



12 נובמבר 2018

לכבוד
ח"כ ניסן סלומינסקי
יו"ר ועדת חוקה, חוק ומשפט

שלום רב,

הנדון: הצעת חוק העונשין

(תיקון – גזר דין עונש מוות למורשע ברצח בנסיבות טרור), התשע"ח–2017

לקראת הדיון בהצעת חוק העונשין (תיקון – גזר דין עונש מוות למורשע ברצח בנסיבות טרור), התשע"ח–2017 (להלן: הצעת החוק), הקבוע ביום 14.11.2018 בוועדת חוקה, חוק ומשפט, אנו מתכבדים להגיש את התנגדותנו להצעת החוק, כמפורט להלן:

1. הצעת החוק מבקשת לקבוע עונש מוות למי שהורשע ברצח על-פי סעיף 300(א) לחוק העונשין, התשל"ז–1977, בנסיבות של מעשה טרור כהגדרתו בחוק המאבק בטרור, התשע"ו–2016. כמו כן, הצעת החוק מבקשת לקבוע כי מותב של בית משפט צבאי רשאי לגזור על נאשם עונש מוות ברוב רגיל, וכי לא ניתן יהיה להקל בעונשו של מי שנגזר דינו לעונש מוות על-ידי בית משפט צבאי בפסק דין סופי.
2. מושכלות יסוד הן כי ערך חיי האדם הוא ערך עליון ומקודש. הפגיעה הגלומה בעונש מוות היא פגיעה קשה, בלתי הפיכה, כרוכה ביחס אכזרי, בלתי-אנושי ומשפיל, מנוגדת לרוחו של המשפט הבינלאומי ומנוגדת לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.
3. לא בכדי נקבע **איסור מוחלט** על הטלת עונש מוות במרביתן של מדינות העולם, לא כל שכן במדינות העולם הדמוקרטיים. בשנים האחרונות חלה עליה ניכרת במספר המדינות אשר קבעו באופן מפורש איסור על הטלת עונש מוות. ודוק: בעוד בשנת 2007 נמנו 91 מדינות אשר קבעו איסור קטגורי על השימוש בעונש מוות בכל מצב שיהא, בשנת 2018 נמנו 108 מדינות שקבעו איסור כאמור.¹

¹ ראו: סקירה של ארגון "amnesty international" המפרטת את הנתונים, זמין בכתובת: <https://www.amnesty.org/en/what-we-do/death-penalty>. ראו, בפרט, את הפרסום שכותרתו: "Abolitionist and Retentionist Countries as of July 2018" שמפרט את תמונת המצב העדכנית נכון לחודש יולי 2018.

4. בהקשר זה, בית המשפט החוקתי של דרום אפריקה קבע זה מכבר כי עונש מוות מהווה עונש אכזרי, בלתי אנושי ומשפיל, שאינו עולה בקנה אחד עם הערכים החוקתיים והבינלאומיים ועל כן יש לאסור על השימוש בו.² בתוך כך, צוין כי:

"The death sentence destroys life, which is protected without reservation under section 9 of our Constitution, it annihilates human dignity which is protected under section 10, elements of arbitrariness are present in its enforcement and it is irremediable [...]. I am satisfied that in the context of our Constitution the death penalty is indeed a cruel, inhuman and degrading punishment"

5. זאת ועוד: בספרות המקומית ניכרת תמימות דעים כי חוק המטיל עונש מוות דינו להיכשל במבחנים החוקתיים של פסקת ההגבלה. כך למשל, במאמרו "הקונסטיטוציונאליזציה של מערכת המשפט בעקבות חוקי-היסוד והשלכותיה על המשפט הפלילי (המהותי והדיוני)" כתב כב' הנשיא (כתוארו אז) אהרון ברק כי:

"יש מקום להעלות את השאלה, אם עונש מוות – אם יוטל על-ידי המחוקק בעתיד – יעבור את פסקת ההגבלה. קיימת ספרות השוואתית השוללת אפשרות זו. על-פיה, **חקיקה בדבר עונש מוות עשויה להיכשל בכל אחת מהתחנות של פסקת ההגבלה. קשה יהיה לו במיוחד לעבור את הדרישה כי אין הפגיעה למעלה מן המידה הדרושה.**" (שם, בעמ' 5, ההדגשות הוספו – ר.א.)

6. בנוסף לכך, חקיקה כזו תוביל לאפליה על רקע לאום בהחלתה. זאת, שכן מלבד החשש כי במישור היישומי יוחל עונש המוות באופן סלקטיבי על רקע לאום,³ הרי שהצעת החוק קובעת הוראות שונות באשר לתחולתה על בתי משפט צבאיים שכידוע עוסקים בשפיטתם של התושבים הפלסטינים בלבד.

7. ברור היום גם כי עונש מוות אינו משרת תכלית ראויה הקשורה לתורת הענישה שכן מחקרים רבים ובאופן עקבי מעידים על כישלונם של עונש המוות בהשגת הרתעה⁴ – שהיא תכליתו המוצהרת של הצעת החוק דנן.

8. ניכר, אפוא, כי אין צורך להכביר עוד במילים על הבעייתיות הטמונה בהצעת החוק, המנוגדת הן לערכים המוסריים הבסיסיים והן לרוחו של המשפט החוקתי והבינלאומי. לפיכך, הוועדה מתבקשת שלא לקדם את הצעת החוק.

בכבוד רב,

רביע אגבריה, עו"ד

² S v Makwanyane and Another (CCT3/94) [1995]

³ חשש דומה אף הובע על-ידי ראש השב"כ לשעבר עמי אילון וד"ר עידית שפרן גיטלמן.

ראו: <https://www.idi.org.il/blogs/security-clearance/death-sentence/20477>

⁴ ראו, למשל, W. J. ; T. Stellin "Capital Punishment" Encyclopedia Britannica, 1965 ed., vol. 4, 848-849 ; Bowers & J. L. Pierce "The illusion of Deterrence in Isaac Ehrlich's work on Capital Punishment" Yale Law Journal, Vol. 85 p. 187 (1975) ; G. Rahav "The Deterrent Effect of the Death Penalty: A Cross-National Study" 6 Isr. Studies in Criminology (1983) 193

העתק :

עו"ד אביחי מנדלבלית
היועץ המשפטי לממשלה

בפקס : 02-6467001