

מסע ומשא לביטול עונש המוות על עבירת הרצח

מאת

עמיחי רדזינר* ורבקה ברוט**

תקציר

מדינת ישראל ירשה מן החוק המנדטורי את הקביעה כי העונש הבלעדי על רצח בכוונה תחילה יהיה מוות. כבר בתקופת המנדט עלה הנושא לדיון בקרב גורמים שונים ביישוב היהודי בארץ, והמאמר עוסק גם בכך, אולם הדיון קיבל תנופה של ממש לאחר קום המדינה. המהלך החקיקתי לביטול עונש המוות שהחל בשנת 1949 והגיע לקו הסיום בשנת 1954 עומד במוקד המאמר. חומרי המאמר הם פרוטוקולים של הדיונים שהתנהלו בכנסת, בממשלה ובמפלגות שונות, מקורות רבים מן העיתונות וכן חומרים ארכיוניים רבים משלל ארכיונים רשמיים ומפלגתיים.

מלבד סקירה מפורטת של תחנות החקיקה השונות והוויכוחים השונים שהתקיימו בהן, בממשלה ובכנסת וכן בדיון הציבורי, עולה טיעון ולפיו הדיון בסוגיית קיומו או ביטולו של עונש המוות שימש בפי הדוברים השונים כלי לעיסוק בסוגיה רחבה בהרבה. לדידם הייתה השאלה הספציפית הזו מעין אמצעי לדיון בדמותה הרצויה של המדינה הצעירה. מצד אחד היו מי שטענו שיש לשאוף כבר כעת אל האידיאל של מדינה המקדשת את החיים והנמנעת מלהוציא אנשים להורג, ומן הצד האחר היו מי שהתנגדו וטענו כי עדיין לא בשלה העת לכך, וכי עונש המוות הוא כלי הכרחי לשמירה על ביטחון האזרחים. כדי להציג זאת המאמר מציע קריאה מעמיקה של הדיונים השונים על רקע ההיסטוריה והאידיאולוגיה שעומדת מאחוריהם.

סוגיה מרכזית נוספת הבולטת בדיונים על החוק היא מקומו הבולט של המשפט העברי. המאמר מנסה להסביר את השימוש הרב במקורותיו – בפרט אלה המלמדים על ההסתייגות החריפה מביצוע עונשי מוות – על רקע התפיסות הלאומיות והמוסריות של הדוברים. כמו כן נערך דיון בעמדותיה של הרבנות הראשית, שהייתה שחקן משמעותי בדיון בנושא, וכן נבחן יחסה של המערכת המשפטית להצעת החוק לביטול עונש המוות, כמו גם דרכי יישומו (או ההימנעות מיישומו) של העונש לאורך השנים שבהן היה עדיין בתוקף במדינת ישראל.

* עמיחי רדזינר הוא פרופסור מן המניין בפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בראילן.

** רבקה ברוט היא ד"ר למשפטים, מרצה בפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל אביב.

אנו מודים לקורא האנונימי ולחברי המערכת על עבודתם המסורה בתקופה כה קשה. נציין כי ההרגשות בציטוטים הן שלנו.

- מבוא: פחד המוות 476
- א. טרם הקמת המדינה: המצב המשפטי ועמדת היישוב היהודי 482
1. עונש המוות על רצח בתקופת המנדט ועמדת היישוב היהודי כלפיו 482
2. הצעות החוקה למדינה היהודית 487
- ב. לאחר הקמת המדינה: אבני דרך לביטול עונש המוות 491
1. הדיונים במועצת המדינה הזמנית 491
2. הכנסת הראשונה 492
3. הכנסת השנייה 498
- ג. "החיים והמוות ביד המחוקקים": ניתוח העמדות בדיונים על ביטול עונש המוות 503
1. החזון: "חוק שיקבע את אופייה של המדינה" 504
2. המציאות: "עוד יבוא הזמן, עוד יבקע השחר, ואז נוכל לבטל את העונש הזה" 507
- (א) המצב הביטחוני 507
- (ב) מצב הפשיעה: "שטופה הארץ במעשי בריונות לרוב" 508
- (ג) "אלמנטים מסוימים" ו"מחוסרי תרבות" 510
- ד. ההלכה והמשפט העברי: "פסילת עונש המוות נעשתה לערך יהודי" 513
1. מקורות התלמוד בשלבי החקיקה 513
2. שחקן חוץ: הרבנות הראשית 517
- ה. הממסד המשפטי ועונש המוות 519
1. נתונים 519
2. פסקי הדין של בית המשפט העליון 520
3. שופטים ומשפטנים על שאלת עונש המוות 523
4. מוסד החנינה 527
- סיכום: האם נעמוד ב"מבחן המציאות"? 529

מבוא: פחד המוות

"לא היו הרבה חוקים בהם דנה הכנסת במשך חמש שנות קיומה, שעוררו ויכוח ודיון רב ונרגש כמו חוק זה... אין גם חוקים רבים בהם נראה לעין כל שהכוח הנתון בידי המחוקק הוא הכוח העיקרי המעצב את דמות המדינה מבחינה מעשית ומוסרית, ולכן הוא קובע את דרכה לשבט או לחסד".¹

ביום 17.2.1954, יממה לאחר קבלת החוק לתיקון דיני עונשין (ביטול עונש מוות על רצח) (להלן גם: "החוק" או "החוק לביטול עונש מוות"),² הגיע נציב בתי הסוהר, ד"ר חרמון, אל לשכת מנהל כלא תל מונד, לשם הוכנסו אליהו גולדברג, ישראל חרבון, אברהם

1 ד"ר 16.2.1954, 907.

2 חוק לתיקון דיני עונשין (ביטול עונש מוות על רצח), התשי"ד-1954, ס"ח 74 (להלן גם: "החוק" או "החוק לביטול עונש מוות").

צפניק ויעקב מרחבי, כולם נידונים למוות, כשהם לבושים מדים אדומים וככולים בידיהם וברגליהם. לאחר שבירך אותם והביע תקווה "שהכל ידעו להעריך את הרמה התרבותית של תושבי ארצנו, שהתנהגותם לא תחייב משפטי רצח", השיב לו ישראל חרבון כך: "אני מודה למדינה שעשתה מעשה כביר בביטול עונש המוות".³ אפשר לראות את האירוע, שמטבע הדברים הסעיר את ארבעת האסירים הרוצחים, כשיאו של תהליך שראשיתו בימי טרום המדינה וסופו ביום 16.2.1954, היום שבו אישרה הכנסת את החוק ועונש מוות על רצח נמחק מספר החוקים של מדינת ישראל. תקופה ארוכה זו הניבה אין ספור דיונים בממשלה, בכנסת ובוועדת החוקה, חוק ומשפט (להלן: ועדת החוקה), כמו גם דיונים בין שופטים, בין משפטנים, בין רבנים ובין אזרחים מן השורה. מאמר זה עוסק בתהליך הממושך והמורכב לביטולו של עונש המוות על עבירת רצח.

לא מעט נכתב עד כה על עונש המוות בישראל.⁴ ואולם הליך החקיקה והקשר שבינו לבין הנושאים שעמדו ברומה של המדינה בראשית שנות החמישים לא נידונו במחקר. זו הפעם הראשונה שבה נפרס התַּצְרָף, שחלקיו הם היסטוריים, משפטיים, חברתיים והלכתיים, הנוגעים כולם לעונש המוות כחלק מהדין הפלילי במדינת ישראל ושרובם נולדו בעקבות הצעת החוק הראשונה לתיקון החוק. לפיכך למאמר יש שתי מטרות. מטרה אחת היא חשיפתה של ההיסטוריה החקיקתית הארוכה של ביטול עונש המוות על רצח. המאמר מביא את הסיפור המלא של הליך החקיקה שראשיתו בשנת 1949 (אם כי, כפי שנראה, דיון על עונש המוות נערך ביישוב היהודי עוד טרם קום המדינה) וסופו בשנת 1954, על כל התפוכותיו ושלביו. המטרה האחרת היא טענתנו שלפיה העיסוק בעונש המוות מעולם לא היה דיון בסוגיה

3 "הוסרו כבלי הנדונים למוות" דבר 18.2.1954, 2.

4 נזכיר רק מעט: ירון אונגר **עונש המוות – רקע תיאורטי וסקירה משווה** (הכנסת, הלשכה המשפטית, תחום חקיקה ומחקר משפטי 2013); יניב רוזנאי והלל סומר "אם כל הזכויות: הזכות החוקתית לחיים" **משפט ועסקים** יט 537, 565-579 (2016). הכותבים דנים בזכות לחיים תוך התייחסות לסוגיות משפטיות אחרות, כגון עונש המוות; בועז סנג'רו "על עונש המוות בכלל, ועל עונש המוות בגין רצח בפעולת טרור בפרט" **עלי משפט** ב 127 (2001); חיים הרמן כהן "עונש המוות – ערך יהודי?" **תרבות דמוקרטית** 1, 37 (1999) (להלן: כהן "עונש המוות – ערך יהודי?"); סרג'יו הרצוג, אינה לוי וניר רוזמן "עונש מוות בישראל: עמדות הציבור כפועל יוצא של סוג העבירה, המגדר וההשתייכות הפוליטית" **צוהר לבית הסוהר** 20, 155 (2019). מחקרם של הכותבים הראה תלות מובהקת בין סוג העבירה לבין סוג הענישה, ועונש מוות נבחר כעונש המתאים בעיקר במקרה של תסריטי טרור. עיקר הכתיבה עוסק בשאלת עונש המוות באירועי טרור, ראו למשל: Ron Dudai, *Restraint, Reaction, and Penal Fantasies: Notes on the Death Penalty in Israel*, 43 *LAW & SOC. INQUIRY* 862 (2018). המאמר עוסק בתפקידו של עונש מוות בהקשר של אלימות פוליטית מתמשכת, ולטענת המחבר שני הצדדים לוויכוח משתמשים בעונש בעיקר סימבולית, יותר מאשר כסוגיה הקשורה למדיניות פומבית. הכותב מכנה זאת "פנטזיה עונשית" ("a penal fantasy"), מרחב לתסכול והתרסה סימבולית כנגד דימוי של ריסון; עוד על עונש המוות ועל חקיקת חירום, ראו: Smadar Ben-Natan, *The Dual Penal Empire, Emergency Powers and Military Courts in Palestine/Israel and Beyond*, 23 *PUNISHMENT & SOC'Y* 741 (2021). לטענת בן-נתן מדינת ישראל מעולם לא חדלה לשמר משטר חירום קולוניאלי הכולל עונש מוות משני צידי הקו הירוק, בעודה נוהגת בפלסטינים הנתונים תחת שלטונה ככאויבים.

פלילית-עונשית בלבד. הסוגיה המשפטית-פלילית שימשה בידי הדוברים השונים הזדמנות להרחיק מעבר לעניין הפלילי, ולהפליג אל עולם דמיוני-מופתי המיוסד על אדני המוסר של היהדות, שהתנגדה לטענתם מאז ומעולם לעונש מוות, ועל עקרונות אוניברסליים בדבר קדושת חיי האדם. למהלך הזה, כך נראה, היו שותפים גם מי שהתנגדו לביטול העונש; גם הם ראו בדמיונם את אותה מדינת מופת, אך בניגוד למחייבי הביטול, הם סברו כי טרם בשלה העת לביטול העונש. משני צידי המתרס – מחייבי הביטול ושולליו – ניתן לזהות את השימוש בסוגיה הפלילית כחלק מהתהליך המואץ של גיבוש זהות, של קביעת מטרות לאומיות וחברתיות ובאופן כללי כחלק מתהליך בניין החברה והאומה שאפיין את שנות החמישים של המאה הקודמת.⁵ שנים אלה היו בבחינת צומת היסטורי, אשר אליו התנקזו סוגיות קיומיות שעמדו בפני המדינה הצעירה ושהעיסוק בהם היה חלק מתהליך בניין החברה והאומה של המדינה הצעירה, והוא לא פסח גם על הדיון בשאלת קיומו של עונש מוות כחלק מהדין הפלילי של מדינת ישראל.

הנחת היסוד שלנו היא כי עיתויו של מהלך החקיקה שהחל בשנת 1949 לא היה מקרי, אלא היו לו זיקות רבות למצב החברתי והביטחוני ששרר בארץ באותן שנים, כמו גם לשאיפות שהיו נחלתם של רבים באשר לדימויה של המדינה הצעירה כלפי פנים וכלפי חוץ, וכן לעמדות ששררו ביישוב היהודי טרם קום המדינה. כך למעשה הפך הדיון רב-השנים בסוגיית ביטולו של עונש המוות לחלק מתהליך "ההגדרה העצמית" של המדינה בשנותיה הראשונות ושל הדוברים עצמם. אנו נראה כי מעבר לדיון המשפטי כשלעצמו בדבר מטרותיו של עונש המוות ותרומתו למיגור הפשיעה, הדיונים הממושכים הפיקו ערך מוסף בכך שהם מראים כיצד העיסוק בעונש המוות משמש בידי השרים וחברי הכנסת, שופטים ומשפטנים, רבנים, עיתונאים והציבור אמצעי לשרטוט חזון שבמרכזו מדינה נאורה וערכית, הן מבחינה יהודית והן מבחינה אוניברסלית. המוות או "פחד המוות"⁶ שימש דחף משמעותי להתבטאויות הקשורות לדמותה העתידית של המדינה או לסוגיות הקשורות להווה – במצב הביטחוני-חברתי במדינה הצעירה – ולבדיקת האפשרות להתמודד עימו, למשל באמצעות המשך קיומו של עונש מוות על עבירת רצח.

הדיון המשפטי שהיה מעוגן הן במציאות הקשה של אותן שנים והן בחזון לימים שיבואו מדגים היטב את ההזנה ההדדית שבין שני שדות השיח – המשפטי והחברתי. כל הנושאים הללו, שאפיינו את השיח הציבורי-פוליטי של שנות החמישים של המאה הקודמת, מרכיבים את המצע שעליו הונחו הטענות בעד או נגד עונש מוות.

5 על התהליך של בניין החברה והאומה בהקשר הישראלי, ראו: Orit Rozin, *State and Society Building in Early Israel*, in *THE OXFORD HANDBOOK OF ISRAELI POLITICS AND SOCIETY* 59 (Reuven Y. Hazan et al. eds, 2018). רוזין מתארת את מגוון מאפייניו של התהליך, כגון השתרשות השפה העברית, ספורט, אופנה, מטבח ישראלי, מסעות ברחבי הארץ וכיוצא באלה. ראו במיוחד שם, בעמ' 61 וההפניות שבו. חלק בלתי נפרד מתהליך זה היה כמוכח הקמת מערכת משפט נפרדת מזו של הממסד הרבני ושל המנדט הבריטי. על שורשיה של מגמה זו, ראו: ASSAF LIKHOVSKI, *LAW AND IDENTITY IN MANDATE PALESTINE* (להלן: LIKHOVSKI, *LAW AND IDENTITY*). (IDENTITY

6 ראו את הטקסט שליד ה"ש 283 להלן.

העמדה שלפיה המשפט מעוצב במידה רבה בידי תהליכים ומתחים חוץ-משפטיים אינה חדשה, וכמוה ההשקפה שלפיה אל הכוחות החיצוניים מצטרפות גם דינמיקות פנימיות, כמו פעילותם של סוכנים משפטיים, כמו שופטים, היועץ המשפטי לממשלה, חברי ועדה ייעודית שמונו בידי שר המשפטים ועוד.⁷ עם זאת השימוש בקטגוריה פלילית עוצמתית כמו עונש מוות כמצע לקידום השקפות מדיניות, ביטחוניות וחברתיות מצד אחד וכאמצעי של תהליך בניין חברה ואומה מן הצד האחר טרם נחקר.

אכן, במהלך כל שנות הדיונים הייתה המטרה המרכזית משפטית גרידא: מדובר בחוק פלילי העוסק בענישה, אך הדיונים היו רחוקים מהיובש הטכני שהכותרת "חוק לתיקון דיני עונשין" לכאורה מעוררת. עונש המוות הביא את המוות – את סוף החיים – אל שולחן הממשלה והכנסת. היה נראה כאילו מעין הילה ריחפה מעל הדיונים הרבים, אשר הדגישה את חשיבות העיסוק ביכולתו של המשפט להפסיק חיים במחי החלטה שיפוטית. המאמר יראה כי "פחד המוות" שריחף מעל הדיונים דחק בדוברים השונים להתפייט בעניין דמותה של המדינה, בין אם מדובר בדמות מדומיינת עתידית ובין אם בדמות הנטועה בהווה של חברה מגוונת, רבת-עדות ושכטים, שורדי שואה, עולים מארצות המזרח ובני הארץ. המוות היה המוליך של הדיונים, והיה נראה כי אימתו – או נכון יותר אימת התוצאה של הטלת עונש מוות – מלווה אותם.

מדינת ישראל שיצאה לדרכה העצמאית והריבונית לאחר מלחמת העצמאות הייתה מוכה וחבולה. הניצחון במלחמה גבה מחיר יקר בחיי אדם.⁸ העלייה לארץ גדלה, וכללה את שארית הפליטה מאירופה ועולים מארצות אסיה וצפון אפריקה. מעבר לכל הקשיים הכלכליים שעמדו בפני העולים החדשים עמדו הקשיים החברתיים. כפי שטוענת ההיסטוריונית אורית רוזין, לא היה די בזהות לאומית משותפת כדי לגשר על פערים תרבותיים, בייחוד הפער שבין ותיקי הארץ לבין החדשים.⁹ תרבויות שונות ומנהגים שונים, כל אלה היו הרקע ל"התנגשות" שבין ותיקי הארץ לחדשים, שאת תוצאותיה אפשר לראות בין היתר בדיונים בביטול עונש המוות.

המצב בגבולות המדינה היווה בעיה, בייחוד במהלך שנות החמישים כאשר הגבולות הפכו יציבים פחות ופחות. בעיית ההסתננות ומקרי הרצח שבאו בעקבותיהם ערערו את תחושת הביטחון.¹⁰ בשנים הללו גם רמת הפשיעה בארץ עלתה משמעותית, והיא הביאה

7 ראו למשל את גישתו של רון חריס כפי שהיא באה לידי ביטוי בספרו על השנים המעצבות של המשפט הישראלי: רון חריס המשפט הישראלי – השנים המעצבות: 1948–1977–13 (2014). לניתוח הגישות העיקריות בשאלת הקשר שבין המשפט לתרבות, ראו: מנחם מאוטנר משפט ותרבות בישראל בפתח המאה העשרים ואחת 47–55 (2008). בעניין משפט וזהות בארץ ישראל המנדטורית, ראו: LIKHOVSKI, LAW AND IDENTITY, לעיל ה"ש 5.

8 ראו: מרדכי בר און "המאבק על הישגי תש"ח – מדיניות הבטחון" העשור הראשון, תש"ח–תשי"ח 11 (צבי צמרת וחנה יבלונקה עורכים) (1997) (הספר להלן: העשור הראשון).

9 Orit Rozin, A HOME FOR ALL JEWS, CITIZENSHIP, RIGHTS, AND NATIONAL IDENTITY IN THE NEW ISRAELI STATE 6 (2016)

10 על מלחמת הגבולות בשנות החמישים, ראו: בני מוריס מלחמות הגבול של ישראל 1949–1956: ההסתננות הערבית, פעולות הגמול והספירה לאחור למבצע קדש (1996); ראו גם: Orit Rozin, Anger and Revenge: Between Reprisal Operations and the Law, in THE ISRAELI EMOTIONAL

רבים להתבטא כי בארץ שוררת הפקרות והתמוטטות מוסרית. רמת הפשיעה הייתה קשורה ליחס כלפי העולים מארצות האסלאם, שיוחסו להם מנהגים כמו גאולת דם או נקמת דם.¹¹ גם גורמים אלה הופיעו בדיונים על ביטול עונש המוות.

עם זאת היו שנות החמישים השנים שבהן עשתה מערכת המשפט את צעדיה הראשונים כמערכת משפט ישראלית עצמאית, אם כי היא הותירה את המשפט המנדטורי כבסיס, ובכללו את עונש המוות על רצח. שנים אלה מאופיינות בעבודת חקיקה מאומצת בתחומי חיים שונים ובהם בין היתר אלה: חוק השבות, התש"י-1950; החוק למניעתו וענישתו של הפשע השמדת עם, התש"י-1950; החוק לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם, התש"י-1950; חוק יום הזיכרון לשואה ולגבורה, התש"ט-1959; חוק זכרון השואה והגבורה – יד ושם, התשי"ג-1953; חוק שיווי זכויות האישה, התשי"א-1951; ענייני צנע ופיקוח כלכלי, הטיפול בחיילים משוחררים, בנכים ובמשפחות שכולות וכן סדרה של חוקי מגן על קבוצות חלשות כמו חוק שעות עבודה ומנוחה, התשי"א-1951. פעילות החקיקה, כפי שמצביע על כך רון חריס, הסדירה בעיקר עניינים של המשפט הציבורי. לכך הצטרפה מערכת בתי המשפט, שפעלה מיד בצורה סדירה, וכיחוד בית המשפט הגבוה לצדק, שהחל את פעילותו בבית המשפט המחוזי בתל אביב ובהמשך בירושלים.

המקור העיקרי לבחינת ההיסטוריה החקיקתית של סעיף ביטול עונש המוות על עבירת רצח הוא הפרוטוקולים משיבות מועצת המדינה הזמנית, הממשלה, מליאת הכנסת, ועדת החוקה ומקורות ארכיוניים אחרים. כמו כן שימשו אותנו דברים שנכתבו במסגרות חוץ-משפטיות, כמו עיתונות, דברי שופטים (מחוץ למסגרת המשפטית) ואנשי רוח והלכה שונים. הטקסטים הללו הם המצע לקריאה נרטיבית של הטקסים השונים, קריאה המבקשת "להבחין בזרמים התת-קרקעיים",¹² לקרוא את מה שבין השורות ולא רק את מה שבתוכן. הטקסטים המשפטיים והחוץ-משפטיים שעליהם סובב המאמר מציעים אתגר מרתק לניתוח נרטיבי שלהם, בשל האפשרות להציב במרכז הדיון את הסיפורים שחברי הממשלה והכנסת ודוברים אחרים מספרים. סיפורים אלה באים לידי ביטוי כאשר מקלפים את "הקליפה המשפטית" ומגיעים לליבת הדיון – מקומו של עונש מוות על עבירת רצח במדינת ישראל

REGIME AND THE ARAB ISRAELI CONFLICT (Orit Rozin ed., forthcoming 2024); Orit Rozin, *Infiltration and the Making of Israel's Emotional Regime in the State's Early Years*, 52 *MIDDLE EASTERN STUD.* 448 (2016); אורית רוזין "פחד בצל תותחיה של סוריה: קיבוצי הספר ומשטר הרגשות הישראלי" **עיונים בתקומת ישראל** 26, 109 (2016).

11 על החברה הישראלית, על עלייה ועל עולים בשנות החמישים של המאה הקודמת, ראו: דבורה הכהן **עולים בסערה: העלייה הגדולה וקליטתה בישראל 1948-1953** (להלן: **הכהן עולים בסערה**); וכן: דבורה הכהן "פיזור אוכלוסין ומיווג גלויות – משימות מתנגשות? הניסיון של מושבי העולים" **מדינה בדרך: החברה הישראלית בעשורים הראשונים** 109 (אניטה שפירא עורכת 2001); ירון צור "העלייה מארצות האסלאם" **העשור הראשון**, לעיל ה"ש 8, 57. על ריבוי הפשיעה ומדיניות המאסרים בישראל באותן שנים, ראו: Nomi Levenkron, *Is "Work the Path" The Shata Prison Uprising (1958) and its Effect on Detention Policy to Rehabilitation?* *The Shata Prison Uprising (1958) and its Effect on Detention Policy in Israel*, 40 *J. ISR. HIST.* 321 (2022).

12 יופי תירוש "סיפורי אונס בבית המשפט: ניתוח נרטיבי של פסקי דין" **סוציולוגיה ישראלית** יב 485 (2011).

הצעירה. קריאה נרטיבית אינה מכוונת לחקור את התשתית העובדתית שבטיעוני הדוברים השונים; היא מאפשרת להיכנס לנעליהם ולנסות להבין את מציאות החיים במדינת ישראל של ראשית שנות החמישים, ובדרך זו להבין את הטקסטים לא רק כסיפור משפטי שנועד לקבוע אם קטגוריית עונש המוות על רצח תישאר או תימחק מספר החוקים, אלא גם כסיפור היסטורי-חברתי-תרבותי, המבקש להפיח רוח חיים בקטגוריה המשפטית באמצעות חיבורה למציאות היומיומית במדינה. הקריאה הנרטיבית מעלה על פני השטח גם את ההיבטים הרטוריים שבטקסט, כלומר היא מאפשרת לפענח את ההיבטים הרגשיים, את "המילון הרגשי" שאינו בא לידי ביטוי בקריאה משפטית רגילה.¹³ כך למשל נראה, כי הדיון הראשון בעניין עונש מוות התקיים בצילה של פרשת טוביאנסקי,¹⁴ ובהמשך ניתן להצביע בכיורוד על התנאים החברתיים והביטחוניים שהשפיעו עמוקות על עמדותיהם של השרים ושל חברי הכנסת בשאלת ביטול או המשך קיומו של עונש המוות. במילים אחרות, הקריאה הנרטיבית מספקת עומק והקשר היסטוריים, ובכך מאפשרת לזהות את ההשפעות הבלתי נמנעות שהיו על הדוברים ועל הכותבים השונים בראייתם את מדינת ישראל העתידית. נקודת המבט הנרטיבית מציגה את הליך החקיקה בעניין ביטול עונש המוות על רצח כדרמה מרתקת, שבה באו לידי ביטוי גישות שונות לא רק כלפי עצם חלותו של עונש מוות על עבירת רצח, אלא כקליידוסקופ של שאיפות ושל תקוות בנוגע לאופייה של מדינת ישראל.

המאמר מורכב מחמישה פרקים. שני הפרקים הראשונים מציגים סקירה מקיפה של הדיונים השונים בשאלת עונש המוות, שראשיתם בשנות העשרים של המאה הקודמת וסיומם בקבלת החוק. בפרק הראשון אנו דנים במצב המשפטי ששרר בימי המנדט בנוגע לעונש מוות על רצח, ובעמדתם של גורמים שונים ביישוב היהודי בסוגיה זו. עמדות שונות בנוגע לקיומו של עונש המוות באו לידי ביטוי בהצעות החוקה השונות שהוצעו למדינה היהודית ובדיונים עליהן. בפרק השני אנו מפרקים את הדרך לביטול עונש המוות באמצעות תיאור של תחנות חקיקה שונות, החל מהדיונים שנערכו במועצת המדינה הזמנית ועד לקבלת החוק בקריאה שנייה ושלישית. הפרק השלישי מציג ניתוח ביקורתי של הדיון הפרלמנטרי, תוך בחינת דבריהם של מחייבי ביטול העונש ושולליו, החל מהדיון הראשון שנערך בממשלה בחודש יוני 1949 וכלה במועד אישור החוק בקריאה שנייה ושלישית. הדיון בפרק זה מתחלק לשני סעיפים. הסעיף הראשון עוסק בחזון שהציגו מי שתמכו בביטול עונש המוות, שלפיו ביטול העונש יקבע את אופייה של המדינה ואת דמותה כלפי פנים וכלפי אומות העולם. הסעיף השני מציג את טיעוניהם של מי שהתנגדו לביטול, שהציגו אף הם את דמותה של המדינה אשר תושפע מביטול עונש המוות, אלא שהם סברו כי טרם בשלה העת לכך בשל מצבה החברתי והביטחוני של המדינה.

13 על הדגשת ההיבטים הרטוריים בטקסטים משפטיים, ראו ארנה בן נפתלי, אסף ברם והילה תירוש "איך זה שוכב אחר מעוז... למען השם? עלילות משפטיות: השוואה נרטיבית בין ת"פ 305/93 מ"י נ' דרעי לבין ת"פ (ת"א) 329/96 מ"י נ' אולמרט" המשפט ח 65, 73-74 (2002). ראו גם: רבקה ברוט "בגידה יהודית: בית המשפט כזירה רגשית במשפטים נגד יהודים משתפי פעולה" משפט, חברה ותרבות ג: משפט ורגשות 107 (2020).

14 ראו את הטקסט שליד ה"ש 71 להלן.

הפרק הרביעי ממשיך את קודמו בכך שהוא עוסק בגורם בולט נוסף שעלה בדיונים השונים והוא מקורות המשפט העברי. מסתבר שהן פוליטיקאים והן גורמים אחרים – ובפרט הרבנות הראשית – סברו כי בסוגיה זו, אשר נתפסה כגורם מעצב ראשון במעלה בשאלת אופייה של המדינה, אמור להיות מקום של כבוד למקורות המשפט האומי של עם ישראל, אך האידאולוגיה שעמדה מאחורי השימוש במקורות אלה לא הייתה אחידה. כיצד התייחסו שופטים לעונש המוות שהופיע כעונש חובה על עבירת הרצח עד לביטולו בשנת 1954? וכיצד הופעל מנגנון החנינה, שביטל למעשה את ביצועו של העונש? בכך עוסק הפרק החמישי. הפרק בוחן את עמדות השופטים לא רק לאור פסקי הדין שלהם, אלא גם לפי התבטאויות שלהם בבמות אחרות, כמו גם את עמדותיהם של היועץ המשפטי לממשלה ושל משפטנים בכירים נוספים אשר עסקו בסוגיה ואשר עיסוקם הפגיש אותם עם יישומו המעשי של העונש. בטרם נמשיך נסיף כמה הערות מבהירות. המאמר אינו עוסק בגישות השונות הקיימות כלפי השימוש בעונש מוות בדין הפלילי. המאמר מתמקד בכיקורת על תהליך החקיקה כשהוא ממוקם במסגרת החברתית-ביטחונית-משפטית של אותם ימים. זאת ועוד, בחרנו למסגר את הדיון בנקודה המתחילה בשנות העשרים של המאה הקודמת, כאשר הסתדרות העובדים הכללית הביעה את עמדתה בעניין עונש מוות והייתה למעשה הראשונה לעשות זאת ביישוב היהודי בארץ ישראל. סופו של הדיון הוא בנקודת השיא של התהליך – מועד קבלת החוק לביטול עונש המוות. המאמר איננו עוסק בעמדות, בהשקפות או בתהליכים שהתרחשו לאחר מכן. לבסוף, המאמר מתמקד בעונש מוות על עבירת רצח ולא בעונש מוות על מעשי בגידה או פעולות טרור, סוגיה הנתונה במחלוקת רבת-פנים עד עצם היום הזה.¹⁵

א. טרם הקמת המדינה: המצב המשפטי ועמדת היישוב היהודי

כדי להבין לאשורו את המצב המשפטי ששרר במדינת ישראל מעת הקמתה ועד לקבלת החוק לביטול עונש המוות, מובן שיש לבחון את החקיקה המנדטורית. זאת ועוד, כפי שנראה להלן, שאלת קיומו של עונש המוות לרוצחים עלתה בדיונים שנערכו עוד קודם להקמת המדינה.

