

# מדינת ישראל

## משרד המשפטים

### ייעוץ וחקיקה

ירושלים: עברי  
לועזי  
תיקנו: תיק  
סימוכין: סימוכין

לכבוד

נמענים

שלום רב,

הנדון: בחינה חוקתית של הטלת עונש מוות על עבירת רצח בנסיבות של טרור

סמך: סימוכין

### א. רקע

1. בעקבות הצעת חוק העונשין (תיקון – גזר דין מוות למורשע בנסיבות טרור), התשע"ח-2017 (4638/20/פ) (להלן: הצעת החוק), נתבקשנו לערוך בחינה חוקתית להסדר המוצע בה.

2. הצעת החוק מבקשת לקבוע כי מי שהורשע ברצח בנסיבות של מעשה טרור, כהגדרתו בחוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016 (להלן: חוק המאבק בטרור), דינו – מיתה. כן מבקשת ההצעה להטיל על שר הביטחון להורות למפקד צה"ל באזור לקבוע בצו כי סמכותו של מותב של בית משפט צבאי באזור לגזור עונש מוות תהיה בדעת רוב (ולא פה אחד) וכי לא ניתן יהיה להקל בעונשו של מי שגזר עליו עונש מוות בגזר דין סופי בבית משפט צבאי באזור.

3. חומרת הפגיעה בזכות אדם הנובעת מעונש מוות ברורה מאליה ונדמה כי אינה מחייבת הסבר. עונש המוות, שולל את הזכות לחיים באופן בלתי הפיך, שאינו ניתן לתיקון או לחנינה. קדושת החיים מעוגנת בתפיסה החוקתית הדמוקרטית ובמסורת היהודית גם יחד. לקיחת חייו של אדם, אף אם הוא הרוצח הנתעב ביותר, היא הפגיעה הקשה ביותר בזכות לחיים. יתרה מכך, יש להביא בחשבון את העובדה שמערכת המשפט אינה חפה מטעויות. ישנה סכנה כי אדם שהוצא להורג, יתברר כחף מפשע בדיעבד, ודומה כי אין צורך להכביר במילים באשר למידת הפגיעה באדם חף מפשע שהמדינה הרשיעה ואף הוציאה להורג, בטעות נוראית. הליך הוצאה להורג אף פוגע מני וביה פגיעה אנושה בכבודו של אדם בהליך פומבי שזוה, שעלול אף להוביל למוות בייסורים קשים.

**Commented [DY1]:** להוסיף התייחסות לאיסור על המתת חסד ולחובת ההזנה בכפייה. (ליאנה או שימרי)  
לדעתי זו טעות להתייחס ל"איסור" על המתת חסד כנימוק לחשיבות הזכות לחיים בשיטתנו. הטיעון עובד כחוב פסיפיות – הדגשת הזכות לחיים עשויה להצדיק עונש חמור במיוחד של נטילת חיים למי שנטל חיים בעצמו (לילך)

ליאנה: מסיכמה, והתחלתי לכתוב זאת אתמול. מעבר לכך, חוק הזנה בכפייה אינו גאודתנו, אף שעבר בחינה חוקתית ואושר על ידי העליון. בחוק זה, יש טיעון ביטחוני חזק, שנובע מהחשש מפני מות אסיר ביטחוני, והטיעון שלוב באחריותו של שב"ס לשמור על גופו ושלומו של אסיר הנמצא במשמורת. לא ניתן להקיש משם לכאן.

**אתן המומחית – אז לא אוסיף התייחסות מפורשת – רק הפניה לפסיקה (דנה)**

**Commented [DY2]:** איל – האם ניתן לטעון שעוצמת הפגיעה באדם חף מפשע גדולה יותר?

**Formatted:** List Paragraph, No bullets or numbering, Tab stops: Not at 1.58" + 1.97" + 2.36" + 2.76" + 3.15" + 3.54" + 3.94" + 4.33" + 4.73" + 5.12"

3-4. [האם כדאי לציין את הפגיעה בשוויון: בפסיקה זרה הדבר מוזכר] ליאנה: מה לגבי הפגיעה בכבוד האדם נוכח גרימת הסבל הבלתי אנושי (בהמתנה ובמעשה עצמו)? בועז סג'ירו מתייחס לכך.

