



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

www.idi.org.il

23 פברואר 2023

ב' אדר תשפ"ג

לכבוד,

שר המשפטים, ח"כ יריב לוין

חברי ועדת השרים לענייני חקיקה

הנדון: הצעת חוק העונשין (תיקון – עונש מוות למחבלים), התשפ"ג – 2023

אמיר אלשיין

יו"ר הוועד המנהל

הנשיא העשירי ראובן ריבלין

יו"ר של כבוד

יוחנן פלסנר

נשיא

ברנרד מרכוס

יו"ר בינלאומי

חברי הוועד המנהל

אלי גרונר

פרופ' דוד וניצקי-סרוסי

חן ליכטנשטיין

מזל מועלם

שגריר לשעבר שלי מרדור

פרופ' פאדיה נאסר אבו-אלהיג'א

עוזר אבי פישר

ד"ר מיכל צור

יוסי קוצ'יק

המועצה הבינלאומית

פרופ' רונלד דניאלס, יו"ר

השופטת רוזלי סילברמן אבול, קנדה

אליזא אברמס, ארה"ב

שגריר לשעבר מרטין אינדיק, ארה"ב

אן אפלכאוס, ארה"ב

פרופ' ורנון בוגדנור, בריטניה

השופטת דורית ביניש, ישראל

השופט סטיבן בריי, ארה"ב

השופט סלים ג'ובראן, ישראל

ד"ר ג'וזף ג'וזפה, גרמניה

פרופ' משה הלברטל, ישראל

פרופ' מייקל וולצר, ארה"ב

פרופ' רוברט מנוקין, ארה"ב

פרופ' כריסטוף מרקשיס, גרמניה

השופט אברהם סופר, ארה"ב

ברט סטפנס, ארה"ב

פרופ' ארווין קוטלר, קנדה

פרופ' גרהרד קספר, ארה"ב

פרופ' יהודה ריינהרץ, ארה"ב

פרופ' גבריאלה שלו, ישראל

סגני נשיא

פרופ' סווי נבוח, מחקר

פרופ' קרנית פלוג, מחקר

ד"ר ישי ג'סיס, פרס, אסטרטגיה

עמיתים בכירים

פרופ' איסמעיל אבו סעד

פרופ' תמר הרמן

פרופ' נתן זוסמן [אורח]

פרופ' עמית כהן

פרופ' יותם מרגלית

פרופ' דניאל סטטמן

פרופ' בני פורת

פרופ' יובל פלדמן

פרופ' מרדכי קרמניצר

פרופ' גדעון רהט

ד"ר תהילה שורץ אלטשולר

פרופ' יובל שני

מייסדים

ד"ר אריק כרמון

מזכיר המדינה ג'ורג' שולץ [1920-2021]

ביום ראשון, 26.2.23, תעלה לדיון ההצעה שבנדון. אנו מתנגדים להצעה זו. ההצעה פוגעת בכבוד האדם ובקדושת החיים. היא סותרת את ערכיה של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. אין שום תשתית וביסוס מקצועיים להנחה העומדת בבסיס ההצעה, כי יהיה בה כדי לקדם את התכלית ההרתעתית אותה היא אמורה לשרת. ההיפך הוא הנכון – גורמי הביטחון הביעו בעבר התנגדות להצעות חוק דומות, הן מכיוון שסברו שלא ישרתו תכלית הרתעתית, והן מכיוון שסברו שהדבר יעודד פיגועי חטיפה ומיקוח ופיגועי נקם. כמו כן, היא סותרת את התחייבויותיה של המדינה לפי המשפט הבין-לאומי, ועלולה לגרור השלכות שליליות במישור המדיני. הצעה זו תכתים את ספר החוקים של מדינת ישראל ותסב נזק למדינה.

מהות ההצעה

- ההצעה מבקשת לקבוע (בסעיף 1), בחוק העונשין, עונש מוות **חובה**, למי שגורם מוות בכוונה או באדישות לאזרח ישראל כשהמעשה נעשה מתוך מניע של גזענות או עוינות כלפי ציבור, ומתוך מטרה "לפגוע במדינת ישראל ובתקומת העם היהודי בארצו".
- ההצעה מבקשת לקבוע (בסעיף 2), כי שר הבטחון יורה למפקד צה"ל באזור להורות בצו כי יהיה בסמכותו של בית משפט צבאי לגזור גזר דין מוות ברוב של הרוב השופטים ולא בפסיקה פה אחד; וכן כי לא ניתן יהיה להקל בעונשו של מי שנגזר עליו עונש מוות בפסק דין סופי בבית משפט באזור.

