה חוק אשר לו תחולה ישירה על הגדה המערבית, אך עיקר החקיקה שנחקקה עד אותה העת נועדה ליצור האחדה בדין בין אזרחים ישראלים המתנחלים בגדה המערבית, לבין אלו המתגוררים בשטחי ישראל. זאת, בשונה ממטרת חוק ההסדרה, אשר "לא נועד לקדם תכליות של האחדת הדין על אזרחים ישראלים ואף לא לייעל את אכיפתו", והינו אף בעל "השלכות פוגעניות מרחיקות לכת על זכויות מהותיות של הפלסטינים באזור" (שם, בפסקה 32 לפסק דינה של הנשיאה חיות). ביחס לסמכותה הכללית של הכנסת לחוקק חוק מעין זה, קבעה הנשיאה חיות:

"הקושי בהחלה האקסטרטרה-טריטוריאלית של חוק ההסדרה מתעצם לנוכח התפיסה הנורמטיבית שעליה עמדנו, לפיה המסגרת המשפטית שחלה בשטחי האזור היא זו הקבועה בדיני התפיסה הלוחמתית ובהתאם לאמור במנשר מס' 2, **הנורמה הבסיסית החלה באזור היא שסמכות החקיקה נתונה למפקד הצבאי.** כזכור, קבע המפקד הצבאי בסעיף 3(א) למנשר הנ"ל כי כל סמכויות החקיקה לגבי האזור או תושביו נתונות בידי ויופעלו על ידו או על ידי מי מטעמו בלבד [...] המפקד הצבאי הוא אמנם אורגן מינהלי הפועל כחלק מהרשות המבצעת והוא נתון למרות הממשלה [...] הפועלת מכוח אמון הכנסת [...] אך בהינתן הגישה של ממשלות ישראל לדורותיהן ולאורך עשרות שנים כי המפקד הצבאי הוא בעל סמכות החקיקה באזור, קיים קושי רב לשנות את נורמת הבסיס הנוהגת באשר לזהות הגורם המוסמך לחוקק באזור בעקיפין ובדרך של קביעת הסדרים פרטניים. בנסיבות אלה, **סוגיית סמכותה של הכנסת לחוקק חוקים אשר להם תחולה ישירה באזור, כמו גם שאלת כפיפותה של הכנסת בחקיקה מעין זו לכללי המשפט הבין-לאומי החלים בשטח הנתון בתפיסה לוחמתית, מעוררות קשיים לא מבוטלים ואינן נקיות מספקות**" (שם).

115. לעמדתה של הנשיאה חיות בעניין **חוק ההסדרה** הצטרפו המשנה לנשיאה מלצר, והשופטים הנדל, פוגלמן, עמית, ברק-ארז, מזוז וברון. השופט סולברג, בדעת מיעוט, סבר כי חרף הקשיים המעשיים שיש בכך, הכנסת מוסמכת לחוקק חוקים שלהם תחולה ישירה על הגדה המערבית. לשיטתו, "המפקד הצבאי נתון למרותה של הממשלה; הממשלה מכהנת מכוח אמון הכנסת. אלה הן מושכלות יסוד. אם מבקשת הכנסת להחיל את חוקיה על האזור, יהי כן" (עניין **חוק ההסדרה**, פסקה 4 לפסק דינו של השופט סולברג).

116. מדעת הרוב בעניין **חוק ההסדרה** עולה, אפוא, כי חקיקת חוק שחל בתחולה ישירה על הגדה המערבית הוא חריג לעיקרון התחולה הטריטוריאלית ומהווה סטייה מהנורמה החקיקתית באזור זה עשרות שנים. מהפסיקה עולה, כי קשיים אלו מעמיקים בנסיבות בהן החוק לא נועד לייעל אכיפה ולייצר האחדה בדין בין מתנחלים, אזרחים ישראלים המתגוררים בגדה המערבית, לבין אזרחים ישראלים המתגוררים בישראל, וכאשר לחוק יש השלכות פוגעניות על הזכויות המהותיות של התושבים המוגנים. נסיבות אלו מתקיימות ביתר שאת בחוק מושא עתירה זו, ובפרט לעניין הפגיעה בזכויות התושבים, כפי שיפורט בהמשך.

117. התחקות אחר ההיסטוריה החקיקתית הישראלית בגדה המערבית מעלה כי הכנסת אכן נמנעת, זה קרוב ל-70 שנים, לחוקק חוקים שחלים בתחולה ישירה על הגדה, אלא לטובת החלת הדין הישראלי על מתנחלים (ראו למשל: תקנות שעת חירום (יהודה והשומרון – שיפוט בעבירות ועזרה משפטית), תשכ"ז-1967, והארכתן באמצעות חוק להארכת תוקפן של תקנות שעת חירום (יהודה והשומרון – שיפוט בעבירות ועזרה

משפטית), (תשפ"ג-2023), או לטובת הסדרת היחסים המשפטיים עם הרשויות הישראליות שפועלות בגדה המערבית או עם הרשות הפלסטינית (ראו: עמדת הייעוץ המשפטי לכנסת, פסקה 45).

118. למיטב הידיעה, דבר החקיקה היחיד בו מופיע מנגנון דומה, זולת חוק זה, הוא חוק איסור הקמת מצבות זכרון לזכר מבצעי מעשי טרור, תשנ"ח-1998, שסעיף 6 לו קובע, כי "שר הבטחון יורה למפקד כוחות צבא הגנה לישראל באזור, להורות על הסרת מצבות זכרון שהוקמו באזור ושהקמתן מהווה עבירה כאמור [...]". ואולם, הוראה זו אינה דומה לענייננו: בשונה מהתיקון לצו בדבר הוראות ביטחון, החוק המוזכר לא קובע נורמה חדשה באמצעות שימוש בסמכות חקיקה של המפקד הצבאי וכבילת שיקול דעתו – אלא מנחה אותו לבצע אכיפה בנוגע לפעולות של אזרחים ישראלים בגדה המערבית (ראו גם עמדת הייעוץ המשפטי לכנסת, פסקה 68).

119. כפי ששבו ואמרו נציגי הצבא ומשרד המשפטים בדיוני הוועדה במסגרת הליך החקיקה, חקיקת חוק שחל בתחולה ישירה על הגדה המערבית יכולה גם לעלות כדי החלת ריבונות בשטח כבוש באופן לא חוקי, ובהתאם, **כסיפוח אסור**. האיסור על סיפוח שטח כבוש הוא עקרון יסודי במשפט הבין-לאומי הפומבי ככלל, ובדיני הכיבוש בפרט. איסור זה הוכר כבעל מעמד מנהגי (ראו למשל, מיני רבים: *Advisory Opinion Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, ICJ (9 July 2004) para 87 (להלן: **חוות הדעת המייעצת בעניין הגדר**)).

120. יש לציין, כי כבר עכשיו עולות טענות רבות נגד ישראל בדבר סיפוח אסור של הגדה המערבית: בחוות הדעת המייעצת של בית הדין הבין-לאומי לצדק בהאג (ICJ) בעניין "ההשלכות המשפטיות הנובעות מהמדיניות והפרקטיקות של מדינת ישראל בשטחים הפלסטיניים הכבושים, לרבות מזרח ירושלים" (יולי 2024), **בית הדין קבע כי אופי השליטה הישראלית בגדה המערבית, ובכלל זה הרחבת החוק הישראלי לשטחי הגדה המערבית, מהווה סיפוח אסור דה-פקטו של חלקים גדולים מהגדה המערבית** (חוות הדעת המייעצת בעניין חוקיות הכיבוש הישראלי, פסקאות 157-173).

עוד ראו לעניין זה: דו"ח האגודה לזכויות האזרח בישראל, יש דין, אופק ושוברים שתיקה **ההפיכה השקטה: שינוי אופי השליטה הישראלית בגדה המערבית** (יולי 2024).

121. לסיכום, הכנסת אינה מוסמכת לחוקק חוק בעל תחולה ישירה על הגדה המערבית ובתוך כך לכפות על המפקד הצבאי לתקן צו. להלכה ולמעשה, הכנסת כוללת את המפקד במצב קפקאי מבחינה משפטית: ככל שימלא אחר הוראות החוק, יפר את חובותיו לפי הדין הבין-לאומי; ככל שימלא את הוראות הדין הבין-לאומי, יפר את החוק. כל אחת מהדרכים הללו חושפת אותו לסנקציות בגין הפרת הדין – בישראל או בפורומים בין-לאומיים. לעניין זה, אין נפקא מינה אם מקור ההסדר בחקיקה ראשית, ויפה לענייננו **עמדת פורום המרצים המתמחים במשפט ציבורי ובין-לאומי**, כפי שהוגשה בבקשת ההצטרפות כידיד בית משפט בעניין **חוק ההסדרה**:

"העובדה כי מדובר בענייננו בחקיקה ראשית של הכנסת אינה מקנה לחוק ההסדרה מעמד נורמטיבי עדיף על-פני המשפט הבין-לאומי. המפקד הצבאי שואב את סמכותו לפעול מהמשפט הבין-לאומי, ולכן חקיקה ראשית של הכנסת יכולה אמנם להתוות את האופן בו הוא מפעיל סמכותו אך אינה יכול לחייבו לפעול בניגוד לחובות מתחום המשפט הבין-לאומי המגדירות את היקף הסמכות שלו" (עמדת פורום המרצים, פסקה 108).

וכן:

"הוראות חוק ההסדרה [...] מתיימרות לחייב את המפקד הצבאי לפעול באופן גורף בניגוד לדין הקיים ולדיני התפיסה הלוחמתית עצמם, תוך ריקון מתוכן של סמכותו כנאמן הריבון בשטח. בכך, החוק יוצר 'שעטנז' לא חוקי, במסגרתו עצם הסמכות להפעיל כוח שלטוני מקורי בדיני התפיסה הלוחמתית, ואילו אופן הפעלת הסמכות מנוגד אליהם לחלוטין" (שם, פסקה 132).

122. די בדברים אלו כדי להורות על בטלותו של הרכיב בחוק, בדבר התיקון לצו בדבר הוראות ביטחון, שנחקק בחוסר סמכות מוחלט. עם זאת, למען הזהירות, יתייחס הטיעון החוקתי להלן לחוק בכללותו, ובכלל זה להסדר החל בבתי המשפט הצבאיים בהתאם לתיקון לצו בדבר הוראות ביטחון.

ב. החוק אינו חוקתי

123. על מנת לקבוע כי החוק אינו חוקתי, יש להצביע על פגיעות בזכויות האדם המוגנות בחוקי היסוד. ככל שאכן כך, וכיוון שהפגיעה היא בחוק, עליו להיות כזה ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שתכליתו ראויה ושפגיעתו בזכויות אדם מידתית (ראו סעיף 8 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו (להלן: **חוק היסוד**)). כפי שיפורט להלן, הבחינה החוקתית מעלה כי החוק פוגע בזכויות אדם, אינו הולם את ערכיה של מדינת ישראל, תכליותיו אינן ראויות ופגיעתו עולה על הנדרש.

124. עונש המוות הקבוע היום בדין הפלילי ובצו בדבר הוראות ביטחון לא נבחן מעולם בבחינה חוקתית. עונש המוות שבדין הפלילי הישראלי ובתקנות ההגנה נהנה מהגנת סעיף 10 לחוק היסוד, שעניינו שמירת דינים. כלומר, עד כה לא ניתן היה לבטל את סעיפי החוק הישנים המטילים עונש מוות בטענה לפגיעה שלא כדין בזכויות החוקתיות שבחוק היסוד (ראו רבין וואקי, בעמ' 206, וכן עמדת הייעוץ המשפטי לכנסת, בפסקה 31). לעומת זאת, עונש המוות שבצו בדבר הוראות ביטחון שונה כאמור מהותית לאחר חקיקת חוק היסוד, בשנת 2009 ("מדינו מוות או עונש אחר כפי שיוורה בית המשפט" בנוסחו הקודם משנת 1984 ל"דינו מוות" בנוסח הנוכחי), ולכן הוא אינו כפוף לסעיף שמירת הדינים. ככל הנראה, לא נתקף הסעיף מעולם משום שלמרות לשונו, מדיניות הענישה בפועל בבתי המשפט הצבאיים הינה הטלת מאסר עולם, ומדיניות התביעה הינה בקשת מאסר עולם. מכל מקום, כפי שציין פרופ' אהרן ברק, כיום, לאחר חקיקתו של חוק היסוד, "חקיקה בדבר עונש מוות עשויה להיכשל בכל אחת מהתחנות של פסקת ההגבלה" (אהרן ברק "הקונסטיטוציונליזציה של מערכת המשפט בעקבות חוקי-היסוד והשלכותיה על המשפט הפלילי (המהותי והדיוני)" מחקרי משפט יג 5, 19 (1996) (להלן: **ברק, השלכות חוקי היסוד**)).

125. בהקשר זה יודגש, כי בשל תחולתו הכפולה של החוק – בישראל ובשטחים – הנידונים למוות יהיו אזרחים ותושבים ישראלים, ופלסטינים תושבי הגדה המערבית. בחלוף השנים, שאלת תחולתן של הזכויות החוקתיות המנויות בחוק היסוד על התושבים הפלסטינים המוגנים לא זכתה להכרעת בית המשפט. יחד עם זאת, לא אחת בחן בית המשפט את הפגיעה בזכויות התושבים המוגנים באספקלריה חוקתית (ראו למשל: עניין **חוק ההסדרה**; בג"ץ 7862/04 דאהר נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון, פ"ד נט(5) 368, 377 (2005)).

126. ממילא, לאסירים פלסטינים תושבי הגדה המערבית, הצפויים להיות קורבנות העיקריים של עונש המוות, מוקנות הזכויות החוקתיות האמורות, ללא עוררין, בשל החזקתם במשמורת רשויות השלטון הישראליות (ע"פ 6659/06 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד סב(4) 329, 371 (2008); בג"ץ 5591/02 יאסין נ' מפקד מחנה צבאי קציעות, פ"ד נז(1) 403, 411 (2002); ראו גם: בג"ץ 2245/06 דוברין נ' שירות בתי הסוהר, פסקה 13 לפסק דינה של השופטת פרוקציה (13.6.2006) (להלן: עניין **דוברין**); כן ראו: בג"ץ 4386/16 מדיו נ' נציבות בתי הסוהר, פסקאות ע"א-ע"ט לפסק דינו של המשנה לנשיאה רובינשטיין (13.6.2017)).

127. בין כה וכה, אם סבורים המשיבים כי בסמכות הכנסת לחוקק חוק שחל בשטחי הגדה המערבית, הרי שחזקה עליהם, כי לשיטתם חקיקה זו נדרשת לעלות בקנה אחד עם חוק היסוד ואינה פטורה מהמגבלות החוקתיות שנקבעו על ידי הכנסת עצמה. הנשיאה חיות פסקה בעניין **חוק ההסדרה**, כי "העמדה לפיה ניתן לקיים את הדיון בעתירות מתוך הנחה שחוק ההסדרה כפוף לעקרונות החוקתיים שבחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו [...] **נובעת בהכרח מן הגישה התומכת בסמכותה של הכנסת לחוקק את חוק ההסדרה מלכתחילה**", והרחיבה:

"מחד גיסא, ככל שהכנסת נטולת סמכות לחוקק את חוק ההסדרה דינו להתבטל מטעם זה בלבד, והדיון בעילת חוקתיותו של החוק – מתייתר. מאידך גיסא, ככל שלכנסת קיימת סמכות לחוקק את חוק ההסדרה קשה להלום כי רשויות השלטון, והכנסת בכללן, תוכלנה לפעול בשטחי האזור כשהן משוחררות מערכי היסוד המיועדים להגנה על זכויות אדם, כל אדם, ומן הבלמים והאיזונים הקבועים בהקשר זה בחוקי היסוד. לשון אחר, כוחה של הכנסת לחוקק מותווה ומוגבל על-ידי חוקי היסוד. החוקה – אותה נורמה חוקתית-על-חוקית – מטילה על המחוקק חובה לחוקק חוקים העולים בקנה אחד עם עקרונות שלטון החוק הפורמלי והמהותי, ובכלל זה שלא לפגוע בזכויות אדם בלא שאפשר להצדיק פגיעה זו באיזון שבין זכותו של הפרט וצרכי הכלל" (עניין **חוק ההסדרה**, פסקה 32 לפסק דינה של הנשיאה חיות).

128. על שאלת תחולתו של חוק היסוד והזכויות המנויות בו על השוהים בשטחי ישראל ודאי שאין כל מחלוקת (ראו למשל: בג"ץ 11437/05 **קו לעובד נ' משרד הפנים**, פ"ד סד(3) 122, 161 (2011); בג"ץ 7146/12 **אדם נ' הכנסת**, פ"ד סו(2) 717 (2013) (להלן: עניין **אדם**); בג"ץ 7385/13 **איתן – מדיניות הגירה ישראלית נ' ממשלת ישראל** (22.9.2014) (להלן: עניין **איתן**); בג"ץ 8665/14 **דסטה נ' הכנסת** (11.8.2015); בג"ץ 2293/17 **גרסגהר נ' הכנסת** (23.4.2020) (להלן: עניין **גרסגהר**); בג"ץ 6942/19 **צ'באנו נ' שר הפנים** (12.7.2023)).

129. מהאמור עולה כי גם על נפגעי החוק שמקום מושבם בגדה המערבית, חל חוק היסוד. לצד זאת, יש להביא בחשבון במסגרת הבחינה החוקתית גם את הזכויות הנגזרות ממעמדם של הפלסטינים בגדה כתושבים מוגנים, שמקורן במשפט הבין-לאומי (עניין **חוק ההסדרה**, פסקאות 33-34 לפסק דינה של הנשיאה חיות).

(1) הפגיעה בזכויות האדם

130. כפי שיפורט להלן, הוראות החוק פוגעות בצורה אנושה בשורת זכויות חוקתיות, ובהן הזכות לחיים, לכבוד, להליך הוגן ולשוויון.

הפגיעה בזכות לחיים

131. עונש מוות מהווה הפגיעה החמורה ביותר בזכות לחיים משום שהיא בלתי הפיכה. עונש זה מנוגד לערכים הבסיסיים ביותר של קדושת החיים וכבוד האדם, ופוגע בגרעינה של הזכות החוקתית לחיים, המעוגנת בחוק היסוד. סעיף 2 לחוק היסוד, הקובע כי "אין פוגעים בחייו, בגופו, או בכבודו של אדם באשר הוא אדם", מעגן את חובת הרשות השלטונית לכבד את הזכות לחיים באמצעות הימנעותה מפעולות שיש בהן כדי לפגוע בחיים והגנה על חיי אדם מפני פעולות של צד שלישי. סעיף 4 לחוק היסוד, הקובע כי "כל אדם זכאי להגנה על חייו, על גופו ועל כבודו", משקף את חובת הרשות השלטונית לנקוט את כל הפעולות הנדרשות למימוש הזכות לחיים (אהרן ברק **חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק-יסוד: חופש העיסוק** כרך א, 1189-1181 (2023) (להלן: **ברק, חוקי יסוד**)). עוד קובע חוק היסוד, כי זכויות היסוד של האדם בישראל מושתתות על ההכרה בערך האדם ובקדושת חייו (סעיף 1). כן קובע חוק היסוד, כי "כל רשות מרשויות השלטון חייבת לכבד את הזכויות שלפי חוק-יסוד זה" (סעיף 11).