1. עונש המוות על רצח בתקופת המנדט ועמדת היישוב היהודי כלפיו

בשנת 1936 התקבלה פקודת החוק הפלילי (להלן: פח"פ), אשר החליפה את הקוד הפלילי העות'מאני שנהג בא"י ואשר חלקים ממנו תוקנו בידי פקודות מנדטוריות לאורך השנים.¹⁶ הסעיפים הנוגעים לסוגיה שבה אנו דנים, עונש המוות על רצח, תוקנו לראשונה בפח"פ.

15 על פעולות אלה המשפט הישראלי עדיין מאפשר להטיל עונש מוות. ראו במקורות הנזכרים לעיל בה"ש 4. יצוין כי מאמר זה נכתב לפני אירועי השבעה באוקטובר.

16 על יצירת הפח"פ ועל מקורותיה, ראו יורם שחר "מקורותיה של פקודת החוק הפלילי, 1936" עיוני משפט ז 75 (1979); עמיחי רדזינר "מלחמות היהודים: עיצובו של איסור הביגמיה ליהודים בא"י המנדטורית" חוק אחד ומשפט אחד לאיש ולאשה: נשים ומשפט בתקופת המנדט 151, 163-164 (מרגלית שילה, רות הלפרין-קדרי ואייל כתבן עורכים 2011) (הספר להלן: חוק אחד ומשפט אחד). על החוק הפלילי בא"י טרם קבלת הפח"פ, ראו: FREDERIC M. GOADBY, COMMENTARY ON EGYPTIAN CRIMINAL LAW AND THE RELATED CRIMINAL LAW OF PALESTINE,

אין כאן המקום להרחיב בהסדר שהחיל הקוד העות'מאני.¹⁷ די אם נאמר כי העונש הופיע בארבעה מקרי רצח: סעיף 170 הטיל את העונש על רצח במזיד שקדם לו תכנון או הכנה (המוגדרים בסעיף 169), ועל רצח במזיד של הורים או של סבים אף ללא הכנה מוקדמת; סעיף 174 הטיל את העונש על מי שרצח במזיד במסגרת ביצוע עבירה או ניסיון הימלטות לאחר ביצועה. לדברי נורמן בנטוויץ', מי שכיהן כיועץ המשפטי של ממשלת המנדט מאז הקמתה ועד לשנת 1931, המדיניות המקורית של שלטונות המנדט הייתה לשנות בהדרגה את החוק הפלילי העות'מאני בהתאם לתנאי המקום והזמן, אולם פרעות תרפ"ט (1929) הדגישו את הצורך בחוק פלילי חדש, בפרט לצורך הגדרת עבירת הרצח שעל פיה היה נדרש לזכות מרצח פורעים שהרגו ללא הכנה מוקדמת.¹⁸ עם זאת סבר בנטוויץ', כי הגדרת הרצח שאימצה הצעת הפח"פ אשר פורסמה בשנת 1933, ואשר קיבלה למעשה את ההגדרה של החוק בבריטניה, הייתה רחבה יתר על המידה.¹⁹ לפי סעיף 216 להצעת החוק²⁰ היה על בית המשפט להניח כי כל מי שגרם למותו של אדם עבר עבירת רצח, מלבד אם הנסיבות הוכיחו אחרת, והחובה להוכיח כי לא היה מדובר ברצח הוטלה על הנאשם. סעיף 215 קבע, כי "כל אדם שנתחייב ברצח יענש בעונש מות".²¹ טיעונו של בנטוויץ' כנגד הגדרה מרחיבה זו היה טיעון "תרבותי", שלפיו ישנם מקרי רצח מרובים בחלקים שונים של האוכלוסייה בארץ ישראל, ובפרט בקרב אוכלוסיות "פרימיטיביות" כלשונו, אשר "דמן חם" ואשר מצדודות ברצח לשם "הגנת כבוד המשפחה".²²

-
- CYPRUS, AND IRAQ (1924); NORMAN BENTWICH, THE CRIMINAL LAW OF PALESTINE 1928 (1928) (להלן: BENTWICH, CRIMINAL LAW); מאיר לאניארו החק הפלילי בארץ ישראל (1933).
- 17 הקוד הפלילי העות'מאני, המבוסס במידה רבה על החוק הצרפתי של אותה עת, נחקק בשנת 1858 ועבר כמה תיקונים. לנוסח הסעיפים הרלוונטיים ששררו בארץ עד לחקיקת הפח"פ, ראו: BENTWICH, CRIMINAL LAW, לעיל ה"ש 16, בעמ' 58-60; GOADBY, לעיל ה"ש 16, בעמ' 682-683. עונש מוות מופיע בשני מקרים נוספים: הצתה בודון שגרמה למוות (ס' 166); פושע מועד שמענה אנשים בכדי לבצע "פשע חמור" (ס' 173).
- 18 Norman Bentwich, *The New Criminal Code for Palestine*, 20 J. COMP. LEGIS. & INT'L L. 81 (1932) (להלן: Bentwich, *New Criminal Code*); NORMAN BENTWICH, ENGLAND IN PALESTINE 275-76 (1932).
- 19 Norman Bentwich, *The Palestine Criminal Code*, 4 HOWARD J. 60, 61-62 (1934) (להלן: Bentwich, *Palestine Criminal Code*); BENTWICH, *New Criminal Code*, לעיל ה"ש 18, בעמ' 73-75. וראו גם את מכתבו של בנטוויץ' שנכתב כשלושה חודשים לפני מאורעות תרפ"ט, ובו הוא סבר שדווקא יש להשאיר את ההוראות העות'מאניות בעניין רצח על כנן (מובא אצל שחר, לעיל ה"ש 16, בעמ' 105 הערה 154).
- 20 ע"ר 367, 6.6.1933, 51.
- 21 ס' 215 להצעת החוק, שם.
- 22 Bentwich, *Palestine Criminal Code*, לעיל ה"ש 19, בעמ' 61. ראו דברים מפורשים לא פחות במאמרו: Bentwich, *New Criminal Code*, לעיל ה"ש 18, בעמ' 73-74. לעניין שיקולי השפעת המקום אצל בנטוויץ', ראו גם שחר, לעיל ה"ש 16, בעמ' 105.

לדברי בנטוויץ', ריבוי הוצאות להורג ייתקל בהתנגדות תושבי הארץ, הן היהודים והן הערבים,²³ ואף יגרום להם שלא לשתף פעולה עם הרשויות במקרי רצח. ואכן הביקורת נשמעה, ובחודש מאי 1934 בוטלה למעשה ההגדרה המרחיבה של סעיף 216 לפח"פ והוחזרו לחוק ההגדרות שהיו בחוק העות'מאני.²⁴ ישנם שלושה סעיפים חשובים לענייננו בנוסח הפח"פ שהתקבל סופית בסוף 1936,²⁵ סעיפים אשר היו תקפים גם בשנותיה הראשונות של מדינת ישראל. סעיף 214 קיבל את הגדרת החוק העות'מאני לרצח, שלפיה המתת אדם תוגדר כרצח באחד מכמה מקרים: רצח בזדון של הורים או של סבים; רצח "בכוונה תחילה"; רצח בעת ביצוע עבירה או בעת מנוסה לאחר ביצועה או בעת ניסיון למנוע ענישה בגין אותה עבירה. סעיף 216 הגדיר את המבחנים ל"כוונה תחילה". החשוב לענייננו הוא כמובן סעיף 215, שקבע כי "כל אדם שנתחייב בדין על רצח יהא נידון למות" אלא אם מדובר באשה הרה, אשר תישלח למאסר עולם.²⁶

מאמרנו אינו עוסק בהגדרת עבירת ה"רצח" ועל כן אין מקום להאריך בתכניה. אולם ממה שראינו עולה כי ככל הנראה תנאי הארץ, ובייחוד ריבוי מקרי הרצח בציבור הערבי, היו שיקול מרכזי בצמצומה של הגדרת עבירה זו וממילא גם בצמצום המקרים שבהם יופעל עונש המוות. כפי שנראה להלן בהרחבה, טיעון דומה עלה במדינת ישראל הצעירה דווקא לצורך הפוך כמעט – מניעת ביטולו של עונש המוות. עוד ראינו את טיעונו של בנטוויץ', ולפיו הרחבת תחולתו של עונש המוות תעורר התנגדות הן בקרב התושבים הערביים והן בקרב היישוב היהודי בארץ. אכן, קולות שהתנגדו לעונש המוות נשמעו בקרב שתי האוכלוסיות,²⁷ אך מטבע הדברים אנו נתמקד בציבור היהודי, ובדוברים הבאים מקרבו נתמקד גם בהמשך מאמרנו המתרכז בקולות שנשמעו במדינת ישראל.

דומה שהקול הפומבי הבולט ביותר נגד עונש המוות שהושמע בארץ ישראל של שנות העשרים והשלושים היה קולה של הסתדרות העובדים הכללית ושל עיתונה "דבר". הרוח החיה מאחורי עמדה זו היה משה בילינסון, רופא ומבכירי הדוברים והפובליציסטים של תנועת העבודה. בילינסון יזם את החלטתה של הוועידה השלישית של ההסתדרות, שהתקיימה

23 Bentwich, *New Criminal Code*, לעיל ה"ש 19, בעמ' 61; Bentwich, *Palestine Criminal Code*, לעיל ה"ש 18, בעמ' 74. וראו גם במכתב הנזכר לעיל בה"ש 19, על כך ששינוי החוק העות'מאני בנוגע לרצח יעורר התנגדות בדעת הקהל בארץ.

24 Norman Abrams, *Interpreting the Criminal Code Ordinance, 1936 – The Untapped Well*, 24 *Isr. L. Rev.* 25, 28 n.18 (1972). אברמס עומד על כך שההבדלים המשמעותיים בין הפח"פ הארץ ישראלי ובין "הורתו" הפח"פ הקפריסאית, אשר מעל 90% מסעיפיהם זהים, קיימים בפרק על עבירות ההמתה (שם, בעמ' 26-28). ראו גם שחר, לעיל ה"ש 16, בעמ' 76, המכנה את אימוץ הדין העות'מאני בפח"פ "השתלה גסה חדשה, אולי המזדה בתולדותינו [של הקוד הפלילי המנדטורי]".

25 ע"ר תוס' 1, 652, 14.12.1936, 314-315.

26 גם החרגתה של האישה הרה הופיעה בקוד הפלילי העות'מאני, בס' 18. ראו BENTWICH, *Criminal Law*, לעיל ה"ש 16, בעמ' 8.

27 ראו למשל את תרגום המאמר מן העיתון "פלשתין": "פלשתין/ עד משפטי מות" דבר 13.3.1930, 2. המאמר עומד על כך שעונש המוות אינו מרתיע ורק יגרום למתיחות רבה יותר בארץ.

בחדש יולי 1927, ולפיה יש להתנגד לעונש המוות.²⁸ את האידאולוגיה שלו בסוגיה הוא שטח במאמר ארוך שהתפרסם בשנת 1928.²⁹ במאמרו הוא סוקר את היחס לעונש במדינות אירופה וטוען כי מעולם לא הוכח שיש בו הרתעה, וכי גם הטיעון בדבר היותו של העונש גמול ראוי לרצח אינו טיעון ראוי בעולם שבו אין מקיימים את הציווי "עין תחת עין". לדבריו מדובר בענישה פרימיטיבית וברברית שאינה יאה למדינה תרבותית, מה גם "שאינן רשות למדינה לגזור גזירות אשר אין כוחה, ואין בכוח שום בשר ודם, לתקן אותן אף במשהו". בלינסון לא שינה את עמדתו גם כאשר נידונו הרוצחים הערבים מפרעות תרפ"ט.³⁰ בכיר ההסתדרות, דוד רמז, אף קרא מעל דפי "דבר" שלא לחרוג מהמדיניות שעליה החליטה ההסתדרות ולא להטיל עונש מוות על הנאשמים ברצח ארלוזורוב (אף שתנועתו הייתה משוכנעת באשמתם).³¹ עיון ב"דבר" לאורך שנות השלושים מגלה, כי הוא דיווח באדיקות ובאהדה על המדיניות שביטלו את עונש המוות בתחומן. מובן שעמדה זו לא הייתה מקובלת על כלל הגורמים היהודיים בארץ, בפרט כאשר היה מדובר בגזרי דין מוות לרוצחים ערבים שהשתתפו בפרעות.³²

היחס השלילי של גורמים שונים ביישוב לעונש המוות בחוק המנדטורי עולה גם מעיון במקרים שבהם הורשעו יהודים ברצח ונידונו למוות. הכוונה כאן היא לרצח פלילי "רגיל" – שבו מתרכז מאמרו – ולא ליהודים שהורשעו במסגרת פעילות מחתרתית נגד

28 "מהחלטות ועידת ההסתדרות" דבר 24.7.1927, 1. לפי האמור שם ההחלטה התקבלה ללא מתנגדים ובהימנעות של 14 חברים.

29 משה בלינסון "מחזית המלחמה בעונש המוות" דבר 30.5.1928, 2. לימים הוצגה עמדתו של בלינסון באריכות בידי חבר הכנסת זלמן שז"ר בעת דיוני הכנסת על החוק לביטול עונש המוות. ראו ד"כ 3.12.1951, 522-523.

30 משה בלינסון "סימני התפכחות?" דבר 14.3.1930, 2. יש שם הפניה למאמרים שונים המביעים התנגדות לעונש המוות אשר התפרסמו בעיתונות של תנועת הפועלים. וראו גם את מאמר המערכת "דבר היום" דבר 5.6.1930, 1, התומך בהחלטה לחון את נידוני המוות מבין הפורעים. עם זאת בדיונים פנימיים נשמעו דעות אחרות בנוגע לשאלה אם יש לצאת בקריאה שלא לגזור עונש מוות על הפורעים. ראו את הפרוטוקולים של הוועד הפועל של ההסתדרות מנובמבר 1929, ארכיון בן גוריון (אב"ג), אוסף שבתי טבת 181 (עונש מוות). עמדתו של בן גוריון העולה שם הייתה שאין מקום לביטול גורף של עונש המוות, בפרט לא במקרי טרור, ועל עמדתו זו הוא חזר גם מאוחר יותר. ראו להלן ה"ש 72.

31 דוד רמז "ביום דין" דבר 22.6.1934, 2 ("גם הפעם חובה עלינו לתת תוקף לעמדתנו העקרונית, נחזיק בהתנגדותנו למשפט-מוות – וקיים נקיימנה!"). גם כאן נשמעו קולות אחרים בדיונים פנימיים. ראו את הפרוטוקול משיבת הנהלת מפא"י, 10.6.1934, אב"ג, אוסף שבתי טבת 181. אברהם סטבסקי הורשע ברצח ארלוזורוב ונידון למוות, אך ערעורו התקבל בבית המשפט העליון והוא זוכה מאשמת הרצח. עם זאת היו גורמים שפעלו למנוע את ביצוע עונש המוות עוד טרם זיכורו, והם הצביעו בין היתר על החשש של הוצאה להורג של אדם שהראיות נגדו אינן ודאיות. ראו מכתבים בארכיון המדינה (א"מ) מ-271/16. גזר דינו של סטבסקי הביא להתייחסות עקרונית לשאלת עונש המוות בקרב גורמים שונים, ואף הביא לכתיבתה של חוברת היוצאת נגד עונש מוות (והמבוססת על חיבור קודם של המחבר בעת היותו ברוסיה). ראו: אביגדור מנדלברג נגד משפט מות (1934).

32 ראו למשל: בן ציון כץ "על בעלי הרחמים והשלום" העולם 15.7.1930, 9.

השלטון הבריטי, פעילות שגם אם רבים הסתייגו ממנה וגיננו אותה נתפסה כבעלת ממד לאומי ייחודי. נתמקד כאן בעיון בבקשות חנינה שהוגשו לנציב העליון במקרים של רוצחים יהודיים שעליהם נגזר עונש המוות וערעורם נדחה.³³ מטבע הדברים, גורמים ביישוב היהודי התמקדו בפניותיהם הפרטניות בבני עמם, ולא בנידונים למוות מהציבור הערבי שמספרם היה גדול בהרבה.³⁴ עצם ההתגייסות של גורמים פרטיים ורשמיים מקרב היישוב להמתיק את עונשם של רוצחים פליליים מלמדת כשלעצמה על הסתייגותם מביצוע עונש המוות. זאת ועוד, בחלק מבקשות החנינה שהגישו גורמים שונים מהיישוב היהודי – רשמיים ופרטיים – אפשר לראות מלבד טיעונים ספציפיים הנוגעים לנסיבות המקרה גם טיעונים עקרוניים נגד עונש המוות, טיעונים שלימים עלו גם במדינת ישראל.

כך, אנו מוצאים טיעונים עקרוניים שונים נגד עונש המוות בתיקו של היהודי הראשון שהוצא להורג בעוון רצח.³⁵ בכמה מכתבים שכתבו רבנים שונים עולים טיעונים דתיים והלכתיים.³⁶ לענייננו חשוב במיוחד מכתבו של הרב הראשי הרצוג, שאת פעילותו נגד עונש

33 סמכות החנינה של הנציב העליון הוגדרה בס' 16 לדבר המלך במועצה על ארץ-ישראל, 1922–1947. על ההיסטוריה של סמכות החנינה בארץ ישראל, ראו: משה לנדוי חוק יסוד: נשיא המדינה 33–34 (1994). הנתונים שבידינו מלמדים כי שיעור ניכר מן המורשעים ברצח קיבלו חנינה ולא הוצאו להורג. הנתונים מופיעים במסמך (ללא תאריך) של משרד המשפטים שהוכן בעת הדיונים על חוק ביטול עונש המוות, א"מ ג-5396/16. וראו עוד: Badi Hasisi & Deborah Bernstein, *Multiple Voices and the Force of Custom on Punishment: Trial of "Family Honor Killings" in Mandate Palestine*, 34 LAW & HIST. REV. 115 (2016).

34 עיון בסטטיסטיקה המשפטית שפרסמו שלטונות המנדט לאורך השנים (Government of Palestine: Office of Statistics, *Annual Bulletin of Judicial Statistics*) מלמד, ששיעור המוסלמים שהועמדו לדין בגין רצח היה גבוה לאין שיעור משיעור היהודים. בתיק א"מ מ-350/9 מופיעים מרבית השמות של כל המוצאים להורג בארץ ישראל בין השנים 1928–1947. היהודי היחיד המופיע שם שנידון בבית משפט פלילי (ולא בבית משפט צבאי) הוא מרדכי שוורץ, שהוצא להורג בגין רצח שוטר ערבי בשנת 1938. עם זאת גם בענייני ישנן טענות כי הרצח היה על רקע לאומי ולא פלילי (ולכן הוא גם מופיע באתר "יזכור": "טוראי מרדכי שוורץ" יזכור <https://tiny1.io/7xqH>). וראו עוד: אליאב שוחטמן "פרשת עולה הגרדום מרדכי שווארץ" האומה 37, 140 (2000). רוצח יהודי נוסף שהוצא להורג (בשנת 1943) בגין רצח "פלילי" הוא יוסף זליקוביץ'. ראו בעניין זה: יאיר זלטנרייך "גבריות, כבוד וגוף במושבות פיק"א בגליל בתקופת היישוב" סוציולוגיה ישראלית יא 137, 148–153 (2009); מרדכי אשל "הרוצח ממנחמיה" סגולה 5 (2010) <https://tiny1.io/7xqs>. הרצח שביצע נתפס כמזעזע וכחריג במיוחד, ולכן כנראה לא נרתמו גורמים ביישוב לסייע לו. על כך עומד שם אשל. כך עולה מהתיק העוסק בהוצאתו להורג: א"מ מ-282/20. בקשת החנינה היחידה המופיעה בו היא זו שכתב זליקוביץ' עצמו.

35 תיק מרדכי שוורץ (ראו עליו לעיל ה"ש 34): ראו א"מ מ-277/31. עובדה מעניינת היא שלפי האמור בשני מכתבים שכתב מנהיג תנועת המזרחי, הרב מאיר ברלין, לנציב העליון (שם, שני המכתבים מיום 11.8.1938), חתמו כ-71 אלף איש מהיישוב היהודי על בקשת חנינה לשוורץ. הדבר מובן כנראה על רקע המניע הלאומי שיוחס למעשהו (ראו לעיל ה"ש 34).

36 בתיק יש מכתבים מכמה רבנים שלא מילאו תפקידים רשמיים. ראו למשל את מכתבו של הרב שבתי שמואלי, מזכיר ישיבת מרכז הרב, לנציב העליון (8.8.1938), שם, ובו הוא מזכיר את הדין התלמודי המקשה מאוד על הוצאת נאשם להורג, וכן מבקש לחוס על אדם שנברא בצלם אלוהים.

המוות נפגוש בהמשך. לצד נימוקים פרטניים קבע הרב הרצוג, כי עיון ממושך בסוגיה הביא אותו למסקנה שלפיה אין מקום לעונש המוות בימינו אלא במקרים נדירים, למשל כאשר הנאשם מהווה סכנה גדולה עד כדי כך שרק הוצאתו להורג תוכל למנוע מעשי רצח נוספים.³⁷ דוגמה נוספת היא המקרה של אהרן לוי, אשר בשנת 1939 נידון למוות בגין רצח בנו הפעוט.³⁸ גורמים שונים ביישוב היהודי התגייסו לטובתו וביקשו מהנציב העליון להמיר את עונש המוות בעונש קל יותר.³⁹ טיעון שחזר במרבית המכתבים הוא שעונש המוות כלל אינו יעיל במקרה זה, וההרתעה תושג גם באמצעות עונש מאסר. מכתבם של הרבנים הראשיים הרצוג ועוזיאל אף הוסיף כי יש להימנע ככל הניתן מעונשי מוות, ובמילותיהם:⁴⁰ "בוודאי מצוה משפטית היא להקל עד כמה שאפשר בעונשי מיתה ולהסתפק בענש אחר שיש בו משום למען ישמעו ויראו". עמדותיהם אלה חזרו והופיעו בדיון שהתנהל מאוחר יותר במדינת ישראל.

2. הצעות החוקה למדינה היהודית

שאלת קיומו של עונש המוות במדינה היהודית העתידה לקום עלתה גם בדיונים סביב החוקה שמדינה זו תאמץ, דיונים שהתקיימו ערב הקמת המדינה ובחודשים הראשונים לקיומה.⁴¹ מובן שחוקה מטבעה היא מסמך מרכזי ביותר להגדרת דמותה של המדינה. דומה שהמסמך החוקתי הראשון שהתייחס לכך היה אחד מארבעת התזכירים שכתב זרח ורהפטיג, דמות משמעותית גם בסוגיית ביטול עונש המוות.⁴² החשוב והמשפיע שבתזכירים, תזכיר ד

37 מכתב מהרב הרצוג לנציב העליון (15.8.1938), שם.

38 החומר הנוגע למקרה ולבקשות החנינה מצוי בא"מ מ-279/14.

39 שם. בתיק ישנם לצד מכתבים מגורמים פרטיים (לרבות הילדה שמצאה את גופת התינוק ובכך הובילה לחשיפת הרצח) גם מכתבים שנשלחו מגורמים כגון התאחדות התימנים בא"י, ועד הקהילה העברית בירושלים, הוועד הלאומי, הוועד הפועל של ההסתדרות ועוד.

40 מכתב מהרבנים הראשיים לנציב העליון (16.12.1939), שם.

41 ברור היה לכול שהמדינה תאמץ חוקה סמוך להקמתה, ודבר זה נאמר במפורש בהחלטת החלוקה של האו"ם מחודש נובמבר 1947 ובהכרזת העצמאות. ראו: Amihai Radzyner, *A Constitution for Israel: The Design of the Leo Kohn Proposal, 1948*, 15 *ISR. STUD.* 1, 1-2 (2010) י"ש לציין, כי כבר בהצעת החוקה שכתב יצחק ברויאר עבור אגודת ישראל בשנת 1937 נקבע כי לא יתקיים במדינה היהודית עונש מוות, ואין ספק כי הדבר נבע מתפיסה הלכתית אשר נשוב ונראה בהמשך. על הצעת ברויאר, ראו: שוקי פרידמן ועמיחי רדזינר *חוקה שלא כתובה בתורה* 29-30 (2006); אריה ארדעי "רב תרבותיות בגרסה חרדית מוקדמת: יצחק ברויאר ממדינת התורה לקהילת התורה" דיני ישראל לב 133 (2018), ובפרט שם, בעמ' 217-218.

42 בחודש אוגוסט 1947 מונה ורהפטיג ליושב ראש "מחלקת החוק" של הוועד הלאומי. בישיבה שהתקיימה ב-11 בספטמבר באותה שנה הודיע יצחק בן-צבי, נשיא הוועד הלאומי, כי "הוסכם שחברנו מר ורהפטיג יכין טיוטה של הצעת קונסטיטוציה, או יותר נכון יכין את הקווים הכלליים לקונסטיטוציה", ובמסגרת זו כתב ורהפטיג את תזכיריו (ראו פרידמן ורדזינר, לעיל ה"ש 41, בעמ' 38-45). כשהוקמה המועצה המשפטית (ראו להלן ה"ש 54) בחודש דצמבר 1947 נתמנה ורהפטיג לאחד מחבריה, והוא גם כיהן כראש ועדת החוקה של מועצת המדינה הזמנית.

שהופץ בחודש פברואר 1948, קבע בסעיפו האחרון כך: ⁴³ "יג. במדינה היהודית לא יהיה קיים עונש מות. בכל סעיף בחוק בו נזכר עונש המות תמורתו היא מאסר עולם". סעיף זה הציע למעשה את מה שהציע לימים הצעת החוק לביטול עונש המוות, וייתכן כי יש צדק בדבריו של ורהפטיג, שהציג את עצמו כמי שהיה הראשון מבין מציעי הצעות החוקה שהציע את ביטולו של עונש המוות.⁴⁴ הנימוקים שוורהפטיג הציג לכך הם שילוב של שיקולים דתיים, פוליטיים והשוואתיים:⁴⁵ "קיום עונש המות ייתקל בהתנגדות רבה מצד היהדות החרדית"⁴⁶ כי על כן אין אפשרות בתנאי השפוט הקיימים לנהוג לפי אותם כללי הכירור וההוכחות המאפשרות להטלת עונש המות ברוח התורה (התראה, בדיקת וחקירת העדים וכיו"ב). רוח המשפט התלמודי מתנגדת בהחלט לעונש המות. עונש המות בוטל גם באחרונה בבירית המועצות, באיטליה ובעוד כמה ארצות".

ייתכן מאוד שמי שהשפיע על עמדתו זו של ורהפטיג היה הרב הראשי בן ציון מאיר חי עוזיאל. בשני מכתבי הערות מפורטים שכתב בחודש נובמבר 1947 על שני תזכירי הראשונים של ורהפטיג (שלא כללו התייחסות לדיני העונשין), דרש הרב עוזיאל שחוקת המדינה תקבע כי לא יהיו בה עונשי מוות, בשל מגמתה של ההלכה למנוע את קיומו של עונש זה "עד כמה שיותר אפשר".⁴⁷ כפי שנראה, השימוש במקורות ההלכה אכן תפס מקום מרכזי גם בהמשך בדיונים על ביטול עונש המוות.

סוגיית עונש המוות עלתה גם בהצעות החוקה השונות שהוצעו למדינה היהודית. המרכזית שבהן הייתה הצעתו של ד"ר ליאו (יהודה פנחס) כהן, המזכיר המדיני של הסוכנות היהודית, הצעה שנבחרה לשמש בסיס לדיוני ועדת החוקה של מועצת המדינה הזמנית.⁴⁸ כבר בטיטה הראשונה של הצעה זו מראשית שנת 1948 הופיע סעיף 12, שקבע כי "המדינה

43 התזכיר פורסם כאן: זרח ורהפטיג חוקה לישראל – דת ומדינה 449 (1988) (להלן: ורהפטיג חוקה לישראל). עליו ועל חשיבותו, ראו: עמיחי רדזינר "יסודותיה הנשכחים של 'פקודת סדרי שלטון ומשפט' והמאבק הסמוי על הסדרי דת ומדינה" קתדרה 136, 121 (2010) (להלן: רדזינר "יסודותיה הנשכחים"). חשיבותו של התזכיר מתגלה למשל בהשפעתו העמוקה על ניסוח דבר החקיקה הראשון של מדינת ישראל – פקודת סדרי השלטון והמשפט, התש"ח-1948. ראו: רדזינר "יסודותיה הנשכחים", שם, בעמ' 126-130.

44 ורהפטיג חוקה לישראל, לעיל ה"ש 43, בעמ' 111. "ייתכן", משום שיכול להיות כי ליאו כהן הקדים אותו. ראו להלן ה"ש 49. עם זאת ראו גם להלן ה"ש 53.

45 ורהפטיג חוקה לישראל, לעיל ה"ש 43, בעמ' 453. לימים הדגיש ורהפטיג עוד יותר את המוטיבציה הדתית שמאחורי הצעתו זו. ראו שם, בעמ' 44: "בתזכיר הקונסטיטוציוני מס' ד' הצעתי להכריז בחוקת היסוד על ביטול עונש מוות במדינה היהודית. בענישת אדם למוות שלא לפי דין התורה יש משום רצח, ומכאן שביטול עונש זה היא מצווה שכרת".

46 השוו לעיל ה"ש 41.

47 ורהפטיג חוקה לישראל, לעיל ה"ש 43, בעמ' 467 (משם לקוח הציטוט שלמעלה), 469. על השפעתם של מכתבי הרב עוזיאל על ניסוח תזכיר ד, ראו: רדזינר "יסודותיה הנשכחים", לעיל ה"ש 43, בעמ' 136-140.

48 על הצעה זו, גלגוליה והדיונים על אודותיה, ראו: Radzyner, לעיל ה"ש 41. ליאו כהן כתב את הצעותיו השונות באנגלית, והן תורגמו לעברית. כאן יובא התרגום.