נימוקי ההצעה

- נימוקי ההצעה, המתפרסים על כחצי עמוד, כוללים טענות בדבר התגברות הטרור כנגד יהודים, ומלינים על כך שהמדינה לא עושה די בתחום הענישה בעניין זה. לפי ההצעה נטען שעונש מוות ייצור הרתעה.



4. אין בכוונתנו להכביר במילים על כל הנימוקים אשר הביאו כמעט את כל מדינות העולם הדמוקרטיות המערביות, למעט החריג הבולט של מדינות מסוימות בארה"ב (וגם שם, המגמה היא להוציא לפועל פחות ופחות גזרי דין מוות), לבטל את עונש המוות, משום שהוא נחשב לעונש אכזרי, בלתי אנושי ולא יעיל. נציין כי ביטול עונש המוות נחשב לאחד ההישגים המשמעותיים של המאה העשרים, וכי דרום אפריקה, למשל, מתגאה בביטול עונש המוות שהיה נהוג בה - על ידי בית המשפט החוקתי שלה.

5. נסתפק בהתייחסות קצרה לנימוקים העיקריים שהביאו את מרבית מדינות העולם הדמוקרטיות המערביות לבטל את עונש המוות בחקיקה שלהן:

- המתה מכוונת של אדם היא מעשה אכזרי ביותר. חברה מכבדת אדם, אינה יכולה לסבול המתה מכוונת, הנעשית בדם קר, בעת שלא נשקפת סכנה מן הנידון למוות, וכאשר ישנן דרכים אחרות, הומניות יותר, להעניש אותו על מעשיו. המסר החברתי מפרקטיקה עונשית זו הוא של זילות ערך החיים וכבוד האדם. רק מן הטעם הזה לבדו ראוי שההצעה תידחה, ושיקולי תועלת אינם יכולים להציל אותה.
- לשם שלמות התמונה בלבד, יצוין כי אין ראיות מחקריות חד משמעיות לביסוס הנחה, לפיה עונש מוות אכן מרתיע. על אחת כמה וכמה שיש לפקפק בהנחה זו, כאשר מדובר במחבלים, אשר ממילא לוקחים בדרך כלל סיכון גדול לחייהם בביצוע פעולת הטרור, חלקם אף מבקשים לסיים חייהם כ"שהידים", חלקם נתפסים במהלך פיגוע התאבדות שלא הושלם ואחרים חשופים לאפשרות של "סיכול ממוקד". בנסיבות אלה, קשה להאמין שיש בהטלת עונש מוות משום הרתעה יעילה, אשר תביא להפחתת מספר ניסיונות הרצח הטרוריסטיים.
- בישראל, בדיונים שהתקיימו בשנת 2018 בהצעה דומה (ואף "מרוככת" לעומת ההצעה הנדונה (שכן ההצעה ב-2018 לא כללה עונש מוות **חובה**), עמדת השב"כ החד-משמעית היתה, שלא זו בלבד שעונש מוות לא ירתיע מפני ביצוע פיגועים, אלא שהוא יגרום לעלייה בפיגועי מיקוח, עלול להביא לתקריות קשות במעצרים של מבוקשים, ורק ייצור האדרה של המוצאים להורג.¹ כמו כן, גם עמדת המל"ל, שגובשה לאחר עבודת מטה מסודרת שכללה את כלל גורמי הביטחון, התנגדה לעיגון עונש המוות בחקיקה הישראלית. עמדה מתנגדת זו הוצגה גם בדיון של הקבינט המדיני-ביטחוני, לצד התנגדות היועץ המשפטי לממשלה ומשרד החוץ.²
- אין מערכת משפט החסינה מטעויות. ההרשעה במשפט פלילי אינה הרשעה מעבר לכל ספק שהוא, אלא מעבר לכל ספק סביר. תמיד קיים סיכון של טעות, ויש

¹ פרוטוקול ועדת החוקה חוק ומשפט, 17.11.18, עמ' 71.
² שם, עמ' 83.