132. חובתה של המדינה לשמור מכל משמר על החיים, אם כן, אינה מסתכמת בהיבט השלילי של הזכות לחיים (אי-נטילת חיים על ידי המדינה או שליחיה), אלא גם בהיבט החיובי. כך, למשל, המדינה אינה רשאית להסגיר מבוקש על עבירה שדינה עונש מוות במדינה המבקשת את הסגרתו, כשאין דינה כך בישראל, כברובן המוחלט של העבירות. רק אם תבקש ותקבל התחייבות כי לא יוטל על המבוקש עונש מוות, תוכל להסגירו (סעיף 16 לחוק ההסגרה, תשי"ד-1954). המדינה אף אינה יכולה להרחיק מבקש מקלט למדינת מוצאו או למדינה שלישית בטרם תוודא כי לא צפויה שם סכנה לחייו או לחירותו (בג"ץ 4702/94 אל טאיי נ' שר הפנים, פ"ד מט(3) 843, 848 (1995); עניין אדם, פסקה 8 לפסק דינה של השופטת ארבל; עע"מ 8101/15 צגטה נ' שר הפנים, פסקה 41 לפסק דינה של הנשיאה נאור (28.8.2017)).
133. מכאן, שעונש מוות פוגע פגיעה קשה וחמורה בגרעין הזכות החוקתית לחיים, לא רק משום שהוא פוגע בלב הזכות – החיים עצמם – אלא גם משום שנטילת החיים נעשית בידי המדינה, שעליה מוטלת החובה לדאוג לחייהם של בני האדם השוהים בה, ובמיוחד לחייהם של אלו המצויים במשמורתה (ברק, חוקי יסוד א, 1181-1182, 1201; ולעניין חובת המדינה לדאוג לחייהם של הנמצאים במשמורתה ראו גם: רע"א 993/06 מדינת ישראל נ' דיראני, פ"ד סה(1) 438, 471 (2011); ע"א 8650/08 רפאלוב נ' מדינת ישראל נ' שירות בתי הסוהר, פסקה 18 לפסק דינו של השופט מלצר (17.7.2013); ובג"ץ 5304/15 ההסתדרות הרפואית בישראל נ' כנסת ישראל, פסקה ק"ו לפסק דינו של המשנה לנשיאה רובינשטיין (11.9.2016)).
134. כפי שציין פרופ' אהרן ברק, לעניין עצם הפגיעה בזכות החוקתית, אין נפקא מינה אם עונש המוות הוא עונש חובה או לא: "הזכות החוקתית לחיים נפגעת בכל מקרה של עונש מוות – בין כעונש חובה ובין כעונש הנתון לשיקול דעת בית המשפט – היא מהותו וטיבו אשר יהא" (ברק, חוקי יסוד א, 1181).
135. על פרשנותה והיקפה של הזכות לחיים שבחוק היסוד יש ללמוד גם מהוראות משפט זכויות האדם הבין-לאומי.
136. בסעיף 3 להכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם (1948) (להלן: ההכרזה בדבר זכויות האדם), נקבע כי "לכל אדם הזכות לחיים, לחירות ולביטחון אישי", ובסעיף 5 נקבע איסור מפורש על עינויים, עונשים או יחס אכזרי, בלתי אנושי או משפיל.
137. האמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, אשר אושררה על ידי ישראל ונכנסה לתוקף לגביה בשנת 1992, קובעת בסעיף 6(1) כי לכל אדם זכות טבעית לחיים, וכי "אין לשלול משום אדם את חייו באורח שרירותי". סעיף 6(2) לאמנה מגביל את תחולתו של עונש המוות במדינות שבהן הוא לא בוטל, כך שיוטל בפסק דין סופי של בית משפט מוסמך, רק בגין הפשעים החמורים ביותר בהתאם לחוק הקיים בעת ביצוע העבירה, ככל שאינו נוגד את הוראות האמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות והאמנה בדבר מניעת הפשע של השמדת עם וענישתו (1948). סעיף 6(4) לאמנה קובע את זכותו של נידון למוות לבקש חנינה או המתקת גזר הדין. סעיף 6(5) לאמנה קובע שאין להטיל גזר דין מוות בשל עבירות שנעברו בידי קטין, ואין לבצע גזר דין זה לגבי אישה הרה. סעיף 7 לאמנה קובע איסור מפורש על עינויים, ענישה או יחס אכזריים, בלתי אנושיים או משפילים. בפרוטוקול האופציונלי השני של האמנה (1989), אותו אישררו 92 מדינות, נאסר עונש מוות לחלוטין, אך ישראל אינה צד לו. עם זאת, ישראל הצהירה בעבר, כי היא מקיימת "מורטוריום בפועל" של עונש המוות (U.N. Secretary-General, Capital punishment and implementation of the safeguards guaranteeing protection of the rights of those facing the death penalty, U.N. Doc. E/2025/75, para. 10 (2 June 2025); וראו גם דברי עו"ד וגנר ממשד המשפטים בעת דיוני החקיקה, פרוטוקול מס' 545 לשיבת הוועדה מיום 20.1.2026, 3-6).

138. בשנת 2018 אימצה הוועדה לזכויות אדם של האו"ם את הערה פרשנית מספר 36 בנוגע לסעיף 6 לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, המתייחסת לזכות לחיים ולעונש המוות, ומפרטת את חובותיהן של המדינות החתומות על האמנה (Human Rights Committee, General Comment No. 36, Article 6 (Right to Life), U.N. Doc. CCPR/C/GC/36 (Oct. 30, 2018)) (להלן: **ההערה הפרשנית**). על פי ההערה הפרשנית, הזכות לחיים היא זכות ראשונית שאינה ניתנת להשהייה, ואין להתיר כל הסתייגות מן האיסור הקוגנטי על שלילה שרירותית של חיי אדם או מן המגבלות המחמירות הקבועות בסעיף 6 לאמנה באשר להטלת עונש מוות (סעיף 68). בהערה הפרשנית נקבע, כי נקודת המוצא של האמנה הינה התנגדות לעונש מוות וכי על המדינות שטרם ביטלו את עונש זה לנוע בהדרגה לעבר ביטולו המוחלט (סעיף 50). הוצע לבחון אם ממגמת ביטול עונש המוות ברוב מדינות העולם ניתן לגזור הסכמה משתמעת כי מדובר בעונש בלתי אנושי, אכזרי או משפיל (סעיף 51). כן נקבע בהערה הפרשנית, כי **למדינות שביטלו את עונש המוות, באופן מוחלט או ביחס לעבירות מסוימות, אסור לחזור להפעילו (באופן מוחלט או ביחס לעבירות אלו), וכי מדינות אינן רשאיות להוסיף עבירות חדשות שדינן עונש מוות או להסיר מגבלות משפטיות על עבירות קיימות באופן שיאפשר הטלת עונש מוות במקרים שבעבר לא ניתן היה להטילו** (סעיף 34). עוד נקבע כי ניתן לגזור עונש מוות רק לאחר הליך משפטי המקיים את כל הערובות להליך הוגן (סעיפים 41-42). ההערה הפרשנית אף קבעה, כי **אין להטיל עונש מוות באופן מפלה**, וכי הטלת עונש מוות בשיעור לא פרופורציונלי על בני מיעוטים דתיים, גזעיים או אתניים, עניים או זרים, מצביעה על יישום לא שוויוני ועשויה להוביל למסקנה כי מדובר בפגיעה שרירותית בזכות לחיים האסורה על פי האמנה (סעיף 44). גם **עונש מוות חובה**, ללא הפעלת שיקול דעת שיפוטי, נחשב שרירותי (סעיף 37) (ראו גם: יובל שני "הוועדה לזכויות האדם של האו"ם והזכות לחיים" **ICON-S-IL Blog** (5.3.2019)).

139. אם כן, החוק והסדריו אינם מתיישבים עם הזכות לחיים שבחוק היסוד, כפי שהיא מתפרשת גם לאור הוראות האמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות. הוראות אלה, כאמור, **אוסרות על הוספת עבירות חדשות שדינן מוות** (סעיף 34 להערה הפרשנית). התיקון לחוק העונשין מוסיף עבירה חדשה של גרימת מוות בכוונה במטרה לשלול את קיומה של מדינת ישראל בנסיבות בהן מדובר במעשה טרור (סעיף 6 לחוק) – תוספת המהווה הפרה חמורה של הוראות האמנה, במיוחד כאשר לוקחים בחשבון את העובדה שעונש המוות בגין רצח במדינת ישראל בוטל כאמור כבר בשנת 1954 (וראו דברים דומים בעמדת הייעוץ המשפטי לכנסת, ע/2 לעיל, בפסקאות 47-48; וכן עמדת הייעוץ המשפטי לממשלה שהובאה במסגרת ע/6 לעיל, פרוטוקול מס' 545 לשיבת הוועדה מיום 20.1.2026, 3-6).

140. גם ביחס לתיקון לצו בדבר הוראות ביטחון וקביעת העבירה של גרימת מוות בכוונה בנסיבות של מעשה טרור (סעיף 3(א) לחוק), חותר החוק תחת הזכות לחיים, כפי שפורשה. זאת, בין אם נתייחס לעבירה זו כאל עבירה חדשה שנוספה ובין אם נתייחס אליה כאל עבירה קיימת ששונתה, שכן עקיפת החובה הקבועה בסעיף 165(א) לצו בדבר הוראות ביטחון לפיה גזר הדין יינתן פה אחד, וקביעת ההוראה כי ניתן יהיה להטיל עונש מוות ברוב רגיל, **מסירים מגבלות משפטיות** באופן המרחיב את נסיבות הטלת עונש המוות, בניגוד לפרשנות הזכות לחיים על פי הוראות האמנה (סעיף 34 להערה הפרשנית; וראו גם עמדת הייעוץ המשפטי לכנסת, שם). בדומה, גם ההוראה הקובעת כי הסמכות לגזור עונש מוות לא תותנה בכך שהתביעה לא ביקשה לגזור עונש זה או תומכת בהטלתו, מסירה מגבלות משפטיות ומרחיבה את הנסיבות להטלת עונש מוות.

141. הסדרים נוספים בחוק מנוגדים לזכות לחיים באמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות. כך, הסעיף המבטל את סמכותו של המפקד הצבאי להקל בעונש המוות או לחון את הנידון למוות, הקבועה בסעיף 184 לצו בדבר הוראות ביטחון, מנוגד לסעיף 6(4) לאמנה, הקובע כאמור את זכותו של נידון למוות לבקש חנינה או

המתקת גזר הדין. בהקשר זה ראו גם דבריה של עו"ד וגנר ממשרד המשפטים שהובאו לעיל, לפיהם היעדר החנינה הוא "חסר תקדים" ו"אחד האלמנטים שהגשנו שהופך את ההצעה הזאת ללא חוקתית" (הקלטת הדיון השני בוועדה מיום 15.3.2026, בדקה 11:30-12:40), שכן "לא יעלה על הדעת לשלול את הסמכות הזו דווקא ביחס לעונש הכי חמור בספר החוקים, שביחס אליו היא הכי חיונית" (פרוטוקול מס' 545 לשיבת הוועדה מיום 20.1.2026, 3-6). כן ראו דברים דומים המובאים בעמדת הייעוץ המשפטי לכנסת (ע/2 לעיל, בפסקה 51), ודברי נציגי הצבא בדיוני הוועדה (פרוטוקול מס' 555 משיבת הוועדה מיום 3.2.2026, 22; פרוטוקול מס' 559 משיבת הוועדה מיום 9.2.2026, 4-5; וכן הקלטת הדיון השני בוועדה מיום 15.3.2026, בדקה 05:30-05:53), המתייחסים לכך שההסדר האמור אף מנוגד לסעיף 75 לאמנת ג'נבה הרביעית, כפי שיפורט להלן.

142. גם העובדה שהעונש בבתי המשפט הצבאיים הינו במהותו **עונש מוות חובה**, ושיקול הדעת השיפוטי מצומצם ביותר, מלמדת על היותו שרירותי, בניגוד לפרשנות הזכות לחיים באמנה (סעיף 37 להערה הפרשנית). יודגש בהקשר זה כי גם לעמדת הייעוץ המשפטי לממשלה, הסייג המצומצם שהתווסף "לא מבטל את המהות של העונש כעונש חובה, כי זאת נותרת ברירת המחדל בהינתן הרשעה בעבירה, ובית המשפט ככלל לא רשאי לסטות ממנו". בהתאם לעמדה זו, מדובר ב"פגם מהותי" בחוק (עו"ד לילך וגנר ממשרד המשפטים, פרוטוקול מס' 576 מהדיון הראשון בוועדה מיום 15.3.2026, בעמ' 9-11).

143. כמו כן, וכפי שיפורט בהמשך, ייחוד הענישה לקבוצת מיעוט, לפלסטינים תושבי הגדה או אזרחי ותושבי ישראל, הינו **מפלה** ופוגע באופן שרירותי בזכות לחיים (סעיף 44 להערה הפרשנית). לבסוף, החוק אינו אוסר על ביצוע גזר מוות לגבי אישה הרה, בניגוד לסעיף 6(5) לאמנה (לגבי הטלת עונש מוות על קטין קבועים כאמור איסורים הן בצו בדבר הוראות ביטחון, הן בחוק הנוער).

144. הזכות לחיים היא זכות מוגנת גם על פי המשפט הבין-לאומי ההומניטרי, החל על האוכלוסייה המוגנת בשטחים הכבושים. כאמור, סעיף 27 לאמנת ג'נבה הרביעית קובע את העקרונות הבסיסיים ביותר של המשפט הבין-לאומי ההומניטרי: אזרחים מוגנים זכאים בכל הנסיבות ליחס של דרך ארץ לגופם ולכבודם, ליחס הומאני ולהגנה מפני כל מעשי אלימות או איום במעשי אלימות (ראו גם סעיף 46 לתקנות האג). סעיף זה חל, כאמור, על כל אזרח מוגן והוא חל אף ביתר שאת על אזרחים כלואים (פיקטה, בעמ' 201-202).

145. הסדרים ספציפיים בחוק אינם עולים בקנה אחד עם הוראות המשפט הבין-לאומי ההומניטרי, ואמנת ג'נבה הרביעית בפרט. כך, הסעיף המבטל את סמכותו של המפקד הצבאי להקל בעונש המוות או לחון את הנידון למוות, שכאמור, מנוגד לסעיף 6(4) לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, מנוגד אף להוראות סעיף 75 לאמנת ג'נבה הרביעית, הקובע כי "**בשום מקרה אין לשלול מנידונים למיתה את הזכות להגיש בקשת חנינה**" (ראו בהקשר זה את דברי הייעוץ המשפטי לממשלה, הייעוץ המשפטי לכנסת ונציגי הצבא שהובאו לעיל).

146. גם ההסדר הקובע, כי גזר הדין יבוצע בתוך 90 יום מנוגד להמשך הסעיף, לפיו אין להוציא לפועל גזר דין בטרם חלפו **לפחות שישה חודשים** ממועד ההודעה ל"מעצמה המגינה" על פסק הדין הסופי באשר לגזר הדין או הצו הדוחה את בקשת החנינה. רק "בנסיבות דחק חמורות, שכרוך בהן איום מאורגן על ביטחונם של המעצמה הכובשת או כוחותיה", ניתן לקצר תקופה זו, ובלבד שניתנה למעצמה המגינה שהות מספקת להגיש התנגדויות לגזר הדין. כאמור, במהלך דיוני הוועדה, עו"ד מתן גלבע ממחלקת ייעוץ וחקיקה (משפט בין-לאומי) במשרד המשפטים עמד על כך, שהסדר זה מנוגד לסעיף 75 לאמנת ג'נבה הרביעית, תוך שהוא מציין, כי "זו דוגמה למחויבות שישראל לקחה על עצמה ובעצם החוק הולך לכיוון אחר [...]". הטענות בזירה הבין-לאומית זה לא טענות באוויר" (פרוטוקול מס' 555 משיבת הוועדה מיום 3.2.2026, 74-75).

147. קביעת עבירה חדשה שדינה מוות אף מנוגדת לחובה המוטלת על המעצמה הכובשת לשמר את המצב המשפטי בשטח הכבוש כפי שהוא, ככל האפשר (סעיף 64 לאמנת ג'נבה וסעיף 43 לתקנות האג), ולהטיל עונש מוות על מוגן בעבירות של גרימת מוות בכוונה, רק בתנאי שדין של עבירות אלו היה מיתה לפי הדין הקודם (סעיף 68 לאמנת ג'נבה הרביעית). ראו בהקשר זה את דבריה של עו"ד וגנר ממשרד המשפטים, ואזהרתה כי "כל שינוי מהותי שנעשה בהקשר הזה בחקיקת הביטחון ייבחן בתשומת לב מיוחדת בזירה הבין-לאומית, והוא צפוי לעורר ביקורת רבה וטענות לאי-עמידת ישראל במחויבותיה לפי המשפט הבין-לאומי, ואנחנו נתקלים בדוגמאות שזה כבר מתחיל, כי החקיקה הזאת היא חקיקה בקנה, שהיא מוכרת בעולם". כן ראו דבריו של עו"ד גלבוש ממחלקת ייעוץ וחקיקה (משפט בין-לאומי) (פרוטוקול מס' 555 מישיבת הוועדה מיום 3.2.2026, 74-75).

148. כפי שצוין לעיל, על אף שישראל אישרה את אמנת ג'נבה הרביעית והחלטת האו"ם קבעה כי היא חלה במלואה על השטח הכבוש, העמדה המסורתית של הממשלה גורסת כי היא אינה חלה על פעולותיה בשטח זה. עם זאת, המדינה הצהירה כי היא מקבלת על עצמה את ההוראות ההומניטריות שבאמנת ג'נבה הרביעית, אשר אין ספק שסעיף 75 נמנה עליהן (ראו סעיף 23 לנייר עמדה מטעם המכון הישראלי לדמוקרטיה מיום 8.2.2026, עליו חתומים פרופ' יובל שני, פרופ' מרדכי קרמיניצר, פרופ' עמיחי כהן וד"ר עמיר פוקס, אשר צורף כ-9/ע לעיל (להלן: **עמדת המכון הישראלי לדמוקרטיה**)).

149. עוד יצוין, כי במקביל למשפט ההומניטרי, חלות בגדה המערבית הוראות משפט זכויות האדם כדין משלים (ראו סעיף 64 להערה הפרשנית). עמדת המדינה לפיה האמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות אינה חלה בשטחים, נדחתה על ידי ה-ICJ בחוות הדעת המייעצת בעניין הגדר (בפסקאות 102-112). גם על פי ההערה הפרשנית לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, הזכות לחיים נהנית מתחולה אקס-טריטוריאלית כאשר המדינה מפעילה כוח, סמכות או שליטה אפקטיבית על אדם או על שטח מחוץ לגבולותיה, וכן כאשר פעולותיה גורמות במישרין ובאופן שניתן לציפיה סבירה לפגיעה בזכות לחיים של בני אדם מחוץ לשטחה (סעיפים 22 ו-63 להערה הפרשנית).

150. בהקשר זה ראו את עמדת המכון הישראלי לדמוקרטיה:

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

151. מכל מקום, לא יכול להיות חולק כי האמנה חלה בתחומי מדינת ישראל והוראותיה חלות על העבירה שקובע סעיף 6 לחוק, אשר התווספה לחוק העונשין.

הפגיעה בכבוד האדם

152. בנוסף לפגיעה החמורה בזכות לחיים, עונש מוות פוגע בכבוד האדם, זכות המעוגנת אף היא בסעיפים 2 ו-4 לחוק היסוד. כפי שהדגיש פרופ' אהרן ברק, "כבוד האדם נפגע אם חייו או שלמותו (הגופנית או הנפשית)

נפגעים. עונש מוות נוגד את כבוד האדם" (אהרן ברק "כבוד האדם כזכות חוקתית" הפרקליט מא 271, 280 (1994); וראו גם רבין וואקי, בעמ' 205).

153. בתי המשפט חזרו ושנו, כי כבוד האדם אינו נשלל מהעבריינין גם לאחר ביצוע פשע, וכי שלילת חירותו אינה מתירה פגיעה בכבודו כאדם: "חומות הכלא אינן מפרידות בין העצור לבין כבוד האדם" (בג"ץ 355/79 קטלן נ' שירות בתי הסוהר, פסקה 5 לפסק דינו של השופט ברק (10.4.1980); ראו גם: עניין דוברין, פסקה 13 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה). כן נפסק, כי "בהיכנסו אל כלא מקפח אדם את חירותו. את חירותו מקפח אדם – את כבודו אין הוא מקפח. כבודו של אדם יהיה עמו באשר יילך ויבוא, וכבודו בכלא ככבודו אל מחוץ לכלא... ובמקום שבעל סמכות יפגע ללא הצדק בכבודו של אסיר – בכבודו כאדם – יאמר בית המשפט את דברו צלול וברור" (עע"א 4463/94 גולן נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד (4) 136, 172 (1996); ראו גם: בג"ץ 2605/05 המרכז האקדמי למשפט ולעסקים, חטיבת זכויות האדם נ' שר האוצר, פ"ד סג(2) 545, 595 (2009) (להלן: עניין הפרטת בתי הסוהר)).

154. כבוד האדם נתון לכלל העבריינים, כולל לרוצחים שביצעו את הפשעים החמורים ביותר. כפי שנפסק לא אחת, השמירה על כבוד האדם שלהם שומרת אף על "כבודה של החברה כחברה תרבותית המגינה לא רק על זכויות אזרחיה מן השורה, אלא גם על מי שפשע נגדה, ואף בפשע החמור מכל – רצח אדם... מדינה נאורה נבחנת לא רק ביחס שהיא נותנת לאזרחיה הנאמנים, אלא גם בהתייחסותה לפושעים החיים בקרבה, ובהם הפושעים הניקלים ביותר, המבקשים לערער את יסודותיה הערכיים" (עניין דוברין, פסקה 23 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה).