**Commented [DY3]:** לדעתי זה מוזר להוסיף גם פגיעה בשוויון. (להרוג אותך זה בסדר, אבל לא באופן לא שוויוני?)  
איל – מה דעתך?

4-5. בבואנו לבחון את ההצעה להחיל עונש מוות בישראל כיום, יש להביא בחשבון את המגמה לביטול עונש מוות בעולם. עונש המוות בוטל ונאסר לביצוע ב-104 מדינות בעולם. ב-7 מדינות לא קיים עונש מוות לפשעים רגילים בעת שלום ושלושים מדינות נחשבות כדה פקטו דוגלות בביטול ולא מקיימות הוצאות להורג.<sup>1</sup> כל מדינות המערב ביטלו את עונש המוות החל משנות ה-60 ועד שנות ה-90 של המאה הקודמת. אנגליה באופן סופי בשנת 1969, קנדה בשנת 1976, אוסטרליה בשנת 1984 ואיטליה בשנת 1994. כיום, פרט לארה"ב, עונש מוות מקובל בסין, קונגו, ערב הסעודית, ניגריה, פקיסטן.

**Formatted:** Font: Not Bold, Complex Script Font: Not Bold

5-6. בדין הבינלאומי לא קיים עונש מוות, בבית הדין הפלילי הבינלאומי בהאג העונש המרבי על פשעי מלחמה ופשעים נגד האנושות הוא מאסר עולם.

6-7. באיחוד האירופאי חל איסור על מדינות לגזור עונש מוות, ומאז 1994 נדרש, כתנאי מקדים, מהמדינות המעוניינות להצטרף לאיחוד לדגול בביטול עונש מוות בין אם דה יורה או דה פקטו.<sup>2</sup> פרוטוקול 6 לאמנת זכויות האדם האירופית שהתקבל כבר בשנת 1983 ביטל את עונש המוות בזמן שלום, וקבלת פרוטוקול 6 היא תנאי להצטרפות למועצת אירופה.

8. בפרוטוקול 13 לאמנה האירופאית לזכויות אדם על ביטול עונש מוות,<sup>3</sup> נכתב בהקדמה כי הזכות לחיים היא זכות בסיסית במדינה דמוקרטית, ועונש מוות (בכל סיטואציה, בין אם שלום ובין אם במצב מלחמה) מהווה סכנה לזכות זו ולזכותם לכבוד של בני אדם. בפסקי דין של בית הדין האירופאי לזכויות אדם שעסקו בהסגרת נאשם למדינה בה קיים עונש מוות, נקבע כי עונש מוות, על כל דרכי ביצועו, כרוך בגרימת כאב פיזי ונפשי (בעקבות הידיעה והציפייה על המוות הקרב מידי המדינה).<sup>4</sup> כמו כן, האסיפה הפרלמנטרית של האיחוד האירופאי קבעה כי ביצועו של עונש מוות מהווה עינוי ועונש לא אנושי ומשפיל כהגדרתו בסעיף 3 לאמנה האירופאית לזכויות אדם.<sup>5</sup> בית הדין האירופאי לזכויות אדם פסק כי סעיף 3 לאמנה האירופאית לזכויות אדם לא מכיל שום

<sup>1</sup> ACT 50/5740/2017, Amnesty International April 2017, pp. 42-43

<sup>2</sup> Parliamentary Assembly Resolution 1253 (2001), ¶13

<sup>3</sup> Protocol No. 13 to the Convention for the Protection of Human Rights and

Fundamental Freedoms, concerning the abolition of the death penalty in all circumstances

<sup>4</sup> Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom, application no. 61498/08, p. 52; Al Nashiri v.