העברית תקיים את קדושת חיי האנוש ואת כבודו של אדם. לא יהיה בה עונש מות".⁴⁹ עם זאת בדברי ההסבר לסעיף זה כהן נחרץ הרבה פחות ומגלה לנו את קיומו של ויכוח בשאלה זו, ויכוח שעוד נפגוש בהרחבה בהמשך ואשר יבהיר את החשש העולה בדבריו: "הצעת ביטול משפט המות אעפ"י שישנם נימוקים ברורים נגד צעד זה. אלמלא שהיתה קיימת אוכלוסיה ערבית במדינה היהודית הייתי ממליץ בכל תקף על ביטול עונש המוות. הדעות במחלקה המדינית כאן חלוקות בשאלה זו".

ואולם בשתי הטיטות הבאות של כהן נעלמו הדברים בדבר השפעת קיומה של האוכלוסייה הערבית. בשתייהן נותר סעיף 12 השולל לחלוטין את עונש המוות על כנו, אך דברי ההסבר (כפי שתורגמו בידי משה זילברג) אומרים את הדברים הבאים: "ואשר להצעה שלא יהא קיים עונש מוות, הרי אין כותב הטורים האלה מתעלם מן הנימוקים נגד ביטולו ונגד כלילת איסורו בחוקה. רצוי בהחלט, שאבות החוקה לישראל יביאו בחשבון את המסורה היהודית, שלפי התפיסה התלמודית היא שוללת בפירוש עונש מוות".⁵⁰

ודוק, גם כאן ציין כהן כי יש נימוקים נגד ביטולו של עונש המוות, אולם הוא לא פירטם. ייתכן שהוא הבין כי לא יאה לציין במפורש את העובדה שעונש המוות מיועד בעיקר לאוכלוסייה הערבית. עם זאת סביר למדי שכהן התייחס בדבריו להסתייגותו של המשפטן והדיפלומט יעקב רובינסון, אשר פעל באותה עת במשלחת הסוכנות היהודית באו"ם. בהערות על הטייטה הראשונה של כהן כתב רובינסון כי ביטול עונש המוות בשלב זה הוא מסוכן בשל העובדה שהמדינה תצטרך לחיות במשטר חירום למשך זמן, ומשום כך יהיה זה חוסר אחריות לקשור את ידי המחוקק כבר בשלב זה. לדבריו, גם אין מקומה של סוגיה זו בחוקת המדינה.⁵¹ יש לציין, כי השפעתה של האוכלוסייה הערבית על סוגיה זו והמציאות שאינה מאפשרת כרגע להכריע בה עולות גם מהערוותי של עורך הדין מרדכי עליאש (מבכירי עורכי הדין בארץ, אשר כיהן בין היתר כיועץ המשפטי של הוועד הלאומי בסוף תקופת המנדט) על הטייטה השנייה של כהן: "בשאלה זו קשה כעת להכריע, ועוד לא ידוע מה יהיה מבנה האוכלוסייה של המדינה, ומוקדם לדרון אם ביטול עונש המוות יביא ברכה בעקבו".⁵² אפשר לסכם ולומר כי הצעתו של כהן מלמדת שהוא סבר שיש לבטל את עונש המוות אולם לא היה נחרץ בכך, ושהוא היה מודע לקיומם של טיעוני נגד שיש לתת עליהם את הדעת, ובראשם ככל הנראה הצורך בהרתעתם של פושעים או של מפגעים מן האוכלוסייה הערבית דווקא.⁵³

49 לתיארוך הטייטה ולמיקומה הארכיוני, ראו: Radzyner, לעיל ה"ש 41, בעמ' 3-5. היא הושלמה בחדש מרץ 1948, אך לפי האמור שם ייתכן שכבר בחרש ינואר 1948 היה קיים חלקה הראשון, הכולל את הסעיף שנדרון בו כאן.

50 ורהפטיג חוקה לישראל, לעיל ה"ש 43, בעמ' 112.

51 Jacob Robinson, *Observations to the Constituent Act* (31.1.1948), א"מ פ-575/7. בהערותיו מיום 22.12.1948 לגרסה השלישית של הצעתו של כהן (א"מ ג-5425/25) מסתייג גם פרופ' בנימין אקצין מפני הכללת ביטולו של עונש המוות בחוקה, וטוען כי הצעתו של כהן רחבה מדי ואינה נותנת את דעתה למקרים שבהם ייתכן שיש מקום להותיר עונש זה על כנו.

52 מ' עליאש "הערות והצעות תיקונים להצעת החוקה למדינת ישראל" (10.10.1948), א"מ פ-575/7. 53 ורהפטיג חוקה לישראל, לעיל ה"ש 43, בעמ' 112, עומד על המתח שבין ס' 12 בהצעתו של כהן ובין דברי ההסבר שמובאים לו. על הסתייגותו הכללית של ורהפטיג מהצעתו של ליאו

המתח שמשתקף בהצעתו של כהן עולה גם ב"הצעת הועדה ליסודות התחוקה של המדינה והשלטון המקומי" של מפא"י, המפלגה הגדולה ביותר באותה עת שהפכה תוך זמן קצר למפלגת השלטון.⁵⁴ סעיף 10(1) בפרק ח להצעה, קבע בתמציתיות "עונש מות אסור", אולם צמורה לו ההערה הבאה: "יש חברים הסבורים שלא נוכל לבטל את עונש המות מלכתחילה בראשית ימיה של המדינה".⁵⁵ הוויכוח שהביא לנוסח זה מוצג בפרוטוקול הדיון שהתקיים ביום 19.4.1948.⁵⁶ בדיון צידרו בסעיף עורך הדין משה ישי, שהזכיר "שהסנהדרין שהוציא אחת פסק-דין של מות נקרא 'סנהדרין דקטלינן' " (השיבושים במקור), וישראל גורפינקל (גורי), שלימים כיהן בחמש הכנסות הראשונות, אשר הסתפק בהסבר כי "עונש מות איננו מגן על החברה, לכן אין להנהיג במדינה העברית עונש מות". אפשר להניח שהוא חש רתיעה מוסרית מהעונש. מנגד קבעו עורכי הדין ישראל בר-שירה וארי אנקוריון, כי בנסיבות הנוכחיות אי-אפשר לוותר על קיומו של עונש המוות, אף שברמה העקרונית הוא אכן אינו רצוי. הצעת הפשרה של עורך הדין צבי ברנזון, לימים שופט בית המשפט העליון, הייתה זו: "אמנם הכל מסכימים שבדרך כלל אין עונש מות מועיל לחברה, אך יש חברים הסבורים שבמסיבות הקיימות אין להכניס זאת בחוקת המדינה מלכתחילה". ובמילים אחרות, כולם צידרו בעמדה שראוי עקרונית לבטל את עונש המוות, אלא שחלק מן החברים סברו שעדיין לא בשלה העת לכך. כפי שנראה, הפולמוס והטעונונים המשתקפים כאן ימשיכו ללוות את הדיון הציבורי והפוליטי בשנים הבאות.

כהן, ובעיקר מן העובדה שהיא אינה "יהודית" דייה, ראו: פרידמן ורדזינר, לעיל ה"ש 41, בעמ' 48-50. נראה שגם בעניין עונש המוות סבר ורהפטיג שעל כהן היה לדבוק במסורת היהודית, כפי שהוא עצמו עשה, ולקבוע ללא סייגים את ביטולו של עונש המוות.

54 ההצעה והדיונים על אודותיה בוועדה פורסמו כחוברת: מפלגת פועלי ארץ-ישראל המרכז לבעיות התחוקה של המדינה והשלטון המקומי (1948). ביטול עונש המוות ללא הסתייגות מופיע גם בהצעות חוקה אחרות (לפירוט ההצעות שהוגשו, ראו פרידמן ורדזינר, לעיל ה"ש 41, בעמ' 21. יש לציין כי לא בכל ההצעות הייתה התייחסות לעונש המוות). דוגמאות לכך הן ס' 40 להצעת החוקה של ד"ר ורנר פראושטר (א"מ ג-5425/25) וס' 11(1) להצעת החוקה של ד"ר יוחנן בדר (על הצעה זו, ראו: Assaf Likhovski, *Peripheral Vision: Polish-Jewish Lawyers and* (2018) *Early Israeli Law*, 36 *LAW & HIST. REV.* 1, 20-25). רות בונדי פליקס – פנחס רוזן וזמנו 411 (1990) מזכירה טיוטת חוקה שכתב אורי ידין במסגרת עבודתו במזכירות המועצה המשפטית, ובס' 16 שלה נאמר שלא יהיה במדינה עונש מוות. לא מצאנו מסמך זה. לשון הסעיף שהיא מביאה שם וזה כמעט ללשון ס' 12 להצעת החוקה של ליאו כהן. אכן, המועצה המשפטית הייתה אמורה לדון גם בסוגיית עונש המוות (ראו יהודית קרפ "המועצה המשפטית: ראשית לעילות חקיקה" ספר אורי ידין: האיש ופועלו כרך ב 209, 230-231 (אהרן ברק וטניה שפניץ עורכים) (1990)), אך לא מצאנו תיעוד לדיון שכזה. בסופו של דבר הובילה המועצה את המהלך שהשאיר את המצב המשפטי בארץ על כנו, כפי שנקבע בפקודת סדרי השלטון והמשפט. להרחבה, ראו: רדזינר "יסודותיה הנשכחים", לעיל ה"ש 43.

55 ראו מפלגת פועלי ארץ-ישראל, לעיל ה"ש 54, בעמ' 10.

56 שם, בעמ' 82.

ב. לאחר הקמת המדינה: אבני דרך לביטול עונש המוות

1. הדיונים במועצת המדינה הזמנית

סוגיית עונש המוות לרוצחים פליליים לא עלתה לדיון במועצת המדינה הזמנית, אך הסתייגות עקרונית מקיומו של עונש המוות הועלתה בה בידי זרח ורהפטיג כאשר לאזכורו בחוקת השיפוט הצבאי שאימצה המועצה.⁵⁷ כשבועיים מאוחר יותר הודיע שר המשפטים פנחס רוזנבליט על כך שעונש המוות ימשיך להתקיים בחוקת השיפוט הצבאי (והוא למעשה קיים בחוק השיפוט הצבאי עד היום), אלא שהמשלה מבקשת כי ביצוע כלל גזרי הדין למיתה יעוכב עד להכרעה עקרונית של מועצת המדינה הזמנית בדבר קיומו של עונש המוות במדינה בכלל (הכרעה שלא נתקבלה).⁵⁸

עיון בפרוטוקול ישיבת הממשלה שאת דבריה הביא רוזנבליט מלמד שהבקשה שהוא מציג למועצת המדינה הזמנית מבוססת על יוזמתו שלו.⁵⁹ ניכר שהוא מבין כי שאלת קיומו של עונש המוות במדינה הצעירה היא שאלה עקרונית שאינה מבחינה בין הדין הפלילי והדין הצבאי וכי יש לקיים דיון כללי בשאלת ביטולו. הוא מעיד כי הוא אישית מתנגד לעונש המוות "אבל יש כמה ארצות מודרניות, שאינן מבטלות דין מיתה לגבי העבירות הנעשות בימי מלחמה".⁶⁰ אלא שלדבריו כעת לא בשלה העת להגיע לדיון זה, ועל כן יש להצהיר שעונש המוות לא יבוצע עד להחלטה עקרונית בעניינו.⁶¹ לעומתו, שר הדתות הרב יהודה לייב פישמן (מימון) סבור כי כבר כעת "ממשלת ישראל צריכה להכריז על ביטול דין מיתה. סבורני, שהכרזה זו תהיה לכבוד לעם ישראל ולממשלת ישראל. יש לזכור שאם מוציאים פסק דין של מיתה על אדם חף מפשע השגיאה אינה ניתנת לתיקון".⁶² תמיכה עקרונית בדבריו מביעים גם השרים ציזלינג, הרב לוי ורמז, אשר מביעים תמיכה בביטול

57 מועצת המדינה הזמנית ב, ישיבה כח(ב), 16 (25.11.1948). וראו בספר זכרונותיו של זרח ורהפטיג **חמישים שנה ושנה – פרקי זכרונות** 85 (1998): "כבר במועצת המדינה הזמנית ניצבתי בראש המאבק לביטול עונש המוות". "חוקת השיפוט הצבאית" היא תקנות שעת חירום (חוקת השיפוט תש"ח), התש"ח-1948. על תקנות אלו, ראו במקומות רבים אצל ענת שטרן **לוחמים במשפט: השיפוט הצבאי בישראל במלחמת העצמאות** (2021), ובפרט בעמ' 45-62. על עונש המוות, ראו שם, בעמ' 53.

58 מועצת המדינה הזמנית ב, ישיבה ל, 11-14 (9.12.1948).

59 פרוטוקול ישיבה יט/התש"ט של הממשלה הזמנית (28.11.1948). בעמ' 10 אומר רוזנבליט, שהדיון בממשלה נדרש משום ש"ענין דין מיתה הוא שהעיק במיוחד על כמה חברים" בוועדת החקיקה, אולם הוא נוקב רק בשם אחד – זרח ורהפטיג.

60 שם, בעמ' 10. מסתבר שבאותה עת כבר פעל רוזנבליט על מנת לבחון את קיומו של עונש המוות במדינה. בא"מ ג-16/5396 שמור מסמך בחתימתו של רוזנבליט מיום 1.12.1948 (כשבוע לפני הדיון שבו אנו עוסקים כאן) שכותרתו "תזכיר בענין עונש המוות", ובו סקירה היסטורית של צמצום עונש המוות במאה השנים האחרונות וכן רשימה של ארצות שביטלו את עונש המוות ושל ארצות שבהן הוא עדיין קיים, לרבות פירוט העבירות המביאות להטלתו בהן. חומרים השוואתיים רבים שנאספו וחוות דעת מקצועיות שנכתבו בראשית שנת 1949 מצויים בא"מ ג-13/21267.

61 פרוטוקול ישיבה יט/התש"ט של הממשלה הזמנית 6-7 (28.11.1948).

62 שם, בעמ' 9.

גורף של "דין מיתה במדינת ישראל בין בצבא ובין מחוץ לצבא", כדבריו של רמז.⁶³ עמדה אחרת משמיעים השרים רוזנבליט, גרינבוים, ברנשטיין, שפירא וראש הממשלה בן-גוריון, שניסח עמדה זאת במילים "אני בעד דין מיתה במסגרת הצבא ובעד ביטולו מחוץ לצבא".⁶⁴ בסופו של דבר התקבלה הצעת הפרשה שלפיה לא יבוטל העונש במשפט הצבאי, אולם גם לא יבוצע בפועל. אפשר ללמוד מן הפרוטוקול שכל חברי הממשלה הזמנית, למעט אולי ברנשטיין שעומד על הממד ההרתעתי שיש בעונש המוות, סבורים שעונש המוות מעורר קושי, וראי מחוץ למשפט הצבאי, ושיש לבטלו בקרוב.⁶⁵ ארבעה דוברים בדיון מנמקים את תפיסתם זו: פישמן מדבר על ההיבט החיצוני – הכבוד שביטול עונש המוות יביא למדינת ישראל; גם דוד רמז קובע כי הביטול "יהיה בלי ספק נכס רוחני ומוסרי גדול"; אהרן ציזלינג, שדורש גם הוא ביטול מיידי ומקיף לעונש המוות, מבהיר אף יותר: "דין מיתה הוא לדעתי, ערעור יסוד הכרח החיים בעמקותם. אין מדינה נגאלת ואינה מתחזקת ואינה מתבצרת בכך בשום פנים ואופן"; נימוק נוסף שפישמן מעלה הוא החשש מפני טעות, ולטיעון זה מצטרף גם לויין. עם זאת סביר למדי ששני השרים הרבנים פעלו גם מתוך תפיסתם הדתית בסוגיה. אפשר לסכם ולומר, כי עוד לפני הבחירות לאספה המכוננת פעלו הממשלה ומועצת המדינה הזמנית למען צמצום הפעלתו של עונש המוות (ואף נשמעו בהן עמדות שיש לבטל את העונש גם במסגרת חוקת השיפוט הצבאית). לא מפליא לגלות, שזמן קצר לאחר דיונים אלה כבר הוגשה הצעת החוק הראשונה בנידון לכנסת הראשונה.

2. הכנסת הראשונה

במערכת הבחירות לאספה המכוננת שנערכו בחודש ינואר 1949 לא תפס הדיון על עונש המוות מקום מרכזי. עיון במצעי המפלגות המרכזיות שהיו מועמדות לבחירות מלמד כי הנושא הופיע רק במצעה של החזית הדתית המאוחדת, אשר הדגיש את הצורך לעצב את המדינה ומשפטה על אדני "משפט התורה וחוקיה הצדיקים והישרים", וכי במסגרת זו יש לבטל את עונש המוות "בהתאם לדין תורתנו".⁶⁶ אכן, דומה כי סוגיית עונש המוות לא עמדה בראש מעייניהם של חברי הכנסת והממשלה הראשונות, ומדיניות הממשלה הייתה המשך לזו שנקבעה בתקופת מועצת המדינה הזמנית: עונש המוות לרוצחים ימשיך להתקיים בחוק המדינה, אולם ביצועם של גורי הדין יידחה עד להכרעה עקרונית בשאלה.⁶⁷ עם זאת המשיך משרד המשפטים בעבודה שהחל עוד בתקופת הממשלה הזמנית,⁶⁸ ואף ניסח טיוטה להצעת חוק שהייתה זהה כמעט לחלוטין להצעה שהוגשה בסופו של דבר.⁶⁹ ככל הנראה היה

63 שם, בעמ' 10.

64 שם, בעמ' 11.

65 בעמ' 10 לפרוטוקול ישיבה יט/התש"ט של הממשלה הזמנית (28.11.1948) מציע דוד רמז, כי יש להביא כבר כעת "הצעת חוק לביטול דין מיתה במדינת ישראל, בין בצבא ובין מחוץ לצבא".

66 "מצע החזית הדתית המאוחדת לאספה המכוננת של מדינת ישראל" הצפה 21.1.1949, 5.

67 על המשך מדיניות זו, ראו את דברי שר המשפטים רוזנבליט, ד"כ 23.5.1949, 568.

68 ראו לעיל ה"ש 60.

69 טיוטת הצעת החוק שמורה בא"מ ג-5396/16. היא אינה נושאת תאריך, אולם בדברי ההסבר שלה כתוב כי הממשלה מתכוונת להגיש "בימים הקרובים הצעת חוק הגנה ובטחון בשעת

יוזם הצעת החוק היועץ המשפטי לממשלה, יעקב שמשון שפירא, שלימים ביטא בעוצמה את עמדתו בעד ביטול עונש המוות כחבר כנסת.⁷⁰

לא ברור מתי התכוון משרד המשפטים להגיש את הצעתו, אולם הנסיבות הובילו לכך שמהר למדי נדרשה הממשלה להכרעה עקרונית בשאלת עונש המוות וממילא לדיון בהצעת החוק. ביום 26.6.1949 הוגש דוח החקירה שניהל הפרקליט הצבאי הראשי, אהרן חוטר-ישי, בפרשת הוצאתו להורג של מאיר טוביאנסקי כשנה קודם לכן.⁷¹ הממצאים החד-משמעיים של ועדת החקירה, ולפיהם הוצא להורג קצין חף מפשע, גרמו לא רק לזעזוע ציבורי רב ולהעמדתו לדיון של איסור בארי שהיה האחראי המרכזי לתוצאה מחרידה זו, אלא גם להעלאת הסוגיה של ביטול עונש המוות לדיון בממשלה. קריאת הפרוטוקול של ישיבת הממשלה אשר התקיימה יומיים מאוחר יותר אינה מותירה ספק בדבר הקשר שבין ממצאי החקירה לבין מועד העלאתה של הצעת החוק, קשר העולה במפורש בדבריו של ראש הממשלה בן-גוריון.⁷² יש לומר כי צילה של פרשת טוביאנסקי הוטל גם על הדיונים שהתנהלו בשנים הבאות בכנסת ובציבור הרחב, ובהם עלה הטיעון כי יש לבטל את עונש המוות משום שהוא עלול להוביל לטעות טרגית שאינה בת-תיקון.⁷³ בהצבעה שנערכה היה רק קול אחד שהתנגד

חירום". וראו את דברי רוזנבליט בפרוטוקול ישיבה כג/ש"ט של הממשלה הראשונה, 59-60 (28.6.1949) המתאר את הצעת החוק שהכין משרד המשפטים.

70 ראו את דברי השופט בר-זכאי, פרוטוקול הוועדה לתיקון החוק הפלילי (1.12.1949) א"מ גל-21267/13 (על הוועדה, ראו להלן את הטקסט שליר ה"ש 83). לדבריו, הוא חשב שחיים כהן הוא "בעל ההצעה", אולם כהן הכחיש זאת (והשוו להלן ה"ש 261), ו"נתברר לי כי יוזם הצעת ביטול עונש מוות הנו היועץ המשפטי בעצמו".

71 מאיר טוביאנסקי, איש חברת החשמל המנדטורית וחבר בשורות "ההגנה", נעצר בחודש יוני 1948 בידי אנשי המודיעין של ההגנה והואשם בכגייה ובמסירת ידיעות לאויב. ביום 30.6.1948 הוא הועמד בפני בית דין שדה, ללא כתב אישום, ללא ראיות וללא סנגור. טוביאנסקי הורשע בריגול ללא זכות ערעור, ונגזר עליו עונש מוות שבוצע בידי כיתת יורים בו ביום. על פרשה זו והשלכותיה, ראו למשל: צבי ענבר מאזניים וחבר: יסודות המשפט הצבאי בישראל 433-494 (2005); שטרן, לעיל ה"ש 57, בעמ' 106-114. הדו"ח של חוטר ישי שמור באב"ג, תיק נושא 255259: פרשת טוביאנסקי (להלן: אב"ג 255259).

72 פרוטוקול ישיבה כג/ש"ט של הממשלה הראשונה, 49 (28.6.1949). גם העיתונות הניחה את הקשר בין הדברים. ראו למשל: ק"כ "משבוע לשבוע" שערים 14.7.1949, 1 (סכיר להניח ש"ק"כ" הן ראשי התיבות של מנהיג התנועה, ח"כ קלמן כהנא). מעורבותו הרבה של בן-גוריון בחקירה (ראו את התכתבותיו השונות, לרבות אלה שנעשו עם אשתו של טוביאנסקי, אשר דרשה ממנו לחקור את הפרשה: אב"ג 255259, לעיל ה"ש 71, שם; א"מ ג-311/24) השפיעה כנראה על תמיכתו בביטול עונש המוות (ראו גם רוזנאי וסומר, לעיל ה"ש 4, בעמ' 565-566; סנגור, לעיל ה"ש 4, בעמ' 169). עם זאת בן-גוריון לא היה עקבי בדעתו, ראו להלן בטקסט שליר ה"ש 178, 202. גם מאוחר יותר הביע בן גוריון עמדה שביקרה את החוק אשר התקבל בסופו של דבר (בתקופה שכן גוריון היה בפסק זמן מן החיים הפוליטיים). לדבריו בהודמנויות שונות, היה נחוץ להותיר את האפשרות להטיל עונש מוות במקרי רצח חריגים. ראו למשל את המכתבים השונים השמורים באב"ג, אוסף שבתי סבת תיק 181 (עונש מוות).

73 ראו למשל בד"כ 27.11.1951, 482; ד"כ 26.2.1952, 1435. וראו עוד בדברי השופט אגרנט, להלן בטקסט שליר ה"ש 256. מוקדם יותר ראינו שטיעון זה הופיע כבר בדבריו של פישמן בישיבת

להעלות את הצעת החוק בעת הזו, אולם ההצעה שלפיה יש לבטל את עונש המוות כליל, גם על עבירת הבגידה בשעת חירום (הצעה שהוביל הרב פישמן), נפלה על חודו של קול אחד. הצעת החוק פורסמה ביום 10.7.1949,⁷⁴ והוגשה לכנסת בידי הממשלה ביום המוחרת.⁷⁵ הצעת החוק הייתה ארוכה בהרבה מן החוק שהתקבל בסופו של דבר. סעיפה הראשון כלל את האמירה הגורפת "לא יהא עונש מוות במדינה". למרות זאת היא הכילה במפורש את הקביעה כי יישמר עונש המוות על בגידה, אך הוא יצומצם לבגידה בשעת חירום בלבד (סעיף 3).⁷⁶ ההצעה אף קבעה כי בשל המרת עונש המוות על רצח למאסר עולם, עונש מאסר העולם שהופיע בסעיפים אחרים יוחלף בעונש מקסימלי של עשרים שנות מאסר (סעיף 4).⁷⁷ ואולם הדיון בקריאה הראשונה החל רק כשנה לאחר מכן, ביום 3.7.1950.⁷⁸ מה ההסבר לכך?⁷⁹ בדיון שנערך במליאת הכנסת ביום 2.5.1950⁸⁰ הודה שר המשפטים רוזן כי הממשלה הסירה את נושא החוק מסדר יומה של הכנסת, אולם לדבריו היא עדיין תומכת בו ואין לה התנגדות שהכנסת תדון בו כעת (ורוזן הוסיף: "אנו גם מקווים שהחוק יתקבל"). הסיבה להשחיה הייתה לדבריו פנייה של כמה חברי כנסת לממשלה בבקשת "שהות ללמוד את

הממשלה הזמנית, עוד טרם שהתבררה פרשת טוביאנסקי.

74 הצעת חוק ביטול עונש מוות, התש"ט-1949, ה"ח 159.

75 "הממשלה מציעה ביטול עונש מוות" הארץ 12.7.1949, 1.

76 ראו בדברי ההסבר להצעת החוק, לעיל ה"ש 74, בעמ' 160. וראו להלן ה"ש 120. עוד היה ברור לחברי הכנסת, שהקביעה לא תשלול את קיומו של עונש המוות בחוק בדבר מניעתו וענישתו של הפשע השמדת עם, התש"י-1950, ס"ח 137, ובחוק לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם, התש"י-1950, ס"ח 281. ראו למשל בדיון בקריאה הראשונה על הצעת החוק דנן: ד"כ 24.7.1950, 2295. לא מצאנו התנגדויות לעונש המוות בחוקים אלה גם מפי הדוברים הבולטים ביותר בעד הצעת החוק דנן, והם התקבלו ללא הסתייגות. יש להעיר כי להצעת החוק דנן הייתה השפעה על חוקים אלה. בהצעות החוק שלהם לא הופיע במפורש עונש המוות, ונקבע כי העונש החמור ביותר בהם יהיה כ"עונש שצפוי לו האשם ברצח" (ס' 4 להצעת החוק בדבר מניעתו וענישתו של הפשע השמדת עם, התש"י-1950, ה"ח 37; וס' 1 להצעת החוק לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם, התש"י-1950, ה"ח 119). אולם בעקבות הצעת החוק דנן שהציעה את ביטול עונש המוות על רצח, נכתב במפורש בחוקים אלה כי יהיה אפשר להטיל עונש מוות. ראו: חנה יבלונקה "החוק לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם: היבט נוסף לשאלת הישראלים, הניצולים והשוואה" קתדרה 82, 135, 141 (1996), ומקורותיה שם.

77 עניין זה תוקן לבסוף בס' 2 לחוק לתיקון דיני העונשין (דרכי ענישה), התשי"ד-1954, ס"ח 234.

78 ד"כ 3.7.1950, 2029.

79 השאלה מתחדדת לאור העובדה, כי מסקר רשמי שנערך עבור הממשלה בחודש ספטמבר 1949 עולה שרוב ניכר בשיעור של 75% מן האוכלוסייה הבוגרת בישראל סבר שיש לבטל את עונש המוות על רצח, והשיעור עלה ככל שמדובר בקבוצות אוכלוסייה ותיקות בארץ (שזכו כמובן לייצוג יתר בפוליטיקה של אותה עת). ראו: המכון לחקר דעת הקהל דעת הקהל על עונש המוות (אוקטובר 1949). וראו שם, בעמ' 3: "ידיעה ברורה על עמדת הקהל בנידון זה בוודאי תוסיף לקביעת עמדתם של המחקרים". על מכון זה ועל השפעתו, ראו: גבי וימן הסיפור החלוצי של חקר דעת הקהל בישראל: המכון למחקר חברתי שימושי, 1947-1994 57-125 (2015).

80 ד"כ 2.5.1950, 1256-1257. הדיון התקיים ביוזמת חבר הכנסת חנן רובין ממפ"ם, אשר דרש להחזיר את הדיון בהצעת החוק לסדר היום.

הבעיה ולחקור אותה". לדבריו, גם חברי כנסת שתמכו בהצעה בחנו מחדש את עמדתם לאור כמה מקרי רצח, תוך שהוא הזכיר אחד מהם – "מעשה רצח תוך מעשה אונס", כלומר המקרה של דוד יעקובוביץ' (שזוכה מאשמת רצח בסופו של דבר).⁸¹ אנו סבורים שאפשר להצביע על גורם מרכזי בהחלטת הממשלה להשהות את הדיון בהצעת החוק. מדובר בקולות שנשמעו במפא"י, מפלגת השלטון. בישיבה שערכו חברי מרכז המפלגה עם סיעת המפלגה בכנסת לאחר הגשת הצעת החוק עלו קולות המסתייגים מביטול עונש המוות בעת הזו.⁸² מן הדיון עולה, כי בתוך מפא"י הייתה מחלוקת בנוגע לשאלת עונש המוות, מחלוקת המזכירה את המחלוקת שהייתה מאוחר יותר בכנסת, שנדון בה בהמשך. בקצרה, נראה שכל החברים היו תמימי דעים כי יש מקום לבטל את עונש המוות, אלא שחלקם סברו כי התנאים בארץ לא אפשרו זאת באותה עת, "וכי קבלת חוק כזה תרבה רצח בארץ" (דברי זלמן אהרנוביץ' (ארן) שהוביל עמדה זו). על כן התקבלה עמדת ה"שב ואל תעשה", שלפיה הסיעה תשהה בינתיים את הדיון בכנסת עד לבירור מעמיק יותר של הסוגיה, בדגש על כך כי ממילא החלטת הממשלה הזמנית ולפיה עונש המוות לא יבוצע בינתיים עומדת בעינה.