155. עונש המוות פוגע בכבוד האדם גם משום שהוא מהווה עונש אכזרי, בדומה לעינויים: "מקובל לקבוע איסור על... חקיקה עונשית אכזרית. על כן תהא זו פגיעה בכבוד האדם לקבוע בחוק עונשים אכזריים, כגון עונש מוות, סירוס, עינויים" (אהרן ברק פרשנות במשפט – פרשנות חוקתית 432 (1994) (להלן: ברק, פרשנות חוקתית)). כאמור, בסעיף 51 להערה הפרשנית צוין, כי מגמת ביטול עונש המוות ברוב מדינות העולם מצביעה על התפתחות משמעותית לקראת גיבוש הסכמה לראות בעונש המוות צורת ענישה בלתי אנושית, אכזרית או משפילה, המנוגדת לסעיף 7 לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות. בהקשר זה יש לציין אף את האיסור על עינויים, יחס או ענישה אכזריים, בלתי אנושיים או משפילים, הקבועים בסעיפים 2 ו-16(1) לאמנה נגד עינויים ונגד יחס ועונשים אכזריים, בלתי אנושיים או משפילים (CAT) (1984) (להלן: האמנה נגד עינויים), אותה אישרה ישראל והיא נכנסה לתוקף לגביה בשנת 1991.

156. [בדוח התקופתי השישי בעניינה של ישראל](#), שפרסמה ביום 28.11.2025 ועדת המומחים של האו"ם לעניין האמנה נגד עינויים, הביעה הוועדה דאגה מהחוק מושא עתירה זו, שהיה באותה שעה בהליכי חקיקה. בין היתר, הובעה דאגה מהעובדה שהצעת החוק מבקשת להטיל עונש מוות חובה במקרים מסוימים, להוריד את הרף להטלתו בבתי משפט צבאיים ולאסור על המתקתו. בהמלצותיה קראה הוועדה לישראל לשקול הכרזה רשמית על השהיית עונש המוות ולבחון את ביטולו. ככל שיוטל בכל זאת, הוועדה קוראת להגבילו לפשעים החמורים ביותר בלבד ולוודא שהוא עומד בנורמות בין-לאומיות, לרבות איסור הפליה. בנוסף, מזכירה הוועדה כי עונש מוות חובה, ללא התחשבות בנסיבות האישיות ובנסיבות העבירה, מהווה שלילה שרירותית של חיים. הוועדה אף המליצה לישראל להצטרף לפרוטוקול האופציונלי השני של האמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, הקורא לביטול עונש המוות (שם, בפסקאות 50-51).

157. בנוסף לכך שעונש המוות כשלעצמו מהווה ענישה אכזרית ופוגע בכבוד האדם, גם שיטת ההוצאה להורג והתנאים שבהם מוחזקים הנידונים למוות פוגעים בכבוד האדם ומפריים את האיסורים על יחס או ענישה אכזריים, בלתי אנושיים או משפילים, הקבועים באמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות ובאמנה נגד

עינויים. דוח הביניים מיום 9.8.2012 של הדו"ח המיוחד של האו"ם לענייני עינויים ויחס ועונשים אכזריים, בלתי אנושיים או משפילים, Juan E. Mendez, מדגיש כי כל אחת משיטות ההוצאה להורג הנהוגות בעולם, וביניהן תלייה, עלולות לגרום לכאב וסבל מופרזים, ושאינן ראיה קטגורית לכך שקיימת שיטה שעומדת באיסור על עינויים ויחס אכזרי, בלתי אנושי או משפיל ([A/67/279](#), בפסקה 41). באופן ספציפי לגבי תלייה, שיטת ההוצאה להורג הקבועה בחוק, מציין הדו"ח כי הנציב העליון של האו"ם לענייני זכויות אדם קבע ששיטה זו עומדת בניגוד לסעיף 7 של האמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, ואף הוגשה מטעמו בקשת הצטרפות כידיד בית משפט לבית הדין הפלילי העליון של עיראק בעניין בשנת 2007. **תלייה נחשבת לצורת המתה אכזרית במיוחד**, ודאי ביחס לזריקה קטלנית, והבחירה בה הינה חריגה מאד ואינה קיימת באף מדינה בארצות הברית, ודאי כאפשרות בלעדית (ראו עמדת המכון הישראלי לדמוקרטיה, בפסקה 21).

158. כן צוין בדוח, כי היבטים נוספים של יישום עונש המוות עולים או עלולים לעלות כדי עינויים או יחס אכזרי, בלתי אנושי או משפיל, בניגוד לאמנה נגד עינויים. כך, למשל, לגבי החזקת נידונים למוות בבידוד, שכן מוחזקים בבידוד סובלים גם כך בצורה קיצונית מחסך חושי וחרדה, והשילוב של ההחזקה בבידוד עם הידיעה המוקדמת על המוות ואי הוודאות אם ומתי תבצע ההוצאה להורג, גורם לנזק וסבל נפשיים וגופניים חמורים ובלתי הפיכים (פסקה 48). בדומה, מבקר הדוח את פומביותן או סודיותן של הוצאות להורג, את הסיור למסור לנידון ולבני משפחתו הודעה מוקדמת על תאריך ושעת ההוצאה להורג, את האיסור או ההגבלה על הקשר עם בני משפחה או עורכי דין, וכן את התנאים הפיזיים הקשים שבהם שוהים נידונים למוות (פסקאות 42, 49-50 ו-52). כאמור, החוק מושא עתירה זו קובע כי נידונים למוות יוחזקו בנפרד, אינו מאפשר ביקורי משפחות ומגביל את גישתם לעורכי דין לשניים בלבד, ואף אינו מחייב למסור לנידון ולבני משפחתו הודעה מוקדמת על תאריך ושעת ההוצאה להורג.

159. היבט נוסף של פגיעת החוק בכבוד האדם נוגע לעובדה שמדובר בחקיקה של הכנסת, שאינה כוללת ייצוג לתושבים הפלסטינים בשטחים. גם מפאת חוסר ייצוג זה, פוגעת החקיקה שלא כדין בזכותם לכבוד האדם. עמדה דומה ננקטה על ידי 28 מרצים וחוקרים בפקולטות ובבתי הספר למשפטים בישראל המתמחים במשפט ציבורי, במשפט בין-לאומי פומבי, בדגש על משפט בין-לאומי הומניטרי ומשפט זכויות האדם, **בבקשת הצטרפות כידיד בית משפט** שהגישו בעניין **חוק ההסדרה** (בפסקה 101).

הפגיעה בזכות להליך הוגן

160. עונש המוות במהותו, ובאופן ספציפי ההסדר בחוק מושא עתירה זו, פוגעים אף בזכות להליך הוגן, המהווה אבן יסוד של המשטר החוקתי ונגזרת מהזכויות לחירות (סעיף 5 לחוק היסוד) ולכבוד האדם (סעיפים 2 ו-4 לחוק היסוד) (ע"פ 1741/99 יוסף נ' **מדינת ישראל**, פ"ד נגד) 750, 767 (1999); עניין **איתן**, פסקה 171 לפסק דינו של השופט פוגלמן).

161. הפגיעה בזכות להליך הוגן נובעת בראש ובראשונה מכך שעונש מוות הוא עונש בלתי הפיך. כל מערכת משפט, ובכלל זה מערכת המשפט הישראלית, ומערכת המשפט הצבאית בפרט, אינה חסינה מטעויות. בארצות הברית זוכו מאשמה כ-200 נידונים למוות מאז 1973, לאחר שהרשעתם התבררה כמוטעית (ראו **Innocence and the Death Penalty Project**). כאשר אדם מוצא להורג, כל פגם, טעות או עיוות דין בהליך השיפוטי, הופכים לבלתי ניתנים לתיקון. כך, מרוקנים מתוכן עקרונות הצדק, ההגינות ומניעת עיוות הדין, המהווים את תכלית ההליך ההוגן (השוו: ע"פ 5121/98 **יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי**, פ"ד סא(1) 461, 559 (2006)).

162. פגיעה זו מחריפה לנוכח ההוראה בסעיף 5(א) לחוק, הקובעת כי גזר דין מוות חלוט יבוצע בתוך 90 יום, שכן פרק הזמן הקצר אינו מספיק כדי לוודא ככל האפשר שלא נפלה טעות ולמנוע הרשעות שווא, באמצעות בקשות למשפט חוזר ולחנינה (וראו גם דבריה של עו"ד וגנר ממשרד המשפטים לפיה מגבלת 90 הימים פוגעת באופן מהותי במימוש הזכות לחנינה, פרוטוקול מס' 545 לשיבת הוועדה מיום 20.1.2026, 3-6). הסעיף אף אינו מאפשר לעכב את ביצוע גזר הדין במקרים שבהם התגלו ראיות חדשות. החריג היחיד שהוא קובע הינו בקשת ראש הממשלה לעיכוב הביצוע מ"סיבות מיוחדות", המאפשר לבית המשפט לעכב את ביצוע גזר הדין לתקופה של עד 180 יום (סעיף 5(ב) לחוק). יוער, כי לראש הממשלה אין סמכויות דומות הקשורות להליך הפלילי ומתן הסמכות האמורה מהווה פגיעה בעקרון הפרדת הרשויות (ראו עמדת המכון הישראלי לדמוקרטיה, בסעיף 20). מכל מקום, פרק הזמן הקצר לביצוע גזר הדין חורג בצורה משמעותית מהנהוג במדינות בהן קיים עונש מוות, המתבצע שנים לאחר מתן גזר הדין (שם). דו"ח של משרד המשפטים האמריקאי (Bureau of Justice Statistics) העלה, כי כלל האסירים שהוגדרו כנידונים למוות נכון לדצמבר 2023, ממתנינים בממוצע להוצאתם להורג כבר 22 שנים (U.S. Dep't of Justice, Bureau of Justice, 2023, *Capital Punishment, 2023 – Statistical Tables 5 (July 2025)*).

163. כאמור, הסדר זה אף מנוגד לסעיף 75 לאמנת גינבה הרביעית, הקובע כי אין להוציא לפועל גזר דין בטרם חלפו לפחות שישה חודשים ממועד ההודעה ל"מעצמה המגינה" על פסק הדין הסופי באשר לגזר הדין או הצו הדוחה את בקשת החנינה, וכי ניתן לקצר תקופה זו רק "בנסיבות דחק חמורות, שכרוך בהן איום מאורגן על ביטחונם של המעצמה הכובשת או כוחותיה", ובלבד שניתנה למעצמה המגינה שהות מספקת להגיש התנגדויות לגזר הדין. בענייננו, אין כל הצדקה למתן פרק זמן כה קצר, וגם הטענה שהועלתה במהלך הדיונים, לפיה פרק הזמן הקצר נועד למנוע "פיגועי מיקוח" שיובילו לעסקאות לשחרור אסירים נראית מוקשית, שכן אין כל הגבלה על משך המשפט המתנהל, שבמהלכו יכולים להתבצע אירועים כאמור. אף לעמדת השב"כ, שהובעה במהלך הדיונים, "יש גם מקרים שכמובן עצם ההוצאה להורג עלול גם לייצר הגברה של פיגועי נקמה, בין אם לאחר ביצוע גזר הדין ובין אם בניסיון למנוע את גזר הדין" (שיבת הוועדה מיום 20.1.2026, 28:30-28:00).

164. פגיעה מרכזית בזכות להליך הוגן באה לידי ביטוי בהסדר הקובע, כי עונש המוות בבית המשפט הצבאי יהיה עונש חובה, תוך שהוא מותיר חריג צר ביותר לשיקול דעת לשופטים, "מנימוקים מיוחדים" ובהתקיים "נסיבות מיוחדות", באופן ש"לא מבטל את המהות של העונש כעונש חובה" (דברי עו"ד וגנר ממשרד המשפטים, פרוטוקול מס' 576 מהדיון הראשון בוועדה מיום 15.3.2026, בעמ' 9-11). עונש חובה מהווה המגבלה הנוקשה ביותר המוטלת על שיקול הדעת השיפוטי, גם אם היא ממותנת באמצעות "פתח מילוט" שהותיר המחוקק לבית המשפט לחרוג מעונש החובה (רע"פ 6621/23 **מדינת ישראל נ' גרין**, פסקה 19 לפסק דינו של השופט אלרון (7.4.2025)). הפגיעה בעצמאות שיקול הדעת השיפוטי מקשה על השופט להתאים את העונש לנסיבותיו הייחודיות של הנאשם ולעקרון ההלימה בין חומרת העבירה בנסיבות ואשמו של הנאשם לבין העונש המוטל עליו (סעיף 40ב לחוק העונשין), ובכך פוגעת בזכות להליך הוגן.

165. הסדרים נוספים הקבועים בחוק מחריפים את הפגיעה בזכות להליך הוגן. כך, למשל, ביטול החובה לגזור את דינו של נידון למוות פה אחד. הדרישה להטלת עונש מוות פה אחד, המעוגנת בסעיף 165(א) לצו בדבר הוראות ביטחון, משקפת את ההכרה בחומרתו היתרה של עונש המוות ואת הצורך בוודאות מוחלטת באשמה לפני הטלתו. ראו בהקשר זה דברי עו"ד וגנר ממשרד המשפטים, לפיהם מדובר בחסם פרוצדורלי שנועד "לבטא זהירות יתרה שיש לנקוט ביחס לשימוש בסמכות הטלת עונש מוות, והחובה לעשות שימוש בכל האמצעים שעומדים לרשות המערכת כדי לוודא שלא ייעשה שימוש שגוי בסמכות הזאת" (פרוטוקול

מס' 545 לשיבת הוועדה מיום 20.1.2026, 3-6). כן ראו את עמדת עו"ד בן יצחק מהייעוץ המשפטי לוועדה, שגרס כי כאשר מדובר בענישה כה מחמירה, "נכון יותר להחמיר את הדרישות הראייתיות מאשר להקל עליהן" (פרוטוקול מס' 485 משיבת הוועדה מיום 3.11.2025, 7-8).

166. כאמור, סעיף 3(א) לחוק עוקף מגבלה זו וקובע, כי ניתן יהיה להטיל עונש מוות ברוב רגיל בבית משפט צבאי. כלומר, על פי החוק, ניתן ליטול את חייו של אדם גם כאשר אין ודאות מוחלטת באשמתו, שכן המותב חלוק בדעתו. בכך טמונה פגיעה קשה בזכות להליך הוגן. אמנם, בישראל לא קנתה אחיזה הגישה כי דעת מיעוט מזכה יוצרת לכשעצמה ספק סביר ומחייבת את זיכוי של הנאשם מכח סעיף 34(א) לחוק העונשין (להרחבה, ראו: אבישג פומרנץ, דורון מנשה נטל הבאת הראיות בהליך הפלילי 117-114 (2024)). אלא שכאשר מדובר בעונש כה חמור ובלתי הפיך, מתעצמת הפגיעה בזכות להליך הוגן בשל הטלתו של עונש מוות חרף קיומה של דעת מיעוט הטוענת לחפותו של הנאשם, על השלכותיה הקטלניות לעניין הסיכון להרשעת שווא.

167. בהקשר זה יצוין, כי בהליך בבית משפט אזרחי אין דרישה לרוב מיוחד או להכרעה פה אחד כאשר מדובר בהטלת עונש מוות. אלא שהעניין, כידוע, לא הובא מעולם לפתחו של בית המשפט, שכן בפעם היחידה בה בוצע עונש מוות שהוטל בבית משפט אזרחי בישראל, במשפט אייכמן, הדבר נעשה פה אחד, הן בערכאה הראשונה בבית המשפט המחוזי בירושלים, הן בערכאת הערעור בבית המשפט העליון. במשפט דמיאניוק, שם הורשע דמיאניוק ונגזר דינו פה אחד בערכאה הראשונה, הוא זוכה פה אחד בערכאת הערעור. מכל מקום, כיום, לאחר חקיקת חוק היסוד, ברי כי הטלת עונש מוות ברוב רגיל מחריפה לאין שיעור את הפגיעה אנושה בזכויותיו היסודיות ביותר של הנאשם והיא אינה יכולה להיות חוקתית.

168. עוד יצוין, כי גם בארצות הברית קיימת דרישה להכרעה פה אחד, הן ברמה הפדרלית והן ברובן ככולן של המדינות בהן קיים עונש מוות. המדינות היחידות שאינן דורשות הכרעה פה אחד הן אלבמה ופלורידה, אך גם במדינות אלו, לא ניתן להכריע ברוב רגיל אלא קיימת דרישה לרוב מיוחס – באלבמה דרוש רוב מיוחס של 10 מתוך 12 מושבעים ובפלורידה של 8 מתוך 12 מושבעים (ראו עמדת הייעוץ המשפטי לכנסת, 2/על, בסעיף 73).

169. הסדר נוסף המחריף את הפגיעה בזכות להליך הוגן הוא ההסדר הקובע, כי לא ניתן יהיה להקל בעונשו של מי שנגזר עליו עונש מוות בבית משפט צבאי או לחון אותו. כאמור, הצעת החוק מבקשת לעקוף את ההוראה הקיימת כיום בסעיף 184 לצו בדבר הוראות ביטחון, המסמיכה את המפקד הצבאי להקל בעונשו של אדם שהורשע בבית משפט צבאי או להעניק לו חנינה, כפי שמתחייב לפי המשפט הבין-לאומי, ובפרט לפי סעיף 75 לאמנת ג'נבה הרביעית וסעיף 6(4) לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, הקובעים כי לא ניתן לשלול מנידונים למוות את האפשרות לחנינה או להמתקת העונש. כאמור בחלק העובדתי, במהלך דיוני הוועדה הובהר על ידי היועצת המשפטית לבית הנשיא, כי הנשיא אינו מוסמך לחון או להמתיק את עונשם של מורשעים בבית משפט צבאי (הקלטת הדיון השני בוועדה מיום 15.3.2026, 00:02-10:05), ולפיכך המשמעות היא שלילה מוחלטת של אפשרות החנינה או ההמתקה, באופן הסותר את הוראות המשפט הבין-לאומי. ברי כי שלילת אפשרות החנינה או ההמתקה בכל נסיבה שהיא, לרבות טעות בפסק הדין, פוגעת אנושות בזכות להליך הוגן, בנוסף על פגיעתה בזכויות לחיים ולכבוד האדם. כפי שיובהר בהמשך, השוני בין ההסדרים בבתי המשפט הצבאיים והאזרחיים, כאשר לנשיא המדינה סמכות לחון נידונים למוות שדינם נגזר בבתי המשפט האזרחיים, אף פוגע בשוויון. גם בארצות הברית קיימת אפשרות להמתקת עונש המוות, כאשר הסמכות להמתקה נתונה לנשיא כשמדובר בעונש שהוטל בבית משפט פדרלי, ולמושל המדינה – כשמדובר בבית משפט מדינתי (ראו עמדת המכון הישראלי לדמוקרטיה, בפסקה 16).

170. גם ההוראה הקובעת, כי שר הביטחון יקבע בנוהל את מדיניות מקום העמדה לדין של תושב הגדה הגורם בכוונה למותו של אדם במעשה טרור, "על אף האמור בכל דין", מאפשרת לשר להתערב בשיקולי התביעה המעוגנים בהנחיית פרקליט המדינה, שנקלטה גם בהנחיית התביעה הצבאית, לגבי יישום מבחן "מירב הזיקות" במקרים שבהם קיימת סמכות מקבילה (ראו סעיף 2 לחוק להארכת תקפן של תקנות-שעת-חירום (יהודה והשומרון – שיפוט בעבירות ועזרה משפטית), תשכ"ז-1967 (להלן: **חוק השיפוט בעבירות**); וכן בג"ץ 3789/20 **אלקואסמה נ' בית המשפט הצבאי בעופר**, פסקה 8 לפסק דינו של השופט קרא (1.7.2020) (להלן: **עניין אלקואסמה**)). בנוסף לפגיעה בעצמאות התביעה ומתן סמכות בנוהל לשלול נורמה חוקית הנמצאת במדרג גבוה יותר, מתן האפשרות לגורם פוליטי להחליט איזו מערכת דינים תוחל על אדם, בניגוד לדין ובאופן שרירותי, פוגעת גם היא בזכות להליך הוגן, וכפי שיובהר בהמשך אף מחריפה את הפגיעה בזכות לשוויון, שהייתה קיימת עוד טרם חקיקת החוק לאור מערכת הדינים המפלה החלה ממילא על פלסטינים תושבי השטחים. יתרה מכך, סיווג המפלה של נאשם לכל אחד מבתי המשפט, בשילוב עם השוני בין ההסדר החל בבתי המשפט לעניין הענישה, יוצרים הבחנה שרירותית ומפלה בין הנאשמים בבתי המשפט השונים, ובכך פוגעים גם הם בזכות להליך הוגן.