המכון הישראלי לדמוקרטיה

דוגמאות רבות לכך בישראל ובעולם. סיכון זה גדול במיוחד כאשר ההרשעה מתבססת כמעט בלבדית על הודאה בחקירה של החשוד, במיוחד בנסיבות חקירתם של חשודים בפעילות חבלנית עוינת. עונש מוות הוא עונש שלא ניתן לתקן ולא ניתן לפצות עליו. בהקשר זה, ברור כי האפשרות לגזור עונש מוות שלא בהחלטה פה אחד של הרכב השופטים מגבירה את הסיכון להחלה שגויה של העונש.

6. באשר לטענה שעולה גם מתוך דברי ההסבר, לפיה עונש מוות נועד גם למנוע שחרור מחבלים טרם ריצו את מלוא עונש מאסרם – האם "הפתרון" לשחרור מחבלים על ידי הממשלה בעסקאות חילופין יכול להיות הוצאתם להורג של המחבלים? האם השימוש בעונש מוות יכול להיות תשובה סבירה לביקורת על שיקול דעתה של הממשלה? האם לא פשוט יותר לחדול מעסקאות אלה, ככל שהמדינה סבורה שהאינטרס הציבורי נפגע מהן? זאת ועוד – משום שהצעת החוק לא דורשת את הוצאתם להורג של מחבלים על אתר וללא משפט – יעבור זמן מסוים בין הרצח ובין ההוצאה להורג. יהיה מדובר מן הסתם בהליך ארוך של שפיטה, ערעור, בקשות לחנינה וכו' (בארה"ב הליכים של הוצאה לפועל של גזר דין מוות אורכים לעתים שנים ארוכות). מה ימנע מארגוני הטרור לחטוף חיילים או אזרחים כדי לסכל את הוצאתם לפועל של גזרי דין כאלה, כפי שכאמור הזהיר השב"כ אגב הדיונים בהצעת חוק דומה בעבר? והאם החטופים – אזרחים ישראלים או חיילי צה"ל – שנמצאים בידי המחבלים לא יועמדו בסכנת מוות, במידה שיוצא לפועל גזר דין כזה? האם אין מדובר כאן בתמריץ, מעשה ידינו שלנו, למחבלים לבצע מעשי רצח נוספים? מדובר בהצעה שאינה רק פוגענית מבחינה ערכית וחסרת תועלת מבחינה מעשית. היא מסוכנת ומזיקה.

7. לפני כשבע שנים עבר בכנסת חוק המאבק בטרור, תשע"ו–2016, לאחר דיונים של שנים. חוק זה הוא שאמור לאגד את הכלים בה המדינה נאבקת בטרור, והוא כולל הגדרה לטרור והעונשים והכלים אותם מבקשת המדינה לשם התמודדות עם הטרור. הצעת החוק הנוכחית חותרת תחת תפיסה זו, של חוק שלם המאגד את "ארגון הכלים" של המדינה בטיפול בטרור. כמו כן, לפני שלוש שנים נכנסה לתוקפה הרפורמה באשר לעבירות ההמתה, המתבססת על מסקנות ועדה (בראשות הח"מ פרופסור קרמניצר) שכללה גורמי אקדמיה, פרקליטות, סגוריה, ומשרד המשפטים. הוועדה דנה בסוגיה ושמעה נציגי ציבור לאורך שנים. באף לא אחד מן הדיונים אלה (על חוק המאבק בטרור ועל עבירות ההמתה) עלה הרעיון לפיו יש להחיל עונש מוות בנסיבות טרור.

8. אחת ממטרותיהם של המחבלים היא להביא את המדינה נגדה הם נלחמים לנקוט באמצעים פסולים או מפוקפקים. בהנהגת עונש מוות על מחבלים תצמצם ישראל את היתרון המוסרי שיש לה מול המחבלים, "תשחק" לידיהם ותעניק להם הישג. על ישראל לשמור מכל משמר על יתרונה המוסרי.