Poland, no. 28761/11, judgment of 24 July 2014, para. 577.

<sup>5</sup> Parliamentary Assembly Resolution 1253 (2001), ¶11

הוראה עבור חריגים וסטייה מן ההוראה אינה מאושרת גם במקרה של מצב חירום ציבורי המאיים על המדינה. האיסור על עינוי ועונש לא אנושי ומשפיל הוא אבסולוטי ולכן ההתנהגות של האדם וטבע העבירה שביצע אינם רלוונטיים לאיסור.<sup>6</sup> [חוזרת על הערתי לעניין הפגיעה בכבוד האדם שצריכה להיות מובאת בתחילת הטקסט].

Formatted: Font: 12 pt, Complex Script Font: David

Formatted: List Paragraph, No bullets or numbering

7-9. באמנה נגד עינויים משנת 1984, אמנה שישראל חתומה עליה, נקבע כי לא ניתן לסטות מן ההוראה האוסרת על עינויים. אחת מן ההגדרות באמנה ל"עינויי" היא- מעשה אשר באמצעותו נגרם במכוון לאדם כאב או סבל חמור, בין אם פיזי, בין אם מטלי, במטרה להענישו על מעשה-מעשה שהוא או אדם שלישי שביצע או נחשד בביצועו, הוא או אדם שלישי- מקום שכאב או סבל כאמור נגרמים בידי או באישור או בהסכמה בשתיקה של עובד ציבור או אדם אחר הממלא תפקיד רשמי. לפי ההגדרה המונח "עינויי" אינו כוללשידולו, אין הוא כולל כאב או סבל הנובעים, או טבועים ב-מענישה עיצומיים על-פי חוק, טבועים בהם או נלווים אליהם לפי החוק.<sup>7</sup>

Commented [LB4]: כדאי לפשט את המשפט, קצת לא ברור.

שינוי למי ההגדרה שקראתי באמנה. אגב – אסף – יש ההגדרה כוללת הנחת המבוש לא? אם יוכר שעונש מוות הוא עונש חוקי, הוא לא ייחשב בעיניי ולא יהווה סתירה לאמנה, לא?

10. בפרוטוקול משנת 2003 המתקן את האמנה האירופאית לדיכוי הטרור (1977) הוסף לסעיף 4 של האמנה תת סעיף האומר כי דבר באמנה לא יפורש כמחייב מדינה חתומה להסגיר אדם למדינה בה קיים עונש מוות בלי ההבטחה הדיפלומטית מצד המדינה כי לא תגזור עונש מוות על הנאשם.<sup>8</sup>

Formatted: Superscript

11. במספר פסקי דין של בית הדין האירופאי לזכויות אדם, אשר דנו בהסגרת נאשם במעשי טרור, נקבע כי לא זו בלבד שאין חובה על מדינה, אלא אף יש איסור על מדינה להסגיר אדם מבלי לקבל אישור דיפלומטי כי לא ייגזר עליו עונש מוות, שכן עונש זה והכרוך בו גובל בעינויים ומעשים לא אנושיים ומשפילים.

12-8. לאור האמור במישור המשפט הבינלאומי נציין כי לעמדת המחלקה הבינלאומית שהצעת החוק אינה עולה בקנה אחד עם מחוייביותיה של ישראל בהתאם לאמנות זכויות האדם של האו"ם, עם הפרוטוקול האופציונלי השני לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות. [כדאי להרחיב בהתאם לנספח חוות הדעת שהוכן על ידי המחלקה הבינלאומית ליאנה: וככל שיש מימד של המשמעות הספציפית לפעול בניגוד להתחייבויות בנושא זה, לציין אותן].

Commented [DY5]: אסף – ההערות האלה למעשה מופנות אליך – תוכל בבקשה להרחיב אם אתה מוצא לנכון?