171. פגיעה נוספת בזכות להליך הוגן טמונה בהגדרת העבירה העמומה והרחבה בבתי המשפט האזרחיים של גרימת מוות בכוונה בנסיבות של מעשה טרור, "מתוך מטרה לשלול את קיומה של מדינת ישראל" (סעיף 6 לחוק). הגדרה עמומה זו, אשר אינה מופיעה בדין הפלילי אלא לקוחה מעולמות התוכן של הגבלת זכויות פוליטיות והתאגדות (ראו סעיף 7א(א)(1) לחוק יסוד: הכנסת, סעיף 15(1) לחוק המפלגות, תשנ"ב-1992 וסעיף 3 לחוק העמותות, תש"ם-1980), אינה עולה בקנה אחד עם עקרון החוקיות. עקרון זה מעוגן בסעיף 1 לחוק העונשין, וממנו נגזרת הדרישה שהחוק הפלילי יהיה ברור, מפורט וחד משמעי, ולא מופשט ועמום. עמימות זו אף פותחת פתח לאכיפה שרירותית על ידי רשויות התביעה (ראו ע"פ 3583/20 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 36 לפסק דינו של השופט שטיין (9.11.2020)).

172. עוד הסדר המחריף את הפגיעה בזכות להליך הוגן הינו ההסדר הקובע כי סמכותו של בית המשפט, בישראל ובגדה, לא תותנה בכך שהתביעה ביקשה לגזור עונש זה או תומכת בהטלתו. הסדר זה, מעבר לפגיעתו בעצמאות התביעה, אף מפר את עקרונות השיטה האדברסרית והפרדת הרשויות ומטשטש את הגבול בין תפקידי התביעה, המחזיקה בשיקול דעת רחב בשאלה כיצד לנהל את ההליך ולאיזה עונש לעתור, לבין תפקיד בית המשפט להכריע בסכסוכים המובאים בפניו. כאשר בית המשפט נוטל על עצמו תפקיד אקטיבי בקביעת העונש מעבר לטיעוני התביעה, הוא חורג מתפקידו כגורם ניטרלי, אובייקטיבי ופסיבי, באופן הפוגע בזכות להליך הוגן, ובמיוחד כאשר מדובר בענישה כה חמורה כגור דין מוות (השוו: עניין **איתן**, פסקה 173 לפסק דינו של השופט פוגלמן).

173. לבסוף, הסדר נוסף המחריף את הפגיעה בזכות להליך הוגן הינו זה הקובע, כי לא כל שופטי המותב בבית המשפט הצבאי חייבים להחזיק בדרגת סגן אלוף ומעלה, בשונה מההסדר הקיים כיום בסעיף 165(א) לצו בדבר הוראות ביטחון, הקובע כי לא יוטל גזר דין על ידי מותב שופטים שדרגתם פחותה מדרגת סגן אלוף. דרישת הדרגה הבכירה, המשקפת את העובדה שעונש המוות הינו העונש החמור ביותר, נועדה להבטיח שהשופטים יהיו בעלי ניסיון משפטי רב וסמכות מספקת כדי לעמוד בלחצים אפשריים ולהכריע באופן עצמאי, ללא חשש מהשפעות פיקודיות ואחרות. סטייה מכלל זה עלולה לכרסם בעצמאות השיפוטית, ולהביא לפגיעה באיכות השיפוט שתיגרם מכך ששופטים מיומנים ומנוסים פחות ידונו בהליך, תוך פגיעה קשה בזכות להליך הוגן. בהקשר זה אמר עו"ד בן יצחק מהייעוץ המשפטי לוועדה את הדברים הבאים: "הצורך בהסדר השני של ביטול הדרישה למינוי קצינים בדרגת סגן-אלוף אינו ברור **ולא הוצגה תכלית או**

הצדקה לקיומו. דווקא בגלל אופי העונש, נכון שישבו בדין השופטים המנוסים ביותר. הדבר צורם עוד יותר לאור החוק הישראלי, הקובע כי בהרכב שופטים הדין בעונש מוות ישבו שני שופטים מחוזיים ושופט עליון אחד. האם המקבילה שלהם היא קצינים זוטרים?" (פרוטוקול מס' 555 משיבת הוועדה מיום 3.2.2026, 81).

הפגיעה בזכות לשוויון

174. כאמור, החוק מייצר הסדרים שונים ונבדלים בבתי המשפט הצבאיים ובבתי המשפט האזרחיים בישראל. בהתאם לחוק, ההסדרים השונים יהיו מנת חלקם של חברי קבוצות אוכלוסייה שונות, תוך הפליה על בסיס לאומי-אתני ופגיעה חמורה בשוויון, ללא הצדקה עניינית, הן על פי הדין הישראלי והן על פי המשפט הבין-לאומי. החוק מפלה בין פלסטינים – תושבי השטחים ותושבי ואזרחי ישראל – לבין תושבי ואזרחי ישראל היהודים. בפרט, מפלה החוק בין פלסטינים תושבי הגדה למתנחלים אזרחי ותושבי ישראל המתגוררים באותו אזור, ובין פלסטינים אזרחי ותושבי ישראל ליהודים אזרחי ותושבי ישראל.

175. החוק קובע במפורש, כי בבתי המשפט הצבאיים יועמדו לדין "תושבי האזור", אשר אינם אזרחים או תושבים ישראלים, היינו רק פלסטינים תושבי השטחים (ראו ההגדרה שבסעיף 3 לחוק). לעומתם, אזרחים ותושבים ישראלים מועמדים לדין, ככלל, בבתי משפט אזרחיים, וזאת בהתאם לשיקולי התביעה המעוגנים בהנחיית פרקליט המדינה, שנקלטה גם בהנחיית התביעה הצבאית, לעניין יישום מבחן "מירב הזיקות" במקרים שבהם קיימת סמכות מקבילה (ראו סעיף 2 לחוק השיפוט בעבירות; וכן עניין **אלקואסמה**, בפסקה 8 לפסק דינו של השופט קרא). ההנחיות קובעות כי ברירת המחדל היא שאזרחי ישראל ותושביה יועמדו לדין בבית המשפט בישראל (בג"ץ 3636/10 **אגבאריה נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פסקה 6 לפסק דינו של המשנה לנשיאה ריבלין (9.12.2010)).

176. כלומר, בהתאם לחוק, פלסטינים מהשטחים יועמדו לדין בבתי המשפט הצבאיים, תוך שיוחל עליהם **הסדר מחמיר** של עונש מוות חובה עם חריג צר ביותר, ואילו אזרחי מדינת ישראל ותושביה – כולל מתנחלים המתגוררים בגדה המערבית – יועמדו לדין בבתי המשפט האזרחיים, ויזכו **להסדר מקל בהרבה** – עונש מוות כאחת משתי חלופות, כאשר החלופה הנוספת היא מאסר עולם. בהקשר זה יוזכר, כי מלכתחילה חלות בגדה ובישראל מערכות דינים שונות ומפלות. עוד טרם חקיקת החוק היה קבוע עונש מוות בגין עבירת רצח בגדה, אך הוא אינו עונש חובה (סעיף 209(א) לצו בדבר הוראות ביטחון), לעומת עבירת הרצח בישראל, שלא כללה עונש מוות. החוק, הקובע כאמור עונש מוות חובה עם חריג צר ביותר בבית המשפט הצבאי, לעומת עונש מוות אופציונלי בבית המשפט האזרחי, מחמיר את הפער בין ההסדרים ומעמיק את ההפליה. ראו בהקשר זה את דבריה של עו"ד וגנר ממשרד המשפטים (פרוטוקול מס' 545 לשיבת הוועדה מיום 20.1.2026, 3-6); את דבריו של נציג הצבא, אלירן בן אליעזר, לפיהם הפער בין העונשים עשוי לעורר קושי במישור המשפט הבין-לאומי (פרוטוקול מס' 559 משיבת הוועדה מיום 9.2.2026, 4-5); ואת דבריו של עו"ד גלבוע ממחלקת ייעוץ וחקיקה (משפט בין-לאומי) (פרוטוקול מס' 555 משיבת הוועדה מיום 3.2.2026, 24-25).

177. יוזכר, כי החוק אף קובע, כי שר הביטחון יקבע בנוהל את מדיניות מקום העמדה לדין, "על אף האמור בכל דין". כאמור, לאור הניסיון לייחד את עונש המוות לפלסטינים, השזור לאורך הליך החקיקה כולו, נראה כי מטרת הסעיף הינה להבטיח שכל פלסטיני תושב הגדה יישפט בבית משפט צבאי, ללא יוצאים מן הכלל, אף אם מבחן "מירב הזיקות" מטה את הכף לטובת העמדה לדין בבית משפט ישראלי, במקרים שבהם קיימת סמכות מקבילה לבתי המשפט הצבאיים והישראליים (למשל, כיוון שהעבירה בוצעה בשטח ישראל). גם בכך יש כדי להעמיק את ההפליה בין פלסטינים תושבי הגדה למתנחלים אזרחי ישראל.

178. הפגיעה בשוויון מחריפה עוד כתוצאה מקיומו של שוני בין סוגי העבירות שיידונו בכל אחד מבתי המשפט – גרימת מוות בכוונה במעשה טרור בבתי המשפט הצבאיים, לעומת גרימת מוות בכוונה במעשה טרור "מתוך מטרה לשלול את קיומה של מדינת ישראל" בבתי המשפט האזרחיים. ראשית, משום שקיים קושי להוכיח את המניע שנוסף לעבירה בבתי המשפט האזרחיים, שהינו עמום ומופשט ואינו קיים כאמור בדין הפלילי, אלא שאוב מעולם הגבלת הזכויות הפוליטיות וההתאגדות. קושי הוכחתי זה מקשה על ההרשעה בבתי המשפט האזרחיים, לעומת הקלות היחסית בהרשעה בבית המשפט הצבאי, שאינה דורשת הוכחת מניע כאמור (וראו דברים דומים שנאמרו על ידי עו"ד וגנר מהייעוץ המשפטי לממשלה, פרוטוקול מס' 576 מהדיון הראשון בוועדה מיום 15.3.2026, בעמ' 13). שנית, הגם שהמניע השולל את קיומה של המדינה מוגדר באופן עמום ומופשט, ברי כי רק נאשמים פלסטינים, אזרחי ישראל ותושביה (וכן תושבי השטחים הכבושים, במקרה בעל הסבירות הנמוכה שיוחלט להעמידם לדין בבית משפט אזרחי), ייכללו במסגרת הגדרה זו, שכן טרור שנעשה על ידי יהודים-ישראלים, לרוב נגד פלסטינים, לעולם אינו מתבצע על רקע מניע של שלילת קיומה של מדינת ישראל. בהקשר זה יוזכר, כי אף אם אזרח יהודי יעבור את משוכת המניע של שלילת קיומה של מדינת ישראל, הוא יעמוד בפני עונש מוות אופציונלי ולא בפני עונש מוות חובה בבית המשפט הצבאי, ובית המשפט יוכל לבחור להטיל עליו מאסר עולם. הסדר זה מבטיח כי בכל מקרה, ניתן יהיה להחריג אזרח יהודי מעונש המוות.

179. כפי שפורט בהרחבה בחלק העובדתי, ניתן ללמוד על המוטיבציה לייחד את עונש המוות לפלסטינים בלבד מהאמירות בדיוני הוועדה הרבים. מוטיבציה זו אף נלמדת אף מדברי ההסבר להצעת החוק בגרסתה הקודמת (נספח ע/3 לעיל), הגורסים כי הצעת החוק גובשה על רקע "רצח יהודים, אך בשל היותם יהודים". אלא שהחקיקה יכולה לעלות כדי הפליה אסורה גם אם היא מבוססת על כל השיקולים הרלוונטיים וגם אם התקבלה ללא כוונה להפלות. השוויון הינו "צופה פני התוצאה", והמבחן לבחינת קיומה של הפליה הוא מבחן אובייקטיבי המתמקד בתוצאה של הנורמה שעומדת לביקורת (בג"ץ 2671/98 **שדולת הנשים בישראל נ' שר העבודה והרווחה**, פ"ד נב(3) 630, 654 (1998)). חוק הקובע, כי העמדה לדין בעבירה שדינה מוות בבתי משפט אזרחיים מותנית בכך שזו בוצעה מתוך מטרה לשלול את קיומה של מדינת ישראל, מביא בהכרח לתוצאה מפלה לפיה אך ורק פלסטינים אזרחי ישראל ותושביה, ולא יהודים, יועמדו לדין בעבירה זו – ויעמדו בפני האפשרות שיוטל עליהם עונש מוות.

180. מדובר בפגיעה קשה בזכות החוקתית לשוויון של הפלסטינים אזרחי המדינה ותושביה. כבר נפסק לא אחת, כי "עקרון השוויון הוא מעקרונותיה הבסיסיים ביותר של מדינת ישראל. הזכות לשוויון היא מהחשובות שבזכויות האדם", וכי "חובה זו – של שוויון בין כלל אזרחיה של מדינת ישראל – ערבים ויהודים כאחד – מהווה יסוד מיסודותיה של היות מדינת ישראל מדינה יהודית ודמוקרטית" (בג"ץ 11163/03 **ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל**, פ"ד סא(1) 1, פסקאות 13 ו-14 לפסק דינו של הנשיא ברק (2006)). הזכות לשוויון היא חלק מזכותו של אדם לכבוד ככל שהיא קשורה לכבוד האדם בקשר ענייני הדוק, כבעניינינו (ראו, למשל, עניין **חוק ההסדרה**, בפסקה 46 לפסק דינה של הנשיאה חיות; אהרן ברק **כבוד האדם – הזכות החוקתית ובנותיה** ב 685-692 (2014)). כפי שנפסק, "הפליה מטעמי לאום, לצד ההפליה מטעמי גזע ומוצא, היא הפליה מגונה ובזויה במיוחד, ואין כמו העם היהודי להבין זאת. היא פוגעת לא רק בשוויון אלא גם בכבוד האדם, ואף ברקמה הדמוקרטית של המדינה" (ע"א 8956/17 **מנסור נ' המועצה המקומית כוכב יאיר – צור יגאל**, פסקה 77 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז (14.1.2021)).

181. החוק אף פוגע בנושאות בזכות לשוויון של הפלסטינים תושבי השטחים. כפי שצוין לעיל, בית המשפט בחן לא אחת את הפגיעה בזכויות התושבים המוגנים באספקלריה חוקתית, על אף ששאלת תחולת הזכויות

החוקתיות המנויות בחוק היסוד על התושבים הפלסטינים המוגנים לא זכתה להכרעה בפסיקה. כך, למשל, נפסק, כי הבחנה "בין תושבי האזור הישראליים לתושבים הפלסטינים היא על פי טיבה הבחנה 'חשודה'", וכי "פגיעה כזו בתושבי האזור הפלסטינים אינה אך פגיעה בשוויון, אלא היא גם פגיעה בכבודם... ובעיקר, היא פגיעה בזכותם הבסיסית שלא לסבול יחס מקפח מהשלטון" (עניין חוק ההסדרה, פסקאות 55-56 לפסק דינה של הנשיאה חיות). מכל מקום, כאמור, לכלואים פלסטינים תושבי הגדה המערבית מוקנות הזכויות החוקתיות האמורות ללא עוררין, בשל החזקתם במשמורת רשויות השלטון הישראליות. יתרה מכך, אם סבורים המשיבים כי בסמכות הכנסת לחוקק חוק שחל בשטחי הגדה המערבית, הרי שחוקה עליהם כי לשיטתם, חקיקה זו נדרשת לעמוד בקנה אחד עם חוק היסוד ואינה פטורה מהמגבלות החוקתיות שנקבעו על ידי הכנסת (עניין חוק ההסדרה, פסקה 32 לפסק דינה של הנשיאה חיות).

182. בנוסף לפגיעה בזכות לשוויון של התושבים הפלסטינים בגדה המערבית, חלות עליהם כאמור זכויות נוספות הנגזרות ממעמדם כתושבים מוגנים, מכוח המשפט הבין-לאומי ההומניטרי, ובפרט, דיני הכיבוש. דינים אלו מחייבים את המפקד הצבאי לפעול לטובתה של האוכלוסייה המקומית, תוך שימור המצב החוקי הקיים ככל האפשר והגנה על כלל התושבים, על גופם, כבודם וזכויותיהם, ללא הפליה מכל סוג שהוא (ראו תקנות 43 ו-46 לתקנות האג וסעיפים 3 ו-27 לאמנת גינבה הרביעית; וראו גם עניין חוק ההסדרה, פסקאות 33-34 לפסק דינה של הנשיאה חיות).

183. כאמור לעיל, במקביל למשפט ההומניטרי, חלות הוראות משפט זכויות האדם כדין משלים, המעגנות אף הן את הזכות לשוויון. הוראות אלו חלות, כאמור, אף על פלסטינים אזרחי המדינה ותושביה.

184. ההכרזה בדבר זכויות האדם קובעת כבר בסעיף 1, כי "כל בני האדם נולדו בני חורין ושווים בערכם ובזכויותיהם". בסעיף 2 נקבע, כי "כל אדם זכאי לזכויות ולחירויות שנקבעו בהכרזה זו ללא הפליה כלשהי מטעמי גזע, צבע, מין, לשון, דת, דעה פוליטית או דעה בבעיות אחרות, בגלל מוצא לאומי או חברתי, קניין, לידה או מעמד אחר", וכי "לא יופלה אדם על פי מעמדה המדיני, על פי סמכותה או על פי מעמדה הבין-לאומי של המדינה או הארץ שאליה הוא שייך. בין שהארץ היא עצמאית, ובין שהיא נתונה לנאמנות, בין שהיא נטולת שלטון עצמי ובין שריבונותה מוגבלת כל הגבלה אחרת". תנאי בסיסי זה מופיע גם בסעיף 7, הקובע כי "הכל שווים לפני החוק וזכאים ללא הפליה להגנה שווה של החוק. הכל זכאים להגנה שווה מפני כל הפליה המפירה את מצוות ההכרזה הזאת ומפני כל הסתה להפליה כזו".

185. גם האמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות מחייבת את המדינות החברות בה "לכבד ולהבטיח לכל היחידים בתחומיה והכפופים לשיפוטה את הזכויות שהוכרו באמנה זו, ללא הפליה מכל סוג שהוא, כגון מטעמי גזע, צבע, מין, לשון, דת, דעה פוליטית, או אחרת, מוצא לאומי או חברתי, רכוש, יחוס או כל מעמד אחר" (סעיף 2(א) לאמנה). הזכות לשוויון, אשר מהווה זכות אדם לפי האמנה, מוצאת את ביטוייה גם בסעיף 26 לה, המהווה הוראה עצמאית בדבר איסור הפליה: "כל בני אנוש שווים בפני החוק וזכאים, בלא כל הפליה, להגנה שווה מטעם החוק. לעניין זה יאסור החוק כל הפליה ויבטיח לכל בני אנוש הגנה שווה ויעילה בפני כל הפליה, במיוחד בשל טעמי גזע, צבע, מין, לשון, דת, דעה מדינית או דעה אחרת, מוצא לאומי או חברתי, רכוש, ייחוס או מעמד אחר". כן נקבע בסעיף 14(א) לאמנה, כי "הכל שווים לפני בתי המשפט ובתי הדין".

186. הערה כללית מספר 18 של הוועדה לזכויות אדם של האו"ם, עוסקת באי-הפליה במסגרת האמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות (Human Rights Committee, General Comment 18, Non-discrimination) (Thirty-seventh session, 1989), Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 at (להלן: ההערה בעניין אי-הפליה). בהערה בעניין אי-הפליה נקבע, כי סעיף 26 לאמנה אינו

רק חוזר על הערובה הקבועה בסעיף 2 לאמנה, אלא מהווה זכות עצמאית לשוויון בפני החוק ולהגנה שווה בפני החוק ללא הפליה. כן נקבע כי איסור ההפליה הינו רחב ואינו חל רק על הזכויות המפורטות באופן ישיר באמנה, אלא על כל פרקטיקה ותחום המוסדר ומוגן על ידי הרשויות הציבוריות, כולל חקיקה ויישומה. מכאן, שכאשר מדינה מאמצת חקיקה, עליה לעמוד בדרישת סעיף 26 לאמנה, שלפיה תוכן החקיקה לא יהיה מפלה (ההערה בעניין אי-ההפליה, בפסקה 12).