9. אם הרעיון לעונש מוות כעונש מירבי הוא רעיון פסול ושגוי הרי שעונש מוות חובה הוא בגדר מעשה שלא ניתן להעלות על הדעת, והנו הפרה בוטה וחמורה של דיני זכויות האדם. אין אף מדינה בעולם המערבי המטילה עונש מוות כעניין שבחובה. יש לצפות כי פרקליטים ושופטים יסרבו לשתף פעולה עם מעשה כזה, הכופה עליהם לשמש תליינים ללא שיקול דעת כלל. בהקשר זה יצוין, כי אפילו החוק לעשיית דין בנאצים ובעוזריהם, תש"י-1950, לא קבע את עונש המוות כעונש חובה!

עונש מוות לערבים בלבד

10. ההצעה מנוסחת כך שרק מחבלים ערבים (או לפחות: כאלה שאינם יהודים) יוצאו להורג מכוחה. זאת משום שמחבל יהודי (דוגמת ברוך גולדשטיין) לא מבקש "לפגוע במדינת ישראל ובתקומת העם היהודי בארצו". מכאן שמדובר לא רק בהצעה המבזה את קדושת החיים וכבוד האדם, אלא בהצעה שהיא גם מפלה וגזענית, ומבקשת להשית עונש מוות על בסיס אתני-לאומי. מדובר בחקיקה שלא תעלה על הדעת במדינה דמוקרטית, והיא תתקבל בעולם כחקיקה שיש בה אלמנט גזעני מובהק.

תחולת החקיקה ביחס לאזור יהודה והשומרון

11. בהתייחסות לתחיקת הביטחון החלה באזור יהודה והשומרון, ההצעה (מעבר לכך שהיא לא מלווה בדברי הסבר כלל) לוקה למעשה בחוסר-סמכות. הכנסת איננה הריבון באזור, והיא אינה יכולה לחוקק באזור. היא תוכל לעשות זאת אך ורק אם תספח את האזור או תחיל עליו את מערכת המשפט שלה. בנוסף, שינוי המצב המשפטי באזור, באמצעות קביעה בחוק, לפיה "שר הביטחון יורה למפקד האזור להוציא צו" סותר את דיני התפיסה הלוחמתית, לפיהם למפקד האזור נתונה סמכות מלאה ולא ניתן להתנות על סמכותו ועל שיקול הדעת שלו. אם הוא נתון למרותה של הכנסת, לא ניתן עוד לומר שהוא הריבון בשטח. הכנסת אינה רשאית להתוות את נורמות ההתנהגות באזור, משל הייתה הרשות המחוקקת באזור.

12. החקיקה המוצעת עלולה, משכך, לחשוף את מדינת ישראל לטענות לנקיטת צעדי סיפוח ביחס לאזור יהודה והשומרון. בשנים האחרונות גוברות הטענות במישור הבין-לאומי, כי גם אם ישראל לא סיפחה את איו"ש באופן פורמלי, דה-פקטו היא מספחת את השטח (כידוע, רק לאחרונה טענות אלה הובאו בהחלטה של העצרת הכללית של האו"ם גם לבירור בפני בית-הדין לצדק הבין-לאומי (ICJ) בהליך של בקשה לחוות דעת מיעצת). חקיקה של הכנסת המורה למפקד כוחות צה"ל באזור כיצד להפעיל את שיקול דעתו בתחיקת הביטחון בתחום הביטחוני-פלילי, תוך חריגה מן הפרקטיקה שנהגה בה מדינת ישראל מאז 1967, עלולה לחזק את הנראטיב



המפונה נגד מדינת ישראל, ואפילו עלולה להיות מוצגת כנקיטה דה-יורה בצעד סיפוח. עלולה להיות לכך השפעה שלילית על יחסי החוץ של מדינת ישראל באופן כללי, לרבות עם בעלות בריתה הקרובות, ולהחמיר את ההשלכות השליליות הפוטנציאליות של ההליך המתנהל ב-ICJ.

13. גם הקביעה, לפיה במידה ובית משפט צבאי יגזור גזר דין מוות, לא תהיה שום אפשרות להמתיק עונש זה (על ידי מפקד האזור) מופרכת מן היסוד. למעשה, מדובר בחקיקה ישראלית המבקשת לחייב את למפקד האזור **להורות לעצמו** כי אין לו עוד סמכות להמתיק עונש, סמכות שהינה חיונית מבחינה משפטית. מצב משפטי, לפיו עונש מוות יהיה עונש שלא ניתן להמתיק עומד בסתירה מובהקת לערך החיים ולכבוד האדם. מושכלת-יסוד של מדינת חוק היא שכל עונש ניתן לבטל או להמתיק, בהתקיים נסיבות מיוחדות (כמו בחנינה, במדינת ישראל). על אחת כמה וכמה, כאשר מדובר בעונש מוות; וגם במדינה הדמוקרטית היחידה בה נהוג עונש כזה – ארה"ב – למושל המדינה בה הוטל עונש המוות יש סמכות להמתיקו, וכך לנשיא במקרה פדרלי.

