



חוות דעת הצעת חוק העונשין (תיקון – גזר דין עונש מוות למורשע ברצח בנסיבות טרור), התשע"ח-2017 – התאמה לכללי המשפט הבין-לאומי המחייבים את ישראל

מס' ההצעה: פ/4638/20

מר אמיר אלשטיין

יו"ד הוועד המנהל

מר יוחנן פלסנר

נשיא

מר ברנרד מרכוס

יו"ד בינלאומי

פרופ' גרהרד קספר

יו"ד המועצה הבינלאומית

ד"ר ג'ורג' שולץ

יו"ד של כבוד

חברי הוועד המנהל

אלוף (מיל') אורנה ברביבאי

מר חן ליכטנשטיין

גב' מול מועלם

מר סלי מרידור

מר אבינועם נאור

עו"ד אבי פישר

מר אביעד פרידמן

ד"ר מיכל צור

מר יוסי קוצ'יק

מר עימאד תלחמי

המועצה הבינלאומית

השופטת רוזלי סילברמן אבלה, קנדה

מר אליוט אברמס, ארה"ב

ד"ר מרטין אינדיק, ארה"ב

גב' אן אפלכאום, ארה"ב

פרופ' ורנון בוגדנוב, בריטניה

השופטת דורית ביניש, ישראל

השופט סטיבן בריי, ארה"ב

ד"ר איימי גוטמן, ארה"ב

ד"ר ג'וזף ג'ופה, גרמניה

השופטת דליה דורנר, ישראל

פרופ' רוניל דניאלס, ארה"ב

השגריר צ'ארלס היל, ארה"ב

פרופ' משה הלברטל, ישראל

פרופ' מייקל וולצר, ארה"ב

פרופ' רוברט מנוקין, ארה"ב

פרופ' כריסטוף מרקשיס, גרמניה

השופט אברהם סופר, ארה"ב

מר ברט סטפנס, ארה"ב

פרופ' ארווין קוטלר, קנדה

פרופ' יהודה ריינהרץ, ארה"ב

פרופ' גבריאלה שלו, ישראל

השופט מאיר שמגר, ישראל

סגני נשיא

ד"ר ישי ג'סיס, פרס, אסטרטגיה

פרופ' יודיה צ' שטרן, מחקר

פרופ' יובל שני, מחקר

עמיתים בכירים

אלוף (מיל') עמיהי אילון

פרופ' חנוך דגן

פרופ' תמר הרמן

פרופ' מוסטפא כבהא

פרופ' עמיהי כהן

פרופ' יותם מרגלית

פרופ' יובל פלדמן

פרופ' מרדכי קרמניצר

פרופ' גדעון רהט

ד"ר תהילה שוורץ אלטשולר

פרופ' איתן שיינסקי

מייסד ונשיא לשעבר

ד"ר אריק כרמון

1. ביום 3.1.2018 אושרה הצעת החוק שבנדון במליאה לדיון מוקדם בפני הועדה הנכבדה. נבקש להסב את תשומת הלב לכך שספק רב אם ההצעה תואמת את הוראות המשפט הבין-לאומי המחייבות את ישראל, כפי שיפורט להלן.

2. למען הסר ספק, אנו מתנגדים באופן עקרוני להטלת עונש המוות בישראל, מטעמים מוסריים ותועלתניים. עם זאת, נייר עמדה זה לא יעסוק בטעמים אלה, אלא אך ורק בהתאמת ההצעה שבנדון לכללי המשפט הבינלאומי המחייבים את ישראל.

שלילת אפשרות ההקלה בעונש ממי שנידון לעונש מוות

3. צו בדבר הוראות ביטחון, החל באזור יהודה והשומרון, בנוסחו הנוכחי, מאפשר להלכה הטלת עונש מוות בגין גרימת מוות בכוונה, המקבילה לעבירת הרצח.¹ 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 יו.*²

4. האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות³, בסעיף העוסק בזכות לחיים, קובעת כי לכל אדם שנדון למוות, בכל המקרים, תהיה הזכות לבקש חנינה או המתקת גזר הדין.⁴ הסעיף המוצע נוגד הוראה זו.

¹ ס' 209 לצו בדבר הוראת ביטחון (נוסח משולב) (יהודה והשומרון) (מס' 1651), התש"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: אונגר **עונש המוות – רקע תאורטי וסקירה משווה** 32 (הלשכה המשפטית של הכנסת, נובמבר 2013).
² ס' 2(ב) (2) להצעת החוק.
³ אמנה בינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, כ"א 31, 269 (נפתחה לחתימה ב-1966) (אושררה ונכנסה לתוקף לגבי ישראל ב-1992) (להלן: האמנה).