187. בנוסף לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, ישראל אף אשררה את האמנה בדבר ביעור כל צורות ההפליה הגזעית (1966) (CERD) (להלן: **האמנה לביעור הפליה גזעית**), והיא נכנסה לתוקף לגביה בשנת 1979. סעיף 11(1) לאמנה לביעור הפליה גזעית מגדיר "הפליה גזעית" כ"כל הבחנה... או העדפה המיוסדים על נימוקי גזע, צבע, יחוס משפחתי, מוצא לאומי או אתני, שמגמתם או תוצאתם יש בהן כדי לסכל... או לפגום בהכרה, בהנאה או בשימוש, על בסיס שווה, של זכויות האדם וחירויות היסוד...". סעיף 2 מחייב מדינות "שלא לעסוק בשום פעולה או נוהג שבהפליה גזעית נגד בני אדם, קבוצות בני אדם או מוסדות, ולהבטיח שכל הרשויות הציבוריות... יפעלו בהתאם לחובה זו", וכן "לתקן, לבטל או לשים לאל כל חוקים ותקנות שתוצאתם יש בה כדי ליצור או להנציח הפליה גזעית". סעיף 3 מחייב מדינות למנוע, לאסור או לעקור מן השורש כל נוהג של הפרדה גזעית או אפרטהייד בשטחים שבתחומי שיפוט. סעיף 5(א) מחייב להבטיח שוויון בפני בתי המשפט ושאר הגופים בעלי סמכויות שיפוט. הוועדה לביעור הפליה גזעית אף הדגישה בהמלצה כללית מס' 31 שאיסור ההפליה הגזעית חל על מערכת המשפט הפלילי ועל מניעת הפליה בהעמדה לדין ובענישה, ושענישה חמורה יותר נגד קבוצות מוגנות מהווה מדד אפשרי להפליה (Committee on the Elimination of Racial Discrimination, General Recommendation No. 31: Prevention of Racial Discrimination in the Administration and Functioning of the Criminal Justice System, U.N. Doc. A/60/18, at 98–108 (2005) (להלן: **ההמלצה הכללית**). יודגש, כי האיסור על הפליה גזעית מהווה נורמת-על (jus cogens) – נורמה שמדינות אינן יכולות להתנות עליה (בן-נפתלי ושני, 217).

188. ברי, אם כך, כי כל הסדר משפטי המבדיל ללא הצדקה בין תושבים על בסיס שיוך לאומי או אתני – ובפרט כאשר מדובר בענישה חמורה וקיצונית כמו עונש מוות – מהווה הפליה האסורה על פי משפט זכויות האדם. בית הדין הבין-לאומי בהאג כבר קבע, כי ישראל מיישמת הפרדה כמעט מוחלטת בין הפלסטינים למתנחלים הישראליים, וכי הפרדה זו מהווה הפרה של סעיף 3 לאמנה לביעור הפליה גזעית, האוסר על הפרדה גזעית ועל אפרטהייד (חוות הדעת המייעצת בעניין חוקיות הכיבוש הישראלי, פסקה 229). כפי שהוזכר בדיוני הוועדה, החוק מושא עתירה זו, החל בתחולה ישירה על הגדה המערבית, עשוי לעלות כדי **סיפוח אסור**, ולהעמיק את ההפרה אמורה (ראו, למשל, דברי נציגי הצבא, פרוטוקול מס' 545 מישיבת הוועדה מיום 20.1.2026, בעמ' 51).

189. כמו כן, העובדה שהחוק יוצר הפליה מפורשת בין פלסטינים למתנחלים מעמיקה אף היא את ההפרה של סעיף 3 לאמנה לביעור הפליה גזעית. נזכיר, כי במהלך דיוני הוועדה ציין עו"ד מתן גלבוע ממחלקת ייעוץ וחקיקה (משפט בין-לאומי) במשרד המשפטים, כך: "אני רוצה להתמקד בהגדרה של תושב האזור [...] לעמדתנו, כשלעצמה, **ההגדרה הזאת עלולה לחזק טענות בזירה הבין-לאומית בדבר הפליה ממוסדת ושיטתית בין האוכלוסייה הישראלית לפלסטינית. זאת לא מסקנה שהיא בעלמא**, ובית הדין הבין-לאומי לצדק, ה-ICJ, כבר הגיע למסקנה הזאת בחוות הדעת המייעצת שלו מ-2024 [...] אני אציין שבחוות הדעת המייעצת, ה-ICJ מתייחס לטענות של הרבה צדדים שהעלו את טענות האפרטהייד. בגלל זה, לא ניתן לשלול כי הצעת החוק שמבקשת להטיל עונש מוות חובה ועם סעיף ספציפי שמתייחס לתושבים הפלסטינים, תיבחן

במסגרת חקירה כחלק מניסיון של משרד התובע לבסס טענת הפליה רחבה יותר כלפי האוכלוסייה הפלסטינית" (פרוטוקול מס' 555 משיבת הוועדה מיום 3.2.2026, בעמ' 24-25).

190. בנוסף, כפי שצוין, דרישת החוק להוכחת מניע של שלילת קיומה של המדינה בבתי משפט אזרחיים, מביאה בהכרח לתוצאה מפלה, לפיה אך ורק פלסטינים אזרחי ישראל ותושביה, ולא יהודים, יועמדו לדין בעבירה זו – ויעמדו בפני האפשרות שיוטל עליהם עונש מוות. אם כך, התוצאה המעשית של החוק, המובילה לייחוד עונש המוות לפלסטינים, יוצרת הפליה ממשית, מובנית ובלתי מוצדקת בין פלסטינים תושבי הגדה למתנחלים ובין פלסטינים אזרחי ישראל ותושביה לבין יהודים. תוצאה זו אף מנוגדת לסעיף 44 להערה הפרשנית, הקובעת, כאמור, כי אין להטיל עונש מוות באופן מפלה, וכי הטלת עונש מוות בשיעור לא פרופורציונלי על בני מיעוטים דתיים, גזעיים או אתניים, עניים או זרים, מצביעה על יישום לא שוויוני ועשויה להוביל למסקנה כי מדובר בפגיעה שרירותית בזכות לחיים, האסורה על פי סעיף 6 לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות. התוצאה אף אינה עולה בקנה אחד עם ההמלצה הכללית לעניין האמנה לביעור הפליה גזעית, המציינת כי ענישה חמורה יותר נגד קבוצות מוגנות מהווה מדד אפשרי להפליה.

(2) החוק אינו הולם את ערכיה של מדינת ישראל

191. החוק פוגע בשורה ארוכה של זכויות אדם: הוא פוגע פגיעה אנושה בזכות לחיים, היא-היא הזכות היסודית ביותר מבין זכויות האדם; הוא מכונן מערכת חוק סלקטיבית, מפלה וגזענית, בשל תחולתו הצפויה של עונש המוות על פלסטינים בלבד; הוא מסדיר את עונש המוות בפרוצדורה פוגענית, מבזה ודרקונית במיוחד, תוך רמיסת הזכות להליך הוגן. הן עצם ההוצאה להורג, והן הפגיעות הנלוות לו – כל אלו פוגעות קשות בזכות לחיים ובכבוד האדם. פגיעה כה קשה בזכויות אדם אינה עולה בקנה אחד עם ערכים דמוקרטיים, ומכאן שאינה הולמת את ערכיה של מדינת דמוקרטיה (ראו למשל: בג"ץ 7444/03 דקה נ' שר הפנים, פסקה 18 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה (22.2.2010); בג"ץ 7052/03 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים, פ"ד סא(2) 202, פסקה 93 לפסק דינו של הנשיא ברק (2006) (להלן: עניין עדאלה)). כפי שיוצג בהמשך, עונש המוות במהותו ועונש המוות בחוק מושא עתירה זו אינו עומד בקנה אחד עם סטנדרטים של מרבית הדמוקרטיות כיום, אם לא כולן.

192. חיים כהן – שמילא שורה ארוכה של תפקידים ובהם: פרקליט המדינה, היועץ המשפטי לממשלה, שר המשפטים, שופט בית המשפט העליון והמשנה לנשיא בית המשפט העליון – סבר כי עקרונות היסוד הדמוקרטיים, ובפרט הזכות לחיים ולכבוד, מחייבים את פסילת עונש המוות, ואף טען כי המנדט שניתן למדינה על ידי אזרחיה אינו מקנה לה את הסמכות להוציאם להורג:

"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. חיי אדם – גם חיי רוצח או בוגד במשמע. [...] פסילת עונש המוות נעשתה לערך יהודי. ופסילה זו היא גם ערך דמוקרטי מובהק: האדם החופשי אשר מרצונו ולמען טובתו מסמיך נבחריו לחוקק חוקים, בוודאי לא הסמיכם מרצונו ומדעתו לקפח את חיינו; ואפילו נמנה עם מיעוט של פושעים שבשעת בחירתם יודעים על קיום עונש המוות או על אפשרות חקיקתו, לא הסמיך את הרוב של 'צדיקים' לחוקק הוצאתו-להורג. ולא זו בלבד אלא דמוקרטיה של אמת מחייבת להגן על חיי מיעוט (הפושעים) מפני זעמו של הרוב" (חיים כהן "ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטית: עיונים בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו" הפרקליט – ספר היוכל 9, 25-26 (1993) (להלן: חיים כהן)).

193. משכך, כהן החזיק בעמדה נחרצת, כי עונש מוות שייחקק לאחר חקיקת חוק היסוד, ייפסל כבר משום שאינו הולם את ערכיה של מדינת ישראל:

"אם ירצה המחוקק להבא להטיל עונש-מוות על פשעים או על פושעים נוספים, ימצא את המכשולים של סעיף 8 לחוק-היסוד נערמים על דרכו [...] ואולם השאלה אם חוק שינהיג עונש-מוות יהא 'נועד לתכלית ראויה', לא תצטרך להתעורר כל עיקר: **חוק כזה לא יעבור כבר את המבחן הראשון, שהרי אין הוא 'הולם את ערכיה של מדינת ישראל'**" (חיים כהן, 26-27).

194. שיקולי ביטחון, כשלעצמם, אינם מתירים פגיעה בלתי מבוקרת בערכים דמוקרטיים:

"שיטת משטר המבוססת על ערכי הדמוקרטיה אינה יכולה להרשות לעצמה נקיטת אמצעים שיתנו לאזרחי המדינה ביטחון אבסולוטי. מציאות של ביטחון אבסולוטי אינה קיימת בישראל ואף לא בשום מדינה אחרת. אשר על כן מתחייבת החלטה מושכלת ומאוזנת בדבר יכולתה של המדינה ליטול על עצמה סיכונים לשם הגנה על זכויות האדם" (פסקה 9 לפסק דינה של השופטת ביניש בעניין **עדאלה**).

ועוד:

"הדמוקרטיה שלנו מתאפיינת בכך, שהיא מציבה גבול ליכולת לפגוע בזכויות האדם; כי בבסיסה עומדת ההכרה כי סביב לפרט נבנית חומה המגינה על זכויותיו, אשר גם הרוב אינו יכול לפרוץ לתוכה [...]. כך נוהגת דמוקרטיה בתקופות שלום ורגיעה. כך נוהגת דמוקרטיה בתקופות לחימה וטרור" (שם, פסקה 93 לפסק דינו של הנשיא ברק).

195. חוק זה אינו הולם את ערכיה של מדינה דמוקרטית גם משום שהוא כופה את עמדת הרשות המחוקקת על הרשויות האחרות, באמצעות שלילת שיקול דעתם ועצמאותם של בתי המשפט, של המפקד הצבאי ושל רשויות התביעה הכללית והתביעה הצבאית. בעשותו זאת, הוא מחבל בעקרונות יסוד חיוניים לכינון משטר דמוקרטי, ובהם עקרון הפרדת הרשויות, שלטון החוק, עצמאות הרשות השופטת ועצמאות רשויות התביעה. עקרונות אלו חיוניים ביתר שאת לשם שמירה על הפרט מפני כוחה האימתני של המדינה, ונועדו להבטיח שיזכה לטיפול והליך הוגנים, שוויוניים וחוקיים (ראו למשל: בג"ץ 5658/23 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת**, פסקה 213 לפסק הדין של הנשיאה חיות (1.1.2024); עניין **הפרטת בתי הסוהר**, בעמ' 597; בג"ץ 6427/02 **התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת**, פ"ד סא(1) 619, 719 (2006) (להלן: עניין **התנועה לאיכות השלטון**)).

196. יפים לעניינו דבריו של פרופ' אהרן ברק:

"משטר השולל את הפרדת הרשויות, את שלטון החוק, את עצמאות מערכת המשפט, את זכויות האדם ואת ערכי היסוד המשקפים ערכים אתיים, מטרות חברתיות ודרכי התנהגות ראויות, אינו משטר דמוקרטי. אכן, משטר שבו הרוב שולל את זכויות האדם מהמיעוט אינו משטר דמוקרטי" (**ברק, חוקי יסוד א**, 591).

197. בחוק זה נשללים כל אלו.

המשפט המשווה

198. על היעדר ההלימה בין היותה של המדינה דמוקרטית לבין השימוש בהוצאה להורג ניתן ללמוד מהמשפט המשווה. **למעלה משני שלישי ממדינות העולם – 145 מדינות – בחרו לבטל את עונש המוות בחוק או בפועל, בחירה המבטאת את המגמה העולמית לשים קץ לשימוש בו – ולא להפך**. מתוכן, ונכון לשנת 2024, 113

מדינות ביטלו את עונש המוות גם בחוק. שיאניות ההוצאה להורג לשנת 2024 הן – בסדר זה – סין, איראן, ערב הסעודית, עיראק ותימן. לפי גופים המתמחים בנושא, סין מובילה במספר ההוצאות להורג בעולם, אך היקפן המדויק אינו ידוע שכן הוא נתון תחת מעטה סודיות. זולת סין, 87% מההוצאות להורג שבוצעו באותה השנה, נערכו על ידי איראן וערב הסעודית. ככלל, באופן עקבי, עונש מוות בעולם מוטל באופן לא-פרופורציונלי על מיעוטים ואוכלוסיות מוחלשות ומזוהה לרוב עם מדינות סמכותניות שמשמשות בו ככלי לדיכוי של מתנגדי משטר (*Death Penalty, Amnesty International*).

199. הדמוקרטיה המערבית היחידות כיום שיש בהן עונש מוות הן יפן וארצות הברית. עם זאת, בשלוש השנים האחרונות, הוצא להורג אדם אחד בלבד ביפן. רק שנה לפני כן, בספטמבר 2024, בית המשפט היפני זיכה את האסיר היפני טקהירו שיראשי, שנכון לאותה העת היה הנידון למוות בעל תקופת ההמתנה הארוכה ביותר להוצאה להורג בעולם – 45 שנים. לאחר קרוב לחמישה עשורים, עלה בידו להוכיח כי הודאתו נכפתה עליו כתוצאה מאלימות שהופעלה עליו על ידי חוקריו, וכי הוא חף מפשע (*Japan: Cruel execution a stain*) (*on country's human rights record Amnesty International* (Jun. 27, 2025)).

200. בכל מדינות אירופה, למעט בלארוס – שאינה מאופיינת כמדינה דמוקרטית – עונש המוות בוטל. זאת, גם כחלק מהתנגדותו החריפה והעקבית של האיחוד האירופי לעונש מוות, והתניית ההצטרפות לאיחוד בביטול עונש זה. לטביה הייתה המדינה האחרונה באיחוד האירופי שביטלה את עונש המוות, בשנת 2012 (EU) (*Statement on the death penalty European External Action Service* (Jul. 8 2020)).

201. יש לציין שגם בחינה של עונש המוות בארצות הברית – אליה נשאו מנסחי החוק את עיניהם לאורך כל הליך החקיקה – מעלה כי עונש המוות רחוק מלהיות בה קונצנזוס, וכי הטלתו עדיין קשורה להטיות גזעניות, להגנות פליליות חלשות ולתמורות פוליטיות.

202. נכון להיום, עונש המוות בוטל ב-23 מדינות – הראשונה בהן ב-1846, והאחרונה ב-2021 (מישיגן, ויסקונסין, מיין, מינסוטה, אלסקה, הוואי, איווה, ורמונט, מערב וירג'יניה, דקוטה הצפונית, מסצ'וסטס, רוד איילנד, ניו יורק, ניו ג'רזי, ניו מקסיקו, אילינוי, קונטיקט, מרילנד, דלאוור, וושינגטון, ניו המפשייר, קולורדו ווירג'יניה); ארבע מדינות הטילו צו שמונע את ביצועו של עונש המוות (קליפורניה, אורגון, פנסילבניה ואוהיו); בארבע מדינות נוספות קיימת הקפאה דה-פקטו של עונש המוות, כך שהעונש אמנם קיים בחוק, אך בפועל לא בוצעה אף הוצאה להורג במדינות אלו קרוב לשני עשורים לפחות (נבאדה, מונטנה, קנטקי וקנטס – שבה לא בוצעה אף הוצאה להורג מאז 1965 (last) *State by State*, Death Penalty Info Center, (visited Mar. 23, 2026)).

203. רק ב-19 מדינות בארצות הברית עדיין קיים עונש המוות בחוק, ועל פניו עדיין מצוי בשימוש (אלבמה, אריזונה, ארקנסו, פלורידה, ג'ורג'יה, איידהו, אינדיאנה, לואיזיאנה, מיסיסיפי, מיזורי, נברסקה, צפון קרוליינה, אוקלהומה, דרום קרוליינה, דרום דקוטה, טנסי, טקסס, יוטה וויומינג) (שם). אך מספר זה לא משקף נאמנה את המצב בפועל; בחלק מאותן מדינות ניתן לראות שימוש מוגבל מאוד בסמכות ההוצאה להורג: בווימינג לא הייתה הוצאה להורג מאז 1992; בנוואדה, מאז 2006; באיידהו, מאז 2012. ביוטה ובלואיזיאנה, הוצא רק אדם אחד להורג בכל מדינה, מאז 2010. גם בטנסי, אינדיאנה, מיסיסיפי ואריזונה, הוצאו לכל היותר 5 אנשים להורג בכל מדינה מאז שנת 2020. חריגה לכל אלו היא פלורידה, המסמנת רף קיצוני במיוחד בשימוש בעונש המוות בארצות הברית, הן בהיקף השימוש והן בפרוצדורה, כפי שיפורט בהמשך ((*Execution Database*, Death Penalty Info Center, last updated Mar. 23, 2026)). יש לציין כי בצפון קרוליינה אמנם יש עונש מוות המעוגן בחוק, אך מועצת הרופאים של המדינה אסרה על רופאים לקחת חלק בביצוע עונש המוות לפני קרוב לשני עשורים, ועל אף מאבקים מתמשכים בין המדינה למועצת

הרופאים על רקע הסוגיה הזו, לא הוצא להורג אף אדם מאז שנת 2006 (שם; עמדת הייעוץ המשפטי לכנסת, פסקה 7).

204. לעניין זה יוער בקצרה, כי גם ההסתדרות הרפואית בישראל (הר"י) הצהירה בפני הוועדה, כי לפי עמדת הלשכה לאתיקה של הר"י "חל איסור מוחלט על רופאים ישראלים להשתתף באופן פעיל או פסיבי בהוצאות להורג – לרבות הערכת כשירות, מעורבות בהזרקות חומרים, ניטור סימנים חיוניים או מתן ייעוץ טכני [...]". הרפואה נועדה להציל חיים, לרפא ולהפחית סבל – ולא ליטול חיים". עוד נכתב, כי עמדה זו מתחייבת גם מן המחויבות לעקרונות ההסתדרות הרפואית העולמית (WMA), לפיהם "שימוש בידע רפואי למטרות שאינן קידום בריאות ורווחה מערער את היסודות האתיים של הרפואה".

נייר העמדה של ההסתדרות הרפואית בישראל מיום 19.11.2025 מצ"ב ומסומן ע/14.

205. גם במדינות ארצות הברית שבהן מצוי עונש המוות בשימוש, הטלתו וביצועו כפופים לתנאים פרוצדורליים מחמירים. כאמור לעיל, בכל המדינות בהן החוק מתיר עונש מוות, למעט שתיים בלבד (אלבמה ופלורידה), החוק קובע, כי החלטת חבר המושבעים בדבר ההמלצה על עונש המוות תתקבל **פה אחד**. גם במדינות אלו, לא ניתן להכריע ברוב רגיל אלא קיימת דרישה לרוב מיוחס – באלבמה דרוש רוב מיוחס של 10 מתוך 12 מושבעים ובפלורידה של 8 מתוך 12 מושבעים (ראו עמדת הייעוץ המשפטי לכנסת, ע/2 לעיל, בסעיף 73).

206. באשר לעונש מוות חובה, בית המשפט העליון של ארצות הברית פסל בשנת 1976 את החוק שמחייב הטלת עונש מיתה בגין רצח בלואיזיאנה וצפון קרוליינה, וקבע כי החוק אינו חוקתי משום שלא אפשר לבחון באופן פרטני את המקרה או להפגין חמלה ולחוס על חיי הנאשם, ובכך הפר את התיקון השמיני לחוקה, שאוסר על ענישה לא פרופורציונאלית, אכזרית ויוצאת דופן, וכן את התיקון הארבעה-עשר, שקובע כי המדינה לא תשלול מאף אדם את חייו או חירותו ללא הליך הוגן (Woodson v. North Carolina, 428 U.S. 280 (1976); Roberts v. Louisiana, 428 U.S. 325 (1976)). בעקבות כך, ומאותם טעמים, בית המשפט העליון במדינת רוד איילנד פסל בשנת 1979 את עונש המוות החובה שהוטל בגין רצח שביצעו אסירים שעה שריצו מאסר במתקני כליאה (State v. Cline 397 A.2d 1309 (R.I. 1979)).