14. זאת ועוד, החלת נורמה דרקונית שכזו – **עונש מוות ללא אפשרות להמתיק** – באזור הנמצא תחת שליטת המדינה, כמוה כהטלת עונש מוות בהסדר חריג שאין לו אח ורע בעולם, באופן סלקטיבי על בני אוכלוסייה ספציפית – הפלסטינים (שכן הפרקטיקה באזור היא שאזרחים ישראלים אינם נשפטים בבית הדין הצבאי). מדובר בנורמה מפלה, באופן מובהק. קשה לחשוב על מהלך שיזכה להדים קשים יותר בעולם מאשר מהלך שכזה, שבו ישראל קובעת בחקיקה עונש מוות ללא אפשרות המתקה, שיחול על הפלסטינים, תושבים מוגנים בשטח הנמצא בשליטה צבאית שלה, ולא על אזרחיה.

בחינת ההצעה באספקלריה של המשפט הבין-לאומי

שלילת אפשרות ההקלה בעונש ממי שנידון לעונש מוות

15. הצו בדבר הוראות ביטחון, החל באזור יהודה והשומרון, בנוסחו הנוכחי, מאפשר להלכה הטלת עונש מוות בגין גרימת מוות בכוונה, המקבילה לעבירת הרצח.³ חלקה השני של ההצעה, קובע, בין היתר: **"ישר הביטחון יורה למפקד כוחות צבא ההגנה לישראל באזור להורות בצו: ... (2) כי לא ניתן יהיה להקל בעונשו של מי שנגזר עליו עונש מוות בגזר דין סופי בבית משפט צבאי באזור"**.⁴

³ סעי' 209 לצו בדבר הוראות ביטחון [נוסח משולב] (יהודה והשומרון) (מס' 1651), התשי"ע-2009. ראוי לציין כי מאז 1967, אף שבתי המשפט הצבאיים בערכאה הראשונה הטילו מספר פעמים עונש מוות, העונש תמיד בוטל בערעור ומעולם לא בוצע. ראו: ירון אונגר **עונש המוות – רקע תאורטי וסקירה משווה** 32 (הלשכה המשפטית של הכנסת, נובמבר 2013).
⁴ ס' 2(ב)(2) להצעת החוק.



16. ראשית, ההצעה סותרת את סעיף 75 לאמנת ג'נבה בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה (אמנת ג'נבה הרביעית), הקובע בלשון מפורשת כי: "בשום מקרה אין לשלול מנידונים למיתה את הזכות להגיש בקשת חנינה". כידוע, ישראל הצהירה על מחויבותה לחלקים ההומניטאריים של אמנת ג'נבה הרביעית, שסעיף 75 הוא בוודאי אחד מהם. בית המשפט העליון יישם את אמנת ג'נבה הרביעית במקרים רבים מאוד.
17. גם בלא קשר לאמנת ג'נבה הרביעית, האמנה הבין-לאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות⁵, בסעיף העוסק בזכות לחיים, קובעת כי לכל אדם שנדון למוות, בכל המקרים, תהיה הזכות לבקש חנינה או המתקת גזר הדין.⁶ הסעיף המוצע נוגד הוראה זו.
18. יש לציין, כי ישראל אשררה את האמנה ועל כן אין ספק כי היא מחייבת אותה במישור הבין-לאומי. עמדת המדינה כי אין חלה בשטחי יהודה והשומרון (עמדה נדחתה על ידי הוועדה לזכויות האדם של האו"ם ועל-ידי בית הדין הבין-לאומי לצדק בחוות הדעת המייעצת שלו בעניין גדר הביטחון⁷, ועל-כן במישור הבין-לאומי ישראל צפויה לביקורת מדינית גם בהיבט זה של החקיקה).
19. כך או כך, אין הכנסת יכולה לאחוז את המקל בשני קצותיו. אם מדינת ישראל פועלת באזור ככוח המחזיק את השטח בתפיסה לוחמתית, הרי שפעולותיה כפופות לדיני התפיסה הלוחמתית ובתוך כך לאמנת ג'נבה הרביעית. אם היא פועלת ביהודה ושומרון כריבון, ומפעילה חקיקה של הכנסת, הרי שעל אחת כמה וכמה פעולותיה כפופות לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות⁸.
20. לפיכך, ברור לגמרי כי במישור הבין-לאומי חקיקת ההוראה המוצעת תיתפס כהפרה של התחייבויותיה של ישראל לפי האמנה, והיא צפויה לגרור ביקורת קשה ומהלכים נגד ישראל במישור הבין-לאומי.