גורם נוסף שהשפיע לדעתנו על העיכוב בדיון היה הצעת פרקליט המדינה, חיים כהן, לימים המשנה לנשיא בית המשפט העליון, לשר המשפטים רוזן וליועץ המשפטי לממשלה, יעקב שמשון שפירא, להקים ועדה שתטפל בתיקונים נדרשים בחוק הפלילי.⁸³ הרכבה הסופי של הוועדה נקבע בחודש אוקטובר 1949, והיא מנתה שישה חברים:⁸⁴ שלושה שופטים (נתן בר-זכאי, נשיא בית המשפט המחוזי בתל אביב, שכיהן כיושב ראש הוועדה; יעקב גביוון, שופט בית המשפט המחוזי בתל אביב; אליעזר מלחי, שופט שלום ראשי בבית משפט השלום בתל אביב) ושלושה עורכי דין שהתמחו במשפט הפלילי (פלטיאל דיקשטיין (דייקן), שגם כתב את הספר העברי החשוב בנושא דיני העונשין;⁸⁵ יעקב הניגמן; מקס קריצ'מן). אחד הנושאים הראשונים שבהם דנה הוועדה היה ההצעה לביטול עונש המוות, ולשם כך הועבר לה החומר שנאסף קודם לכן במשרד המשפטים, חומר המכיל נתונים מרחבי העולם בשאלה זו.⁸⁶ כבר בדיון הראשון ניכר שמרבית חברי הוועדה סבורים כי עדיין לא בשלה השעה לביטול עונש המוות, ואת הקו התקיף בכיוון זה הוביל השופט בר-זכאי. מנגד עמד דיקשטיין, שאומנם צידד בהמשך קיומו של עונש המוות, אולם סבר שיש לצמצמו עד מאוד

81 על פרשה זו ועל הדיון הציבורי הרחב שהיא עוררה, ראו ליאורה בילסקי "לפני זה לא עברנו על גדרות": העיר, האישה והמשוטט במשפט יעקובוביץ' המשפט טז 131 (2011).

82 ישיבת המרכז עם חברי סיעתנו בכנסת (23.7.1949), ארכיון מפלגת העבודה הישראלית, בית ברל, תיק 3-1949-11-2, 132-136.

83 מכתב מחיים כהן לפנחס רוזן ויעקב שמשון שפירא (19.4.1949) א"מ גל-21267/13.

84 מכתב המינוי של חברי הוועדה, חתום בידי שר המשפטים (25.10.1949) שם; "הודעת שר המשפטים בדברי מנוי ועדה לעניני המשפט הפלילי", ללא תאריך, שם.

85 פלטיאל דיקשטיין דיני עונשין: בשימת לב מיוחדת למשפט העברי ולמשפט הנוהג בארץ-ישראל בזמן הזה (1938).

86 ראו פרוטוקול הוועדה מיום 1.12.1949, א"מ גל-21267/13; מכתב נלווה להעברת חומרי המחקר שכתב אורי ידן, מנהל המחלקה לתכנון המשפטי (1.12.1949), שם.

ולאכפיה את הפעלתו לדיון בבית דין של 23 חברים (כמניין החברים בסנהדרין הקטנה).⁸⁷ לאחר דיון המשך, שבו נבחנו בין היתר החומרים שהעביר משרד המשפטים, הגיעה הוועדה להחלטה הבאה:⁸⁸ "ברוב דעות חמשה, נגד אחד נמנע (דיקשטיין), באה הוועדה לידי מסקנה שבתנאים הנוכחיים במדינה, אין לחוקק חוק המבטל את עונש המוות".

עם זאת החליטה הוועדה להציע הצעה משלה, ולפיה יהיה אפשר לסטות במקרים מסוימים מהטלת עונש המוות על עבירת הרצח, עונש שבאותו זמן היה עונש חובה על עבירה זו.⁸⁹ לאור זאת שלח יושב ראש הוועדה, ברזכאי, את מסקנותיה לאורי ידין, מנהל המחלקה לתכנון משפטי (שלימים הפכה למחלקת החקיקה) במשרד המשפטים.⁹⁰ לצד הצעות אופרטיביות לצמצום החובה של הטלת עונש המוות על רצח, הוא הציג את העמדה העקרונית והידועה אשר נציג בהרחבה בהמשך בדיון על הוויכוח בתוככי הכנסת, ולפיה עדיין לא בשלה העת לביטול העונש, בייחוד משום שיש עדיין "אלמנטים מסוימים הנוטים והמועדים להרוג בשל דברים של מה בכך" ועונש המאסר אינו מהווה גורם מרתיע עבורם. ממילא, ביטול עונש המוות ייצור לדבריו "סכנה חמורה של גל רציחות שיציף את ארצנו". ההשוואה למדינות אחרות אינה במקום, בשל תנאי הארץ הייחודיים, "לדוגמא המסתננים החודרים לארצנו", אשר מספרם יגדל כשיבוטל עונש המוות. לדבריו אין מקום לחשש של הוצאה להורג בטעות, "כי למעשה ישנן כיום כל הערובות שלא תכרת נפש מישראל" לשווא, מה גם שקיים מוסד החנינה. לימים חזר ברזכאי על עמדתו זו בוועדת החוקה, אשר בפניה הופיעו גם חבריו לוועדה הניגמן ודיקשטיין אשר חזרו גם הם על עמדתם.⁹¹

אולם הוועדה לא הצליחה לשנות את עמדתה של צמרת משרד המשפטים.⁹² במכתב שכתב חיים כהן, שכהן אז כמנכ"ל משרד המשפטים, לשופט ברזכאי, הוא קבע כי עמדתו ועמדת היועץ המשפטי שפירא לא השתנו בעקבות העיון בהצעת הוועדה ו"הרי דעתנו כמאז כן עתה היא שעונש המוות צריך להבטל", ועם זאת עמדת הוועדה תובא בפני הממשלה והכנסת. האם הייתה ציפיית משרד המשפטים שהוועדה תוביל מסקנה התומכת בביטול עונש המוות, מה שיקל לשכנע את המתנגדים לביטול, ולכן ההמתנה למסקנותיה תרמה לעיכוב בקידום הצעת החוק? קשה לענות על כך בוודאות, אך יש מקום להעלות סברה זו. ומכל מקום אנו רואים כיצד עמדות "מקצועיות" של מומחים בתחום הפלילי וההתראות על הסכנה לריבוי מקרי רצח נדחו מפני התפיסה האידיאולוגית והמוסרית שלפיה אין לעונש המוות על רצח מקום במדינה היהודית.

ביום 3.7.1950 התחיל הדיון בקריאה הראשונה, ואת עמדותיהם העקרוניות של התומכים ושל המתנגדים נסקור בפרק הבא. ביום 25.7.1950 התקבלה החלטה פה אחד להעביר את

87 פרוטוקול הוועדה מיום 1.12.1949, שם. ראו גם את תזכירו של דיקשטיין שנשלח מאוחר יותר לחברי הוועדה: "על מיתות בית הדין" (20.12.1949), שם.

88 פרוטוקול הוועדה מיום 15.12.1949, שם, בעמ' 5.

89 פרוטוקול הוועדה מיום 12.1.1950, שם.

90 מכתב מנתן ברזכאי לאורי ידין (22.1.1950), שם.

91 ראו להלן בטקסט שליד ה"ש 257 ו-268.

92 בפרוטוקול הוועדה לענייני המשפט הפלילי מיום 29.1.1950, א"מ גל-21267/13, מתנהל דיון בשאלה אם על הוועדה לצאת למהלך פומבי של שכנוע בעמדתה בעד השארתו של עונש המוות, דיון המתנהל בצל ההבנה כי היועץ המשפטי לממשלה סבור שיש לקדם את הצעת החוק לביטולו.

הצעת החוק לוועדת החוקה, והיה ברור לכול שהמחלוקת תימשך גם בה ובקריאות הבאות.⁹³ בין החודשים נובמבר 1950 ופברואר 1951 נידונה הצעת החוק בתשע ישיבות של ועדת החוקה של הכנסת הראשונה. עיון בפרוטוקולים של הוועדה מלמד על כך כי הדיון התרכז בעיקרו סביב שאלה אחת: מה תהיה ההשלכה של ביטול העונש על מספר מקרי הרצח המתרחשים בישראל? שאלה זו הטרידה את מרבית חברי הוועדה, שניכר כי דעתם בשאלת עונש המוות אינה מגובשת עדיין. עם זאת בולטים שני חברים שדעתם הייתה ברורה לאורך כל הדרך. האחד הוא זרח ורהפטיג, שאת עמדתו בעד ביטול מוחלט של עונש המוות הוא גיבש עוד טרם קום המדינה. מן העבר האחר בולט חבר הכנסת עורך הדין דוד בר-רב-האי ממפא"י, שהיה קול בולט ביותר בדיוני הוועדה, והוא חזר שוב ושוב על עמדתו ולפיה עדיין אי-אפשר לבטל את העונש. את עמדתו זו הוא הביע עוד קודם לכן במכתב שכתב לחברי סיעת מפא"י ערב העברת הדיון לוועדת החוקה, ובו הוא הציע לדחות בשנתיים את ההחלטה בשאלת החוק "מתוך הנחה שהזמן איננו מתאים להפגנת(?) בטול עונש מות. בינתיים אולי ישתנו התנאים, נגיע ליחסי שלום עם השכנים וכו'".⁹⁴ ההתלבטות של רוב חברי הוועדה הביאה לכך, שהחל מן הדיון החמישי התמקדו הדיונים בשמיעת חוות דעת של מומחים שונים אשר עמדתם תוצג בהמשך, ואשר רובם סברו כי אכן לא בשלה העת לביטול העונש. הדיון האחרון של ועדת החוקה בכנסת הראשונה התקיים ביום 4.2.1951, ובו שמעה הוועדה את דבריו של השופט בר-זוכאי.⁹⁵ ברור למדי שאף לא אחד חשב שיהיה זה הדיון האחרון של הוועדה בסוגיה זו; אולם המשבר הפוליטי שהוביל להתפטרותו של בן-גוריון בחודש פברואר 1951, להקמת ממשלת מעבר ולדיון על חוק הבחירות לכנסת השנייה הוביל לכך שהדיון על ביטול העונש נגדע באיבו, וחילוקי הדעות בוועדה לא אפשרו לקבל החלטה בשלב זה.⁹⁶

93 ד"כ 25.7.1950, 2312; "הצעת החוק לביטול עונש מות הועברה לוועדה" הצפה 26.7.1950, 1. מכתב מדוד בר-רב-האי להנהלת סיעת מפא"י, ארכיון מפלגת העבודה הישראלית, בית ברל, תיק 18-1949-11-2. צילום המכתב שבארכיון אינו נושא תאריך, אך הרקע לכתיבת ההתייחסות לנושא זה מופיע במילים: "עכשיו הענין עבר לוועדת החוקה אשר תצטרך להגיע לאיזושהי החלטה". הצעה חלופית שהוא מציע היא לתת שיקול דעת לבית המשפט, בדומה להצעה שהוצעה בוועדה לתיקון החוק הפלילי, לעיל ה"ש 89. כפי שנראה להלן, הצעה זו התקבלה על דעתם של רוב חברי הממשלה ערב קבלת החוק לביטול עונש המוות בשנת 1954.

94 להלן ליד ה"ש 257.

96 "הכנסת ועונש המוות" הבקר 21.3.1951, 2: "הכנסת הראשונה לא תקבל החלטה בדבר ביטול פסק דין מוות... במשך הזמן לימדה המציאות כי ביטול מוחלט... עלולים לפגוע במצב הביטחון בארץ. ועדת החוקה שהחישא את דיונה בשאלה זו הפסיקה אותם לרגל הדיונים בחוק הבחירות... אין ספק כי הקריאה השנייה של החוק תידחה לכנסת השנייה". עם זאת הממשלה ציפתה כי הכנסת תחיש את הדיון בהצעת החוק, משום שבינתיים נגזרו פסקי דין מוות ושר המשפטים רוזן העלה את השאלה אם להמליץ בכל פעם לנשיא על מתן חנינה, מה שנתפס כמהלך בעייתי. ראו פרוטוקול ישיבה לא/שי"א של הממשלה ה-2, 22-23 (15.2.1951), ואת ההחלטה בעמ' 32.

3. הכנסת השנייה

הכנסת השנייה הושבעה בחודש אוגוסט 1951. חוק רציפות הדיון בהצעות חוק נחקק רק בשנת 1964, ועל כן נדרשה הכנסת לקיים שוב את הדיון ואת ההצבעה בקריאה ראשונה. שלושה דיונים התקיימו בין החודשים נובמבר 1951 ופברואר 1952, ודומה כי הפעם התחזקו הקולות המתנגדים לביטול עונש המוות. שינוי עמדתה של הכנסת בא לידי ביטוי ברור בתוצאות ההצבעה. אם בכנסת הראשונה הועברה ההצעה לוועדת החוקה פה אחד, הרי הפעם תמכו בכך רק 24 חברים, בעוד 17 אחרים הצביעו "בעד החזרת החוק לממשלה", כלומר על גניזת הצעת החוק הנוכחית.⁹⁷ לימים תיאר זאת חבר הכנסת משה אונא נכונה: "כבר בשינוי זה בתוצאת ההצבעה משתקף השינוי בהלך הרוח בין חברי הכנסת".⁹⁸ ייתכן שההסבר לכך נעוץ בשילוב של הפנמת אזהרות המומחים שהופיעו בפני ועדת החוקה של הכנסת הראשונה, יחד עם התגברות העלייה מארצות המזרח⁹⁹ ועם העלייה התלולה במספר מקרי ההסתגנות¹⁰⁰ (ואולי אף התחושה שהתרבו מקרי הרצח,¹⁰¹ אף שהנתונים שבידינו אינם מאשרים זאת¹⁰²). כך למשל אמר חבר הכנסת עמי אסף ממפא"י: "האוכלוסיה של מדינתנו מורכבת בערך בחציה מאנשים שעלו אליה בתקופה האחרונה מארצות הרחוקות מאד מאותם הערכים שעליהם מושתתה הצעת החוק... השנאה אלינו בקרב השכנים האלה, בקרב תושבי הארץ הזאת, שהפכו לפליטים בארצות השכנות, היא גדולה, כי אנו נראים בעיניהם גורמים שעקרו אותם ממולדתם, ורגש הנקם יחיה בלבם עוד שנים רבות".¹⁰³

רוב המצביעים הצביעו בעד קידום הצעת החוק. הדיון התחדש בוועדת החוקה החדשה בחודש מרץ 1952,¹⁰⁴ ודיון מהותי ראשון התקיים רק בחודש נובמבר שנה זו.¹⁰⁵ בסך הכול הקדישה ועדת החוקה 13 דיונים לחוק, והאחרון שבהם התקיים כשישה ימים לפני קבלתו בקריאה שנייה ושלישית.¹⁰⁶ לפרק הזמן הארוך היו כמה גורמים, והמרכזי שבהם היה העובדה

97 ד"כ 26.2.1952, 1437.

98 ד"כ 16.2.1954, 907. כפי שנראה להלן בטקסט שליד ה"ש 127, שינוי דומה חל בעמדת הממשלה. 99 לנתוני העלייה לפי ארצות מוצא, ראו הכהן עולים בסערה, לעיל ה"ש 11, בעמ' 323-325. בשנת 1951 חל גידול דרמטי במספר העולים מאסיה ומאפריקה וכן בשיעורם מכלל העולים לארץ.

100 בשנת 1951 התרבו מאד מקרי ההסתגנות, ואף הייתה עלייה במספר מקרי הרצח, אם כי הנתונים באשר למידת העלייה אינם חד-משמעיים. ראו: מוריס, לעיל ה"ש 10, בעמ' 44, 69; שאול ברטל הפלסטינים מהנכבה לפדאיון, 1949-1956 58 הערה 16 (2009).

101 ראו למשל את דברי יצחק בן-צבי, ד"כ 27.11.1951, 483; דברי עמי אסף, שם, בעמ' 486.

102 עוזיאל אוסקר שמלץ סטטיסטיקה פלילית 16-17 (1954). מספר כתבי האישום ברצח שהוגשו בשנת 1951 היה קטן ממספרם בשנת 1950.

103 ד"כ 27.11.1951, 486. טיעונים מעין אלה עולים למשל גם בדבריו של חבר הכנסת אלטמן, להלן ה"ש 203, וכן בדיון הבא בהצעת החוק שהתקיים ביום 3.12.1951.

104 פרוטוקול ישיבה 20 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-2 (6.3.1952).

105 פרוטוקול ישיבה 1/ב של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-2 (5.11.1952). העיכוב נוצר בעיקר בשל התהפוכות שחלו במשרד המשפטים במהלך שנת 1952 (החלפתו של חיים כהן את דב יוסף בחודש יוני 1952). ראו את דברי יושב ראש הוועדה משה אונא שם, בעמ' 4, ואת דבריו בעת הדיון על הקריאה השנייה והשלישית, ד"כ 16.2.1954, 907.

106 פרוטוקול ישיבה 18/ג של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-2 (10.2.1954).

שהוועדה החליטה סמוך לפתיחת הדיון המחודש כי נכון יהיה לדון קודם כול בשתי הצעות חוק אחרות. הראשונה היא הצעת החוק לתיקון דיני העונשין (עבירות נגד המדינה),¹⁰⁷ משום שהצעת החוק לביטול עונש המוות קבעה כי העונש יישמר לעבירת בגידה בשעת חירום, עבירה שהגדרתה הוצעה בהצעת החוק לתיקון דיני העונשין (עבירות נגד המדינה).¹⁰⁸ השנייה היא הצעת החוק לתיקון דיני העונשין (דרכי ענישה), שבסופו של דבר הגשתה התעכבה עד לחודש אוקטובר 1953.¹⁰⁹ החלטות אלה גרמו להפסקה של שנה בדיון, והוועדה שבה לעסוק בהצעת החוק לביטול עונש המוות רק בחודש נובמבר 1953.¹¹⁰

לעיתים כזו הייתה תוצאה מראיגה מבחינת מי שתומכים בביטול העונש. בדיון האחרון שהתקיים על הקריאה הראשונה של החוק לתיקון דיני העונשין (דרכי ענישה) תבע שר המשפטים רוזן מן הכנסת להחליט סוף סוף אם היא מקבלת את החוק לביטול עונש המוות או דוחה אותו. אף שרוזן אישית צידד בביטול,¹¹¹ הוא אמר במליאת הכנסת את הדברים הבאים:¹¹² "ברצוני לבקש עוד פעם מאת הכנסת להחליט סוף סוף בענין זה, אם לקיים במדינת ישראל גם להבא את עונש המוות, או לבטלו. בכל אופן עלי לומר, שמשרד המשפטים אינו רואה עוד עצמו קשור להבטחה שניתנה לפני כמה שנים,¹¹³ שכל עוד לא תחליט הכנסת על הצעת החוק לביטול עונש המוות, לא יוצאו לפועל פסקי דין המטילים את עונש המוות".

- 107 הצעת חוק לתיקון דיני העונשין (עבירות נגד המדינה), התשי"ג-1953, ה"ח 128. ההצעה הוגשה ביום 26.2.1953. בס' 83 נקבע כי יהיה אפשר להטיל עונש מוות על עבירה שהתרחשה בעת מלחמה בלבד. בסופו של דבר נגנזה הצעה זו לאחר הקריאה הראשונה. במקומה התקבל החוק לתיקון דיני העונשין (ביטחון המדינה), התשי"ז-1957, ס"ח 172, אשר קבע הוראה זו בס' 6.
- 108 ההחלטה שיש לחכות לדיון בהצעה זו מצויה בפרוטוקול ישיבה ב/3 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-2, 7 (19.11.1952).
- 109 הצעת חוק לתיקון דיני העונשין (דרכי ענישה), התשי"ד-1953, ה"ח 6. ההצעה לדחות את הדיון בהצעת החוק לביטול עונש המוות עד לאחר הגשת הצעה זו הייתה של חיים כהן. ראו פרוטוקול ישיבה ב/1 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-2, 4-5 (5.11.1952). על כך שזה היה הגורם להפסקת הדיון בהצעת החוק דנן, ראו בדברי יושב ראש הוועדה משה אונא בעת חידוש הדיונים בה פרוטוקול ישיבה ג/11 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-2, 3 (23.11.1953).
- 110 פרוטוקול ישיבה ג/11 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-2 (23.11.1953).
- 111 ראו לעיל בטקסט שלאחר ה"ש 80. במהלך השנים שבהן התעכבה הצעת החוק חזר רוזן בהזדמנויות שונות על עמדתו זו. ראו למשל: "פ. רוזן חוזר ודורש ביטול עונש מוות" הארץ 14.4.1953, 4.
- 112 ד"כ 14.12.1953, 368. יש לומר כי את הדילמה של מתן חנינה אוטומטית אל מול דרישת החוק לעונש מוות העלה רוזן כבר זמן רב לפני כן, ראו לעיל ה"ש 96. עם זאת חבר הכנסת יעקב שמשון שפירא הציג את הדברים בצורה שונה (ישיבת סיעת מפא"י, 15.2.1954, ארכיון מפלגת העבודה הישראלית, בית ברל, תיק 11-1954-27, 16). לדבריו, כשנכנס הנשיא בן-צבי לתפקידו הוא הבהיר לרוזן כי יפסיק לחתום אוטומטית על חנינות לגזרי דין מוות, ורוזן נאלץ על כן למסור את הודעתו בכנסת. הקושי בגרסה זו היא שבן-צבי נבחר לתפקידו כשנה קודם לכן, בחודש דצמבר 1952.
- 113 מדובר בהתחייבות של הממשלה הזמנית, לעיל ה"ש 58.

רוזן הסביר, כי ניתן לפרש את הימנעותה של הכנסת מקידום החוק "כהודאה בצדקת הטענות של אותם החברים האומרים שעדיין לא הגיע הזמן לבטל את עונש המוות, מכיוון שהאוכלוסיה במדינת ישראל מורכבת מאלמנטים שונים, ביניהם גם אלמנטים כאלה, שרק עונש המוות ישפיע עליהם כגורם מפחיד". ואם כך אכן חושבת הכנסת, הוא המשיך והסביר, משרד המשפטים לא יוכל להמשיך ולבקש מנשיא המדינה חנינה לכל רוצח שנגזר עליו דין מוות,¹¹⁴ שהרי בכך הוא מסכן לדעתה של הכנסת את אוכלוסיית המדינה, ולמעשה חותר תחת עמדתה שעל עונש המוות להמשיך ולהתקיים בפועל. מכל מקום, אין שום טעם לדבריו בהמשך המצב שבתי המשפט נאלצים לגזור עונש מוות על פי הוראת החוק, אולם עונש זה אינו מתבצע לעולם מכוח החלטת ממשלה בלבד. סביר להניח כי מטרתו של רוזן בדבריו אלה הייתה לדרבן את ועדת החוקה ולזרז את הדיונים בחוק, והוא עצמו הודה בכך בדיון הוועדה שכונסה בדחיפות יומיים לאחר שהשמיע את דבריו במליאת הכנסת.¹¹⁵ מעניין לציין כי באותו דיון הודה חבר הוועדה ישראל בר יהודה, כי יש מקום לסברה שעיקוב הדיון נבע מרצון שלא להחליט:¹¹⁶ "חברים הוכיחו לי שדחיית הדיון בחוק כוונתה אחת ויחידה: לדחות את החוק, לא לקבל את ההחלטה על ביטול עונש המוות, אבל יחד עם זאת לא היה נעים עדיין למספר אנשים בכנסת להודיע בפומבי שהם נגד החוק".

ואכן, האיום המרומז של רוזן פעל את פעולתו והביא לכך שחברי הוועדה הבינו שיש לזרז את הטיפול בחוק.¹¹⁷ עקב כך התקיימו דיונים רצופים החל מסוף חודש דצמבר ועד לתחילת חודש פברואר. ביום 27.1.1954 קיבלה הוועדה את עמדתו של היועץ המשפטי חיים כהן. כהן גרס כי יש לצמצם את הצעת החוק לעניין הרצח בלבד, ולהוציא ממנה את הסעיף המצמצם את הטלת עונש המוות בגין בגידה.¹¹⁸ אף שכהן עצמו סבר כי יש לבטל את עונש המוות כליל,¹¹⁹ הוא קבע כי עדיין לא בשלה העת לסעיף הראשון בהצעת החוק, שקבע כי "לא יהיה¹²⁰ עונש מוות במדינה". הדבר הזה אין לו סיכוי להתקבל. אנחנו מציעים איפוא לבטל אותו שלבים שלבים. על ידי כך שמבטלים עונש מוות על רצח, אין אומרים

114 ראו להלן בפרק ה.4.

115 פרוטוקול ישיבה 10/ב של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-16 (16.12.1953). הוועדה זימנה את רוזן משום שחלק מחבריה, ובראשם זרח ורהפטיג, רצו לברר את פשר דבריו ולהבין אם באמת יופעל עונש המוות. יעקב שמשון שפירא שואל (שם, בעמ' 2) אם הוא הבין נכון שמדובר ב"אזהרה לכנסת" כי ביטול עונש המוות אינו יכול להמשיך להתקיים כמצב של דה פקטו בלבד, ולא דה יורה. רוזן (שם, בעמ' 4), המצהיר שעמדתו האישית שוללת את עונש המוות, עונה כי אכן דבריו היו "צורה של בקשה לזרז את הדיון בעניין עונש המוות", אם כי הוא שב ומעלה את האנומליה שבמצב הנוכחי. ראו גם את דבריו שם, בעמ' 5: "צריך להבין כי כוונתי היתה לזרז את ועדת החוקה".

116 שם, בעמ' 6.

117 ראו את הדברים שם, בעמ' 5, ובפרט את הבטחתו של רוזן: "ברור שאם הועדה חוזרת לדיון רצוף בחוק, לא יבוצע עונש מוות עד אשר תסיים את הדיון".

118 ראו לעיל ה"ש 76.

119 ראו להלן בטקסט שליד ה"ש 267.

120 בלשון ס' 1 להצעת החוק: "לא יהא". למעשה כבר בדיון הראשון של ועדת החוקה של הכנסת ה-2 בהצעת החוק עלתה השאלה כיצד יתקיים סעיף זה לצד הסעיף הקובע עונש מוות על

כי אין מבטלים אותו על הבררים אחרים".¹²¹ דבר זה הביא לשינוי השם: אם הצעת החוק נשאה את השם הכולל "חוק ביטול עונש המוות", אף שהיא הכילה את האפשרות להטילו על עבירת בגידה בשעת חירום, הרי לפי הצעתו של יושב ראש הוועדה אונא שונה שמו של החוק ל"החוק לתיקון דיני עונשין (ביטול עונש מוות על רצח)".¹²² שם זה הפך לשמו הסופי של החוק שבו אנו דנים, ואף קבע את המצב המשפטי הנהוג עד היום, שלפיו עונש המוות במשפט הישראלי עודנו קיים למעשה על בגידה בשעת חירום¹²³ ועל עבירות אחרות.¹²⁴ עם זאת לא מיותר לציין, כי לאורך הדיונים המשיך חבר הכנסת בר-רב-האי לטעון כי עדיין לא הגיעה העת לביטול העונש ביטול מוחלט, והוא שב והעלה את הצעתו כי עונש המוות ימשיך להתקיים בחוק, אך לבית המשפט יהיה שיקול דעת אם להטילו על מי שמורשע ברצח.¹²⁵ ביום 10.2.1954 סיימה ועדת החוקה את דיוניה בהצעת החוק, וההצעה המתוקנת והמוגבלת לרצח בלבד נשלחה לקריאה שנייה ושלישית במליאת הכנסת. ביום 14.2.1954 הובאה ההצעה לדיון בישיבת הממשלה.¹²⁶ שר המשפטים רוזן סקר את התחנות שבעיצובה, תוך שהוא עומד על חילוקי הדעות שהיו בוועדת החוקה. חלק נכבד מן הדיון הוקדש להצעתו של חבר הכנסת בר-רב-האי להשאיר בחוק את האפשרות לעונש מוות על רצח, ולתת לבית המשפט את שיקול הדעת אם להטילו. מעניין לציין שתשעה חברי ממשלה צידדו בהצעה זו, ורק ארבעה תמכו בהצעה לבטל את עונש המוות על רצח. אם כך עולה שעמדת הממשלה הנוכחית הייתה שונה מאוד מעמדתה של הממשלה הראשונה, שבה היה רוב מוחץ לקידום הצעת החוק לביטול עונש המוות על רצח.¹²⁷ מכל מקום, החלטת הממשלה הייתה כדלקמן: "מחליטים כי שר המשפטים יודיע בכנסת, שרוב חברי הממשלה חיוו דעתם בעד הסתייגות הקובעת, כי במקרה רצח יהא הנאשם צפוי לעונש מוות או למאסר עולם, כפי שבית המשפט

-
- בגידה בשעת חירום, וההחלטה הייתה לרחות את הדיון בו "לגמר הדיון בחוק" (פרוטוקול ישיבה ב/1 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-2, 6 (5.11.1952)).
- 121 פרוטוקול ישיבה ג/16 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-2, 2 (27.1.1954).
- 122 שם. עם זאת בישיבה הבאה הביעו מכך הסתייגות חברי הכנסת ורהפטיג וסנה ודרשו לחזור לנוסח המקורי של החוק, אך הסתייגותם נדחתה. ראו פרוטוקול ישיבה ג/17 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-2, 3-4 (3.2.1954).
- 123 ס' 43 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, ס"ח 171; ס' 97-99 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, ס"ח 224.
- 124 לעיל ה"ש 76. יש להוסיף, כי מדינת ישראל שימרה את האפשרות להטיל עונש מוות על עבירות טרור לפי ס' 58 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, ע"ר תוס' 2, 855.
- 125 ראו למשל פרוטוקול ישיבה ג/17 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-2, 2 (3.2.1954). את עמדתו זו הציע בר-רב-האי לראשונה בתחילת הדיונים על הצעת החוק. ראו לעיל ה"ש 94. עמדת "לא בשלה השעה" הושמעה במהלך הדיונים גם מפי חבר הכנסת ראובן שרי ממפא"י. ראו פרוטוקול ישיבה ב/1 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-2, 8 (5.11.1952).
- 126 פרוטוקול ישיבה כט/ש"ד של הממשלה ה-5, 5-16 (14.2.1954).
- 127 על השינוי בעמדת הממשלה עומד רוזן שם, בעמ' 13. ניכר שנושא המסתננים השפיע על התנגדותם של חלק מחברי הממשלה לביטול העונש. וראו לעיל ה"ש 100.