207. בתלייה כשיטה להוצאה להורג, כפי שקובע החוק מושא עתירה זו, נעשה שימוש אחרון ב-1996, וסך הכל שלוש פעמים בחמישים השנים האחרונות – וזאת במדינות וושינגטון ודלאוור, שעונש המוות בוטל בהן מאז ([Execution Database](#), Death Penalty Info Center, (last updated Mar. 23, 2026)).

208. כפי שניתן לראות, לתחולה המפלה של עונש המוות על מיעוטים וקבוצות מוחלשות אחרות הייתה השפעה משמעותית על החלטה לבטלו במספר רב של מדינות בפסיקה או בחקיקה. בשנת 2024 חוקק בדלאוור חוק אשר ביטל את עונש המוות במדינה באופן פורמלי (H.B. 70, 152d Gen. Assemb. (Del. 2024)). חברת בית הנציגים של דלאוור, שרי דורזי ולקר, נימקה את ביטול עונש המוות גם בכך שעונש זה חל באופן לא פרופורציונאלי על מיעוטים; אפרו-אמריקאים והיספאנים היוו למעלה מ-50% מהאסירים הנידונים למוות. ביטול עונש המוות סימן מהפך משמעותי בתולדות דלאוור, שעל אף שלא ביצעה הוצאה להורג מאז 2016, בשנת 2023 עדיין החזיקה בשיא המפוקפק של מספר ההוצאות להורג השלישי בגובהו בעולם ([Delaware](#), [officially repeals its death penalty](#), Deathpenalty.org (Oct. 28, 2024)).

209. גם במקרה של וירג'יניה, שביטלה את עונש המוות בשנת 2021 (Act of Mar. 24, 2021, ch. 344, 2021 Va.), הוצגה הנמקה דומה לביטול. בעבר הייתה וירג'יניה מהמדינות המובילות בארצות הברית במספר ההוצאות להורג, שנייה רק לטקסס. חוקי עונש המוות ההיסטוריים במדינה נשאו במקור אופי גזעני מובהק: בעוד שאדם לבן היה צפוי לעונש מוות רק בגין רצח מדרגה ראשונה, עבדים ונאשמים

שחורים הועמדו בפני עונש זה גם בשל מגוון עבירות שאינן רצח. אף לאחר שחוקים אלה נפסלו כבלתי חוקתיים, נותרו פערים גזעיים מובהקים ביישום העונש: בין 1900 ל-1969 הוצאו להורג 73 גברים שחורים על פשעים שאינם רצח או הריגה (אונס, ניסיון אונס, שוד), אך אף לא אדם לבן אחד אשר הורשע בפשעים מסוג זה. בגין עבירת הרצח באותה התקופה, הוצאו להורג 185 גברים שחורים, ורק 46 גברים לבנים. הסנטור סקוט סרוול נימק את תמיכתו בחוק המבטל את עונש המוות, בכך ש"יש סבירות גדולה יותר שתואשם בעבירה שדינה עונש מוות, ושתימצא בה אשם, אם אתה מיעוט, מתמודד נפש, בעל הכנסה נמוכה, בעל מוגבלות שכלית או אם אתה הורג אדם לבן ואינך לבן" ([Virginia Abolishes the Death Penalty](#), Equal Justice Initiative (Mar. 24, 2021)).

210. גם במרילנד החוק לביטול עונש המוות שנחקק בשנת 2013 התבסס על ממצאי דו"ח ועדה מדינתית, שהצביע על פערים גזעיים משמעותיים. נמצא כי גזע הנאשם וגזע הקורבן השפיעו על הסיכוי להטלת עונש מוות, וכי נאשמים אפרו-אמריקאים שהרגו קורבנות לבנים היו בסיכון גבוה במיוחד להישלח לאגף הנידונים למוות ([Md. Comm'n on Capital Punishment, Final Report to the General Assembly](#) (2008)).

211. בקונטיקט, לאחר שעונש המוות בוטל בחקיקה באופן פרוספקטיבי בלבד, בית המשפט העליון של המדינה קבע כי ביטול עונש המוות יחול גם באופן רטרואקטיבי על הנידונים למוות הנתונים. בין היתר, בית המשפט ביסס את החלטתו על שיעורי ההרשעה השגויים הגבוהים בעבר בהיסטוריית ארצות הברית, שמקורם בדעות קדומות גזעניות וייצוג לקוי (*State v. Santiago*, 318 Conn. 1 (Conn. 2015)).

212. בשנת 2018, בפסק הדין *State v. Gregory*, ביטל בית המשפט העליון של וושינגטון את חוק עונש המוות במדינה מן הטעם שהוא מוטל באופן שרירותי ומפלה מבחינה גזעית, והכריז עליו כלא-חוקתי ומנוגד לתיקון השמיני לחוקה האמריקאית, שאוסר על ענישה לא פרופורציונאלית, אכזרית ויוצאת דופן (*State v. Gregory*, 427 P.3d 621 (Wash. 2018)).

213. עונש מוות קיים גם במשפט הפדרלי, וככזה, הוא מושפע מחילופי הגברי בבית הלבן ובממשל האמריקאי. משנות השבעים ועד תחילת שנות האלפיים, לא בוצעה שום הוצאה להורג מכוח החוק הפדרלי. בין השנים 2001 ל-2003 הוצאו להורג שלושה אנשים בלבד, ולאחר מכן, ממרץ 2003 ועד יולי 2020 – קרי, לאורך מרבית כהונתו של ג'ורג' בוש הבן ובמשך כל כהונתו של ברק אובמה – לא הוצא להורג ולו אסיר פדרלי אחד. בשנת 2019 הודיע הנשיא דונלד טראמפ, בעת כהונתו הראשונה, על כוונתו לחדש את הפרקטיקה לאחר 17 שנות הקפאה, ואכן כך היה. תוך שישה חודשים הוציא הממשל הפדרלי להורג 13 אסירים פדרליים, במהלך שגרר ביקורת קשה מצד ארגוני זכויות אדם, בין היתר משום שהאסירים שהוצאו להורג היו דווקא שישה אסירים שחורים וכן האישה האסירה והאסיר היליד-אמריקאי היחידים שהמתינו באגף הנידונים למוות ([Death Penalty Resources](#), *Am. Const. Soc'y*, (last visited Mar. 25, 2026)).

214. הנשיא שבא אחרי טראמפ, ג'ו ביידן, מתנגד ידוע לעונש המוות הפדרלי, חתם על צווים להמרת עונשי המוות של 37 מתוך 40 האסירים באגף הנידונים למוות הפדרלי, והמירם לעונשי מאסר עולם, לפני סיום כהונתו, ועל רקע הידיעה כי טראמפ עתיד לחדש את ההוצאות להורג (*Joseph R. Biden, Jr., Statement on Federal Death Row Commutations*, *Am. Presidency Project* (Dec. 23, 2024)).

215. ואכן, כבר ביום הראשון של כהונתו השנייה חתם טראמפ על צו נשיאותי (Executive Order 14164) תחת הכותרת: "השבת עונש המוות והגנה על ביטחון הציבור", ובו הורה לתובע הכללי הפדרלי לדרוש עונש מוות בכל מקרה בו החוק מאפשר זאת, וכן לעודד תובעים מדינתיים ומחוזיים לפעול באותה הצורה, עם דגש מיוחד על רצח של קציני אכיפת חוק, ועל עבירות שבוצעו בידי חסרי מעמד. שינויים חדים אלו במדיניות

בדבר עונש מוות פדרלי מעוררים פולמוס ציבורי רב, וחוקרים וארגונים רבים טוענים כי זו משמשת ככלי לקידום אינטרסים פוליטיים, ולכן היא משתנה בקיצוניות בהתאם לזהות הנשיא (ראו למשל: Austin Sarat, [Judge's Decision in Mangione Case Is the Latest Sign of the Trump Administration's Failing Effort to Revive the Federal Death Penalty](#), *Verdict* (Feb. 11, 2026); Rosemary Nidiry & Jessie Brenner, [Four Things to Know About the Federal Death Penalty](#), *Brennan Ctr. for Just.* (last updated Dec. 26, 2024)).

216. יש להבהיר את המובן מאליו: מערכת המשפט הפדרלית והמדינתית שבארצות הברית, גם בהיותה דמוקרטית, אינה חסינה מטעויות ומהטיות גזעיות שסופן בהרשעה שגויה ובהוצאה להורג של חפים מפשע. כאמור, לפי פרויקט החפות האמריקאי, **כ-200 נידונים למוות זוכו מאשמה מאז 1973**, לאחר שהרשעתם התבררה כמוטעית. כמחצית מאלו שהוכחה חפותם הם שחורים (*Innocence and the Death Penalty* The *Innocence Project* (last visited: Mar. 25, 2026)).

217. ניתוח של מקרי זיכוי של נידונים למוות בשנים 2007-2017 העלה, כי הטלת עונש המוות מושפעת עמוקות מהטיות גזעיות, במיוחד במישור יחס הרשויות כלפי נאשמים. כך התברר, ש-87% מהנידונים למוות השחורים שזוכו היו קורבנות של התנהגות פסולה מצד גורמים רשמיים – לעומת 67% בלבד מקרב הנידונים למוות הלבנים. בהקשר זה עלה, כי 82.4% מהנידונים למוות זוכו על בסיס התנהגות פסולה של תובעים או של המשטרה. התנהגותם הפסולה של התובעים הוכחה ב-59% ממקרי הזיכוי של נידונים למוות שחורים, וב-53% ממקרי הזיכוי של נידונים למוות לבנים, בעיקר בהתבסס על הסתרת ראיות מזכות. הזיכויים שהתבססו על התנהגות הפסולה של המשטרה הראו פערים גזעיים משמעותיים יותר – 59% ממקרי הזיכוי של נידונים למוות שחורים לעומת 44% ממקרי הזיכוי של נידונים למוות לבנים – כאשר אחת הדוגמאות הבולטות להתנהגות פסולה במקרים אלו היא שיבוש עדויות, המתרחש בשיעור כמעט כפול בתיקים שבהם הנאשם ברצח הוא שחור (*DPI Analysis: Causes of Wrongful Convictions Death Penalty* Information Center, (last visited Mar. 25, 2026)).

218. רבים מהנידונים למוות שזוכו המתינו זמן ממושך, ואף עשרות שנים, להוכחת חפותם: נכון ליוני 2021, 33 מהגברים והנשים שהורשעו בשוגג ונידונו למוות מאז שנות ה-70, המתינו 20 שנה או יותר להוכחת חפותם ולזיכויים. 17 שזוכו בין 2010 לבין יוני 2021 המתינו 25 שנה או יותר לזיכויים, ועבור 12, הזיכוי ארך 30 שנה או יותר (*Time on Death Row*, Death Penalty Information Center, (last visited Mar. 25, 2026)).

219. מכל האמור, עולה כי עונש המוות האמריקאי – חרף שנים של חקיקה ופסיקה ועיצובו בצלם – נמצא קשור להטיות גזעניות, להתנכלות רשויות למיעוטים ולהרשעות שווא, ועודו מצוי במחלוקת אדירה ודיון ציבורי רחב, ובמגמה משמעותית של ביטול ואי-שימוש. עם זאת יודגש, כי **אף בהשוואה לעונש המוות האמריקאי, שמנסחי החוק שמו לעצמם למודל, עונש המוות שעומד במוקד עתירה זו לוקה בפגמים מהותיים פי כמה וכמה**: זאת, בשל תחולתו המפורשת על קבוצה אתנית-לאומית אחת בלבד וההפליה שהוא יוצר; כבילת שיקול הדעת של כל הרשויות המעורבות ובפרט של בית המשפט, שאמור להיות אמון על הליך שיפוטי הוגן וללא משוא פנים; וכן יצירתה של פרוצדורה שאין לה אחר ורע בעולם, הכוללת גזירת דין מוות ברוב רגיל של שני שופטים (זוטרים וחסרי ניסיון) במקום פה אחד, וכן הוצאה מהירה להורג שעשויה לשלול מאדם את הזכות להוכיח את חפותו – הוכחה שכפי שניתן לראות בנתונים שלעיל, עשויה להימשך עשרות שנים. כן יצוין המשטר הצבאי הכובש והמפלה שישראל מחילה בגדה, הנמצא ברקע הדברים, שבארצות הברית אין לו כל מקבילה.

220. חוק זה, אפוא, אינו הולם את ערכיה של מדינת ישראל, ובכך די כדי לקבוע שהחוק אינו חוקתי. עם זאת, נמשיך את הניתוח החוקתי. כפי שיובהר להלן, אפילו היה החוק הולם את ערכיה של מדינת ישראל, הרי שתכליותיו אינן ראויות.

(3) תכליות החוק אינן ראויות

221. אפילו היה החוק הולם את ערכיה של מדינת ישראל, הרי שתכליותיו אינה ראויות. דרישת התכלית הראויה "מבקשת ליתן תשובה לשאלה אם תכלית של החקיקה מעניקה צידוק מספיק לפגיעה בזכות אדם" (עניין **התנועה למען איכות השלטון**, בעמ' 626). כפי שהוצג בסקירת הליך החקיקה, לחוק זה ישנן תכליות שנכללו בו, ולצידן תכליות בלתי ראויות בעליל, שהכנסת לא התאמצה כלל להסתירן.

222. נעמוד ראשית על התכליות המוצהרות. תכליות אלה מוגדרות בסעיף המטרה הן כדלקמן: "לקבוע עונש מוות למחבלים שביצעו פיגועי טרור רצחניים, כאמצעי למאבק בטרור, בין השאר לשם הגנה על מדינת ישראל, אזרחיה ותושביה, הגברת ההרתעה, מניעת פיגועי מיקוח וגמול על מעשיהם הנפשעים של המחבלים" (סעיף 1 לחוק).

223. **תכליתו ההרתעתית של החוק** נלמדת מסעיף 1 לחוק ומטענותיהם החוזרות של מנסחי החוק, לפיהן הטלת עונש מוות על מפגעים, ימנע מאחרים לפעול באותה בצורה. להרתעה, כשלעצמה, ערך אינסטרומנטלי: התומכים בה גורסים כי היא תמנע פשיעה נוספת מאותו הסוג, ובכך תגן על החברה ועל פרטיה. הגנה על ביטחונם, שלמות גופם וחייהם של אזרחים היא בהחלט תכלית ראויה כשלעצמה, אך יש קושי רב לקבוע כי חוק זה אכן מגשים תכלית הרתעתית שיש בה כדי לייצר את ההגנה הזו: עיון בפרוטוקולים של דיוני הוועדה ובעמדות שהוצגו לפניה, ובכלל זה בעמדות שב"כ, הייעוץ המשפטי לממשלה ולכנסת, הסניגוריה הציבורית, נציגי ארגוני זכויות אדם ואקדמיה, וכן עיון בספרות המחקרית – מלמדים כי **עונש מוות לא הוכח כמרתיע; לא בכלל, ולא בקשר של חוק זה**. חוקרים ומלומדים רבים אף טוענים כי מדיניות החמרת ענישה כצעד הרתעתי מפני כלל סוגי הפשיעה – ולא רק בהקשר של עונש מוות – אינה יעילה.

224. יודגש – היבטים אלה אינם נוגעים רק לבחינה האם הפגיעה בזכויות יסוד שבחוק היא מידתית, אלא אף לבחינה המקדימה: האם תכליתו של החוק ראויה. כבר נפסק, כי "כאשר הפגיעה היא בזכות מרכזית – כגון החיים, החירות, כבוד האדם, הקניין, הפרטיות – התכלית צריכה להגשים מטרה חברתית מהותית, או צורך חברתי לוחץ" (בג"ץ 8276/05 **עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי נ' שר הביטחון**, פ"ד סב(1) 25-26 (2006)). תכלית שאינה מגשימה זאת כלל – אינה יכולה להיחשב תכלית ראויה.

225. כפי שהובא בהרחבה בחלק העובדתי, נציג שב"כ שהתייצב בדיון הפומבי בוועדה אמר בבירור כי המרכיב ההרתעתי הוא "לא חד-משמעי"; "אמביוולנטי"; "אכן לא לגמרי ברור"; וכן **תלוי בנסיבות רבות**. עוד עלה מדבריו כי **עמדה זו אינה מגובה במחקר**, ובפרט לא במחקר שנעשה לאחר השבעה באוקטובר – מועד שלדברי הנציג היווה נקודת מפנה עבור השב"כ, והוביל לשינוי עמדתו המסורתית בדבר ההתנגדות הגורפת לעונש מוות. היעדרה של תשתית עובדתית-מחקרית מספקת לביסוס עמדת השב"כ החדשה, שעניינה פוטנציאל ההרתעה של עונש המוות, עלה גם מדברי חה"כ קריב שנכח בדיונים החסויים, ומדבריה של עו"ד וגנר ממשרד המשפטים ביחס לעמדת גורמי הביטחון ככלל (ראו לעיל).

226. לעומת זאת, ובניגוד מסוים לעמדת שב"כ התומכת בהטלת עונש המוות, אמר הנציג כי **עונש זה עשוי דווקא להוביל לפגיעה בביטחון**, שכן הוא עשוי "לייצר הגברה של פיגועי נקמה, בין אם לאחר ביצוע גזר הדין ובין אם בניסיון למנוע את גזר הדין" (ראו לעיל).

227. כאמור, מזה שנים ארוכות שהשב"כ מתנגד באופן עקבי לעונש מוות. כך למשל, בדיון בוועדת החוקה, חוק ומשפט שנערך בשנת 2018 על רקע הצעת חוק אחרת בדבר הטלת עונש מוות, הציג נציג השב"כ דני את העמדה ההפוכה – קרי, שהשב"כ מתנגד להטלת עונש מוות במקרים דומים – והסביר, כי **עונש מוות אינו מרתיע מפגעים על רקע אידיאולוגי, וכן שהשב"כ סבור שהטלת עונש מוות תוביל ל"פיגועי חטיפה ומיקוח, פיגועי נקם"**, כדבריו (פרוטוקול מס' 708 משיבת ועדת החוקה, חוק ומשפט מיום 14.11.2018, 70). יש לציין כי נימוקים אלו אינם שונים באופן דרסטי מהנימוקים שהוצגו על ידי אוריה מהשב"כ ביחס לחוק מושא עתירה זו, ועיקר השינוי מצוי בתמיכתו "העקרונית" של השב"כ, שאותה התקשה לנמק. הטיעון כי עונש המוות לא רק שלא ישפר את הביטחון, אלא אף יפגע בו – עומד גם בבסיס עמדתם של אנשי הביטחון והמשפט, כפי שהוצגה לוועדה (ע/8 לעיל).
228. כאן המקום לציין, כי מעמדת השב"כ עולה שאף **התכלית בדבר "מניעת פיגועי מיקוח"** (סעיף 1 לחוק), אינה מצדיקה את הפגיעה בזכות לחיים ובזכויות הנלוות הנפגעות כתוצאה מהפרוצדורה הקיצונית, שבאמצעותה ניסו מנסחי החוק להבטיח כי המורשע על פי חוק זה יוצא להורג בתוך 90 יום. זאת, לטענתם, משום שהוצאתו להורג כשלעצמה – וכן הוצאתו להורג במהירות האפשרית – ימנעו פיגועי מיקוח במטרה לשחררו. אדרבה: מדבריו של נציגי השב"כ לדורותיהם עולה, כי הטלת עונש מוות דווקא עשויה **להגביר** אירועי אלימות מעין אלו, ללא קשר למועד ההוצאה להורג או אפילו לעצם סיום ההליך המשפטי.
229. עולה אפוא כי גיבוש החקיקה בהתבסס על עמדתו ההססנית של השב"כ בדבר הרתעה, אינו מספק לצורך ביסוס תשתית עובדתית ראויה, ובוודאי לא בהתחשב בכך שחיי אדם נמצאים על הפרק. כאמור, הרתעה שנועדה להציל חיי אדם אכן יכולה להיות תכלית ראויה בהחלט. ואולם, בשעה שהחקיקה כלל אינה מגשימה מטרה זאת – אף לא בקירוב – התכלית אינה יכולה להיחשב ראויה.
230. למעלה מן הצורך, תובא להלן סקירת ספרות קצרה בעניין ההרתעה:
231. בקהילת המחקר העולמית התגבשה הסכמה, לפיה **אין ראיות לכך שכינונו של עונש מוות אכן מרתיע עבריינים פוטנציאליים**. מחקר שערכה המועצה הלאומית למדעים בארצות הברית בשנת 2012 סקר באופן ביקורתי שלושים וחמש שנות מחקרים אמפיריים שבתנו את הקשר בין עונש המוות לבין שיעורי הרצח, בעיקר בארצות הברית לאחר 1976. לאחר בחינת הספרות המחקרית כולה, הוועדה הגיעה למסקנה כי הראיות הקיימות אינן מאפשרות לקבוע אם לעונש המוות יש השפעה מרתיעה, השפעה הפוכה או שאין לו השפעה כלל על שיעורי הרצח, ולכן אינן מספקות בסיס מדעי מהימן לגיבוש מדיניות, וכי שאלת ההרתעה נותרת בלתי מוכרעת מבחינה אמפירית (National Research Council, *Deterrence and the Death Penalty* (Nat'l Acads. Press 2012)). בספר שנחשב לאחד מהחיבורים המקיפים ביותר בדבר עונש מוות, ערכו מחבריו מטא-אנליזה למחקרים דומים בדבר אומדן ההרתעה של עונש המוות – לרבות מחקרים שקבעו כי מדובר בעונש בעל פוטנציאל הרתעתי – וקבעו כי אין לקבל את ההשערה שעונש מוות מרתיע יותר מאשר מאסר עולם (Roger Hood & Carolyn Hoyle, *The Death Penalty: A Worldwide Perspective* (5th ed. 2015, ch. 9 (discussion on deterrence))).
232. גם מחקרו המקיף של הקרימינולוג והסטטיסטיקן פרופ' דניאל נגין (Daniel S. Nagin) משנת 2013 מצא, שאין ראיות מדעיות אמינות לכך שעונש מוות מרתיע יותר מעונש מאסר. לעומת זאת, נגין מצא כי **ודאות הענישה** – כלומר, סיכויו של אדם להיתפס ולהיענש – היא גורם מרתיע הרבה יותר משמעותי מאשר החמרת העונש (Daniel S. Nagin, *Deterrence in the Twenty-First Century*, 42 *Crime & Just.* 199 (2013)).