13-9. על פן-רקע זה הצעת חוק המבקשת להטיל עונש מוות מחייבת בחינה חוקתית קפדנית במיוחד לפי סעיף 8 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

<sup>6</sup> Saadi v. Italy [GC], no. 37201/06, § 127, ECHR 2008

<sup>7</sup> Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, entry into force 26 June 1987

<sup>8</sup> Protocol amending the European Convention on the Suppression of Terrorism, European Treaty Series - No. 190 (2003), p. 3

**10-14.** דומה כי ישנן שתי תכליות **עיקריות** העומדות בבסיס הצעת החוק. התכלית ההרתעתית- מניעת ביצוע מעשי טרור, **ותכלית ההלימה** – יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה ומידת אשמו של הנאשם לבין סוג ומידת העונש המוטל עליו. להלן נבחן את הפגיעה בזכות לחיים ובכבוד, ככל שתקבע הסמכה לעשות כן בחקיקה ראשית, לאור שתי התכליות הללו. האם מתקיים קשר רציונאלי בין התכלית לאמצעי הנבחר – כלומר האם האמצעי אכן יוביל להגשמת התכלית; האם האמצעי הנבחר הוא האמצעי שמידתו פחותה; והאם האמצעי הנבחר עומד במבחן המידתיות 'הצר' כלומר שמידת התועלת בו עולה על הפגיעה הנגרמת בעקבותיו.

### ב. התכלית ההרתעתית

**11-15.** תכלית ההרתעה מצוינת מפורשת בדברי ההסבר להצעה: "הצעת חוק זו נועדה ליצור הרתעה משמעותית בקרב מבצעי פעילות טרור, בודעם כי ישראל מחמירה את מדיניותה ואינה מתפשרת עוד על ביצוע פשע מסוג זה." **תכלית** ההרתעה בענישה מעוגנת בסעיפים 140 (הרתעת היחיד) ו-140 (הרתעת הרבים) לחוק העונשין, **תשל"ז – 1977 (להלן – חוק העונשין)**. בסימן 1א לחוק זה, אשר עוסק בהבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה. בסימן זה קבועים העקרונות המנחים על בסיסם תוטל ענישה על אדם שהורשע בפלילים. לפי הסעיפים הנ"ל בית המשפט רשאי להתחשב בהרתעה האישית של העבריין והרתעת הרבים בגזירת עונשו ובלבד שהעונש לא יחרוג ממתחם **העונש ההולם**. **סעיפים אלה קובעים, כי אם מצא בית המשפט כי יש צורך בהרתעת הנאשם/הרבים (לפי העניין), וכי יש סיכוי של ממש שהטלת עונש מסוים תביא להרתעה כאמור, רשאי הוא להתחשב בשיקול זה, ו"בלבד שהעונש לא יחרוג ממתחם העונש ההולם".** **מלשון החוק עולה, כי לתכלית ההרתעה ניתן משקל מוגבל, בשני היבטים מצטברים: ראשית, שיקול זה רלוונטי רק אם אכן יש סיכוי של ממש בהגשמת התכלית ההרתעתית. שנית, וחשוב מכך, כלומר, לתכלית של הרתעה ניתן משקל מוגבל והיא גם התכלית ההרתעתית אינה מאפשרת ואינה מצדיקה חריגה ממתחם העונש ההולם.**

**12-16.** עלינו לבחון האם השטת עונש מוות כמוצע תממש את התכלית, כלומר תהווה כלי הרתעה שימנע מאדם לבצע רצח בנסיבות של טרור. **יצוין, כי ויודגש, מאחר שמדובר בהצעת חוק, ככל שלא ניתן יהיה להצביע על נתונים (להבדיל מהנחות או השערות) המבססים את העמדה לפיה עונש מוות ירתיע אנשים השוקלים לבצע מעשה רצח בנסיבות של טרור, הרי שלא מתקיים מבחן הקשר הרציונאלי בין התכלית הזו לבין האמצעי המוצע בהצעת החוק, ומכאן שהצעת החוק אינה עומדת בבחינה החוקתית. ובין ההצעה.**