ימצא לנכון".¹²⁸ עוד קבעה הממשלה כי לשרים יינתן חופש הצבעה, כפי שביקש השר רוזן, שהזכיר כי חופש שכזה נתנו הסיעות השונות לנציגייהן בוועדת החוקה ושיער שכך יהיה גם בהצבעה הקרובה.¹²⁹ ואכן, לאחר דיון ארוך וסוער החליטה סיעת מפא"י בכנסת לאפשר לחבריה חופש הצבעה.¹³⁰ עוד קודם לכן קיבל מרכז תנועת החירות החלטה דומה.¹³¹ כך גם נקבע בסיעות אחרות.¹³²

הדיון בקריאה השנייה והשלישית, בניגוד לקודמו בקריאה הראשונה, התקיים בישיבה אחת בלבד ביום 16.12.1954.¹³³ כמוקד הדיון עמדה הצעתו של בר-רב-האי, וכפי שהוא הציגה: "שבמקום הסעיף הראשון בחוק ייכתב: הורשע אדם בדין בשל רצח, יטיל עליו בית-המשפט עונש מוות או עונש מאסר לתקופה שתיראה בעיניו, הכל לפי הנסיבות".¹³⁴ הפעם לא עלו טיעונים "תרבותיים" הנוגעים לקבוצות אוכלוסייה מסוימות, והדיון התרכז בשאלות העקרוניות של קדושת חיי אדם, של ההרתעה ושל החשש מפני טעות. בסופו של דבר התקבל החוק ברוב של 61 תומכים אל מול 33 מתנגדים ושני נמנעים. מן העיתונות אפשר ללמוד כיצד התחלקו הקולות, ולראות כי אכן הוויכוח חצה כמה מפלגות. מבין חברי הכנסת הדתיים היה אחד שנמנע – השר משה שפירא.¹³⁵

כך לכאורה תם הדיון, אולם אנו מוצאים שהוויכוח הוותיק המשיך בימים הבאים מעל דפי העיתונות. לצד תרועות שמחה על ההישג הכביר, המקדם את אופייה של המדינה ("לפי שעה צעדנו צעד לקראת המטרה הגדולה: שחברה לא חגן על עצמה באמצעים הסותרים את עצם רעיון קיומה. הצעד הזה היה חשוב ומכריע ויש לקבלו בסופוק ובלי סייג"¹³⁶) ומביא לקידוש השם ברבים ("בישיבה זו התנשאה הכנסת לשיאים של ההיסטוריה הישראלית. היא

128 פרוטוקול ישיבה כט/שי"ד של הממשלה ה-5, 16 (14.2.1954). עם זאת הסכימו חברי הממשלה, כי רוזן יציג את עמדתו האישית המצדדת בהצעת החוק ללא תיקונים.

129 שם, בעמ' 5.

130 ישיבת הסיעה, 15.2.1954, ארכיון מפלגת העבודה הישראלית, בית ברל, תיק 27-1954-11-2. בדיון שב והעלה חבר הכנסת בר-רב-האי את הסתייגותיו מהצעת החוק, וחלק מן החברים תמכו בעמדתו.

131 ישיבת מרכז התנועה, 11.2.1954, מכון ז'בוטינסקי, תיק ה- 4/2.

132 "הממשלה מציעה ביטול עונש מות על מעשי רצח" הצפה 11.2.1954, 1; "חיי אדם נחתכים בכנסת" מעריב 16.2.1954, 2.

133 ד"כ 16.2.1954, 907. מעניין לציין כי ערב קודם לכן נקט השופט בר-זכאי, אחד הקולות הרמים נגד החוק, צעד חריג ודיבר ב"קול ישראל" נגד קבלת החוק. לטקסט של דבריו, ראו: נתן בר-זכאי "נגד ביטול עונש המוות" הבקר 16.2.1954, 2. עיתון "הבקר" ייצג את עמדת הציונים הכלליים, שמרבית חבריהם התנגדו לביטול עונש המוות.

134 ד"כ 16.2.1954, 909. הוא הציע גם הצעה חלופית ומצומצמת יותר למקרה שהכנסת לא תקבל את עמדתו, ולפיה הסעיף יכיל גם פירוט של עבירות רצח חמורות במיוחד, ורק עליהן תהיה לבית המשפט סמכות להטיל עונש מוות וגם זאת רק בהחלטה פה אחד.

135 "בוטל עונש המוות על רצח" קול העם 17.2.1954, 1; "נתקבל חוק ביטול עונש מוות" הארץ 17.2.1954, 2.

136 משה תבור "ביטול עונש המוות על רצח" דבר 21.2.1954, 2.

דיברה, הצביעה והכריעה בלשונו ובהכרעתו של רבי עקיבא בן יוסף¹³⁷), אנו מוצאים גם קביעות כי הכנסת בהחלטתה מסכנת את אזרחי המדינה ("והנה מנהיגינו עומדים ומכריזים בקולי קולות: תדעו כי הורדנו את מחיר החיים... ביטול עונש המוות... יכביד את קשיי החיים של האזרח במדינת ישראל... בעת שמספר הרציחות הוא רב, אין מקילים בדיני נפשות"¹³⁸). ויכוח עקרוני זה ינותח בפרוטרוט בפרק הבא.

ג. "החיים והמוות ביד המחוקקים": ניתוח העמדות בדיונים על ביטול עונש המוות

"תולדות המסע לביטול עונש מוות על רצח מן הראוי שיתפסו מקום מכובד בתולדות הפארלאמנטאריזם הישראלי. הן את התפתחותו הרעיונית והפרוצדוראלית של מסע זה והן את שלביו האחרונים והדראמטיים בזירת הכנסת ציינה רמה גבוהה של בגרות ציבורית"¹³⁹.

כותרת הפרק לקוחה מכותרת מאמרו של עיתונאי "הצפה" יונה כהן ("יונה בן אמיתי")¹⁴⁰. במאמר מתאר כהן את אישור החוק במילים אלה: "קשים לאין שיעור היו חבלי לידתו של חוק קצר ורב משמעות זה המבטל עונש מוות על רצח. ארוכה הדרך שעשה החוק עד הרגע שאושר סופית". לאחר חמש שנים ואין ספור דיונים התקבל החוק ביום 16.2.1954, והוא שיאו של הליך חקיקה בן חמש שנים, שיאם של דיונים שהקיפו את מרבית תחומי החיים ואת מרבית חברי הכנסת. העיסוק במוות והחרדות הנלוות אליו, ובייחוד האקט הקשה של סיום החיים כאמצעי ענישה מדינתי שאין אחריו תיקון, הביא את הציבור הישראלי על רבדיו ועל גווניו השונים להביע את עמדותיו, החל בשרי הממשלה, חברי הכנסת, רבנים, עיתונאים ואחרים. כבר בישיבת הממשלה הראשונה שבה נידונה הצעת החוק ניצבו זו מול זו שתי ההשקפות. שר החוץ משה שרת דיבר על כך שהמדינה צריכה לשאוף כבר בשלב זה למדרגה מוסרית גבוהה, בעוד ששר המשטרה, בכור שלום שטרית, סבר כי אין השעה כשרה לכך, משום ש"הארץ שלנו מקבלת עולים מכל הארצות... ואין היהודי האזרח בישראל עתה בעל רמה אחידה מסוימת"¹⁴¹.

בדברים הבאים נציג את התמה שעמדה לטענתנו במרכז הדיונים הפרלמנטריים – דמותה של מדינת ישראל. מי שתמכו בביטול עונש המוות דיברו על מדינה נאורה ועל "עם למופת". הם הציגו חזון, כלומר מהי המדינה הראויה בעיניהם שיש לשאוף אליה, בין היתר באמצעות ביטול עונש המוות. לעומתם עסקו מי ששללו את הביטול במציאות, בהווה: הם דיברו על רמת הפשיעה בארץ, על בעיית ההסתננות ועל "איכותה" של העלייה החדשה,

-
- 137 "בעין טובה" הצפה 19.2.1954, 2. הכוונה היא לקבלת עמדתו של רבי עקיבא במשנה מכות א, י, שנזכרה רבות בדיונים השונים. ראו להלן בטקסט שליד ה"ש 225.
- 138 "הוזלת מחיר החיים" הבקר 19.2.1954, 3.
- 139 "עם ביטול עונש מוות על רצח" זמנים 18.2.1954, 3.
- 140 יונה בן אמיתי "החיים והמוות בידי המחוקקים" הצפה 19.2.1954.
- 141 פרוטוקול ישיבה כג/ש"ט של הממשלה הראשונה, 52 (28.6.1949).

בעיקר זו מארצות אסיה וצפון אפריקה – כל הסיבות מדוע אין לבטל את העונש בשלב זה של חיי המדינה הצעירה. אנו נראה כי הטיעונים בעד הביטול או נגדו סבבו סביב התמה הזו.

1. החזון: "חוק שיקבע את אופייה של המדינה"¹⁴²

בהציגו את החוק לביטול עונש מוות לקריאה שנייה ושלישית הכריז חבר הכנסת משה אונא, יושב ראש ועדת החוקה, כי מאחורי הוויכוחים הרבים עומדת הבעיה "כיצד נגביר כוחנו ומאמצנו כדי להסיר את המכשולים העומדים לפנינו אם נרצה להיות לעם אחד, עם למופת".¹⁴³ מה לסוגיה פלילית ול"עם למופת"? מה הקשר בינה לבין אופייה וזהותה של המדינה? אסף לחובסקי כותב כי סוגיית הזהות יכולה להשפיע על מהותה של הנורמה המשפטית,¹⁴⁴ וכי דברי חקיקה משמשים כלי אקטיבי לייצוג של זהות.¹⁴⁵ טענתנו היא כי לא רק דבר החקיקה הוא כלי אקטיבי שכזה, אלא גם תהליך החקיקה עצמו הוא אתר שהדוברים השונים משתמשים בו כדי לעשות מעשה של "הגדרה עצמית" כפול: של מדינת ישראל, כמדינה נאורה ובעלת רמה מוסרית גבוהה, ושלחם עצמם כ"נבחרי העם" המופקדים על שמירת המוסר, ולא רק כפוליטיקאים. ואכן, הפרוטוקולים המרובים שהצטברו במשך כחמש שנות דיונים מלמדים כי הצעת החוק בדבר ביטול עונש המוות שימשה בידי שרים ומחוקקים הזדמנות להציג את חזונם באשר למדינה, אותה מדינה מדומיינת שהם מספרים עליה לעצמם ולאחרים. הסיפורים הללו הם חלק מתהליך של יצירת זהות חדשה, שהיא בתורה חלק מהתהליך של בניין חברה ואומה אשר אפיין את שנותיה הראשונות של המדינה.¹⁴⁶ המשפט היה חלק בלתי נפרד מאותו תהליך ומאותם סיפורים, שכן משפט במובנו הרחב הוא סיפור שאנשים מספרים לעצמם על עצמם; משפט הוא גם סיפור שקהילה מספרת לעצמה על עצמה.¹⁴⁷ לפיכך ביקשנו לחלץ מתוך תהליך החקיקה את ה"סיפור" שהמחוקקים סיפרו לעצמם על המדינה החדשה ועל עצמם. זהו סיפור של חזון דמותה העתידית של מדינת ישראל, המדינה שאליה הם שאפו. במרכזו של סיפור זה נמצאות שתי שאיפות, האחת פנימית – להתעלות לדרגה מוסרית גבוהה, להיות "עם למופת", והאחרת חיצונית – לשמש דוגמה למדינות העולם. את שתי השאיפות הללו יש לבחון על רקע המציאות הקשה של ישראל בסוף שנות הארבעים ותחילת שנות החמישים של המאה הקודמת. אומנם היו אלה שנים של התפתחות מהירה, של גידול אוכלוסייה ושל הקמת יישובים חדשים, שנים של התבססות מוסדות שונים, ובכלל זה מערכת המשפט, אך תוצאותיה הקשות של מלחמת העצמאות עשו את שלהן: עליית מחירים, קיצוב ומחסור במזון, מחסור בדיוור, מיתון ואבטלה, וכמובן הקושי להתמודד עם מספר הקורבנות הרב. בין הבעיות הקשות שעיינו התמודדה המדינה הצעירה הייתה בעיית הביטחון, שכללה הסתננות, מיקוש וירי, אשר הפכו בהדרגה למעשים של

142 ד"כ 24.7.1949, 2292.

143 ד"כ 16.2.1954, 907.

144 LIKHOVSKI, LAW AND IDENTITY, לעיל ה"ש 5, בעמ' 4-2.

145 אסף לחובסקי "שפחות, כלות ופועלות: ילדות ארץ ישראליות ומחוקקים בריטיים בתקופת

המנדט" חוק אחד ומשפט אחד, לעיל ה"ש 16, 375, 377.

146 על התהליך של בניין אומה במדינת ישראל, ראו לעיל ה"ש 5.

147 LIKHOVSKI, LAW AND IDENTITY, לעיל ה"ש 5, בעמ' 4-2.

יום יום.¹⁴⁸ על רקע המציאות הזו אפשר להבין את המאמץ להתעלות מעל קשיי היום יום ולנסות לעצב את זהותה של המדינה ואת דמותה – כלפי חוץ וכלפי פנים.¹⁴⁹ מי שנשא את עינו כלפי חוץ היה למשל השר הרב מימון, שאמר בישיבת ממשלה כי "אני חושב שהמדינה המחודשת צריכה להראות לעולם כולו, שאנחנו עם השונא את הרציחה, וחיי אדם קדושים אצלנו ודווקא על ידי חוק זה אנחנו יכולים להראות זאת".¹⁵⁰ השר הרב לוי סבר כמוהו: "אנחנו, מדינת ישראל צריכים להגיל אזרחינו לקדושת חיי אדם, וייתכן שגם עמים אחרים ילמדו מאתנו".¹⁵¹ הדוברים, נציגי היהדות הדתית והחרדית של אותם ימים, הונחו מההלכה היהודית שהתנגדה מאז ומעולם לעונש מוות. על רקע זה הם הרחיבו את אופק חזונם וכללו בו גם את אומות העולם שיוכלו ללמוד ממדינת ישראל. בדרך דומה נימקו מי שחייבו את ביטול העונש, לפי משאל שערך העיתון "ידיעות אחרונות". אחד המשתתפים אמר כי "מדינת ישראל, שהיא המדינה הצעירה בעולם צריכה לשמש דוגמה ומופת לעולם כולו ולכן עליה לכטל את עונש המוות בגבולותיה, כפי שכבר עשו מדינות רבות".¹⁵²

דוברים אחרים התבוננו פנימה. חבר הכנסת בן ציון דינבורג (לימים דינור) הצהיר: "אנו רואים בחוק זה חוק שיקבע את אפיה של המדינה, הוא גם יביע את רצונה של המדינה לעמוד על נפשה. זהו אחד הצעדים הטובים ביותר לעתיד".¹⁵³ הוסיף חבר הכנסת שמואל דיין: "עונש מוות הוא העונש האיום לאנוש, וחוק זה הוא מחוקי היסוד של המדינה, מאבני היסוד של תחיקתנו בראשית צעדינו, בימינו ולדורות הבאים".¹⁵⁴ השר זלמן שזר הפליג בחזונו אל "נצח האומה" כשביקש לתמוך בביטול עונש המוות: "חוק המוצע על ידינו חותם דמות חינוך הדרור ודמות נצח האומה צריך להיות חקוק עלינו".¹⁵⁵ בטון חגיגי השתמש גם חבר הכנסת מיכאל חזני כשהכריז "היום בו יתקבל החוק המבטל עונש מוות במדינת ישראל, יהיה יום גדול למדינה ולחברה בתוכה... וזאת תהיה תחנה חשובה ומאירה ביותר בדרך לכינון משפט הצדק במדינת ישראל".¹⁵⁶ החזון בדבר מדינה נאורה המבוססת על ערכי היהדות ועל ערכים אוניברסליים בא לידי ביטוי לא רק בישיבות ממשלה או הכנסת, אלא

148 על המציאות הביטחונית הקשה בישראל, ראו במקורות הנזכרים לעיל בה"ש 8 ו-10.

149 מעניין לציין כי בספרה הביוגרפי על השופט אגרנט כותבת פנינה להב, כי באותן שנים "קיננה התפישה, משותפת לשמאל ולימין, כי מה שבאמת חשוב הוא 'מה עושים היהודים'. המילים, הערכים, הנורמות המשפטיות, כל אלה היו עניינים ערטילאיים וחסרי עוגן... ומוטב להשקיע את המאמץ במטרה האדירה של הבטחת קיומה של המדינה כישות ריבונית" (פנינה להב ישראל במשפט: שמעון אגרנט והמאה הצינונית 132 (1999)). ייתכן שהדיון במוות, בסופם של חיים על סמך החלטה שיפוטית, גרם לדוברים השונים להתעלות מעל קשיי היומיום ולדון במדינת ישראל כמדינת מופת.

150 פרוטוקול ישיבה כג/ש"ט של הממשלה הראשונה, 57 (28.6.1949).

151 שם, בעמ' 55.

152 "משאל עונש המוות: אנו שואלים והקורא משיב" ידיעות אחרונות 4.8.1950, 3.

153 ד"כ 27.7.1950, 2292.

154 ד"כ 3.12.1951, 512.

155 שם, בעמ' 522.

156 ד"כ 27.11.1951, 481.

גם בעיתונות של אותם ימים. בעיתון "דבר" פרסם ישראל מאירסון מאמר שכותרתו "בל היא עונש מוות בישראל", ובו הציג שאלה: "הככל הגויים תהיה מדינת ישראל? אם בדרך זו תלך [הותרת עונש מוות על רצח בספר החוקים], הרי לא תמלא את שליחותה ההיסטורית, כי מדינת ישראל משמעותה לא רק רבולוציה יהודית, אלא רבולוציה היסטורית כלל אנושית, רוחנית ומוסרית".¹⁵⁷

תהליך החקיקה הממושך שימש במה לא רק ל"הגדרה עצמית" של המדינה כמדינת מופת, אלא גם של הדוברים עצמם. למקרא הפרוטוקולים השונים או הכתבות העיתונאיות עולה התחושה, כי בביטולו או בהשארתו בספר החוקים של עונש מוות על רצח הדוברים דנים לא רק ב"דיני נפשות" פשוטים כמשמעם, אלא מנצלים את ההזדמנות להגדיר את עצמם לא רק כפוליטיקאים העוסקים בענייני דיומא, אלא גם כמורי דרך, כנבחרים העם.¹⁵⁸ ביטוי לכך אפשר למצוא כבר בישיבת הממשלה הראשונה שעסקה בעניין, שבה הוחלט על הענקת חופש הצבעה בנושא. הטעם לכך, כך קבע ראש הממשלה בן-גוריון, הוא משום ש"זו היא שאלה מוסרית טהורה, אין זו שאלה פוליטית, זו אינה שאלת הקואליציה, ומותר לכל חבר לדבר נגד וגם להצביע נגד".¹⁵⁹ בישיבת סיעת מפא"י הסביר יושב הראש את חשיבות הדיון בכך "שהעניין הוא נכבד".¹⁶⁰ גם מרכז תנועת החרות ראה את הדיון כשאלה מצפונית ולא פוליטית, ומשום כך העניק חופש הצבעה לחברי הכנסת של התנועה.¹⁶¹ העיתונים דיווחו על כך שהענקת זכות הצבעה חופשית "הוסיפה גוון מיוחד של כבוד ומוסר לפרשה אנושית ומשפטית מסוככת זו שאף מדינות ותיקות ומבוססות מתלבטות עדיין בפתרונה".¹⁶² חופש ההצבעה, אם כן, העניק לדוברים השונים מרחב התבטאות שבו הם יכלו למצב את עצמם לא רק כמי שרואים בחזונו מדינת מופת, אלא גם כמי שהופקדו על משמר המוסר והמצפון של החברה הישראלית. העובדה שכמעט כל חברי הכנסת נטלו לעצמם את רשות הדיבור בנושא באחד משלבי החקיקה הארוכים מלמדת גם היא על החשיבות שהם ייחסו למעמדם כמי שנוטלים חלק באירוע היסטורי. את השיא אפשר לראות בישיבה שבה התקבל התיקון. מיעוט הדוברים היחסי לא פגם באווירה המיוחדת ששרתה באולם המליאה, אשר תוארה בידי העיתונאים כ"אווירה נרגשת... אווירה של ימים גדולים", הן מבחינת מספר חברי הכנסת שהשתתפו בישיבה, 97 במספר, והן במספר המבקרים ביציע שהיה רב מן הרגיל.¹⁶³

157 יצחק מאירסון "בל היא עונש מות בישראל" דבר 16.12.1948, 2.

158 ראו לעיל ה"ש 140.

159 פרוטוקול ישיבה כג/ש"ט של הממשלה הראשונה, 62 (28.6.1949). אף שחופש הצבעה ניתן בעיקר בנושאים הכרוכים בשאלות מצפוניות, לא תמיד סברה מפא"י שיש לאפשר זאת. דוגמה בולטת לכך מצויה ברשימה מחברי הקואליציה לתמוך בהסכם השילומים. ראו: "הממשלה לוחצת: להצביע בעד!" מעריב 2.1.1952, 2; יוחנן בדר "הפגנת הכח של מר שרת" חרות 11.9.1952, 2.

160 ישיבת סיעת מפא"י, 15.2.1954, ארכיון מפלגת העבודה הישראלית, בית ברל, תיק 27-11-1954-2, 1.

161 ישיבת מרכז תנועת החרות, 11.2.1954, מכון ז'בוטינסקי, תיק ה-1/4/2, 5.

162 ראו את המאמר בזמנים, לעיל ה"ש 139.

163 "הכנסת ביטלה את עונש המוות על רצח ב-61 נגד 33 קול" על המשמר 17.2.1954, 1.

הם נטלו חלק ב"ישיבה היסטורית", כפי שכינה אותה עיתונאי "שערים"¹⁶⁴, עובדה שבוודאי העלתה את קרנם גם בעיני עצמם.

2. המציאות: "עוד יבוא הזמן, עוד יבקע השחר, ואז נוכל לבטל את העונש הזה"¹⁶⁵

"גליה העכורים של המציאות מנפצים יום יום יסודות מוסריים שחשבנו אותם לנכסי צאן ברזל של החברה. ודווקא בתקופה זו אין אפשרות להכריז: עונש מוות – לא! זה לא יקום בחברה! החברה זכאית להגנה עצמית".¹⁶⁶ כך טען חבר הכנסת דוד בר-רב-האי בלשונו הציורית במהלך הקריאה השנייה והשלישית של הדיון בהצעת החוק. "גליה העכורים של המציאות", התייחסו בעיקר למצב הביטחוני ולרמת הפשיעה הגבוהה בארץ, תנאים שלדעת הדוברים לא התאימו באותה נקודת זמן לביטול עונש המוות. מרכיב נוסף בדיון היה דמותה ואיכותה של העלייה ההמונית, בעיקר מארצות האסלאם, שהביאה עימה מנהגים "זרים", וקודם שיבוטל עונש המוות יהיה עליה לעבור ב"כור ההיתוך". כל אלה היו דחף משמעותי להתנגדות לביטול עונש המוות בנקודת הזמן ההיא. מה שהתאים למדינות בעלות היסטוריה ארוכת שנים, כך סברו המתנגדים, אינו מתאים למדינה הנמצאת בראשית צעדיה.

(א) המצב הביטחוני

המצב הביטחוני הקשה ששרר בראשית שנות החמישים בארץ היה גורם מרכזי לטענה כי טרם הגיעה השעה לביטול עונש המוות. "אנו מוקפים אויבים רבים מבחוץ, אשר חודרים למדינתנו ומסתננים אליה", טען חבר הכנסת יונה כסה, ומשום כך, "כשאנו מצוויים להחמיר בהגנה קפדנית על מדינתנו, עלול ביטול עונש המוות להיות לנו לרועץ".¹⁶⁷ בעיית ההסתננות הייתה מרכיב מרכזי בהתנגדות לביטול עונש המוות. גם ועדת המומחים שזימן שר המשפטים רוזן סברה כי הביטול עלול להגביר את זרם המסתננים, "עד כדי סיכון רציני לביטחון הארץ".¹⁶⁸ מעניין לציין כי היו רבים שלא התרגשו מנימוקי הביטחון. לא זו בלבד, אלא שגם היו מי שהתייחסו לכך בדבריהם אך טענו כי אין בכך כדי להצדיק את המשך קיומו של העונש. כך למשל השופט שמעון אגרנט, שהופיע בפני ועדת החוקה חוק ומשפט כ"עד מומחה", הזכיר את מצב הביטחון ואת בעיית ההסתננות כגבולות, אך ראה בה "בעיה חולפת שאין בה כדי להצדיק קיומו של עונש מוות".¹⁶⁹ גם חבר הכנסת שמואל דיין סבר כי למרות בעיית

164 "הכנסת עסקה בדיני נפשות" שערים 22.2.1954, 2.

165 ח"כ דוד בר-רב-האי, ד"כ 24.7.1950, 2281.

166 ד"כ 16.2.1954, 908.

167 ד"כ 3.12.1951, 517.

168 ד"כ 3.7.1950, 2031 (מסקנות ועדת המומחים, ראו עליה לעיל בטקסט שליד ה"ש 83).

169 השופט שמעון אגרנט: "אנשים מסתננים ארצה כדי לבצע מעשי רצח. אך אינני חושב כי בעיה זאת – שאני רואה אותה כבעיה חולפת – צריכה להכריע את הכף בענין זה. אם אין דרך אחרת לטפל בסוג זה של עבריינים, אפשר לצמצם את עונש המוות ולהטילו על סוג זה בלבד" (פרוטוקול ישיבה יג/3 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת הראשונה (2.1.1951)). וראו עוד על עמדתו, להלן בטקסט שליד ה"ש 255.

ההסתננות, מדובר בבעיה חולפת, ומשום כך היא אינה יכולה לשמש מרכיב בקבלת החלטה בדבר ביטולו או המשך קיומו של עונש המוות.¹⁷⁰ חבר הכנסת פנחס רוזן, לאחר כהונתו כשר המשפטים, תמך בביטול עונש המוות, וסבר כי "פחד המוות אינו מפחיד אותם (את המסתננים). קיים מניע פנימי חזק מאד שדוחף אותם לעבור את הגבול".¹⁷¹ בהמשך נראה כי מצב הפשיעה בארץ ובעיית העלייה ההמונית מארצות אסיה וצפון אפריקה העסיקה את השרים ואת חברי הכנסת אף יותר מאשר בעיית ההסתננות.

(ב) מצב הפשיעה: "שטופה הארץ במעשי בריונות לרוב"¹⁷²

קבוצה לא־קטנה של מתנגדי ביטולו של עונש המוות ביססה את טיעוניה על רמת הפשיעה בארץ באותם ימים, שהיא ראתה בהם "תקופה של רעידת אדמה מוסרית".¹⁷³ החשש מפני הפשיעה הרבה הקיימת ואולי אף מפני התחזקותה הביא שרים וחברי כנסת לנצל את הדיון בביטול עונש המוות לא רק כדי להתריע מפני המצב, אלא גם כדי להשתמש בעונש כשוט כלפי עבריינים. כפי שכותבת נעמי לבנקרון, פרשיות אונס ורצח שהסעירו את הציבור באותה תקופה, כמו גם הדיון במסתננים, עוררו דיון תקשורתי נרחב שבו נשמעה דרך קבע הדרישה לענישה מחמירה ואף להטלת עונש מוות.¹⁷⁴ חלק מהשרים ומחברי הכנסת הדהדו את הטענות הללו, והציגו את עונש המוות כאמצעי הרתעה. "אנו חיים כיום במצב של בלבול והתפרקות מהמטען המוסרי", קבע חבר הכנסת דוד בר־רב־האי, ומשום כך "לא יהיה זה נכון לבטל ברגע זה את האיום היחיד הזה שנשאר לנו... האיום בעונש המוות משמש כיום מעצור הכולם את מעשי הפשע".¹⁷⁵ חבר הכנסת אברהם גולדראט ציין בצער, כי "דם אנוש נעשה עתה זול מדי בעולם ולצערנו גם בישראל... נוכח הרצח הסיטוני בתקופת השמד כהו החושים וגם רגש הרחמנות אין לו מהלכין".¹⁷⁶

העלאת מצב הפשיעה כטיעון בעד עונש המוות התייחסה גם למנהגי גאולת דם ונקמת דם, בעיקר בקרב הערבים ובקרב שבטים בדואים. שר המשטרה שטרית הזכיר זאת כשאמר "אל תשכחו שבנגב קימת גאולת הדם, והיו שם שבטים המקיימים באופן קיצוני כל כך את גאולת הדם, ולא די להם אם הרוצח יישפט בבית דין, הם חייבים לגאול את דמו של הנרצח. האם חושבים אתם שעל ידי ביטול עונש המוות נמעיט את מעשי הרצח?"¹⁷⁷ במילים חריפות התבטא ראש הממשלה בהתייחסו למצב הפשיעה בארץ, כשהוא כורך יהודים וערבים יחד: "בארץ שלנו ביטול עונש מוות פירושו התרת הרצועה גם לגבי יהודים. נעשים דברים איומים בארץ הזאת. הארץ נהפכת והולכת למרכז פשעים... ישנם פושעים גם בין אנשי הישוב".¹⁷⁸

170 ד"כ 3.12.1951, 512.

171 שם, בעמ' 513.

172 חבר הכנסת זלמן אהרנוביץ (ארץ), ד"כ 24.7.1950, 2287.

173 ד"כ 24.7.1950, 2281; ד"כ 16.2.1954, 909, בהתאמה.

174 Levenkron, לעיל ה"ש 11, בעמ' 326.

175 ד"כ 24.7.1950, 2281.

176 שם, בעמ' 2301.

177 שם, בעמ' 2304.

178 פרוטוקול ישיבה לא/שי"א של הממשלה ה-2, 24 (15.2.1951).