233. בהקשר זה יש לציין את דו"ח ועדת דורנר לבחינת מדיניות הענישה והטיפול בעבריינים משנת 2015. דו"ח זה לא עסק אמנם בעונש המוות – שכן עונש זה אינו מצוי בשימוש בישראל מזה קרוב ל-65 שנים – אך בחן מחקרים רבים בעניין הקשר בין החמרה ברמות הענישה לבין קידום הרתעה אישית או כללית. בהיעדר יעילות מוכחת שבהרחבת השימוש במאסרים או בשימוש במאסרים ממושכים יותר, **הוועדה המליצה להימנע מקידום ההרתעה באמצעות החמרת ענישה**, ולהסיט את מרכז הכובד להגברת סיכויי התפיסה (הוועדה הציבורית לבחינת מדיניות הענישה והטיפול בעבריינים – **דין וחשבון ג'**, 18-22 (דליה דורנר יו"ר, אוגוסט 2015)).
234. מחקרים של הקרימינולוגים מייקל רדלט (Michael L. Radelet) וטריסי לקוק (Traci L. Lacoock) משנת 2009 עסק בסקר מקיף שערכו בקרב הקרימינולוגים המובילים בעולם, אשר נועד לבדוק האם המומחים סבורים שהמחקרים האמפיריים הקיימים תומכים בטענה שעונש המוות יעיל יותר במניעת מקרי רצח מאשר עונש מאסר. ממחקר זה עלה, **שרובם המוחץ של הקרימינולוגים (כ-88%) מסכימים שעונש המוות אינו מהווה גורם הרתעה יעיל יותר נגד רצח ואלימות בהשוואה לעונשי מאסר ממושכים, כמו מאסר עולם** (Michael L. Radelet & Traci L. Lacoock, *Do Executions Lower Homicide Rates: The Views of Leading Criminologists*, 99 *J. Crim. L. & Criminology* 489 (2009)).
235. הארגון Death Penalty Information Center (DPI) בחן את ההבדלים בשיעורי מקרי הרצח בין מדינות בארצות הברית, שבהן מיושם עונש מוות, לבין מדינות שבהן עונש זה בוטל או לא קיים. הממצאים, שהתבססו על נתוני הפשיעה הרשמיים של ה-FBI, העלו כי שיעור מקרי הרצח במדינות ללא עונש מוות היה **נמוך** באופן עקבי מזה שבמדינות שבהן עונש המוות עדיין מונהג, ולפיכך, אינו מוכח כמרתיע ([Murder Rate of Death Penalty States Compared to Non-Death Penalty States](#), *Death Penalty Information Center*, (last visited Mar. 24, 2026)).
236. דוח של סוכנות האו"ם UNDOC משנת 2011 בחן את מגמות הפשיעה במדינות מרכז ומזרח אירופה אשר ביטלו את עונש המוות בשנות ה-90 (צ'כיה, הונגריה, מולדובה, פולין ורומניה), והעלה כי בין השנים 2000-2008, נרשמה ירידה של 61% בשיעור מקרי הרצח ([U.N. Office on Drugs and Crime, Global Study](#)), (on Homicide 2011: Trends, Contexts, Data 68 (2011)).
237. מחקר אחר משנת 2009 ערך השוואה בין סינגפור לבין הונג קונג, שלהן מאפיינים דומים אך מדיניות שונה ביחס לעונש המוות. בעוד שבהונג קונג לא נעשה שימוש בעונש המוות מאז שנות השישים, והוא בוטל לחלוטין בשנת 1993, בסינגפור נרשם באמצע שנות התשעים זינוק חד – פי 20 – במספר ההוצאות להורג, שהפך אותה לאחת המדינות בעלות שיעור ההוצאה להורג הגבוה ביותר בעולם. לאחר מכן, חלה בסינגפור צניחה דרמטית של כ-95% במספר ההוצאות להורג. למרות השינויים החדים והפערים בהפעלת עונש המוות, שיעורי הרצח בשתיהן נותרו דומים לאורך התקופה (Franklin E. Zimring, Jeffrey Fagan & David T. Johnson, *Executions, Deterrence, and Homicide: A Tale of Two Cities*, 7 *J. Empirical Legal Stud.* 1 (2010)).
238. מחקר נוסף שבחן חמישים שנות נתונים בדבר פשיעה בטרניידד ובטובאגו לא הצליח להצביע על קשר בין הוצאות להורג לבין שיעור עבירות הרצח (David F. Greenberg & Biko Agozino, *Executions*), (*Imprisonment and Crime in Trinidad and Tobago*, 52 *Brit. J. Criminology* 113 (2012)).
239. מסקנות בעניין היעדר הראיות בדבר הרתעתו של עונש מוות קיבלו ביטוי גם בפסיקה: בפרשת Makwanyane בית המשפט העליון בדרום אפריקה ביטל את עונש המוות, בין היתר בהתבסס על מסקנתו

כי הרתעה אינה מושגת באמצעות חומרתו של העונש, אלא מוודאות העברין בדבר תפיסתו וענישתו הצפויות. כיוון שעונש מוות הוא קיצוני, שולל את כבוד האדם ובלתי הפיך, בית המשפט קבע שלא ניתן להצדיק אותו רק על בסיס **השערות ספקולטיביות** באשר להרתעתם של עבריינים פוטנציאליים (S v. Makwanyane 1995 (3) SA 391 (CC) (S. Afr.)).

240. באשר לרצח או טרור שנעשה על רקע אידיאולוגי-דתי, גורס החוקר ג'פרי פייגן (Jeffrey Fagan), פרופסור למשפטים ולקרימינולוגיה באוניברסיטת קולומביה, כי עונש מוות יכול להוות "תמריץ מעוות", בשל האלמנט המרטירי שעומד בבסיס רצח מסוג זה. לכן, **"הוצאה להורג של טרוריסטים עשויה דווקא לעורר השראה לפעולות טרור במקום להרתיע מפניהן"**. עבור רוצחים אידיאולוגים, מאסר עולם עשוי לשמש כעונש חמור ואפקטיבי יותר בהרתעתו מאשר עונש המוות, משום שהוא מרחיק אותם מאור הזרקורים הציבורי והפוליטי, בעוד שהוצאה להורג מעניקה להם במה ציבורית, תשומת לב פוליטית ותהילה (Jeffrey Fagan, *Deterrence and the Death Penalty in International Perspective*, in MOVING AWAY FROM THE DEATH PENALTY: ARGUMENTS, TRENDS AND PERSPECTIVES 84, 95 (Ivan Šimonović ed., 2015)).

241. יוזכר, כי גם נציג השב"כ ציין בהקשר זה בדיוני הוועדה כי לגבי קבוצות אידיאולוגיות, מרכיב ההרתעה יכול "לשחק לשני הכיוונים", כאשר, יש מפגעים ש"לא אכפת להם להיהרג, ואולי זה אפילו מקודש" (פרוטוקול מס' 545 לשיבת הוועדה מיום 20.1.2026, 7-8). גם עו"ד בן יצחק מהייעוץ המשפטי לוועדה ציין, כי גורמי הביטחון **"עמדו על חסרונות אפשריים בהם גלוריפיקציה של המוצאים להורג, ניסיונות חקיינות ופיגועי מיקוח לסיכול הוצאות להורג"** (פרוטוקול מס' 555 משיבת הוועדה מיום 3.2.2026, 79-80).

242. תכלית נוספת שעמדה בבסיס המוטיבציה לחקיקת עונש המוות היא **מניעת עסקאות עתידיות ושחרור אסירים**. סעיף 5(א) לחוק, שעניינו הוצאה להורג בתוך 90 יום, סוברים מנסחי החוק, יבטיח כי אף נידון למיתה לא ישוחרר בעסקה; "לא עוד שחרורי מתבלים אחרי ריצוי מחצית העונש" (דברי ההסבר לנוסח ההצעה הראשון, ע/3 לעיל). הריגתו של אדם במטרה לכפות מדיניות ממשלתית באשר לביצוע עסקאות לשחרור אסירים, לרבות ממניעים של שחרור שבויים או הסכם מדיני, עולה כדי שימוש בו כאמצעי. על כן, מדובר בפגיעה בכבודו של האדם במובנו הגרעיני ביותר:

"כבוד האדם רואה באדם מטרה ולא אמצעי להשגת מטרות של אחרים" (ברק, פרשנות חוקתית, בעמ' 421).

ועוד:

"... בני אדם לעולם עומדים כתכלית וערך בפני עצמם. אין לראות בהם אמצעי בלבד... תהא המטרה נאצלת ככל שתהא" (בג"ץ 4542/02 עמותת קו לעובד נ' ממשלת ישראל, פ"ד סא(1) 346, 393 (2006) (להלן: עניין קו לעובד).

וכן:

"כשם שעולה מתורתו של הפילוסוף עמנואל קאנט, אין להתייחס אל אדם כאל אמצעי בלבד להשגת תכליות נלוות חיצוניות, שכן בכך נעוצה פגיעה בכבודו, ובלשונו 'הציווי המעשי יהיה כדלקמן: עשה פעולתך כך שהאנושות, הן שבך הן שבכל איש אחר, תשמש לך לעולם גם תכלית ולעולם לא אמצעי בלבד' (עמנואל קאנט הנחת יסוד למטאפיסיקה של המידות 95 (תרגום: משה שפי, 1965) (עניין הפרטת בתי הסוהר, בעמ' 620).

243. מכאן, שגם תכלית זו אינה ראויה.
244. תכלית נוספת לחקיקה זו היא **עונשית-גמולית**, שהובעה בסעיף 1 לחוק ('גמול על מעשיהם הנפשעים של המחבלים') וכן בדבריהם של מנסחי החוק, שהצהירו כי בבסיסו עומדת התפיסה כי המוות הוא גמולו הראוי של המורשע מכוח חוק זה.
245. "התיאוריה הגמולנית צופה אל פני העבר, לעבר מעשהו הנורא של הרוצח, ומשיבה לו גמול על המעשה", כותבים רבין וואקי. משום כך, "הטיעון הגמולי מתעלם משיקולי התועלת של עונש המוות, לרבות משיקולי עלות, הרתעה, וכדומה. כל טיעון מעשי בהקשר זה אין בו כדי לשנות את הגמול הראוי על מעשיו של 'הרוצח', שהוא הוצאתו להורג" (רבין וואקי, עמ' 184). ואכן: התכלית העונשית-גמולית אינה לוכדת בתוכה שיקולים נוספים מלבד גמולו הראוי של המורשע כשלעצמה. במקרה זה, היא אינה מציגה כנדרש "צידוק מספיק לפגיעה בזכות אדם" (עניין **התנועה למען איכות השלטון**, בעמ' 626), ביחס להיקף הפגיעה בזכויות אדם שחוק זה עתיד לחולל, וזאת גם נוכח החשש הממשי מפני המתת חפים מפשע וכן החשש מפני פגיעה בצלמה האנושי והמוסרי של החברה.
246. כפי שפורט לעיל בהקשר האמריקאי, עונש מוות עלול להוביל להריגת חפים מפשע, ומטבע הדברים, אין מעונש זה דרך חזרה. החשש בדבר הוצאה למוות של חפים מפשע מהווה "טעם חזק העומד איתן הן נגד הטעמים הגמוליים הן נגד הטעמים התועלתניים התומכים בעונש מוות. האפשרות של טעות היא קשה מבחינה גמולנית. **אדם חף מפשע אינו ראוי לעונש כלל, והטלתו של עונש מוות היא לגביו עונש של 100% מעבר למידת אשמתו. אכן, תוצאה נוראית מבחינה גמולנית**" (רבין וואקי, עמ' 184).
247. מערכת המשפט בוודאי אינה חפה מטעויות, והיא בהחלט יכולה – ואף עשתה זאת בעבר – להרשיע אנשים בשוגג ועל לא עוול בכפם. עמדו על כך שופטים רבים, ובהם הנשיא אגרנט:
- "מטבע הדברים לא קיימת, וטרם נוצרה, באיזו ארץ שהיא מערכת משפט העשויה לפעול בשלמות וללא תקלה ולעשות צדק מוחלט בכל מקרה ומקרה [...] אף השופטים, בהיותם אך בני אדם, עלולים לטעות מדי פעם בפעם" (בג"ץ 175/50 **ראובן נ' יו"ר וחברי המועצה המשפטית**, פ"ד ה' 737, 751 (1951)).
248. גם פרופ' בועז סנג'רו הגדיר את "האפשרות הנוראית של טעות" בתור "המשכנע שבכלל הטיעונים" נגד עונש מוות:
- "הטיעון הוא שהטעות היא חלק בלתי נפרד מההליך המשפטי, ושהיות שעונש המוות ייחודי הוא, אין להשתמש בו. [...] לא זו בלבד שעונש המוות הוא בלתי הפיך – כמו רוב העונשים האחרים – אלא הוא גם בלתי ניתן לתיקון. את כל יתר העונשים ניתן לבטל לפחות חלקית או לכל הפחות להציע פיצויים לחף מפשע שנענש" (בועז סנג'רו "על עונש המוות בכלל ועל עונש המוות בגין רצח בפעולת טרור בפרט" 166 **עלי משפט** ב (תשס"ב)).
249. הוצאתו להורג של מאיר טוביאנסקי מהווה תזכורת מתמדת לכך שלא ניתן להשיב את הגלגל לאחור במקרה של טעות בגזירת עונש מוות.
250. קל וחומר, כי ההליך המשפטי שבבסיס חוק זה, שכולל מלכתחילה ערובות דיונות פחותות ותפור למידותיהם של פלסטינים במטרה לייחד להם את העבירה ואת עונש המוות, יקנה לנאשמים הליך פגום ובעל סבירות גבוהה יותר להרשעות שווא, עם היתכנות כמעט אפסית להוכחת חפותם בהינתן ביצוע גזר הדין החפוז שקבע סעיף 5 לחוק.

251. עוד יש לומר כי עונש מוות מפר את הציווי העקרוני ביותר לכינון חברה מתפקדת, החוצה דתות ותרבויות – הוא האיסור לרצוח. כדבריו של קאמי, "מהי ההוצאה להורג אם לא רצח שאין מתוכנן ממנו, שגם הנתעב בפשעים, מחושב ככל שיהיה, לא ישווה לו?" (אלבר קאמי **הרהורים על הגיליוטינה** (תרגום: עדינה קפלן, המשפט לא נועד ליטול חיים; הוא אמור לשקף את מחויבות החברה לעקרונות יסוד של מוסר, ואת שאיפותיה הנישאות ביותר לעשיית צדק. עליו להבהיר את גבולותיה של החברה, להצביע על המותר והאסור, ולעצב את דמות החברה כחברה מכבדת זכויות אדם. כינונו של עונש מוות בוגד בעקרונות עילאיים אלו, מהווה מעילה בחובתה של מדינה להגן על אלו הנמצאים תחת חסותה והופך את החוק לכלי אלים בידי השלטון (ראו לעניין זה: עניין **דוברין**, בפסקה 23 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה). הוא משחית את החברה, משריש בה נורמות של אלימות, קיצוניות ואדישות לערך החיים, ומחנך אותה כי הרצח הוא כלי לגיטימי במקרים מסוימים ולא מעשה שבל יעשה.

252. על כן, גם לתכלית העונשית במקרה של עונש מוות אין הצדקה מספיקה, והיא אינה ראויה.

253. עד כאן לתכליות הכלולות בלשונו של החוק. ואולם, יש לעמוד על רוחות הנקמה והזעם שנשבו במסדרונות הוועדה במסגרת הליך חקיקה זה, אשר מטשטשות את הגבול הדק ממילא בין נקמה לבין גמול. בהתבסס על לשון החוק וכן על השיח הנקמני, ההנאה הצרופה מכינונו של עונש מוות והשנאה הגלויה לפלסטינים, אין לחדד כי התכליות שבחוק אינן תכליות החוק העיקריות. בבסיס עונש המוות והפרוצדורה הנלווית לו עומדת שאיפה עמוקה לנקמה, לפגיעה בפלסטינים על רקע גזעני, ולמרבה הזוועה – גם תאוות דם.

254. השופט (בדימי) לוי הציע את "מבחן הרגישות לזכות" כדי לבחון את תכליתו של חוק, ולפיו תכלית שעיוורת לפגיעה בזכויות אדם, אינה תכלית ראויה:

"כדי שייחשב ראוי מבחינת מטרתו, על החוק הפוגע לגלות דעתו כי אין הוא מבקש לפגוע בזכות המוגנת באורח כה אנוש, עד כי הוא נעשה אדיש לחלוטין למשקלה ולחשיבות ההגנה עליה. **חוק, שאינו מכיר כלל ועיקר בחשיבותה של זכות היסוד הנפגעת, הוא חוק שתכליתו אינה ראויה.** לא ניתן להולמו בגדרו של סדר חברתי ששיח הזכויות הוא מאושיותו [...]. כדי לצלוח את מבחן הרגישות לזכות יש להראות, אפוא, כי החוק מותיר – ככל שהדבר ניתן – מרווח אמיתי לקיומה, ולו הגרעיני, של הזכות – רחב יותר או פחות, כעת או לעתיד לבוא, במגבלות כאלו או אחרות – ובלבד שקריאתו מובילה למסקנה כי אין הוא מתכחש לזכות זו" (בג"ץ 466/07 **גלאון נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד סה(2) 1, פסקה 23 לפסק דינו של השופט (בדימי) לוי (2012)).

255. בענייננו, הליך החקיקה כולו היה רצוף באמירות המבזות את ערך החיים וקדושתם ומזלזלות בחובתה של המדינה להבטיח הליך הוגן, מכבד ושוויוני. מנסחי החוק לא הפגינו אך עיוורון וחוסר אכפתיות ביחס לפגיעה בזכויות אדם ליבתיות, אלא גילו התלהבות אקסטטית ממש להוציא אנשים להורג.

256. לא ניתן להתייחס לחוק זה במנותק מהמדיניות המונהגת נגד אסירים ועצורים פלסטינים מפרוץ המלחמה ועד היום. מאז אוקטובר 2023 פורסמו עדויות זוועה חוזרות ונשנות אודות דפוס נרחב, שיטתי ושגרתי של התעללות מחרידה המתרחשת בבתי הסוהר: עינויים, התעללות, אלימות פיזית ומינית, מוות, פציעה, כבילה, שימוש באלות, בגז מדמיע ובכלבים, תנאי כליאה בלתי אנושיים ומשפילים. בין היתר, בנוסף לצפיפות הקשה, גם היגיינה ירודה ומגפת גרדת, קור, ניתוקי מים, היעדר שמש ואוויר ועוד, מניעת גישה לשירותים רפואיים, הרעבה והזנה דלה (תחושת רעב, אבדן משקל קיצוני, צום כפוי ואגירת מזון כדי לאוכלו פעם ביום), מניעת שינה, מניעת מפגש עם הצלב האדום ועוד (ראו, למשל: [דוח הנציב העליון של האו"ם](#)).

[לזכויות אדם מיום 16.2.2026 \(A/HRC/61/26\)](#); דוח ארגון בצלם מיום 5.8.2024, "ברוכים הבאים לגיהנום", הכולל עדויות של כלואים פלסטינים; עוד ראו בעניין הזנת האסירים: בג"ץ 2858/24 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' השר לביטחון לאומי (פסק דין מיום 7.9.2025 והחלטה מיום 22.3.2026).