**17.** לעמדת גורמי הביטחון, הגורם המוסמך מטעם המדינה בנושאים אלה, כפי שהובעה בעבר בפני הקבינט המדיני בטחוני, המהלך לא יתרום להרתעה ואף עלול ליצור אפקט הפוך. בהקשר זה יש לציין שעמדתם של הגורמים המקצועיים המוסמכים היא העמדה לפיה עלינו לערוך את הבחינה החוקתית<sup>9</sup>. דומה כי עמדה זו תואמת את עמדת גורמי הביטחון שהניחה את הבסיס לשינוי עמדת המדינה בנוגע להריסת בתים של מחבלים שמתו במהלך הפיגוע, כפי שאושרה בבית המשפט. כמתואר "על רקע ריבוי הפיגועים

**Commented [DY6]:** למה רק עיקריות? אתן מזהות תכלית נוספת?

**Commented [DY7]:** לילך – לאחר שחשבתי שוב על הדברים – צריך להבין טוב יותר למה הכוונה בתכלית הגמולית. אני לא מצליחה להבין האם ההלימה נועדה להשיב למורשע את מה שמגיע לו, לתת מזור לקורבן, לתת מזור לחברה? או נועדה לודא שלא מענישים בחומרה יתרה?

**Commented [DY8]:** בהמשך להערתו למעלה – לא ברור לי אם ניתן להקיש באופן ישיר בין העקרון המנחה לבין התכלית. אני חושבת שצריך להבהיר את הנקודה הזו יותר.

**Commented [DY9]:** בהמשך להערות קודמות – מכאן עולה שהתכלית ההרתעתית למעשה פחותה מעקרון ההלימה. אסור לחרוג ממנו, אולם מותר לתת עונש חמור יותר גם אם אינו מרתיע? זה בעצם סותר את האמור בועדת גולדברג שצריך לקבוע את העונש המינימלי שמספק הרתעה, לא?

בסקירה של העולם מתייחסים במפורש לחזרה מהתכלית של הגמול ויצר נקמה – כך בקולומביה ואנגליה לפי מה שפורט למטה. האם ניתן לטעון זאת גם לגבי שיטת המשפט הישראלית?

**Commented [DY10]:** יש מסמכים כתובים שכאלה – חשוב לצרף אותם.

צריך להבין איך אפשר להתייחס לזה.

<sup>9</sup> וראו בג"ץ 6026/94 עבד אל רחים חסן נ' מאל נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון

החמורים, שבוצעו בחודשים האחרונים על-ידי ארגוני טרור קיצוניים, ולנוכח הכרזותיהם הפומביות של ארגונים אלה על כוונתם להוסיף ולבצע פיגועים רצחניים נוספים גם בעתיד. בנסיבות אלו רואה המשיב צורך חיוני להרתיע מועמדים בכוח לביצוע פיגועי התאבדות. למסר המושמע באוזני מחבל כזה, שבמותו אגב ביצוע פיגוע יגרום לפגיעה קשה גם בבני-משפחתו המתגוררים עמו, תהיה, לדעת גורמי הביטחון, משמעות מרתיעה. ולעומת זאת, אם יוברר כי מותו של מחבל-מתאבד יהווה תנאי מספיק להשאת בית מגוריו על תלו, עלול הוא לבחור בפיגוע התאבדות דווקא; וכך, במקום שירתת המחבל מפני ביצוע פיגועים רצחניים, תושג לגבי היפוכה של הרתעה, והוא יתעודד לבצעים<sup>10</sup>."