הוספת עבירה חדשה שדינה מיתה

21. הצעת החוק מבקשת להוסיף עבירה חדשה שדינה מיתה – רצח בנסיבות של מעשה טרור.⁹
22. כאמור, האמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, אינה שוללת לחלוטין הטלת עונש מוות בתנאים מסוימים, במדינות שבהן לא בוטל עונש המוות,¹⁰ אך ועדת

⁵ אמנה בין-לאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, כ"א 31, 269 (נפתחה לחתימה ב-1966)(אוסררה ונכנסה לתוקף לגבי ישראל ב-1992)(להלן: האמנה).

⁶ ס' 4(4) לאמנה: "Anyone sentenced to death shall have the right to seek pardon or commutation of the sentence. Amnesty, pardon or commutation of the sentence of death may be granted in all cases".

⁷ Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I. C. J. Reports 2004, p. 136, para. 102-111, <http://www.icj-cij.org/files/case-related/131/131-20040709-ADV-01-00-EN.pdf>.

⁸ השו" : פרשת סלואד (בג"צ 1308/17).

⁹ ס' 1 להצעת החוק המציע להוסיף ס' 300(ג) לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

¹⁰ ס' 2(2) לאמנה: "In countries which have not abolished the death penalty, sentence of death may be imposed..."

זכויות האדם של האו"ם¹¹ קבעה כי הוראה זו שוללת ממדינות שביטלו את עונש המוות אפשרות להחזירו לתוקף.¹² מדינת ישראל ביטלה את עונש המוות על רצח בשנת 1954.¹³ על כן, השבתו של עונש המוות על עבירת רצח, ולו רצח בנסיבות מסוימות, סביר שתתפרש כנוגדת את התחייבויותיה של המדינה לפי האמנה.

ביטול הדרישה להטלת עונש מוות פה אחד

23. בחלקה השני של ההצעה, שעניינה ביהודה והשומרון, מצויה הוראה נוספת, לפיה "ישר הביטחון יורה למפקד כוחות צבא ההגנה לישראל באזור להורות בצו: (1) כי סמכותו של מותב של בית משפט צבאי באזור לגזור על נאשם עונש מוות לא תותנה בכך שגזר הדין ניתן פה אחד, וניתן יהיה לגזור עונש כאמור ברוב רגיל של שופטי המותב".¹⁴

24. ההוראה הקיימת בצו בדבר הוראות ביטחון קובעת כי "לא יוטל על הנאשם בבית משפט צבאי גזר דין מוות, אם אלא כן היה מותב בית המשפט הצבאי מורכב משלושה שופטים שדרגתם איננה פחותה מסגן אלוף וגזר הדין ניתן פה אחד".¹⁵

25. האמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות אינה מתייחסת להליך הנדרש לשם הטלת עונש המוות, מעבר לדרישה כי יוטל רק בפסק דין סופי של בית משפט מוסמך,¹⁶ עם זאת, בהערה פרשנית של ועדת זכויות האדם בנושא הזכות לחיים, נקבע כי מדינה אינה רשאית להסיר תנאים משפטיים שנקבעו בעבירה קיימת אם התוצאה תהיה הרחבת הנסיבות שבהן ניתן להטיל את עונש המוות לנסיבות בהן לא ניתן היה להטילו בעבר.¹⁷ אין סיבה להניח שתנאים פרוצדורליים חשובים, כמו הדרישה שעונש מוות יוטל רק על ידי שלושה שופטים בהחלטה פה אחד לא נכללים בגדר האיסור האמור על הקלת התנאים להטלת עונש המוות. מכאן, שגם הוראה זו נוגדת ככל הנראה את התחייבויותיה הבין-לאומיות של מדינת ישראל.