עוד הוסיף בן-גוריון, כי "[ש]כל זמן שחייל יהודי לא ייתלה בארץ שלנו ביטול עונש מוות פירושו התרת הרצועה גם לגבי יהודים... עוד מעט לא נוכל לשאת פנינו כלפי העולם. יהודים פוגשים ערבי ורוצחים אותו". נבהיר כי בן-גוריון התנגד תחילה לעונש המוות, אך עמדתו בעניין זה ידעה עליות ומורדות, בעיקר בגלל מצב הפשיעה בארץ, ובייחוד רצח ערבים בידי חיילים יהודים. גם שר המשפטים רב יוסף נדרש למצב הפשיעה, וקונן כי "אינני סבור שרבים מחברי הבית יחלקו על הרעה שיפה מאד לחיות בחברה שבה אין צורך בעונש המוות, כי החוק נשמר שם בהקפדה, ומקרי רצח מתרחשים רק לעתים רחוקות ביותר. הלוואי והיינו כמצב זה. אולם נדמה לי שלית מאן דפליג שטרם הגענו לכך".¹⁷⁹

היו מי שהתנגדו לתפיסת עונש מוות כעונש מחנך, וסברו כי יש לחנך את הדור החדש הגדל בארץ באמצעים חינוכיים שגרתיים יותר. כך טען למשל חבר הכנסת קלמן כהנא, שדרש "הבו לנו חינוך יהודי, חינוך מקורי, הבו לנו מוסר יהודי מקורי ובדרך זו ולא בדרך של הטלת עונש מוות או ביטול עונשים כאלה, נוכל לשפר את המצב".¹⁸⁰ גם ראש הממשלה בן-גוריון טען בראשית הדרך כי הטלת עונש מוות איננה בבחינת מהלך חינוכי: "מוטב לנסות לחנך את הציבור, ואין להטיל עונש מוות מלבד במקרי בגידה בזמן מלחמה".¹⁸¹ לא רק חברי הכנסת היו מודאגים ממצב הפשיעה בארץ. הסוגיה הטרידה גם אנשים מן השורה. כך למשל, קבוצה של אזרחים מודאגים בעלי מקצועות שונים ועמדות אידאולוגיות ומפלגתיות שונות פנו אל ראש הממשלה וביקשו למנוע את ביטול עונש המוות. לטענתם, אחד האויבים המסוכנים ביותר למדינה הוא "הרקבון הפנימי הנובע מגיאות מעשי הפשע", ואחד האמצעים למנוע מעשים שכאלה הוא "לגמול לפושע לפי מעשיו, היינו הענשה מתאימה של העבריינים".¹⁸² בנסיבות אלה ביקשו הפונים כי הממשלה תבטל את הצעתה לביטול עונש המוות, ותורה לשלטונות המוסמכים להוציא לפועל את פסקי הדין שגזרו עונש מוות על אסירים שונים. גישה שונה הציג צעיר "בן 24, חייל משוחרר מצבא ההגנה לישראל, ובוגר שיעורי המשפט הממשלתיים", עמירם חרל"פ, ולפיה את עונש המוות על רצח יש לבטל בהדרגה. לדעתו "מוקדם מדי ומסוכן מדי" לבטל את עונש המוות בשלב זה. "כל עוד לא ירחף מעל ראש העבריין עונש מוות שהוא צפוי לו במקרה שירצח, יגברו וירבו מעשי הרצח במדינה".¹⁸³ הפתרון שהציע חרל"פ לדילמה הוא לאפשר לשופטים שיקול דעת להטיל עונש מוות במקום מאסר, הכול לפי נסיבות המקרה.

ראוי להדגיש, כי כאשר מדברים על מצב הפשיעה באותם ימים הכוונה היא בדרך כלל למי שבאו לארץ מאותן ארצות "נחשלות", שיש לחנכם ולצרפם בכור היתוך חברתי ותרבותי. כפי שנראה בדברים הבאים, סוגיית עונש המוות שימשה במה להתייחסות נרחבת לעולים, ובעיקר לעולים מארצות מסוימות.¹⁸⁴

179 ד"כ 27.11.1951, 480.

180 ד"כ 3.12.1951, 517.

181 פרוטוקול ישיבה כג/ש"ט של הממשלה הראשונה, 53 (28.6.1949). בן-גוריון שינה בהמשך את עמדתו, ראו לעיל ה"ש 72.

182 מכתב מ"חוג אזרחי המדינה" לראש הממשלה (25.11.1953) א"מ ג-5396/17.

183 עמירם חרל"פ "תזכיר" (העתק ללא תאריך) א"מ כ-57/9.

184 לחריג, ראו להלן ה"ש 271.

(ג) "אלמנטים מסוימים" ו"מחוסרי תרבות"

מחקרים העוסקים בחברה היישובית ובראשית שנות המדינה קובעים, כי בשיח הציבורי הציוני בשנים אלה הייתה הבחנה בין אשכנזים ובין בני עדות המזרח.¹⁸⁵ יסודה של הבחנה זו, לטענת ההיסטוריונית אורית רוזין, בקיום הקהילתי הנכבד של קבוצות אלה ביישוב הישן, ואלה נוספה גישה אוריינטליסטית.¹⁸⁶ העולים מארצות אסיה וצפון אפריקה נחשבו "נחותים" מבני הארץ הוותיקים; הם נחשבו כ"אלמנטים לא-תרבותיים", כמי שיפגעו במפעל הציוני, ומשום כך הם זקוקים לחינוך מחדש כדי להרימם למדרגת התושבים הוותיקים. לשיח הזה היו מאפיינים מיוחדים שהתמקדו ב"רפרטואר" קבוע: התרבות ההגיינית של העולים מארצות המזרח, כישוריהם (נכון יותר היעדר כישוריהם) כהורים ועוד. המכנה המשותף לכל העמדות הללו היה תפיסתם של עולים אלה בידי ותיקי הארץ כ"סוג" מסוים של יהודים שנמצאים בשלב קדם-התפתחותי, ומשום כך על הוותיקים מוטלת המשימה לחנכם ולהעלותם למדרגה העליונה שבה מצויים תושבי הארץ. הניסיון להנחיל נורמות חדשות, או במילים אחרות "לחנך מחדש" את העולים מארצות האסלאם, היה חלק מתופעת כור ההיתוך והניסיון ליצור "טיפוס יהודי אחיד".¹⁸⁷ אורית רוזין מגדירה את הרגשות שהפגינו תושבי הארץ כלפי עולי אסיה וצפון אפריקה כסלידה ובוז, המבנות יחדיו, כטענתה, היררכיה פוליטית וחברתית.¹⁸⁸ על רקע זה מעניין לבחון כיצד גישות של התנשאות פטרנליסטית מצאו להן ביטוי בולט בדיון על ביטולו של עונש המוות. בכך מאפשרת ביקורת תהליך החקיקה מבט נוסף על מדיניות האפליה הישראלית בשנותיה הראשונות של המדינה. אך עוד לפני שנבחן את דברי השרים וחברי הכנסת, ראוי להציג את מסקנותיה של ועדת מומחים שמינה שר המשפטים רוזן לבחינת ביטולו של עונש המוות, מסקנות שהציגו ללא כחל ושרק "בני תרבות" לעומת "חסרי תרבות".¹⁸⁹

– אין להתעלם בשום פנים מהעובדה המרכזית, שבין תושבי ארצנו ישנם כיום –
ויהיו תמיד – אלמנטים מסויימים הנוטים ומועדים להרוג בשל דברים של מה
בכך, שכן אם ישנם אלמנטים – ולאשרנו הם הרוב – בעלי תרבות, שחש

185 אורית רוזין "זכותן של ילדות להגנה על ילדותן: המאבק להגבלת גיל הנישואין בפקודת החוק הפלילי 1936-1920" ישראל 77, 29, 88 (2021) (להלן: רוזין "זכותן של ילדות להגנה על ילדותן"); שהם מלמד "כעבור עשרות שנים מועטות נהיה כולנו בני עדות המזרח... אמהות, פריון והבנייתו של האיום הדמוגרפי בחוק גיל נישואין" תיאוריה וביקורת 25, 64 (2004).

186 רוזין "זכותן של ילדות להגנה על ילדותן", לעיל ה"ש 185, וההפניות שלה שם, בעמ' 88 ה"ש 58.

187 ראו את דברי שר המשטרה, בכור שלום שטרית, לעיל בטקסט שליר ה"ש 141. לפי הכלכלן מומי דהאן, בדיון הציבורי הישראלי שכיח יותר המונח "מזרחי" מאשר המונח "ספרדי", אף שהבחנה הרתית המקורית הייתה בין "אשכנזים" ל"ספרדים". ראו: מומי דהאן האם כור ההיתוך הצליח בשדה הכלכלי? 3 הערה 6 (המכון הישראלי לדמוקרטיה 2013).

188 אורית רוזין חובת האהבה הקשה, יחיד וקולקטיב בישראל בשנות החמישים 200-201 (2008) (להלן: רוזין חובת האהבה הקשה). על העולים ממדינות אסיה וצפון אפריקה, ראו גם: צור, לעיל ה"ש 11.

189 ראו לעיל ה"ש 168.

המאסר בלבד דיו להפחידם ולהניאם מרצח, הרי לגבי האלמנטים הלא-תרבותיים, עונש המוות הצפוי לרוצח הוא העונש היחידי הבא בחשבון כגורם מפחיד המניעם ממעשה רצח".

אם יבוטל עונש המוות, "גל רציחות יציף את ארצנו", כך ניבאו חברי ועדת המומחים. גל הרציחות העתידי יוחס לאותם "אלמנטים מסויימים הנוטים ומועדים להרוג בשל דברים של מה בכך", בניגוד לרוב שהם לדבריהם בעלי תרבות, שרק החשש מעונש מאסר יניא אותם מרצח; ומכאן המסקנה הבלתי נמנעת שלפיה באשר לאותם "אלמנטים מסויימים" עונש המוות הוא העונש היחיד שיכול להיחשב כגורם מרתיע.

הרובד הראשון בגישה המתנשאת כלפי עלייה זו עוסק ב"כור ההיתוך", אותו מצרף חברתי ותרבותי שיועד למעשה להשליט את התרבות האשכנזית האירופית על העולים מארצות המזרח.¹⁹⁰ מטרתו של רעיון כור ההיתוך הייתה להתגבר על כל הבעיות שוותיקי הארץ ראו בעולים באמצעות יצירת זהות לאומית ישראלית חדשה. פירושו המעשי של כור ההיתוך היה השלת העבר, המסורת, המורשת ותרבות המזרח, ובמקומה אימוץ של פרטואר חברתי ותרבותי אשכנזי-מערבי. גישת כור ההיתוך מצאה הדים גם בדיון על עונש המוות. כך למשל סבר חבר הכנסת מאיר גרובסקי כי ביטול עונש המוות, שהוא ראה בו מהלך מהפכני, איננו מתאים לחברה הישראלית של אותם ימים, משום שאין בה תרבות אחידה ומוסר אחיד.¹⁹¹ שר המשטרה שטרית שאל "האם הגיעה השעה במדינת ישראל שאנו נוכל להחליט שיש לנו שאננות ביטחונית פנימית לגבי מקרי רצח?"¹⁹² ותשובתו לכך ברורה: "לא הגיעה עוד השעה שאנחנו נעשה זאת, זו היא סכנה לביטחון המדינה". ביטחון המדינה, לפי שר המשטרה, איננו רק המצב בגבולות, אלא גם הביטחון החברתי הפנימי שהוא פועל יוצא מכך ש"הארץ שלנו מקבלת עולים מכל הארצות, וכל ארץ וארץ יש לה המידות משלה, מידות תרבותיות שונות משלה, השקפות משלה, ואין לנו טיפוס יהודי אחיד, ואין היהודי האזרח בישראל עתה בעל רמה אחידה מסויימת".¹⁹³ השאיפה ל"טיפוס יהודי אחיד", כלשונו של השר שטרית, היה חלק מתהליך בניין האומה של אותם ימים, וביטול עונש המוות באותה עת היה עלול לפגוע בו. עד שלא ייווצר אותו "טיפוס יהודי אחיד" צריך לטעמו להמשיך ולהפעיל את עונש המוות, כמעין שוט חברתי-תרבותי ולא רק משפטי-עונשי.

חברי כנסת אחרים נטשו את הלשון המעודנת, ודיברו ישירות על נחיתותם התרבותית והחברתית של העולים ועל הצורך לחנכם מחדש. הדיון בביטול עונש המוות הצליח להביא חברי כנסת לא-מעטים להתבטאויות שנראות בעינינו קשות אך היו חלק מהשיח החברתי של

190 הסוציולוג משה ליסק כותב כי הביטוי "כור היתוך" הוא ניסוח פיוטי של רעיון מיזוג גלויות: "הוראתו הפשטנית של המושג היא התנתקות מכל האלמנטים הייחודיים של מסוכות עדתיות ויצירת מערכת תרבותית, שאמנם יש בה מרכיבים תרבותיים מגוונים, אבל ביסודה היא נשלטת על ידי מרכיב דומיננטי אחד, התרבות האשכנזית המערב אירופית, תהיה הגדרתה אשר תהיה" (משה ליסק העלייה הגדולה בשנות החמישים – כשלונו של כור ההיתוך 68 (1999). ראו גם: פלורליזם בישראל: מכור היתוך ל"מעורב ירושלמי" 13 (יעקב קופ עורך 2000)).

191 ד"ר 24.7.1950, 2293.

192 פרוטוקול ישיבה כג/ש"ט של הממשלה הראשונה, 52 (28.6.1949).

193 שם.

הימים ההם, המאופייני כשיח של "סלידה", שהקיף בדרך כלל התייחסות לתנאים ההיגייניים ולכישורי ההורות של עולים בני עדות המזרח.¹⁹⁴ "העליה הגדולה לארץ המביאה אתה ברכה וישועה, מביאה אתה גם סכנות גדולות לשלומה ולמוסריותה של חברתנו", טען חבר הכנסת יונה כסה.¹⁹⁵ ומהן אותן סכנות גדולות? "יצרים רעים משתוללים בתוכנו ומעווים את דמותה של חברתנו".¹⁹⁶ יצרים רעים בלתי נשלטים מסמלים בדרך כלל את ה"אחר", ובתקופת היישוב הם יוחסו בדרך כלל לאוכלוסייה הערבית; חשוב לציין כי מראשית ההתיישבות החדשה היו ניסיונות לבדל את האוכלוסייה היהודית מן האוכלוסייה הערבית.¹⁹⁷ הדברים של חבר הכנסת כסה מלמדים על קיומו של גבול תרבותי בין יהודים לערבים שיש לשומרו, ומנגד על פריצתו של הגבול בידי ערבים "משלנו", אותם יהודים הדומים לערבים, כדבריו של בן-גוריון.¹⁹⁸ הדברים הללו לא היו קול בודד. רבים מהדוברים התייחסו לפרקטיקות של נקמת דם ושל גאולת דם שקיימות לא רק בקרב אוכלוסייה מוסלמית, אלא גם בקרב יהודים שהגיעו מארצות האסלאם. "יש בארצנו ענין נקמה וגאולת דם, ואם האנשים ידעו שגם אם ייתפסו לא ייהרגו מיתת בית דין – יקחו את הדין בידיהם", אמר ראש הממשלה בן-גוריון בשיבת ממשלה בחודש יוני 1949.¹⁹⁹ חבר הכנסת יצחק בן-צבי, לימים נשיא המדינה השני, טען אף הוא כי אנו חיים בארץ שבה נפוץ מנהג גאולת הדם, וכי אי-אפשר להילחם בו אם בו בזמן מבטלים את עונש המוות: "אני יודע", קבע בוודאות, "שענין נקמת דם נהוג לא רק בקרב הערבים, הוא נהוג גם בקרב היהודים".²⁰⁰

חבר הכנסת אידוב כהן תמך בביטול עונש המוות, תוך שהוא מנמק את עמדתו בכך שאין לחוקק חוקים או לבטלם תוך התחשבות ב"שכבות מסויימות של האוכלוסייה". לדעתו, כל חקיקה – וחוק ביטול עונש המוות בכלל זה – צריכה "להיקבע לפי היהודים שבמדינה, לפי המסורת וההווי, לפי האינסטינקטים המשפטיים והמושגים המוסריים של היהודים בלבד".²⁰¹ גם ראש הממשלה תרם לשיח הערתי בחסות דיון בעונש המוות, תוך שהוא מזכיר לחברי הממשלה כי "זוהי גם ארץ עליה ובאים אליה אנשים מופקרים, בלתי מושרשים... ביטול עונש מוות פירושו התרת הרצועה בארץ זו".²⁰² חבר הכנסת אריה אלטמן טען, כי "האוכלוסייה שלנו באה בחלקה מארצות שאפשר לקרוא להן נחשלות מבחינת תרבות הומאניסטית, ושם קיימים מושגים אחרים על עניינים כמו רצח וכו'". בדברים אלה הוא התייחס ליהודים

194 רוזין חובת האהבה הקשה, לעיל ה"ש 188, בעמ' 199-222. ראו גם במקורות המובאים לעיל בה"ש 185.

195 ד"כ 3.12.1951, 518.

196 שם.

197 בעניין ההבחנה שבין המזרח (הערבים) לבין המערב (יהודים), ראו ליאורה בילסקי ואנאלו וורבין "העסק של רוטשטיין: נחום גוטמן, מיתולוגיה מקומית ונסיון האונס הראשון בתל אביב" עיוני משפט כו 391 (2002), בפרט שם, בעמ' 412-417.

198 פרוטוקול ישיבה כג/ש"ט של הממשלה הראשונה, 58 (28.6.1949).

199 שם, בעמ' 53.

200 ד"כ 24.7.1950, 2284.

201 שם, בעמ' 2290.

202 ראו לעיל ה"ש 178.

ולערבים כאחד. משום כך, לטענתו, עונש המוות דרוש "כדי להתגבר במידת מה על המציאות האכזרית בה אנו חיים. עלינו לרסן במקצת את ההפקרות המשתוללת בארץ".²⁰³ ההתנשאות הפטרנליסטית כלפי עולים בני עדות המזרח הייתה חלק בלתי נפרד מתפיסת העולם של ותיקי הארץ. עולים אלה נתפסו כמי שבאו ממקומות מחוסרי תרבות, והביאו עימם מנהגים מגונים שיש לעוקרם מן השורש כדי שיהפכו לאזרחים ולאזרחיות ראויים במדינה החדשה. כך ניתן ללמוד מדבריה של חברת הכנסת בכה אידלסון, שהשתמשה בשיח זה דווקא כתמיכה לביטול עונש המוות. לדבריה יש לשרש את ה"מנהגים [ה]רבים שנדבקו בהם בארצות שלעתיים שוררת בהן הפקרות לגבי חיי אדם",²⁰⁴ והמשימה היא להעלות אותם למדרגה הנעלה של "אזרחים אמיתיים"; ובמילותיה: "למען העלות את קיבוץ הגלויות לדרגה מוסרית גדולה שתעלה אותם לחיים אנושיים, לחיים תרבותיים ואזרחיים אמיתיים, חיים הדורשים קיום הרבה מצוות ומטילים הרבה חובות – לא נעשה זאת במשטר המאשר פסקי דין מוות".²⁰⁵

"אוכלוסיות נחשלות", "הפקרות" ו"מציאות אכזרית" הם רק חלק מהביטויים שבהם השתמשו חברי הכנסת כדי לתאר את המציאות בארץ, שהעולים מארצות המזרח היו אחראים לה במידה רבה לדעתם. קיומו של עונש מוות נחזה בעיני שרים וחברי כנסת כאמצעי הרתעתי וחינוכי, כאמצעי לשינוי חברתי יסודי של עולים ממדינות אסיה וצפון אפריקה, כחלק מכור ההיתוך. עמדתם הייתה כי הידיעה שקיים עונש מוות בספר החוקים הישראלי תסייע לא רק במיגור הפשיעה, אלא גם בחינוך לשינוי נורמות מוסריות; עד אז – עד שיבוא השינוי החברתי – אין מקום לביטולו.

ד. ההלכה והמשפט העברי: "פסילת עונש המוות נעשתה

לערך יהודי"²⁰⁶

1. מקורות התלמוד בשלבי החקיקה

כל מי שמעיין בפרוטוקולים השונים שליוו את שלבי החקיקה אינו יכול שלא להתרשם מן הכמות הגדולה של אזכורי מקורות מן המשפט העברי, כמות גדולה בהרבה מזו שאנו מכירים מהליכי החקיקה של כל חוק אחר כמעט.²⁰⁷ זאת ועוד, השימוש במקורות אלה לא הוגבל לחברי הכנסת הדתיים. גם חברים ממפלגות אחרות, ובראשם שר המשפטים רוזן וחבר הכנסת יעקב שמשון שפירא, נעזרו בהם מאוד כדי לטעון לביטול עונש המוות.²⁰⁸ כפי

203 ד"כ 27.11.1951, 484.

204 ד"כ 24.7.1950, 2289.

205 שם.

206 כהן "עונש המוות – ערך יהודי?", לעיל ה"ש 4, בעמ' 37.

207 נחום רקובר המשפט העברי בחקיקת הכנסת (1988) מרכז את כל אזכורי המשפט העברי בדיוני החקיקה במליאת הכנסת עד לשנת 1986. החוק שבו אנו עוסקים תופס מבחינת מספר העמודים את המקום השלישי לאחר חוק יסודות המשפט, התש"ם-1980 (שמטבעו עסק במשפט העברי גופו) וחוק ההוצאה לפועל, התשכ"ז-1967.

208 ראו את דברי רוזן בעת הצגת הצעת החוק בקריאה הראשונה בכנסת הראשונה: ד"כ 3.7.1950, 2030-2031; ואת דברי שפירא בדיוני הקריאה הראשונה בכנסת ה'2: ד"כ 3.12.1951, 525-526.

שראינו לעיל, כבר בתקופת המנדט ובהצעות החוקה של ורהפטיג וליאו כהן הוצדק ביטולו של עונש המוות באמצעות שימוש במקורות היהודיים.

חבר הכנסת אברהם דויטש מאגודת ישראל עמד על כך ש"גם לאלה שדיברו על הבעיה שלפנינו מנקודת-המבט של הדת, לא היתה שפה משותפת ועמדה מאוחדת וברורה בענין זה".²⁰⁹ ואכן, ברצוננו לטעון כי אפשר לראות בדיונים השונים – בכנסת ומחוצה לה – שלוש מגמות באופי השימוש במקורות המשפט העברי. מגמה ראשונה היא של שימוש הנובע ממוטיבציה דתית וממחויבות למקורות ההלכה. מטבע הדברים מגמה זו מתגלה בדברי חברי כנסת דתיים. מגמה שנייה היא של שימוש במקורות המשפט העברי במסגרת הגישה החילונית למשפט העברי, גישה השואפת לעצב את משפט המדינה באמצעות השראה ממקורות המשפט העברי כאשר הדבר אפשרי, אך ללא מחויבות דתית למקורות.²¹⁰ מגמה שלישית היא של שימוש אד הוק במקורות כדי לתמוך מבחינה "לאומית" את ההתנגדות המוסרית לקיומו של עונש המוות. ההבדל בין הגישות יחודר בדיון שלהלן, אך כבר כעת ברי כי בעוד שתי המגמות הראשונות ראו בסוגיה דגן רק מקרה פרטי של מגמה כללית הסבורה כי יש לשאוף לעיצוב המשפט הישראלי על אדני המשפט העברי, הרי השלישית לא בהכרח סברה כך, אלא רק טענה כי במקרה הספציפי של עונש המוות ישנה התאמה בין עמדתה ובין עמדת המשפט העברי. אנו סבורים כי מגמה שלישית זו תרמה רבות לאזכור הרב של מקורות המשפט העברי בדיונים על החוק, משום שגם דמויות שלא נטו לפנות למקורות אלה פנו אליהם כאן.

נתחיל במגמה השנייה, שלדעתנו תפסה מקום שולי במסגרת הדיונים.²¹¹ המייצג הבולט – ואולי היחיד – של עמדה זו היה אחד מראשי "חברת המשפט העברי", פלטיאל דיקשטיין (דייקן), אשר היה חוקר בולט בתחום דיני העונשין (ואף כתב ספר העוסק בהשוואת דיני העונשין הכלליים לדיני המשפט העברי²¹²) וחבר בוועדה שהקים משרד המשפטים לבחינת המשך קיומו של עונש המוות בחוק הישראלי. כפי שראינו, דיקשטיין הביע עמדת יחיד בוועדה. הוא אומנם לא קבע כי יש לבטל כליל את עונש המוות, אולם הציע להגבילו בצורה

209 ד"כ 26.2.1952, 1434.

210 על גישה זו, ראו למשל: אסף לחובסקי "משפט עברי ואידאולוגיה ציונית בארץ-ישראל המנדטורית" רב-תרבותיות במדינה דמוקרטית ויהודית 633 (מנחם מאוטנר, אבי שיגא ורונן שמיר עורכים 1988); עמיחי רדזינר "המשפט העברי" איננו הלכה (ובכל זאת יש בו ערך) "אקדמות טו 139 (2005).

211 יש לזכור כי "חברת המשפט העברי", הגוף המרכזי שהוביל את האידאולוגיה הזו, שקע כבר בשנות השלושים (ראו עמיחי רדזינר "המשפט העברי" בין 'לאומי' ל'דתי': הדילמה של התנועה הדתית-לאומית" מחקרי משפט כו 91, 162-176 (2010)), וגם אנשים שצידדו בה, ובראשם חיים כהן, התפכחו מן האפשרות ליישמה בשנים הראשונות של המדינה (ראו עמיחי רדזינר ושוקי פרידמן "המחוקק הישראלי והמשפט העברי: חיים כהן בין מחר לאתמול" עיוני משפט כט 167, 237-239 (2005)).

212 לעיל ה"ש 85. במהדורתו השנייה, שכללה שישה חלקים ויצאה החל משנת 1955, שונה שם הספר ל: דיני עונשין בישראל ובעמים: בעבר ובהווה.

ניכרת באמצעות שימוש בערכאה השאובה מן המשפט העברי – סנהדרין של 23 חברים.²¹³ ודוק, אין כאן שימוש במקורות מתוך תפיסה דתית, אלא כמקור השראה בלבד. הוא עצמו כותב "יתכן שהצורה המודרנית צריכה להיות שונה מזו של קדמונינו", וכוונתו בין היתר לכך שבהצעתו רוב חברי ה"סנהדרין" יהיו נציגי ציבור.²¹⁴

המגמה הראשונה עלתה מטבע הדברים בפיהם של חלק מחברי הכנסת הדתיים, אם כי אין זהות בנימוקיהם.²¹⁵ הגישה ה"חרדית" יותר קבעה, כי עצם העובדה שהמשפט בישראל אינו מבוסס כלל על דין תורה אינה מאפשרת את קיומו של עונש המוות.²¹⁶ לעומתם סברו חלק מאנשי הציונות הדתית, כי דווקא הרצון להפוך את המשפט הישראלי ל"יהודי" יותר – גם אם ברור שאין הוא כעת ולא יהיה בעתיד הנראה לעין משפט תורני – מחייב אותנו לבטל את עונש המוות, וכפי שאמר חבר הכנסת מיכאל חזני מן הפועל המזרחי:²¹⁷ "דומני כי היום בו יתקבל החוק המבטל עונש מוות במדינת ישראל, יהיה יום גדול למדינה ולחברה בתוכה. על יום זה ייאמר: 'זאשיבה שופטיך כבראשונה ויועציך כבתחילה, אחרי כן יקרא לך עיר הצדק'. וזאת תהיה תחנה חשובה ומאירה ביותר בדרך לכינון משפט הצדק במדינת ישראל". מי שהוביל גישה זו היה זרח ורהפטיג, ומכוחה פעל גם לפני קום המדינה.²¹⁸ בקצרה אפשר לסכם את גישתו של ורהפטיג במילותיו הוא:²¹⁹ "עמדתה של היהדות הדתית ביחס לעונש מות היא שלילית. תמיד רגילים לשאול: ומהו משפט התורה? אני אומר: אפשר לקחת את התורה רק כתורה שלמה, כתורה תמימה, יחד עם המשנה, הגמרא

213 ראו לעיל ליד ה"ש 87, ואת מאמריו: פלטיאל דייקן "מיתות בית דין (להצעת החוק על בטולן)" הפרקליט ז 418 (1950); פלטיאל דייקן "עוד על מיתות בית דין" הפרקליט ט 77 (1953).

214 במאמריו שם. הציטוט לקוח ממאמרו שם, בכתב העת הפרקליט ט. על פי הדין התלמודי חברי הסנהדרין הם השופטים המומחים ביותר. ראו: משנה תורה, סנהדרין פרק ב הלכות א, ו.

215 על הניואנסים שבגישות של חברי הכנסת הדתיים עומד חבר הכנסת משה אונא "טעמי המתנגדים לעונש המוות" ישראל באומות: קובץ מאמרים בסוגיות המדינה והעם 179 (משה אונא עורך (1971). החזית הדתית המאוחדת הייתה המפלגה היחידה שכללה במצעה את ביטול עונש המוות (ראו לעיל ה"ש 66), והנימוק שהובא שם היה הלכתי: בזמן הזה אסור לדרון דיני נפשות. בסופו של דבר הצביעו כל חברי הכנסת הדתיים בעד ביטול עונש המוות בקריאה השנייה והשלישית, למעט השר משה חיים שפירא שנמנע.

216 ראו את דברי חבר הכנסת גולדראט מסיעת פועלי אגודת ישראל, ד"כ 24.7.1950, 2302, האומר כי לדעתו לאור מצב החברה יש מקום לקיומו של עונש המוות, אולם "למעשה, כל זמן שאין דין תורה שולט בישראל, אינני רואה אפשרות לתת יד להצביע נגד ביטול עונש המוות". ברומה לכך, ראו: קלמן כהנא "עונש מוות ומסביב לו" שערים 2.4.1954, 5. וראו גם את דברי חברי הכנסת של אגודת ישראל, אברהם דויטש (ד"כ 26.2.1951, 1434) ויצחק מאיר לוי (ד"כ 16.2.1954, 918).

217 ראו לעיל ה"ש 156.

218 ראו לעיל בטקסט שליד ה"ש 45. על האידאולוגיה של ורהפטיג להפיכת החקיקה הישראלית לכוז המבוססת ככל הניתן על ההלכה, ראו באריכות בספרו, לעיל ה"ש 43, ובפרט בעמ' 342-393. ורהפטיג לא היסס להתעמת עם מצדדי הגישה ה"חילונית" למשפט העברי, שראו בו מקור השראה בלבד וסברו שניתן ליישמו יישום סלקטיבי וללא מחויבות. ראו רדוינר ופרידמן, לעיל ה"ש 211, למשל בעמ' 240-243.

219 ד"כ 24.7.50, 2282.

וכו'". פשרו של משפט זה מתבאר בהמשך דבריו, והוא מובן לכל מי שמכיר את התלמוד: התורה שבעל פה הפכה למעשה את יישומו של עונש המוות, המופיע פעמים רבות בתורה שבכתב, לבלתי אפשרי, בשל סדרי דין וראיות שאינם מאפשרים להרשיע אדם בעבירות שדין מוות.²²⁰ טיעונים דומים השמיעו חברו לתנועת הפועל המזרחי, מיכאל חזני, ואיש המזרחי מרדכי נורוק.²²¹ אולם מסתבר שלא כל חבריהם לציונות הדתית התרגשו מטיעונים אלה. השר משה שפירא נמנע בהצבעה בקריאה השנייה והשלישית, אך את נימוקיו לא פירט. מי שהצביע על הקושי שבטיעונים אלה היה חבר הכנסת דוד צבי פנקס, גם הוא איש המזרחי, אשר טען כי ורהפטיג יצר את הרושם "כאילו יש דעה אחידה מוחלטת והלכה פסוקה בענין זה", אולם המציאות ההלכתית לדבריו מורכבת יותר מזו שהציג ורהפטיג, וממילא אין כל מקום להשוות בין המשפט הישראלי ובין המשפט שנהג בסנהדרין.²²²

המגמה השלישית – והמעניינת ביותר לדעתנו – הייתה הגישה של שימוש במשפט העברי "בדיעבר". במילים אחרות, שימוש זה במקורות המשפט העברי נועד לתמוך בעמדות שהיו ממילא בתודעתו של הדובר באשר לעונש המוות, עמדות שמקורן היה בסיבות המוסריות והתרבותיות שהוצגו בהרחבה לעיל. השימוש במשפט העברי במקרה זה נועד לתת נופך לאומי לגישת הדובר, ובכך להציג את עמדתו כמושתתת לא רק על שיקולי מוסר מודרניים, אלא גם על מסורת המשפטית של העם היהודי אשר ראוי שתכוון במקרה זה את התנהלותה של המדינה היהודית הצעירה.²²³ עמדה זו מפורשת בדבריו של יעקב שמשון שפירא, איש מפא"י ואחד הקולות הבולטים בעד ביטול עונש המוות:²²⁴ "אני ודאי שאינני ידוע בבית הזה כאיש התובע להנהיג במדינה את המשפט העברי, אולם תמיד תמכתי ואתמוך בקבלת פרינציפים של המשפט העברי שמתיישבים עם הלך-הרוח וסדר-החיים המודרניים". נקל להבין שאם מדובר בגישה סלקטיבית למקורות, הרי גם מי שמצדדים בעונש המוות יכלו

220 להרחבה, ראו: עמיחי רדזינר "צדק צדק תרדוף": תפיסות שונות של צדק שיפוטי במשנת התנאים "צדק שלי, צדק שלך: צדק בין תרבויות 59, 80-85 (י"צ שטרן עורך 2010).