5. ישראל אשררה את האמנה ועל כן אין ספק כי היא מחייבת אותה במישור הבין-לאומי. בעבר נטען מטעם המדינה כי אין היא חלה בשטחי יהודה והשומרון. עם זאת, טענה זו נדחתה על ידי בית הדין הבין-לאומי לצדק בחוות הדעת המייעצת שלו בעניין גדר הביטחון.⁵ לפיכך, יש להניח כי במישור הבין-לאומי חקיקת ההוראה המוצעת תיתפס כהפרה של התחייבויותיה של ישראל לפי האמנה.

הוספת עבירה חדשה שדינה מיתה

6. הצעת החוק מבקשת להוסיף עבירה חדשה שדינה מיתה – רצח בנסיבות של מעשה טרור.⁶

7. האמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, אינה שוללת לחלוטין הטלת עונש מוות בתנאים מסוימים, במדינות שבהן לא בוטל עונש המוות.⁷ וועדת זכויות האדם של האו"ם⁸ פירשה הוראה זו כשוללת ממדינות שביטלו את עונש המוות אפשרות להחזירו לתוקף.⁹ מדינת ישראל ביטלה את עונש המוות על רצח בשנת 1954.¹⁰ על כן, השבתו של עונש המוות על עבירת רצח, ולו רצח בנסיבות מסוימות, סביר שתתפרש כנוגדת את התחייבויותיה של המדינה לפי האמנה.

⁴ ס' 6(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"

⁵ 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>

⁶ ס' 1 להצעת החוק המציע להוסיף ס' 300(ג) לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

⁷ ס' 6(2) לאמנה: "In countries which have not abolished the death penalty, sentence of death may be imposed..."

⁸ מדובר בוועדת המומחים, לא במועצת זכויות האדם, שהיא גוף פוליטי.

⁹ Revised draft of General Comment No. 36 on article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, on the right to life, para 38: "States parties that have abolished the death penalty, through amending their domestic laws, acceding to the Second Optional Protocol to the Covenant or adopting another international instrument obligating them to abolish the death penalty, are barred from reintroducing it."

¹⁰ חוק לתיקון דיני עונשין (ביטול עונש מוות על רצח), התשי"ד-1954, ס"ח 74.



ביטול הדרישה להטלת עונש מוות פה אחד

8. בחלקה השני של ההצעה, שעניינה ביהודה והשומרון, מצויה הוראה נוספת, לפיה "שר 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".¹¹

9. ההוראה הקיימת בצו בדבר הוראות ביטחון קובעת כי "לא יוטל על הנאשם בבית משפט צבאי גזר-מוות דין, אם אלא כן היה מותב בית המשפט הצבאי מורכב משלושה שופטים שדרגתם איננה פחותה מסגן אלוף וגזר הדין ניתן פה אחד".¹²

10. 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,¹³ עם זאת, באותה הערה פרשנית של וועדת זכויות האדם שהוזכרה כבר, נקבע גם, 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.¹⁴ נשאלת השאלה אם הכוונה רק לתנאים מהותיים, כמו למשל, השמטת יסוד עובדתי או נפשי שנדרש להרשעה בעבירה שניתן להטיל בגינה עונש מוות, או שאסור גם להסיר תנאים פרוצדורליים, כמו הדרישה שעונש מוות יוטל רק על ידי שלושה שופטים בהחלטה פה אחד. לדעתנו, הפרוצדורה אינה חשובה פחות מן המהות, בפרט כשמדובר בעונש חמור ובלתי הפיך, שהטלתו בטעות אינה ניתנת לתיקון. ייתכן, שגם הוראה זו נוגדת את התחייבויותיה הבין-לאומיות של מדינת ישראל.

¹¹ ס' 2(ב)(1) להצעה.

¹² ס' 165(א) לצו בדבר הוראות ביטחון.

¹³ ס' 6(2) לאמנה.

¹⁴ 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

11. לסיכום, כל אחת משלוש הוראותיה של הצעת החוק ספק רב אם הן תואמות את התחייבויותיה של מדינת ישראל לפי המשפט הבין-לאומי וראוי להימנע מלחוקקן.

פרופ' יובל שני	פרופ' עמיחי כהן	אל"ם (מיל') עו"ד לירון א' ליבמן
סגן נשיא למחקר	עמית בכיר וראש התכנית	חוקר

התכנית לביטחון לאומי ודמוקרטיה ע"ש אמנון ליפקין שחק

העתקים:

היועץ המשפטי לכנסת

היועץ המשפטי לממשלה

המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט בינלאומי)