257. [הדוח התקופתי השישי בעניינה של מדינת ישראל](#) מיום 28.11.2025, מטעם ועדת המומחים של האו"ם לעניין האמנה נגד עינויים, הינו הדוח הקשה והחריף ביותר שפרסמה הוועדה אי פעם על אודות ישראל, ובאופן קונקרטי ביחס למצב בבתי הסוהר ובמתקני המעצר והכליאה הצבאיים, ובמיוחד באשר לעצורים ולאסירים הפלסטינים המוחזקים בהם. הוועדה עמדה, בין השאר, על מקרי מוות של כלואים (98 מקרי מוות של כלואים בבתי הסוהר עד נובמבר 2025); על היעלמות עצורים וניתוק מוחלט מהעולם; על שימוש בבידוד מעבר לסטנדרטים בינלאומיים; על מקרי אונס, התעללות מינית והשפלה מינית; על הפקת סרטונים משפילים; על פגיעות חמורות בכלואות, בכלואים עם מוגבלויות ובילדים כלואים; על מדיניות שיטתית של עינויים, הכוללת, למשל, מכות קשות, תקיפות כלבים, חישמול, הטבעה במים, תנחות מכאיבות, אלימות מינית, מניעת שינה, מניעת טיפול רפואי וחשיפה לטמפרטורות קיצוניות; על מניעת ביקורים כליל; על תנאי כליאה קשים, ובהם: צפיפות, שהייה של 23 שעות בתאים נעדרי אוויר מספק ואור טבעי, לקיחת כלל הציוד האישי, תזונה לקויה וירידה דרסטית במשקל, העדר מים, שימוש ממושך באזיקים, הזנחה וטיפול רפואי לקוי, מגפת גרדת, ועוד ועוד. הוועדה קבעה, כי מדובר בהפרות חמורות של האמנה נגד עינויים, שחלקן עשויות להוות פשעי מלחמה ופשעים נגד האנושות, ואף להשתלב ביסודות של עבירת הג'נוסייד.

258. ברי, כי חוק זה התגבש על רקע אותו סנטימנט נקמני ואכזרי המופנה נגד הכלואים הפלסטינים.

259. התכליות בדבר נקמנות, הפליה מכוונת ופגיעה אלימה בפלסטינים הן בוודאי אינן ראויות. אלו משליכות גם על התכליות המוצהרות וצובעות אותן בחוסר לגיטימיות, שכן חקיקה שעיוורת לפגיעה בזכויות אדם, שמשמשת באדם כאמצעי ושבוחרת באמצעים פוגעניים במיוחד – מעידה על עצמה שתכליתה אינה ראויה (עניין גרסגור, פסקה 6 לפסק דינו של השופט עמית (23.4.2020)). כך גם לענייננו: לחוק שחרט על דגלו עונש מוות לפלסטינים בלבד, על שלל הסדריו הפוגעניים, אין ולו תכלית ראויה אחת.

(4) החוק אינו מידתי

260. חוק שאינו הולם את ערכיה של מדינת ישראל – אינו חוקתי. היה הולם את ערכיה של מדינת ישראל, ותכליותיו אינן ראויות – הוא אינו חוקתי. ואולם, גם אם נניח כי החוק הולם את ערכיה של מדינת ישראל, וכי תכליותיו ראויות, הרי שהוא אינו צולח את מבחני המידתיות: מבחן הקשר הרציונלי, מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה ומבחן המידתיות במובנה הצר.

261. התפיסה כי עונש מוות לעולם אינו עומד במבחני המידתיות קנתה לה אחיזה בקרב משפטנים ומלומדים בכירים. ראו, למשל, דבריו של ברק:

"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 דרושה" (ברק, השלכות חוקי

היסוד, בעמ' 19).

262. גם היועץ המשפטי לממשלה ושופט בית המשפט העליון לשעבר, פרופ' יצחק זמיר, כתב לאחרונה ביחס לחוק מושא עתירה זו כי –

"לדעתי, עונש מוות, גם עונש מוות למחבלים, **יפגע בזכות לחיים המיידה העולה על הנדרש**, ולכן יהיה בלתי חוקי" (יצחק זמיר "השיקול נגד עונש מוות הוא מוסרי – אבל לא רק. הנזק של חוק כזה יהיה עצום" **הארץ** (29.1.2026)).

263. פרופ' זמיר הוסיף: "זאת גם הייתה חוות דעתה של היועצת המשפטית לממשלה הנוכחית, ואף של היועץ המשפטי שקדם לה" (שם).

264. נעמוד על הדברים.

מבחן הקשר הרציונלי

265. מבחן הקשר הרציונלי מחייב זיקה עניינית בין תכליותיו הראויות של החוק לבין ההסדרים שנקבעו בחוק על מנת להגשימן: "לעניין זה, נדרש 'מתאם אמיתי' בין האמצעי הראוי למטרה הראויה. אין להסתפק בהסתברות קלושה או תיאורטית בלבד, שכן האמצעי הפוגע צריך להוביל להשגת התכלית בימדת הסתברות רצינית" (עניין **איתן**, פסקה 24 לפסק דינו של השופט פוגלמן).

266. אף אם נניח כי התכלית ההרתעתית היא ראויה במקרה זה, הרי שכמפורט לעיל, עונש המוות לא הוכח כמשיג הרתעה, לא לעמדת הגורמים הביטחוניים בישראל – שגרסו שמרכיב ההרתעה הוא "לא חד-משמעי" – ולא לעמדת הקהילה המחקרית העולמית. גורמים רבים עמדו על היעדרה של תשתית עובדתית, ביניהם עו"ד וגנר ממשרד המשפטים, שגרסה כי "...התיקונים המוצעים מעלים שאלות חוקתיות כבדות משקל שדורשות בחינה מעמיקה, **כל זאת ללא ניתוח מעמיק שילמד כיצד הצעה תתרום להרתעה** של פעילי טרור פוטנציאליים" (פרוטוקול מס' 545 לשיבת הוועדה מיום 20.1.2026, 3-6).

267. ידוע, כי "הערכת קיומו של קשר רציונלי מתבססת על מערכת העובדות שהונחו בפני המחוקק, ועל ההערכה של המחוקק שנתקבלה על בסיס עובדות אלה" (אהרן ברק **מידתיות במשפט** 382 (2010)). בלשונו של השופט לוי:

"רציונליות דורשת עובדות. 'התאמה' מחייבת נתונים" (בג"ץ 366/03 עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי נ' שר האוצר, פ"ד ס(3) 464, 509 (2005)).

268. אולם, לא זו בלבד שמנסחי החוק לא הרימו את הנטל הנדרש בדבר גיבושה של תשתית עובדתית-מחקרית התומכת בטענתם השנויה במחלוקת כי עונש המוות מרתיע, אלא שהעובדות בדבר המסקנה ההפוכה והמקובלת במחקר הונחו על שולחן הוועדה על ידי בני-סמכא רבים שבוע אחר שבוע, ישיבה אחר ישיבה – ולא זכו לכל יחס.

269. אף ההסדרים שעומדים בבסיס חוק זה אינם מוצדקים ואינם בעלי קשר רציונלי לתכלית החקיקה, הייתה זו ההרתעתית, העונשית ואפילו זו שעניינה מניעת שחרור אסירים בעסקאות. כך, למשל, אין כל הצדקה כשרה ליצירת הסדר שונה בין הדין הצבאי לבין הדין הפלילי, ובהתאם, ליצירת הסדר שונה ליהודים ולפלסטינים, שסופו להשית עונש מוות על פלסטינים בלבד, תושבי ישראל ואזרחיה או תושבי הגדה. עמד על כך גם עו"ד בן יצחק מהייעוץ המשפטי לוועדה: "כאשר הכנסת כבר מחליטה לקבוע הסדר אחיד לישראל ולאיו"ש ואף קובעת לשם כך את אותן התכליות, **דרושה איזו שהיא הצדקה להיעדר אחידות וליצירת דינים נפרדים. הצדקה כזו לא ניתנה**" (פרוטוקול מס' 555 משיבת הוועדה מיום 3.2.2026, 81).

270. בתוך כך, אין הצדקה לכבילת שיקול הדעת השיפוטי, ובייחוד בבית המשפט הצבאי, בו השופט יידרש לדון את המורשע למוות למעט במקרים חריגים שבחריגים. עוד אין קשר רציונלי בין הסרת החסמים הפרוצדורליים הקיימים בדין הצבאי ופגיעה בזכות להליך הוגן (שינמוך דרגת השופטים; ביטול חובת קבלת

ההחלטה בדבר גזירת עונש מוות פה אחד; ביטול אפשרות החנינה, ההקלה או ההמרה של העונש; ביטול ההתחשבות בעמדת התביעה) לבין יצירת הרתעה טובה יותר, הטלת עונש הולם יותר או מניעת שחרור אסירים בעסקאות. וממילא, ההימנעות הגורפת מביצוע עונש המוות מזה 64 שנים היא תוצר של החלטת הדרג המדיני, ולא של כשל בהליך השיפוטי או סיכול מכוון מצד המפקד הצבאי, השופטים והפרקליטות, כפי שנרמז על ידי מנסחי החוק.

271. עוד אין כל הצדקה כשרה לעבירה המעוגנת בתיקון לחוק העונשין, ובה קבוע מניע עמום שנועד להפיל בגדרו פלסטינים. כך, גם בתוך המשפט הישראלי, נוצרת הבחנה לעניין ההרשעה בעבירה והטלת עונש המוות בין פלסטינים – אזרחי ישראל ותושביה וכמותם תושבי הגדה – לבין יהודים.

272. בפרט, אין כל קשר רציונלי בין שלל תכליות המוצהרות של החוק, לבין סעיף 5(א) שעניינו ההוצאה להורג בתוך 90 יום של הנידונים בכל אחת מהערכאות, והטלת מגבלות נוקשות על אפשרות דחיית המועד. על אף שלטענת מנסחי החוק סד הזמנים הקצר נועד להבטיח את מניעתם של פיגועי מיקוח או אירועי חטיפה בדרישה לשחרור האסירים, הרי שאין בכך כל היגיון: לוח הזמנים הקצר קוצב את התקופה שבין פסק הדין החלוט לבין ההוצאה להורג, שעה שההליך המשפטי עצמו על ערעוריו עשוי להימשך שנים, ושעה ששב"כ עצמו טוען כי אירועי אלימות כאמור עשויים להתרחש גם "בניסיון למנוע את גזר הדין" (ראו לעיל).

273. עוד יאמר בתמצית כי אין כל קשר רציונלי בין התכליות המוזכרות לבין הפרוצדורה שעניינה כליאתו של הנידון למוות לאחר הרשעתו, ובפרט ביחס לניתוק הקשר בין הנידון למוות למשפחתו עד יום מותו.

מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה

274. מובן מאליו, כי עונש מוות כשלעצמו אינו האמצעי שפגיעתו בזכויות האדם היא הפחותה ביותר, מבין כלל האמצעים המגשימים את תכליות החוק. להפך: קשה להעלות על הדעת אמצעי פוגעני, בלתי הפיך ומרחיק לכת יותר מאשר עונש מוות, וניכר מהליך החקיקה שתואר לעיל, כי מנסחי החוק בחרו בו בדיוק בשל היותו כזה, בבחינת "לשים סוף לבעיה" ("מחבל מת לא ישוב למעגל הטרור ולא ישוחרר חי", אמרה חה"כ סון הר-מלך, מציעת החוק (ישיבה מס' 329 במליאה מיום 10.11.2025, 221)).

275. השופט חיים כהן, כאמור, סבר כי עונש המוות לא יצלח אפילו את מבחני פסקת ההגבלה הראשונים. הוא בכל זאת עמד על כך שאף אם ייטען, כי עונש המוות נועד להגן על הציבור, עונש זה ייפסל משום שאינו עומד במבחן המידתיות השני, שכן התכלית העונשית אינה מחייבת עונש מוות, ומשכך, ישנן חלופות פוגעניות פחות:

"תכלית אחרת שיכול ותיראה 'ראויה' בעיני המחוקק היא הגנת הציבור מפני סכנתם של פושעים: אך תכלית זו אינה מחייבת עונש מוות דווקא, ועל כן יעלה החוק 'על הנדרש'" (חיים כהן, בעמ' 26-27).

276. לעמדה בדבר אי-עמידתו של עונש המוות במבחן המידתיות השני משום קיומן של חלופות אחרות הצטרפו רבין וואקי:

"לדעתנו, חקיקה כזו תפגע בזכויות החוקתיות לכבוד ולחירות, וספק אם היא תעמוד בתנאי של פסקת ההגבלה שבסעיף 8 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. בעיקר תתקשה חקיקה כזו לעבור את התנאי הרביעי של פסקת ההגבלה שלפיו הפגיעה בזכויות צריך שתהא ב'מידה שאינה עולה על הנדרש'. קשה להלום עונש מוות שלא ניתן למצוא לו חלופות, כגון מאסר עולם, במקרים הנדרשים" (רבין וואקי, בעמ' 207).

277. בהיעדר כל תשתית מחקרית מספקת בדבר היותו של עונש המוות עונש אפקטיבי יותר מאשר מאסר עולם או מאסר אחר, ובהינתן שהאמצעי המבוקש שולל את הזכות לחיים, היא אם-הזכויות, הרי שהשכל הישר מלמד כי אין הצדקה לנקוט בעונש מוות, וכי בהחלט ישנם אמצעים רבים – ככל הנראה, גם מרתיעים יותר ומיטיבים יותר עם ביטחון הציבור – שפגיעתם פחותה. ודוקו: כפי שנלמד גם מכתובתם של המשפטנים המוזכרים, **אף בהנחה שיוכח כי עונש מוות הוא אכן מרתיע – הפגיעה היסודית בזכות לחיים אינה מצדיקה שימוש בעונש זה.**

278. על אף שניתן ויש לפסול את החוק בהתבסס על פגיעתו המופרזת של עונש המוות בזכות לחיים, ניתן לבחון גם את האופן שבו הפרוצדורה מגלמת פגיעה העולה על הנדרש בזכויות אדם, שכן ניכר כי בכל שלב ושלב בחרו מנסחי החוק את האפשרות הקיצונית והפוגענית ביותר בזכויות, תוך הפחתת הערובות הדיוניות הקיימות. על הפגיעה הבלתי מידתית בזכויות שנוצרת כתוצאה מההליך שהחוק קובע בבתי המשפט הצבאיים, עמדו פרופ' אורי אהרונסון, פרופ' יונתן יובל, פרופ' יאיר לורברבוים, ד"ר מיכל סליטרניק ופרופ' יואב ספיר:

"בהיבט של מבחני מידתיות, חמורה במיוחד ההצעה לכלול בהסדר עונש מוות כברירת מחדל שקשה לסטות ממנה, כפי שמוצע לעשות בהליכים ביטחוניים בבית המשפט הצבאי. הגבלה כזו של שיקול הדעת השיפוטי (הכרוכה גם בשלילת שיקול הדעת התביעתי, שכן לפי ההצעה העונש יוטל גם אם לא התבקש), בפרט ביחס לעונש החמור ביותר בספר החוקים, מפרה את זכותם של נאשמים לענישה המתאימה לחומרת מעשיהם האינדיבידואליים, ואינה עומדת בדרישת המידתיות לשימוש באמצעי שפגיעתו הפחותה ביותר לשם מימוש תכלית החקיקה. [...]

הצעת החוק [...] **מפחיתה הגנות דיוניות** במקום להוסיפן, במיוחד בבתי משפט צבאיים: היא קובעת את עונש המוות כעונש מתחייב למעט במקרים חריגים שבחריגים, מורה על ביטול הכלל לפיו גזר דין מוות יינתן רק פה אחד, מאפשרת הטלתו גם ללא בקשה מהתביעה, מקשה על ביטולו או הקלה שלו, ומחייבת את ביצועו תוך זמן קצוב כדי למנוע בירור ממצה של טעויות וקיומו של משפט חוזר. **גם מכל הטעמים האלה נכשלת ההצעה כישלון חרוץ במבחן המידתיות**"

(אורי אהרונסון, יונתן יובל, יאיר לורברבוים, מיכל סליטרניק ויואב ספיר **"כנסת קטלנית: המשמעויות המוסריות והמשפטיות של חקיקת עונש מוות למחבלים"** [ICON-S-IL Blog](#) (23.3.2026)).

279. כך גם ביחס להוראות החוק החלות על הנאשמים מכוח הדין הצבאי והדין הפלילי. ההחלטה לייצר הסדר שונה לחלוטין לפלסטינים וליהודים, בשני דינים שונים, עם הוראות שונות והגנות שונות, היא בוודאי ההחלטה הפוגענית ביותר, שהיו לה חלופות רבות. גם ההחלטה להוציא להורג את הנידון למוות בתוך 90 ימים בלבד, על אף שכאמור, אין בלוח זמנים זה כל הצדקה מבחינה ביטחונית או תועלת לעניין מניעת השחרור בעסקאות.

280. וגם כאן, ייאמר בתמצית כי הוראות החוק בדבר תנאי הכליאה של הנידון למוות, ובראש הראשונה ניתוקו מכל קשר עם משפחתו עד יום מותו, והטלת הגבלות על מפגשי עורך דין, עולות גם הן כדי פגיעה קשה שעולה על הנדרש, ואף על פי שנפסק כי שלילת זכויות מאסירים לצורך ענישתם היא אסורה (עניין **דוברין**, בפסקה 17 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה).

281. הנזק שעשוי להיגרם מהחוק הוא עצום. הוא יוביל לאובדן חיי אדם, שהחלטה בדבר הריגתם תתקבל בהליך קיצוני, פגום ומפלה, שכל כולו תפור למידותיהם של פלסטינים, היחידים שיוצאו להורג מכוחו. באופן בלתי נמנע, החוק יוביל גם להוצאתם להורג של חפים מפשע, שכן מערכת משפטית שאינה חסינה מטעויות אינה יכולה להבטיח כי צדקה בכל מקרה ומקרה; בוודאי לא מערכת משפטית שדנה בעניינו של אדם לפי חוק זה, המפשיט את הנאשם מרוב ההגנות שהוא זקוק להן על מנת להוכיח את חפותו, במסגרת ההליך או אחריו. הוא כרוך גם בביזויים של פלסטינים באשר הם, שאך בשל מוצאם נידונים להליך עם הגנות נחותות ועונש מוות פוטנציאלי.
282. הנזק המדובר הוא גם חברתי, ערכי ומוסרי: החוק יכתים את ידי החברה בדם ויחנך אותה לאלימות ולזלזול בקדושת החיים, ולשליטת אנושיותם של הפלסטינים; הוא מקדם מוות, מקום שניתן להסתפק במאסר, ועושה זאת ביחס לאוכלוסייה אחת בלבד.
283. כל זאת, לטובת תועלת הרתעתית מדומיינת. פגיעה אנושה בזכויות אדם למול תועלת ספקולטיבית אינה יכולה לעמוד: "הסדר זה רחוק מלהביא לתוצאות שלהגשמתן הוא מכוון. משכך, אותה 'תועלת' הצומחת מן הפגיעה שוב אינה אלא תועלת 'ספקולטיבית ובלתי-מוכחת'. [...] ואולם גם אם לא אלה היו פני הדברים [...] ספק רב בעיני אם הפגיעה הקשה שפוגע הסדר זה בזכויות-יסוד, תוכל להיחזות כעומדת ביחס ראוי לתועלת – כל תועלת – שניתן להפיק ממנו" (עניין קו לעובד, בעמ' 390; כן ראו: בג"ץ 2355/98 סטמקה נ' שר הפנים, נג(2) 728, 783 (1999)). ויש לומר את הדברים ביושר: התועלת האמיתית שחוק זה מקדם היא מענה ליצר הנקם של מנסחי החוק, לתשוקתם לדם ולשנאתם היוקדת לפלסטינים.
284. אף אם התועלת ההרתעתית שבחוק זה לא הייתה ספקולטיבית בלבד, הפגיעה האנושה בזכויות אדם – שלילת הזכות לחיים, רמיסת ההליך ההוגן עד עפר, ביזוי הזכות לכבוד ועיגונו של משטר חוקי שונה ומפלה לפלסטינים – תגרום נזק נורא ובלתי הפיך.

דברי סיכום

285. כפי שתואר לעיל, החוק מושא עתירה זו הינו חוק בלתי חוקתי, הפוגע בצורה אנושה ובלתי הפיכה בזכות הבסיסית ביותר – הזכות לחיים – ובזכויות לכבוד האדם, להליך הוגן ולשוויון. מדובר בחוק שלפחות את חלקו – זה החל על פלסטינים בגדה המערבית – הכנסת אינה מוסמכת לחוקק. זהו חוק שאינו הולם את ערכיה של מדינה דמוקרטית, אשר תכליתו המוצהרת אינה מבוססת על תשתית עובדתית, ותכליתו האמיתית – נקמנית וברברית. אפילו היתה דרך להצדיקו – פגיעתו של החוק אינה מידתית.
286. בית המשפט הנכבד יתבקש להורות על ביטול החוק.

עודד פלר, עו"ד

ניצן אילני, עו"ד

אלזה בונייה, עו"ד