221 ד"כ 481-480, 27.11.1951.

222 ד"כ 24.7.1950, 2294. לפי הצעתו, שם, בעמ' 2295, יש להותיר את עונש המוות אך לא לדרוש אותו כעונש חובה. כיוון דומה אך חריף הרבה יותר נקט ישעיהו ליבוביץ, אשר גיחך על ניסיונם של חברי הכנסת הדתיים לבסס עמדה בסוגיה דגן על בסיס מקורות תנאיים שנוצרו בתקופה שממילא לא היה ליהודים כוח שילטוני. ראו ישעיהו ליבוביץ תורה ומצוות בזמן הזה: הרצאות ומאמרים 130 (1954).

223 על הצורך להציג את החקיקה בשנותיה הראשונות של המדינה כאילו היא מושתתת על מקורות המשפט העברי, גם אם בפועל היה הדבר רחוק מן האמת, ראו רדזינר ופרידמן, לעיל ה"ש 211, בעמ' 202-221; עמיחי רדזינר "חוק מקרקעין עברי: על עוד ניסיון (מרשם אך כושל) להחדרת המשפט העברי לחקיקה הישראלית" שנתון המשפט העברי כח 239, 274-275 (התשע"ה).

224 ד"כ 16.2.1954, 915. ראו גם בד"כ 3.12.1951, 525: "בוויכוח הזה מתרחשים דברים משונים במקצת. חבר-הכנסת בן-צבי צריך משום-מה לריב עם חבר-הכנסת ורהפטיג את ריבו של הפסוק האומר: 'שופך דם האדם, באדם דמו יישפך'. האם חבר-הכנסת בן-צבי הוא האיש הדורש דוקא שישמרו על הפסוקים ככתבם וכלשונם? אם הגענו לידי כך ששומרי הדת מוכנים – מסיבות הידועות להם וגם לנו – להתנגד לעונש מוות, נברך על כך. אנו נגד המסורת של הנרי השמיני ושל הגיליוטינה. מהי המסורת שלנו במשך אלפיים שנה: הורגי-מלכות או הרוגי-מלכות?".

להביא מקורות תורניים לשיטתם. כך למשל היה בן-גוריון יכול לומר בעת ששינה את עמדתו ותמך בעונש המוות:²²⁵ "בדרישה לביטול עונש מות יש המסתייעים במאמר תלמודי. גם אני מסתייע במאמר תלמודי. בויכוח שהיה בענין זה בין רבי עקיבא והנשיא רבי (כך!) שמעון בן גמליאל טען הנשיא, שביטול עונש מות מרבה שפיכות דמים בישראל".

2. שחקן חוץ: הרבנות הראשית

בהמשך לגישות הדתיות שראינו, קרי המגמה הראשונה שהוצגה בסעיף הקודם, נציין כי דיון בשאלה אם ניתן הלכתית לקיים את עונש המוות במדינת ישראל התנהל גם מחוץ לכותלי הכנסת, וישנה בעניין זה כתיבה ענפה שלא נוכל לסקור כאן.²²⁶ חשובה במיוחד הייתה עמדתו של המוסד הרבני הרשמי של מדינת ישראל, הרבנות הראשית, שהייתה שחקן פעיל במיוחד בסוגיה זו ואף ניסתה להשפיע על קידום החוק. עוד טרם קום המדינה הביעו הרבנים הראשיים הרצוג ועוזיאל את עמדתם ולפיה לא ראוי לקיים במדינת ישראל את עונש המוות, מסיבות הלכתיות.²²⁷ גם לאחר קום המדינה פעלה הרבנות הראשית – ובפרט הרב הרצוג – כדי להשפיע על ביטול עונש המוות. כך היה למשל במשפט הרצח הראשון שהתנהל במדינת ישראל – משפטו של מיכאל כהן שהואשם ברצח אשתו ושעניינו נידון בבית המשפט המחוזי בתל-אביב בקיץ של שנת 1948.²²⁸ במהלך המשפט כתב הרב הרצוג

225 פרוטוקול ישיבה לא/ש"א של הממשלה ה-2, 24 (15.2.1951). בן-גוריון מתייחס למשנה, מכות א, י, שבה רבן שמעון בן גמליאל מגיב לדברי ר' עקיבא ור' טרפון במילים הבאות: "אילו היינו בסנהדרין לא נהרג אדם מעולם". לא נתפלא לגלות שדבריהם, כמו גם הקביעה באותה משנה באשר ל"סנהדרין חובלנית", מצוטטים לא פעם בידי תומכי הביטול במהלך הדיונים על החקיקה. וראו בדומה לדברי בן-גוריון באשר למשנה זו את דבריהם של חבר הכנסת יוסף לם ממפא"י (ד"כ 24.7.1950, 2297) ושל חבר הכנסת בנימין סילס ששון מרשימת הספרדים (ד"כ 26.2.1952, 1435). שניהם מדגישים את עדיפות דעתו של רשב"ג, שהיה נשיא, וממילא היה עליו להביא בחשבון שיקולי סדר חברתי על פני בני הפלוגתה שלו, אשר לא כיהנו בתפקיד פוליטי.

226 ראו למשל את הוויכוח שהתנהל מעל דפי כתב העת "התורה והמדינה" בשאלת סמכותה של מדינת ישראל לבצע עונש מוות בימינו: בנימין רבינוביץ תאומים "משפטי נפשות בדין הסנהדרין ובדין המלכות" התורה והמדינה ד, מה (התשי"ב), ותגובתו של העורך שאול ישראלי "בשולי המאמר" התורה והמדינה ד, פב (התשי"ב).

227 ורהפטיג חוקה לישראל, לעיל ה"ש 43, בעמ' 111. וראו לעיל בטקסט שליד ה"ש 36 ואילך. למקורות נוספים בכתבתם של הרבנים הרצוג ועוזיאל, ראו אהרן קירשנבאום בית דין מכין ועונשין: הענישה הפלילית בעם ישראל – תורתה ותולדותיה 837-839 (2013).

228 כהן זוכה מאשמת הרצח והורשע בהריגה בלבד. ראו: תיק פשעים חמורים 20/48 היועץ המשפטי נ' כהן, ילקוט שלום כהן 1948, ספר 1, 127 (להלן: ילקוט שלום כהן). ערעורו של כהן נדחה. ראו: ע"פ 3/48 כהן נ' היועץ המשפטי, פ"ד ב 681 (1949) (פסקי הדין בשתי הערכאות להלן: פרשת כהן). על תיק זה, ראו חיים כהן מבוא אישי: אוטוביוגרפיה 200-201 (2005) (להלן: כהן מבוא אישי). חיים כהן אינו מדייק בדבריו. הוא טוען שמכתבו של הרב הרצוג נשלח ישירות לשופטים והוקרא לפני מתן גזר הדין. כפי שנראה מיד, קשה לקבל טענה זו, וגם אין לה ביסוס בעיתונות התקופה שעסקה במשפט באינטנסיביות. ייתכן שחיים כהן מתבלבל בשל התייחסותו של בית המשפט לטענת סנגורו של כהן, עורך הדין מקס זליגמן, שטען בבית המשפט המחוזי

מברק לשר המשפטים רוזנבליט, ובו אמר כך: "בקשר למשפט של יוסף (כך!) כהן הנאשם ברצח אשתו... מצאתי מחובתי הקדושה להעיר שעל פי דין תורתנו הקדושה אסור בהחלט לשופטי ישראל במדינת ישראל לדון למוות את הנאשם".²²⁹ הרב הרצוג מנה במכתבו שורה של נימוקים הלכתיים לכך, וסיים את מכתבו במילים אלה: "אגב צריך כבר עכשיו להעביר חוק המבטל את משפט המות במדינת ישראל". בתגובה כתב רוזנבליט כי אסור לו מבחינה חוקית להעביר את המברק לבית המשפט.²³⁰ לדבריו, בהנחה שכהן יורשע ברצח וערעורו יידחה בבית המשפט העליון, "יובא פסק הדין בפני הממשלה לשם אישור או הקלה או חנינה. רק אז אוכל להביא את מברקו בפני הממשלה ואני מבטיחו שאעשה זאת".²³¹ הרב הרצוג ענה על מברקו של רוזנבליט באריכות.²³² הוא הסביר שלא התכוון כלל להתערב בדיון הספציפי שמתנהל כעת בבית המשפט, אלא כוונתו הייתה שיש ליידע את כלל השופטים כי על פי מקורות ההלכה, שבהם הוא הרחיב במכתבו, "אף במקרה שיתברר להם שהוא [=כל נאשם] חייב מיתה אסור בהחלט לדון למות, ולסמוך על זה שמא הממשלה תקל בדינו. העונש המקסימלי יוכל להיות רק מאסר עולם עם עבודת פרך, או בלעדית, כפי דעת השופטים". בהמשך מיקד הרב הרצוג את מאמציו בניסיון להשפיע על קבלת החוק לביטול עונש המוות. סמוך למועד שבו החלה ועדת החוקה של הכנסת הראשונה את דיוניה בהצעת החוק לביטול עונש המוות דנה בנושא מועצת הרבנות הראשית.²³³ הרב הרצוג שטח שם את עמדתו כי אסור לקיים עונש מוות במדינה (אם כי הוא טען שאולי כן יהיה אפשר להחילו על מסתננים). הוחלט כי יש "להסביר לממשלה נקודת ההשקפה של דין תורתנו הקדושה שבדרך כלל לא מרשה משפט מות. לפני הפגישה נתועדע עם ה' ורהפטיג". כשנה מאוחר יותר, לאחר שהתחיל הדיון בקריאה הראשונה במליאת הכנסת השנייה, התכנסה מועצת הרבנות שוב לדון בעניין.²³⁴ הרב הרצוג הביע את אכזבתו מכך שוועדת החוקה התעלמה ממכתבי הרבנות הראשית בנושא, ולכן סבר כי יש לחשוב כיצד נכון לפעול.²³⁵ חבר מועצת הרבנות, הרב שמואל הלוי ברוט, הציע להכיר במציאות שלפיה חברי הכנסת "לא מחכים להוראה מאיתנו". בסופו של דבר התקבלה ההחלטה "לא לפרסם דבר בזה, אלא אם יפנו אלינו בשאלה מצד הסיעה הדתית אז נתכנס ונדרון". נראה שהסיבה לכך הייתה משום שאין טעם להתבזות מכך שהרבנות פרסמה עמדה שלא זכתה לכל התייחסות.²³⁶

-
- כי יש לפעול על פי "דיני ישראל" ולא לקבל ראיות שאינן קבילות על פי המשפט העברי, טענה שנדחתה כמובן. ראו ילקוט שלום כהן, שם, בעמ' 137-139.
- 229 העתק המברק (ללא תאריך) שמור בא"מ ג-5396/21.
- 230 העתק מברק מיום 18.8.1948, שם.
- 231 על סמכות החנינה של הממשלה הזמנית, ראו להלן ה"ש 275.
- 232 מכתב הרב הרצוג לשר המשפטים (23.8.1948) א"מ פ-4248/20. לא מצאנו תגובה למכתב זה.
- 233 פרוטוקול ישיבת מועצת הרבנות הראשית מיום ח בטבת התשי"א (17.12.1950) א"מ ל-43550/4.
- 234 פרוטוקול ישיבת מועצת הרבנות הראשית מיום יא בכסלו התשי"ב (10.12.1951) א"מ ל-15796/2.
- 235 את תסכולו מכך הביע הרב הרצוג במכתב פרטי לזרח ורהפטיג שנכתב כמה ימים קודם לכן, ביום 29.11.1951. ראו: יצחק אייזיק הלוי הרצוג תחוקה לישראל על פי התורה כרך ג 93-95 (איתמר ורהפטיג עורך 1989).
- 236 ראו את מכתבו של הרב הרצוג לוורהפטיג (20.12.1951), שם, בעמ' 95.

אכן, ככל הנראה במהלך השנתיים הבאות נמנעה הרבנות מלעסוק בעניין. עם זאת ערב ההצבעה על החוק בקריאה שנייה ושלישית החליט הרב הרצוג לשוב ולהתבטא בעניין, כנראה מתוך מטרה להשפיע על עמדתם של חברי הכנסת. לצורך כך בחר הרב הרצוג להתראיין דווקא לעיתון הנפוץ במדינה (אז) – מעריב.²³⁷ הריאיון נפתח בדבריו של הרב "אני שמח על כך שהכנסת דנה עתה בחוק לביטול עונש המוות", והוא מזכיר שם את מכתבו בפרשת מיכאל כהן וחוזר על העמדה ההלכתית שלפיה בזמננו אין סמכות להוציא אנשים להורג. מובן שעמדתו ההלכתית של הרב הרצוג לא השפיעה על תוצאת ההצבעה, אך גם אין ספק שהתוצאה גרמה לו קורת רוח רבה.²³⁸

ה. הממסד המשפטי ועונש המוות

עד כה סקרנו את הליך החקיקה ואת הוויכוחים שליוו אותה. אולם יש לזכור כי לאורך כל השנים שבהן הוא התנהל היה עונש המוות שריר וקיים כעונש חובה על עבירת הרצח. בפרק זה אנו מבקשים לבדוק כיצד התייחסו אליו בתי המשפט הלכה למעשה, וכיצד הופעלה אפשרות החנינה בעניינו. כמו כן נבחן מה הייתה עמדתם של גורמים בממסד המשפטי בעת הדיונים על ביטולו של עונש המוות, ואם הדיון הציבורי בכנסת ונימוקי משתתפיו באו לידי ביטוי בעמדתם, ובפרט בעמדת השופטים.

1. נתונים

תחילה עולה השאלה כיצד נהגו השופטים במקרים שנידונו בפניהם תיקי רצח: האם קיומו של עונש המוות כעונש חובה השפיע על שיקוליהם בקובעם את חומרת העבירה? האם הם השתדלו לזכות את הנאשמים מאשמת הרצח בשל העובדה שהרשעה תביא בהכרח לגזר דין מוות? מטבע הדברים איננו בוחני כליות ולב, ומובן גם שלכל שופט יש דעה עצמאית בסוגיה בכללה, ועל כן התשובה על שאלות אלה אינה פשוטה. עם זאת אנו סבורים כי התשובה חיובית כאשר בוחנים את כלל מערכת השיפוט הישראלית בשנותיה הראשונות בנוגע להרשעה ברצח.

מן הנתונים (החלקיים) שיש בידינו עולה שהייתה עלייה ניכרת במספר ההרשעות ברצח לאחר ביטול עונש המוות. כך, בשנים 1951 ו-1955 היה מספר הנאשמים ברצח זהה – 36; אולם בעוד שבשנת 1951 הורשעו בעבירה זו רק שמונה נאשמים (22.2%), הרי בשנת 1955 הורשעו בה 18 (50%).²³⁹ הנתונים מלמדים דבר מעניין נוסף. בשנת 1949 נאשמו בעבירת

237 ג' צימרמן "הרב הראשי: יש לבטל עונש המוות" מעריב 15.2.1954, 1. בכך ביצע הרב הרצוג, שכייה בתפקיד שיפוטי כנשיא בית הדין הגדול, מהלך דומה לזה שביצע השופט בר-זכאי. ראו לעיל ה"ש 133.

238 ראו את מכתבו של הרב הרצוג ליועץ המשפטי לממשלה (18.2.1954) א"מ פ-4248/20. המכתב נכתב יומיים לאחר קבלת החוק.

239 הנתונים לקוחים מן המקורות הבאים: עוזיאל אוסקר שמלץ סטטיסטיקה פלילית 18-19, 30 (1954); הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה סטטיסטיקה פלילית 1954-1951 8-10 (1958); עוזיאל אוסקר שמלץ סטטיסטיקה פלילית (1955-1956) 6-7 (1959); עוזיאל אוסקר שמלץ ורוד ולצמן סטטיסטיקה פלילית בישראל: 1949 עד 1958 חלק א 64-65 (1962). הנתונים

רצח בכוונה תחילה 14 יהודים ו-23 לא־יהודים, ומתוכם הורשעו שמונה (21.6%). עם זאת רק יהודי אחד נידון למוות (7%) לעומת שבעה מורשעים שאינם יהודים (30.4%)²⁴⁰! דומה כי גם אצל חלק מן השופטים התקיימה הסברה שלפיה עונש המוות נדרש בעיקר לצורך התמודדות עם האוכלוסייה הערבית, לצד או נוסף לאפליה של אוכלוסייה זו בבתי המשפט הישראליים בכלל.²⁴¹

עוד יש לומר כי הנתונים האמורים מתייחסים לכלל ההרשעות שניתנו בבתי המשפט, אך הם אינם מבחינים בין מקרים שהתקבל ערעורו של המורשע בבית המשפט העליון ובין מקרים שהוא נדחה. נראה שבית המשפט העליון קיבל שיעור לא־קטן של ערעורים על הרשעות ברצח, ובכך ביטל את עונש המוות שהיה צפוי למורשע לפי גזר דינו בבית המשפט המחוזי. עדות לכך מצויה בדבריו של מ' זלינגר, נציג המטה הארצי של המשטרה בדיון בוועדת החוקה בראשית שנת 1951.²⁴² זלינגר ניסה להצדיק את עמדת המשטרה שלפיה עדיין לא הגיעה העת לביטול עונש המוות, בפרט בשל העלייה הגדולה אשר הביאה לארץ אנשים שחלקם "בעלי תרבות נמוכה ביותר", ואשר המשטרה בטוחה כי בנוגע אליהם עונש המוות הוא גורם מרתיע מפני פשיעה. במסגרת ניסיונו זה הוא טען כי אין מקום לחשש מפני טעות, בשל האפשרות לערער לבית המשפט העליון ולאחר מכן לפנות לנשיא המדינה בבקשת חנינה. כדי לתמוך בטענתו הוא השמיע בדיון את הנתונים שלפיהם במדינת ישראל נגזרו עד כה 12 עונשי מוות, ומתוכם רק בשני מקרים נדחה הערעור ונדחתה גם בקשת החנינה.²⁴³ למוסד החנינה יש משמעות רבה בסוגיה שבה אנו דנים, כפי שהייתה לו בתקופת המנדט שנידונה לעיל, ונחזור אליו בהמשך.

2. פסקי הדין של בית המשפט העליון

כמה גזרי דין מוות ניתנו לרוצחים במדינת ישראל עד לביטול עונש המוות בחודש פברואר 1954? קשה לענות במדויק על שאלה זו. מן הדברים שנכתבו לעיל ניתן להסיק כי

באשר לשנים 1952–1954 במקורות אלה הם מדגמיים, אולם עולה מהם שיעור הרשעות קטן אף מזה שהיה בשנת 1951. הלוחות אינם מבחינים בין נידונים שערעורם לבית המשפט העליון התקבל ובין מי שערעורם נדחה, וגם אינם מציינים את המורשעים שקיבלו חנינה. זו הסיבה לכך שמספר המורשעים ברצח שמצוין בהם גבוה מן המספר של כלל הנידונים למוות שדינם הומתק עם קבלת החוק לביטול עונש המוות. וראו גם להלן בטקסט שליד ה"ש 282 ובתוכה. 240 הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה סטטיסטיקה של המשפטים הפליליים (1948–1949) 10, 13, 16, 36 (1952). בשנים הבאות הדוחות אינם כוללים סיווג של לאום.

241 להטיה על פי לאום בבתי המשפט, ראו גיורא רהב, אפי יער ויורם רבין "על הברלי ענישה בין נאשמים יהודים לערבים" הפרקליט נד 3 (2016) ואת המחקר הקודם המצוין שם. ראו גם אורן גזל-אייל, רענן סוליציאנו־קינן, גל עינב ועטאללה שובאש "ערבים ויהודים בהליכי הארכת מעצר ראשוני" משפטים לח 627 (2008).

242 פרוטוקול ישיבה ג/20 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת הראשונה 4–1 (1951.24.1).
243 העובדה כי באותה עת ישנם רק שני נידונים למוות שכל ההליכים בעניינם נסתיימו עולה גם מדברי ורהפטיג המובאים בפרוטוקול ישיבה ג/16 של ועדת הפנים, הכנסת הראשונה 1 (1951.20.3). עם זאת כפי שייאמר בהמשך, נראה שבסופו של דבר קיבלו אותם שני נידונים חנינה מעונש המוות.

את המספר היה אפשר להגדיר כ"עשרות", משום שעד תחילת שנת 1951 ניתנו 12 פסקי דין ובשנת 1951 לברדה שמונה נוספים. אכן, שר המשפטים רוזן קבע כי היו מקרים רבים שבהם נידונו רוצחים למוות.²⁴⁴ מנגד, חבר הכנסת ורהפטיג ציין מספרים קטנים יותר. מדבריו בוועדת הפנים בחודש מרץ 1951 עולה כי היו עד אז רק שבעה נידונים למוות,²⁴⁵ ובחודש נובמבר 1952 הוא אמר בוועדת החוקה את הדברים הבאים: "לא רבים אצלנו פסקי דין מוות. שמענו כי מספרם 13. אין סכנה של ביצוע אף פסק דין מוות אחד".²⁴⁶ עוד קודם לכן, בשנת 1951, נידון יחזקאל אינגסטר, שהיה קאפו בכמה מחנות השמדה והועמד לדין לפי החוק לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם, למוות על פשעים נגד האנושות. פסק הדין ניתן ברוב של שניים (השופטים אבישר וליזין) כנגד דעתו החולקת של השופט ד"ר יוסף לם.²⁴⁷ בפתח גזר הדין כתבו השופטים כך: "בבואנו לפסוק את העונש במשפט זה ליבנו חרד".²⁴⁸ השופטים מתחו ביקורת על המחוקקים שקבעו עונש מוות כעונש מיתה על שלוש עבירות – פשע נגד העם היהודי, פשעים נגד האנושות ופשעי מלחמה – כעונש חובה. על כך כתבו השופטים, כי "תוצאה זו (החובה לגזור מיתה) היא למורת רוחנו".²⁴⁹ בערעור לבית המשפט העליון בוטלה ההרשעה על פשעים נגד האנושות, וממילא בוטל עונש המוות ונגזרו על הנאשם שתי שנות מאסר. נימוקי הערעור לא פורסמו מעולם.²⁵⁰

מכל מקום, במאגר "נבו" מצויים 15 פסקי דין של בית המשפט העליון אשר ניתנו בערעורים של מורשעים ברצח בעת שעונש המוות עמד עדיין על כנו,²⁵¹ בעוד שמרבית פסקי הדין של בתי המשפט המחוזיים לא פורסמו. עיון בפסקי הדין הללו מלמד, כי רק בחמישה מקרים (שליש) התקבל הערעור ובוטל עונש המוות. גם מספר המקרים שבהם הנידון היה יהודי עומד על חמישה. עם זאת הנתונים היבשים אינם מלמדים על הטיה ברורה לטובת יהודים בקבלת הערעור. מבין חמשת המקרים שהערעור התקבל, בשלושה

244 פרוטוקול ישיבות ג/14 ו-17/ג של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-2 (1954.1.13; 1954.3.2) ("מאז הקמת המדינה היה מספר לא קטן של פסקי דין מוות על רצח").

245 ראו לעיל ה"ש 243.

246 פרוטוקול ישיבה ב/3 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-2, 7 (1952.11.19).

247 פ"ח 9/51 היועץ המשפטי לממשלת ישראל נ' אינגסטר, פ"מ ה 152 (1952). נציין כי היו הליכים נוספים שבהם הואשמו יהודים בעבירות לפי ס' 1 לחוק, שבצידן מוות כעונש חובה, אך בכלם זוכו הנאשמים מעבירות אלה או שפרטי אישום אלה נמחקו במהלך ההליך המשפטי.

248 שם, בעמ' 178.

249 שם.

250 ע"פ 5/52 אינגסטר נ היועץ המשפטי לממשלת ישראל, א"מ פ-10/26. לאחר ביטול עונש המוות הגיש אינגסטר בקשת חנינה לנשיא המדינה מטעמי בריאות, והוא אכן שוחרר לאחר תקופת מאסר קצרה. סמוך לאחר מכן הוא נפטר. לדין במשפטו של אינגסטר, ראו: רבקה ברוט באזור האפור: הקאפו היהודי במשפט 228-231 (2019).

251 יש לציין כי באותה עת לא היה ערעור אוטומטי על גזר דין מוות, ולכן אי אפשר לדעת בוודאות אם בית המשפט העליון דן בכל גזרי הדין למוות שניתנו במחוזי, אף שהדבר סביר. ראו: ס' 163 (1) לפקודת הפרוצדורה הפלילית (שפיטה על פי כתב האשמה), ח"א 446. דבר זה תוקן בס' 183 לחוק סדר הדין הפלילי, התשכ"ה-1965, ס"ח 161, שקבע כי "פסק דין המטיל עונש מוות יהא נדון בערעור אף אם הנאשם לא ערער עליו".

היה מדובר ברוצח ערבי (ומתוכם בשניים היה מדובר בערבי שרצה יהודי). נקודה רבת-עניין היא העובדה כי כל פסקי הדין – המזכים ובעיקר המרשיעים – ניתנו פה אחד. יתר על כן, 11 מתוכם נכתבו בידי שופט יחיד ושני חבריו להרכב לא כתבו דבר (ובשני מקרים ארבעת חבריו להרכב). לדעתנו ייתכן שהדבר מלמד על כך שהשופטים סברו כי חומרתו הייחודית של עונש המוות דורשת קונצנזוס בין חברי ההרכב באשר לאשמתו של הנידון, ובמרבית המקרים יש קונצנזוס גם באשר לנימוקי ההרשעה.

ייתכן שהנקודה המעניינת ביותר נוגעת למדיניות התביעה דווקא. רק במקרה אחד הוגש ערעור על כך שבית המשפט המחוזי פסק כי נאשם ברצח יורשע בהריגה בלבד וקבע כי עונשו יעמוד על 15 שנות מאסר. בפסק דין ארוך יחסית ביקר השופט אגרנט את פסיקת בית המשפט המחוזי, וקבע כי אי-אפשר להימלט מהרשעה ברצח במקרה זה. עם זאת הוא סיים את פסק דינו בדברים המאלפים הבאים:²⁵²

"בסיום הפרשה הזאת רואים אנו חובה לעצמנו להגיד את הדברים הבאים: התוצאה שאליה הגענו מחייבת אותנו להטיל על המערער את העונש החמור ביותר. אין זה דבר רגיל, כי המדינה, אף במשפטי רצח, תערער על פסק דין שלפיו חוייב הנאשם, על ידי בית המשפט שישב בדרגה ראשונה, לרצות חמש עשרה שנות מאסר. ידוע לנו – בתקופה המודרנית – רק על מקרה דומה אחד, אשר קרה באנגליה... ברם, בהתחלת הדיון, שהתקיים בפני בית הלורדים, הצהיר היועץ המשפטי, שהמיניסטר לענייני פנים החליט כי, תהיה תוצאת הערעור אשר תהיה, לא יוצא לפועל פסק דין של מיתה. מסיבות אלו מרמזות, כי נציגי הכתר הגישו את הערעור האמור, רק במטרה שבית המשפט הגבוה ביותר באנגליה יקבע את הדין בנקודה המשפטית שעמדה לדיון בפניו. אין אנו יכולים להשתחרר מן הרושם, כי גם במקרה שלפנינו, לא בא הערעור אלא כדי להעמיד את ההלכה על מכונה ולא לשם מיצוי עומק הדין".

הדברים מלמדים לא רק על נדירותו של ערעור לחומרה בעבירת רצח, אלא גם על תקוותו של השופט אגרנט כי פסיקתו לא תוביל למימוש עונש המוות. יש לומר כי השופט אגרנט היה השופט היחיד בבית המשפט העליון אשר הסגיר את יחסו לעונש המוות. המקרה הנזכר כאן, שהוא אכן חריג משום שבו נגזר עונש המוות על הנאשם לראשונה בידי השופט בבית המשפט העליון, אינו המקרה היחיד שבו השופט אגרנט גילה את צפונות ליבו בעניין. במקרה אחר שהשופט אגרנט נאלץ לדחות את ערעורו של מורשע ברצח הוא סיים את פסק הדין בתקווה כי העונש לא יבוצע.²⁵³

252 ע"פ 28/49 זרקא נגד היועץ המשפטי, פ"ד ד 504, 540-541 (1950). ייתכן שערעור המדינה הוגש בין היתר משום שהנאשם עצמו ערער מנגד על חומרת עונשו.

253 ע"פ 72/50 אל הרהור נ' היועץ המשפטי, פ"ד ה 345, 368 (1951). השופט ציין כי הוא מאשר את גזר הדין של בית המשפט המחוזי, והצטרף להמלצה הכלולה בו. אותה המלצה הייתה כי בשל נסיבות המקרה נשיא המדינה יעניק חנינה למורשע וימיר את עונש המוות במאסר. ראו: "פס"ד מוות על שני רוצחי ערבי ביפו" על המשמר 6.7.1950, 3.