סיכום

26. הצעת חוק זו עלולה להכניס את ישראל למועדון מפקפק של מדינות בהן קיים עונש מוות, כדוגמת סין, צפון קוריאה, איראן, עיראק, סעודיה, תימן וכו'. אמנם – קיים מקרה אחד של מדינה דמוקרטית מערבית (דמוקרטיה נוספת היא יפן) בה מונהג עונש

¹¹ מדובר בוועדת המומחים המקצועית הפועלת מכח האמנה לזכויות אזרחיות ומדיניות, ולא במועצת זכויות האדם, שהיא גוף פוליטי.

¹² General Comment No. 36 on article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, on the right to life, para 34:

: States parties may not transform an offence, which upon ratification of the Covenant, or at any time thereafter, did not entail the death penalty, into a capital offence.

¹³ חוק לתיקון דיני עונשין (ביטול עונש מוות על רצח), התשי"ד-1954, ס"ח 74.

¹⁴ ס' 2(ב)(1) להצעה.

¹⁵ ס' 165(א) לצו בדבר הוראות ביטחון.

¹⁶ ס' 2(2) לאמנה.

¹⁷ לעיל, בה"ש 9: "Nor can they remove legal conditions from an existing offence with the result of permitting the imposition of the death penalty in circumstances in which it was not possible to impose it before"



המכון הישראלי לדמוקרטיה

מוות כזה – חלק ממדיניות ארה"ב. מצב משפטי זה זוכה לביקורת קשה בתוך ארצות הברית ולביקורת קשה עוד יותר בעולם הדמוקרטי שמחוץ לארצות הברית. אין שום סיבה הגיונית שישראל תנהג מנהג חיקוי כלפי מה שראוי להסתייג ממנו ולהתנגד לו. האם אכן ראוי לישראל להיות הדמוקרטיה השנייה בעולם המערבי המפעילה גרדום?

27. אנחנו מבקשים להסב את תשומת הלב לעובדה שהצעת החוק, המבקשת להנהיג שינוי כה יסודי ועקרוני בשיטת המשפט שלנו, מוגשת ללא הסבר כמעט, ומבלי להתייחס לשיקולים הרלוונטיים, להשפעותיה, לשאלות חוקתיות, למחקרים בנושא ולניסיון שנצבר בעולם.¹⁸ זהו מקרה מובהק של זילות הליך החקיקה. מטעם זה בלבד, ועל מנת להעביר מסר לחברי הכנסת בדבר האחריות המוטלת עליהם, ראוי שוועדת השרים תדחה את ההצעה.

28. ההצעה פוגעת קשות בכבוד האדם, ומבקשת להשית עונש אכזרי ובלתי אנושי, שהוא גם חסר תקנה במקרה של טעות. ההצעה תפגע קשות ביחסה של החברה בישראל לערך של קדושת חיי אדם. נזקה של ההצעה עולה על תוחלת התועלת שלה.

29. ההצעה גם אמורה להיות מוחלת באופן סלקטיבי רק על מחבלים ערבים ולא על מחבלים יהודים ומכאן שהיא מפלה בצורה בוטה ופוגעת בשוויון.

30. הצעת החוק – גם אינה את תואמת את התחייבויותיה של מדינת ישראל לפי המשפט הבין-לאומי, וניתן להעריך – כפי שגם העריכו גם נציגי משרדי המשפטים והחוק בדיוני הכנסת שהתקיימו בהצעת חוק דומה בעבר – כי אם תאומץ הדבר יגורר ביקורת קשה והשלכות שליליות נוספות נגד ישראל במישור הבין-לאומי.

אנו מציעים לדחות הצעה זו על הסף.

ד"ר עמיר פוקס
חוקר בכיר

פרופ' עמיחי כהן
עמית בכיר

פרופ' מרדכי קרמינצ'ר
עמית בכיר

פרופ' יובל שני
עמית בכיר

¹⁸ ראו "המדריך למחוקק" (המכון הישראלי לדמוקרטיה) – עמ' 173 : פרק שלישי : הערכת השפעות החקיקה.