3. שופטים ומשפטנים על שאלת עונש המוות

מטבע הדברים נמנעו שופטים, ודאי בראשית שנות החמישים, מלהביע במפורש את דעתם העקרונית על עונש המוות.²⁵⁴ חריג לכך הוא כאמור השופט שמעון אגרנט.²⁵⁵ עמדתו העקרונית מובעת בהרחבה בדיון שהתקיים בוועדת החוקה של הכנסת הראשונה, והוא שופט בית המשפט העליון היחיד שהופיע בפני חברי הכנסת לאורך כל שנות הדיון בחוק בעניין.²⁵⁶ השופט אגרנט נשא נאום ארוך למדי, שהסביר מדוע לדעתו יש לבטל את עונש המוות. יש עניין רב בעובדה, כי הוא ציין שבתוככי בית המשפט העליון מתנהל ויכוח המזכיר מאוד – גם לדבריו – את הוויכוח המתנהל בכנסת:

"אוכל לנחם אתכם כי גם בין שופטי בית המשפט העליון קיימים חילוקי דעות חריפים. נשיא בית המשפט העליון [משה זמורה], כמוני, מחייב ביטול עונש המוות, בעיקר בגלל האפשרות של טעות בית הדין, ואי-היכולת לתקן את המעוות לאחר ביצוע העונש, במקרה שמתברר אח"כ כי היתה טעות בית דין. מאידך גיסא, השופט אולשן שולל את ביטול עונש המוות לא בדרך כלל – בדרך כלל הוא מחייב זאת – אלא לאור המציאות בה אנו נתונים בארץ הזאת. על כל פנים, אני רוצה שיהיה ברור כי אני מדבר רק בשמי אני".

מה עומד מאחורי עמדתו של השופט אגרנט? תחילה הוא עמד על כך שאין בידינו נתונים על יעילותו של עונש המוות במדינת ישראל, ושנתונים מן העולם אינם מועילים: "תנאי ארצנו שונים לגמרי, האוכלוסיה שונה, ואי אפשר לכלכל את מחשבותינו לפי נתונים של ארצות אחרות", מה גם שהקושי מתגבר בשל העלייה, המשנה דרמטית את הרכב האוכלוסייה בארץ. מכל מקום, השופט אגרנט טען כי היתרון המרכזי שהציגו מצדדיו של עונש המוות, גורם ההרתעה, כלל לא הוכח מדעית, ומנגד ישנו "הארגומנט החשוב ביותר: האפשרות של טעות בית דין". בדבריו הוא ניסה לקעקע את הטיעון המרכזי שהשמיעו מי שהתנגדו לביטול עונש המוות באותה עת – הטיעון המדבר על המציאות העכשווית בארץ שהיא "תקופת חירום" ועל כך שעדיין "חלק מן האוכלוסייה מורכב מתושבים בלתי

254 מנחם מאוטנר ירידת הפורמליזם ועליית הערכים במשפט הישראלי 40-44 (1993).

255 ראוי לזכור כי השופט אגרנט נחשב כמומחה למשפט הפלילי וכיהן כפרופסור לתחום זה במשך שנים רבות באוניברסיטה העברית. וראו בסוף ההערה הבאה.

256 פרוטוקול ישיבה יג/3 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת הראשונה (2.1.1951). להב, לעיל ה"ש 149, בעמ' 124, מתייחסת בקצרה לעמדתו של השופט אגרנט. היא צודקת בדבר "השתתפותו במאמץ לשכנע את הכנסת לבטל את עונש המוות בישראל" (אם כי השתתפות זו הוגבלה לישיבה אחת של ועדת החוקה), אולם כפי שראינו היא אינה מדייקת בקובעה כי "הוא התעלם מן האפשרות של עונש מוות בהחלטותיו". היוזמה להביא שופטים מבית המשפט העליון והמחוזי לוועדת החוקה הייתה של היועץ המשפטי לממשלה, חיים כהן. ראו פרוטוקול ישיבה ט/3 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת הראשונה 2 (19.12.1950). השופט אגרנט התנדב לייצג את עמדת בית המשפט העליון (פרוטוקול ישיבה יא/3 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת הראשונה 11 (26.12.1950), בדבריו של חיים כהן אשר קובע כי "אגרנט נחשב לבעל הניסיון הגדול ביותר בשטח זה").

מפותחים... אנשים פרימיטיביים", והכול על רקע בעיית המסתננים, גורמים שבעטיים יש להותיר את עונש המוות על כנו.

בתגובה לטענות מעין אלו שהשמיעו חברי כנסת, כך למשל דוד בר-רב-האי שהציע כי עונש המוות הוא כלי שיכול להפחית את מקרי "נקמת הדם" בציבור הערבי, חזר השופט אגרנט על הטיעון שלפיו אין מקום לעצב את החוק בארץ על פי המיעוט: "אין אנחנו צריכים לרדת לרמת החיים של המיעוט, אלא להעלותו לרמת החיים שלנו". אומנם השופט אגרנט הזכיר רק בקצרה את הנימוק המוסרי (והאריך הרבה בשאלת יעילות ההרתעה) "חיי אדם הם קדושים ואין המדינה זכאית לקחת חיי אדם", אולם דומה כי לנימוק זה, לצד החשש מן הטעות, היה משקל מכריע בתפיסתו; ואכן בסיום דבריו הוא טען כי בניגוד לעמדת חלק מחברי הכנסת עמדתו אינה פרגמטית אלא מוסרית: "אני דוגל בגישה מוסרית של קדושת חיי האדם... אינני חושב כי אנחנו מרימים את המוסר או את רמתנו, כשאנחנו לוקחים חיי אדם מפני שהוא רצח בדם קר", מה גם שייתכן שהתנהלות המדינה היא שהביאה את הרוצח לביצוע העבירה. עמדתו זו של השופט אגרנט השפיעה גם על פסקי הדין שכתב ובהם הביע תקווה כי העונש לא יבוצע.

כחודש מאוחר יותר שמעה ועדת החוקה עמדה שונה מפיו של השופט נתן בר-זכאי, נשיא בית המשפט המחוזי בתל-אביב, אשר ישב בחלק גדול מן ההרכבים שדנו במקרי רצח ולעיתים גם הטילו עונש מוות.²⁵⁷ השופט בר-זכאי גם עמד בראש הוועדה לתיקון החוק הפלילי שהקים משרד המשפטים בשנת 1949, ואשר דנה בין היתר בשאלת ביטולו של עונש המוות.²⁵⁸ החלק הראשון של דבריו יועד לדחיית הטענה כי החשש מפני הטעות צריך לגרום לביטול העונש. השופט בר-זכאי טען, כי בתי המשפט מפרשים ב"קפדנות מכסימלית" את הגדרות סעיף 214 לפ"פ, ובכל מקרה של ספק קל שבקלים הם נוטים להרשיע לכל היותר בעבירת הריגה בלבד. לצד זאת יש לדבריו ביקורת קפדנית בידי הגורמים השונים שהתיק עובר דרכם – השופט החוקר, היועץ המשפטי לממשלה, בית המשפט המחוזי ובית המשפט העליון; על כן ישנם "מקרים מועטים בהם ניתן פסק דין מוות", מקרים הברורים "כזוהר הרקיע" (ומקרה טוביאנסקי לדבריו אינו מלמד דבר, שכן "הוא לא נידון על ידי שופטים"). בחלק השני של דבריו הציג השופט בר-זכאי את גישתו העקרונית לסוגיה, ולפיה עדיין לא בשלה העת לביטול עונש המוות, אם כי הוא מייחל לבואה. הוא ראה שתי בעיות באותה עת במציאות הישראלית, ולכן גם הוא סבר, כמו השופט אגרנט, שאין טעם בעיון בניסיון של מדינות אחרות. בעיה אחת היא לדבריו "כי יש בינינו אלמנטים שונים, גם בין העולם החדשים, המוכנים להרוג בשל דבר של מה בכך", ועונש המאסר אינו מרתיע אותם "מפני שהנוחיות בבתיים הם אינה גדולה מהנוחיות שבבית הסוהר". זאת ועוד, הדרך היחידה לדבריו להתמודדות עם מוסד "נקמת הדם" היא עונש המוות, משום שהמציאות לימדה אותנו שכאשר נשלח הרוצח למאסר "התחילה שרשרת של רציחות הדדיות". בעיה אחרת היא בעיית הרצח בידי מסתננים, אשר לדבריו אינם מורתעים מעונש המאסר ("מכיר אני

257 פרוטוקול ישיבה של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת הראשונה 1-6 (1951.4.2). בר-זכאי עצמו מכריז בגאווה בתחילת דבריו שם על היכרותו הבלתי אמצעית עם הסוגיה מתוך ניסיונו רב-השנים כתובע וכשופט, ובהמשך הוא מביא דוגמאות מתיקים שבהם ישב כאב בית דין.

258 ראו לעיל בטקסט שליד ה"ש 83.

את שכנינו; מכיר אני גם את הטובים שביניהם; מכיר אני את תפיסתם ורוחם"), וביטול עונש המוות יביא לכך שמקרי הסתננות לשם רצח יהיו מעשה של "יום יום". על כן, טען השופט ברזוכאי, התפיסה שהוא מציג, הנובעת מן הרצון לשמור על חיי אדם, אינה פחות הומנית ומוסרית מן התפיסה שיש לבטל את עונש המוות (אשר לדבריו מושמעת בידי אנשים שחלקם "רחוקים כמזרח ממערב מזירת המציאות"): "כדי לשמור על נפש רוצח אחד מקריבים עשרות קרבנות חפים מפשע". הוא סיכם בכך שלא רק ש"טרם התגברנו במידה מספקת כדי להחליט על ביטול עונש המוות", אלא שעצם הדיון על ביטול עונש המוות כבר מפחית לדבריו (שאותם הוא תמך בדוגמאות) את ההרתעה וממילא מגביר את הפשיעה. הנה כי כן, אפשר לראות שטיעונים "תרבותיים" מעין אלה שהושמעו בכנסת הושמעו גם מפי שופט בכיר.

דמות משמעותית נוספת בסוגיה שבה אנו דנים היא חיים כהן, שבעת הליכי החקיקה כיהן כיועץ המשפטי לממשלה (ובמקביל לכך כשר המשפטים לאורך המחצית השנייה של שנת 1952).²⁵⁹ לימים היה כהן אחד הקולות הציבוריים הבולטים ביותר נגד עונש המוות;²⁶⁰ הוא טען כי מאז ומעולם השמיע קול ברור נגד קיומו של עונש המוות ואף יזם את החוק לביטול עונש המוות,²⁶¹ אם כי נראה שהיזום היה היועץ המשפטי לממשלה, יעקב שמשון שפירא.²⁶² אכן, אף שכהן הביא לפני הוועדה מומחים שונים שסברו כי עדיין לא בשלה העת לביטול עונש המוות,²⁶³ הוא היה עקבי למדי בעמדתו כי על העונש לעבור מן

259 כהן היה הרמות המשמעותית והמשפיעה ביותר במשרד המשפטים על כל אגפיו, והשפיע רבות על נושאי החקיקה. ראו: רדזינר ופרידמן, לעיל ה"ש 211, בעמ' 173.

260 ראו: כהן "עונש המוות – ערך יהודי", לעיל ה"ש 4; חיים כהן המשפט 695–701 (מהדורה שניה 1996); ואת ההפניות הרבות לכתיבתו של כהן במאמר של סנג'רו, לעיל ה"ש 4.

261 מיכאל ששר חיים כהן שופט עליון 163–164 (1989); כהן מבוא אישי, לעיל ה"ש 228, בעמ' 200–202 (2005). מקור אחרון זה, ספרו האוטוביוגרפי של כהן, לוקה בכמה קשיים (מעבר לעובדה שאת הטיעונים שכהן מייחס שם לעצמו הוא לא הזכיר בדבריו לששר), והשוו לעיל ה"ש 228: כהן טוען, כי כבר בתקופת הממשלה הזמנית הוא הביא להחלטת ממשלה שקבעה כי במדינת ישראל "כל עונש מוות יומר במאסר עולם", אך לא מצאנו זכר להחלטה שכזו (אם כי כאמור לעיל בטקסט שליד ה"ש 58 הוחלט שלא לבצע בינתיים את עונש המוות שנגזר על רוצחים); כהן כותב כי פנייתו זו לממשלה הייתה בעקבות גזר דין מוות שהוטל במשפט הרצח הראשון שהתנהל במדינת ישראל, ובו ייצג את המדינה. אולם בתיק זה (פרשת כהן, לעיל ה"ש 228) זוכה הנאשם כבר בבית המשפט המחוזי מאשמת רצח; כהן טוען כי לאחר שהתמנה ליועץ משפטי בשנת 1950 הוא הביא "לוועדת השרים לחקיקה הצעת חוק לביטול עונש המוות", אולם הממשלה הגישה את הצעת החוק בחודש יולי 1949, חודשים רבים לפני שמונה כהן לתפקיד היועץ המשפטי; כהן טוען כי החוק עבר "רק בשנת 1954... וגם אז על חודו של קול", אלא שהחוק עבר ברוב גדול של 61 תומכים כנגד 33 מתנגדים ושני נמנעים.

262 ראו לעיל בטקסט שליד ה"ש 70.

263 לרשימת המומחים שהציע כהן, שאכן רבים מהם הופיעו בפני הוועדה בחודשים הבאים ורובם התבטאו נגד ביטול העונש בעת הזו, ראו: פרוטוקול ישיבה 3/1 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת הראשונה 17 (28.11.1950); וכן פרוטוקול ישיבה 3/3 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת הראשונה 2–3 (19.12.1950).

העולם.²⁶⁴ כך היה כבר בדיוני ועדת החוקה של הכנסת הראשונה, שבה הוא הצהיר כי הוא שלם לגמרי עם הצעת החוק לביטול עונש המוות,²⁶⁵ וכי ישנה מחלוקת בינו לביין פרקליט המדינה (ארווין שמרון) המתנגד לו.²⁶⁶ על עמדתו זו הוא חזר גם בדיונים שהתנהלו בוועדת החוקה של הכנסת השנייה. כך היה למשל בעת היותו שר המשפטים, כאשר הוא ציין כי הוא עקבי בעמדתו וכי "אגמור את ההלל ביום שבו תעביר הכנסת את החוק... אליבא דירי היה אפשר גם לבטל את ההוראה בסעיף 3 של החוק בקשר לכגידה בשעת חירום, אבל הצעת הממשלה בעינה עומדת".²⁶⁷

ועדת החוקה של הכנסת הראשונה שמעה כמה חוות דעת מקצועיות,²⁶⁸ ובהן חוות דעת של שני משפטנים בולטים שהיו גם הם חברי הוועדה לתיקון החוק הפלילי. פלטיאל דיקשטיין (דייקן), מי שבאותה עת עמד בראש בית הספר הגבוה למשפט וכלכלה בתל אביב, קבע – תוך שהוא מבסס את דבריו במידה רבה על מקורות המשפט העברי – כי יש לצמצם את השימוש בעונש המוות, אך אין למוחקו מספר החוקים.²⁶⁹ חבר אחר שכיהן באותה ועדה, עורך הדין יעקב הניגמן, מבכירי עורכי הדין הפליליים בישראל, הביע עמדה שונה.²⁷⁰ לדבריו, מסקנתו מן הקריירה המשפטית הארוכה שלו היא שאין כלל מקום לצמצם בעת הזו את מקומו של עונש המוות במשפט הישראלי; בניגוד למדינות מתקדמות באירופה, אנו נמצאים "במזרח" שבו "האלמנט של הפחד הוא גורם חשוב מאוד", ורק הוא שמרתיע אנשים בעלי "אינסטינקטים פרימיטיביים". גם הוא ציין כי ביטול עונש המוות ירבה את מקרי גאולת הדם ויגדיל את תופעת המסתננים, וכי המציאות מלמדת שעצם הדיונים על ביטולו הביאו לעלייה במספר ניסיונות הרצח. עוד שמעה הוועדה שלושה קולות שהביעו עמדה נחרצת בהתנגדותם לביטול עונש המוות כל עוד שיעור ניכר מן האוכלוסייה הוא

264 עם זאת בדיון המופיע בפרוטוקול ישיבה ב/1 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-2, 4 (5.11.1952) מציין כהן, שכיהן אז כשר המשפטים, כי לדידו, למרות מדיניות הממשלה והנשיא "בכמה וכמה מקרים לא היה לעניות דעתי ולא לדעת קורמי [פנחס רוזן] כל סיבה מתקבלת על הדעת להמליץ על חנינה".

265 פרוטוקול ישיבה ט/3 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת הראשונה 4 (19.12.1950).

266 פרוטוקול ישיבה יא/3 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת הראשונה 16 (26.12.1950).

267 פרוטוקול ישיבה ב/1 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-2, 4 (5.11.1952). ס' 3 להצעת החוק קבע, כי עונש המוות על בגידה לא יבוטל. זהו אינו המקום היחיד שבו נאלץ כהן להגן על עמדת הממשלה גם כאשר היא פגעה לדעתו בערכים הומניסטיים שבהם האמין. ראו אודי נוימן "ד"ר מנחם דונקבלום: עורך דין, נשיא הסתדרות עורכי הדין, שופט" מחקרי משפט לג, 1153, 1194-1195 (2023) ואת המקורות המובאים שם.

268 חוות דעת אלה הובאו (בכתב) גם בפני ועדת החוקה של הכנסת ה-2, והיא לא שמעה מומחים נוספים. ראו: פרוטוקול ישיבה 20 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-2, 5 (6.3.1952).

269 פרוטוקול ישיבה טו/3 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת הראשונה (9.1.1951). על עמדתו הייחודית, ראו לעיל ליד ה"ש 211.

270 פרוטוקול ישיבה ג/17 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת הראשונה 13-1 (16.1.1951). על הניגמן, ראו: גבריאל שטרסמן עוטי הגלימה: תולדות עריכת הדין בארץ ישראל 285-286 (1985).

"טיפוסים נחשלים" (קלי), "חומר אנושי שצריך תקון יסודי במושגיו על חיי חברה"²⁷¹ (מרחבי) או "אנשים בעלי תרבות נמוכה ביותר" (זלינגר).²⁷² שוב אנו רואים כיצד הנימוקים ה"תרבותיים" מצויים בדבריהם של אנשי מקצוע ולא אצל פוליטיקאים בלבד. מעניין אם כך, שבסופו של דבר לעמדת המומחים השונים לא הייתה השפעה על התוצאה, ומרבית חברי הכנסת – ובכללם חברי ועדת החוקה – תמכו בביטול עונש המוות.

4. מוסד החנינה

כפי שראינו, למרות ניסיונותיו של בית המשפט העליון למצוא סיבות שיאפשרו לקבוע כי הנידון לא ביצע רצח המחייב הטלת עונש מוות, היו לא מעט מקרים שהוא נאליץ לרחות את הערעור. עם זאת יש לומר, כי השופטים יכלו להניח במידה גבוהה של ודאות כי אותו מורשע לא יוצא בסופו של דבר להורג, בשל מוסד החנינה. למוסד זה הייתה השפעה גדולה על הליך החקיקה, משום שגם חברי הכנסת יכלו להניח שבכל מקרה לא יוצא בינתיים איש להורג.²⁷³ ראינו כי רק משאיים שר המשפטים כי החנינה האוטומטית תופסק, זירזו הדבר את הליך החקיקה.²⁷⁴

בחוק המעבר, אשר הפך את האספה המכוננת לכנסת הראשונה, נקבעה סמכותו של הנשיא "לחון עבריניים ולהפחית עונשים".²⁷⁵ הנשיא ויצמן השתמש בסמכות זו כדי לבטל את כלל עונשי המוות שניתנו בתקופתו.²⁷⁶ גם מחליפו, הנשיא בן-צבי, אשר בעת היותו חבר

271 דומה כי הוא היחיד שמציין במפורש כי דבריו מוסבים גם על אשכנזים ניצולי שואה, שהשואה טבעה "בהם מושג זול מאוד על ערך חיי בן האדם".

272 הפסיכיאטר ד"ר ש' קלי, היועץ הרפואי של משרד המשפטים (פרוטוקול ישיבה ט/3 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת הראשונה 5-18 (19.12.1950)); א' מרחבי, מנהל בית הסוהר תל-מונד (שבו הוחזקו הנידונים למוות: פרוטוקול ישיבה ג/17 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת הראשונה 13-22 (16.1.1951)); מ' זלינגר, נציג המטה הארצי של המשטרה (פרוטוקול ישיבה ג/20 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת הראשונה 1-4 (24.1.1951)).

273 ולכן היה יכול חיים כהן, תומך נלהב בביטול העונש, להציע לוועדת החוקה להתעמק בהצעת החוק ולהקדיש לו את כל הזמן הנדרש משום ש"החוק הזה איננו מהדהופים ביותר" (פרוטוקול ישיבה ו/3 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת הראשונה 18 (28.11.1950)).

274 ראו לעיל בטקסט שליד ה"ש 117.

275 ס' 6 לחוק המעבר, התש"ט-1949, ס"ח 4. לפני כן הייתה סמכות החנינה נתונה לממשלה הזמנית. ראו: לנדוי, לעיל ה"ש 33, בעמ' 33. בקשות חנינה שהופנו לממשלה מצויות בא"מ ג-5396/21.

276 ראו את דברי שר המשפטים רוזן, ד"כ 30.5.1951, 1888: "אני שמח להודיע לשואל ולכנסת, שנשיא-המדינה הואיל להשתמש בסמכותו לפי סעיף 6 לחוק-המעבר, תש"ט-1949, והפחית את עונשם של כל אלה שנשפטו למוות ושערעוריהם לבית-המשפט העליון כבר נידונו סופית, והעמידם על ענשי-מאסר"; פרוטוקול ישיבה ב/1 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-2, 4 (5.11.1952), בדברי שר המשפטים והיועץ המשפטי לממשלה חיים כהן: "עד עכשיו הואיל הנשיא להשתמש בסמכותו המיוחדת והחליף לכל נידון למוות את דינו במאסר עולם", וראו לעיל ה"ש 264.

כנסת התנגד לביטול מוחלט של עונש המוות,²⁷⁷ לא נמנע מלהפעיל את סמכות החנינה.²⁷⁸ בעקבות מדיניות בית המשפט העליון והנשיא, בעת שהתקבל החוק לביטול עונש המוות הוא השפיע על ארבעה נידונים בלבד, כולם יהודים.²⁷⁹ מתוכם היו אחד שערעורו בבית המשפט העליון נדחה ביום שהתקבל החוק בכנסת (16.2.1954)²⁸⁰ ושלושה שערעורם נידון, ונדחה רק לאחר קבלת החוק.²⁸¹ המשמעות של דחיית הערעור הייתה מתן עונש של מאסר עולם, ובית המשפט ציין בפסקי הדין שניתנו לאחר קבלת החוק כי זוהי משמעותו של החוק החדש. האם הידיעה כי עונש המוות בוטל הקלה על דחיית הערעור בכל המקרים הללו? זאת לא נדע.²⁸² עם זאת ניתן להעלות בכיטחון רב את הטעון הבא: החוק היה – לפחות בעת קבלתו – הצהרתי בלבד, וככל הנראה גם בלעדיו לא היה מוצא איש להורג.

277 ראו ד"כ 27.11.1951, 482-483; יצחק בן-צבי "לחק ביטול עונש המוות" הפועל הצעיר 25.12.1951 (שומר בא"מ פ-1975/24). וראו 'מעייין' "הנשיא ועונש המוות" מעריב 22.5.1953, 2, שם מספר הכותב על שמועה ולפיה בניגוד לקודמו, "בן צבי אינו מוכן להשתמש בסמכויותיו לחונן באופן סיטוני נידונים למוות".

278 ראו: "חנינה ל-3 נידונים למוות" הארץ 18.9.1953, 1. לפי הידיעה החנונים היו יעקב מזרחי (שערעורו בעליון נדחה, ראו ע"פ 56/51 מזרחי נ' היועץ המשפטי, פ"ד ה 1504 (1951)), "ר-2 ערבים שנידונו למוות" אך שמם אינו נזכר בידיעה. סביר כי אחד מהם היה עלי מוסה חלאל (ראו ע"פ 49/52 חלאל נגד היועץ המשפטי, פ"ד ז 337 (1953)). עם זאת ראו לעיל ה"ש 112. 279 ראו את דברי שר המשפטים רוזן בסיום הדיון בקריאה השלישית, ד"כ 16.2.1954, 919. דיווח על כך הופיע בעיתונים שונים בימים שלאחר קבלת החוק לביטול עונש המוות. ראו למשל: לעיל ה"ש 3; שאול בן-חיים "ארבעה שפשו את בגדיהם האדומים" מעריב 18.2.1954, 2.

280 ע"פ 261/53 חרבון נ' היועץ המשפטי, פ"ד ח 226 (1954).

281 ע"פ 21/54 מרחבי נגד היועץ המשפטי, פ"ד ח 548 (1954); ע"פ 6/54 גולדנברג נגד היועץ המשפטי, פ"ד י 268 (1956); "נדחה ערעור של [אברהם] צ'פניק" חרות 28.6.1954, 4. המקרה של גולדנברג מעניין במיוחד, משום שבשנת 1959 הוא קיבל חנינה מן הנשיא בשל החשש שהרשעתו לא הייתה מבוססת דיה, מה שמאשש את הפחד מהוצאה שגויה להורג. ראו: שאול הון "הנידון למוות שוחרר מהכלא" מעריב 18.3.1959, 2; "שש שנים לאחר שנדון למוות – הנשיא חנן נאשם ברצח" חרות 19.3.59, 4.

282 דומה כי ביטולו של עונש המוות הקל על בית המשפט העליון גם להחמיר ולהרשיע בעבירת רצח את מי שהורשע בעבירת הריגה פחותה מזאת בבית המשפט המחוזי ללא נקיפות מצפון. ראו למשל: ע"פ 46/54 היועץ המשפטי נ' סגל, פ"ד ט 393 (1955) והשוו לדברי השופט אגרנט, לעיל בטקסט שליד ה"ש 252. נקודת מבט דומה בעניין היחס שבין קיומו של עונש מוות לבין הרשעה או זיכוי ניתן לראות בעניינו של ג'ון (איבן) דמיאניוק. לטענת יהודית דורי-דסטון, זיכוי של דמיאניוק מחמת הספק קשור קשר גורדי לעונש המיתה שהיה מוטל על כף המאזניים, וכי אילו אפשר החוק לעשיית דין בנאצים ובעוריהם להטיל עונש חמור פחות, ייתכן כי בית המשפט העליון היה מותיר את הרשעתו של דמיאניוק בבית המשפט המחוזי על כנה. ראו: יהודית דורי דסטון "ספק נפשות להקל: בין עונש המוות המנדטורי לזיכוי של דמיאניוק מחמת הספק" מעשי משפט טז (צפוי להתפרסם ב-2025).

סיכום: האם נעמוד ב"מבחן המציאות"?

מאמר זה עסק בדיון הממושך בשאלת קיומו של עונש מוות על רצח בתקופה המנדטורית ובמדינת ישראל. בסוגיה זו היו מעורבים שרים, חברי כנסת, שופטים, רבנים ואזרחים מן השורה. המאמר הראה כי הדיון בסוגיה זו הרחיק מעבר לדיון משפטי טהור, ושימש בידי הדוברים השונים אמצעי לשרטוט ציפיותיהם ושאפיותיהם באשר לאופייה של המדינה ואיכות אזרחיה. טענו גם כי הדיונים בסוגיה זו היו חלק מתהליך בניין החברה והמדינה שאפיינו את שנות החמישים של המאה הקודמת. כל אלה התערבבו באותו "פחד מוות", שהיטיב להסבירו הפסיכולוג וסופר הילדים יהושע פישל שניאורסון. בהקשר של הדיונים בסוגיית עונש המוות כתב שניאורסון, כי "עונש המוות נורא לא רק בזה שהוא שם קץ לחיי אדם. אלא גם ובעיקר על ידי כך שהשופט מודיע במפורש ובמפגיע לאדם על יום קצו המוחלט, ובאורח זה נכנס האדם בבת אחת למסלול הייסורים הבלתי אנושיים של אותו פחד המוות, שהוא לאין ערוך קשה יותר מן המוות עצמו".²⁸³ אותו "פחד תהומי" צף ועולה תוך כדי קריאה בדיונים השונים, משפטיים וחוקי-משפטיים. עצם העיסוק בסופם של החיים, ובייחוד בהפסקת החיים בידי המשפט כאמצעי ענישה, הביא את הדוברים השונים להאריך בדבריהם ולהציג אמירות חגיגיות בדבר קדושת החיים ודמותה של המדינה כמדינת מופת שתשמש דוגמה לאומות העולם, תוך שימוש תכוף במקורות יהודיים, לא רק מצד דוברים שומרי מצוות. לא רק זאת, הדיון בעונש המוות הוליד עיסוק אינטנסיבי במציאות הקשה של אותם ימים, המציאות הביטחונית הקשה בגבולות המדינה והמציאות החברתית שהייתה תולדה של העלייה הגדולה. מרכיבים אלו היו שחקנים מרכזיים בדיון, בייחוד בדיוני הכנסת וועדת החוקה.

את הדיון בקיומו של עונש מוות בחנו על רקע המציאות הקשה של שנות החמישים, שנותיה הראשונות של המדינה. במונח זה המאמר איננו רק מאמר על עונש מוות – אם כן או אם לא. המאמר איננו רק תיאור היסטוריוגרפי של העיסוק בנושא, אם כי אנו סבורים כי הוא ממלא גם פונקציה זו. ביקשנו להסב את תשומת הלב לאו דווקא לנימוקים אתיים, פילוסופיים, הלכתיים, סוציולוגיים ואחרים, בעד ונגד עונש מוות, אלא דווקא לממד אחר של הדיון – שאלת זהותה של המדינה. בשנים שבהן עיצבו המנהיגים, המחוקקים וההוגים את דמותה של המדינה, השנים שבהן התחולל תהליך מואץ של בניין אומה, שימש הדיון בסוגיית עונש מוות אמצעי לביטוי זהותה של המדינה.

"עונש המוות על רצח בוטל בישראל". כך הודיע העיתון "זמנים" למוחרת אישור הצעת החוק, והוסיף את הדברים הבאים: "הציבור מקווה, כי תתאמת ההשערה שהובעה ע"י דוברי ההצעה, כי אימת הגרדום אינה בבחינת גורם מונע אצל רוצחים בכוח וכי ביטול אימה זו אינו עשוי לפיכך להגביר את סכנת העבריינות במדינה. אם דעה זו תעמוד במבחן המציאות, אזי נוכל להצביע בגאווה על עמידתנו בשורה אחת עם המדינות הנאורות והמתקדמות ביותר בעולם".²⁸⁴

283 יהושע פישל שניאורסון "חזיון ההסוואה וההתעלמות בעונש המוות", פרק מתוך "הפסיכופתולוגיה הסוציאלית", ארכיון הציונות הדתית, אוניברסיטת בר-אילן, תיקי ורהפטיג, חטיבה 1 תיק 22.

284 ראו את המאמר בזמנים, לעיל ה"ש 139.