13-18. לשם השלמת התמונה נציין כי עמדה זו של גורמי הביטחון עולה בקנה אחד עם

מחקרים אקדמיים בתחום, ואף עם מסקנות וועדות ציבוריות בישראל. ד"ר ח הוועדה הציבורית לבחינת מדיניות הענישה והטיפול בעבריינים שבראשות השופטת בדימוס דליה דורנר מחדש נובמבר 2015 ציין כי בניגוד לאינטואיציה החזקה הקיימת בציבור ולעיתים גם בקרב העוסקים בתחום, המחקרים הרבים שבחנו את תיאוריית ההרתעה לא מצאו קשר בין חומרת הענישה להרתעה. לפיכך, מקובל כיום על מרבית הקרימינולוגים כי ככלל, החמרה בעונשי מאסר אינה מקדמת הרתעה. כן צוין בדוח ועדת דורנר כי ועדת גולדברג לבחינת דרכי ההבנייה של שיקול הדעת השיפוטי בגזירת הדין משנת 1997 הגיעה למסקנה, על בסיס עמדה מחקרית זאת, "שקיים טעם חוקתי להתנגדות להחמרה בענישה ככלי ליצירת הרתעה כללית. ייתכן שהחמרה מסוג זה. אינה עומדת במבחניה של פסקת ההגבלה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו". כאמור לעיל, אף בתיקון לחוק העונשין משנת 2012 נקבע כי שיקול ההרתעה הוא בעל משקל מוגבל ביותר, ואינו יכול לשגת מפני עיקרון ההלימה.

14-19. בעולם-מחקרים שנעשו ברחבי העולם לא הצביעו על כך שעונשי מוות מרתיעים בני אדם מפני ביצוע עבירות. נזכיר, כי לא מוכרת לנו מדינה בעולם בה עונש מוות מוטל על רצח-בנסיבות של טרור. בארה"ב, במדינות מסוימות, עונש מוות מוטל על מרשעים בעבירות רצח מדרגה ראשונה.

Formatted: Indent: Before: 0.5", No bullets or numbering

Commented [DY11]: האם כדאי לענות? בכל מקרה צריך להוסיף הפניות למאמרים ולדוחות המגבים את הטענה הזו.

Commented [LB12]: אני חושבת שהמשפט מדגיש את הפער בין עונש מאסר לעונש מוות, שהוא שונה באיכותו, ולכן לא בהכרח ניתן ללמוד מהאמור לענייננו. חוזרת על ההצעה להתחיל מדוח גולדברג בטיעון.

לא הבנתי, וגם לא הצלחתי למצוא את דוח גולדברג באינטרנט – תוכלו להעביר אלי? (דנה)

Formatted: Font: Not Bold, Complex Script Font: Not Bold

Commented [LB13]: מה הטיעון הזה בא להגיד? זה מחדד את הייחודיות לכאורה של מדינה בסכסוך עמוק וכו'. האם אנחנו חושבים שאין מאפיינים חמורים במיוחד לרצח שהוא טרור, לעומת רצח אחר?

אני מעבירה את זה לחלק של הגמול – לעובדה שלא ברור מדוע שיהיה עונש מוות רק על רצח אידיאולוגי ולא אחר. נקודה שיש לחשוב עליה.

<sup>10</sup> שם, פסקאות 9 – 10 לפסק דינו של השופט מצא.

15-20. בשנת 2007 התקבלה החלטה בעצרת הכללית של האו"ם לגביי השעיית השימוש בעונש מוות.<sup>11</sup> ההחלטה התבססה על דו"ח של האו"ם,<sup>12</sup> שם נמנו סיבותיהן של המדינות שביטלו את עונש המוות, חלק מהסיבות המנויות הן אכזריות העונש, הפגיעה בזכויות אדם וחוסר ההוכחה לכך שעונש מוות מהווה הרתעה טובה יותר מאשר דרכי ענישה פוגעניות פחות. המסקנה לפיה אין יתרון הרתעתי בעונש מוות על פני ענישה אחרת, עלתה ממחקרים שערך ארגון אמנסטי עבור האו"ם וכן מחקרים בקנדה וגרמניה, שהדגימו ירידה במספר מקרי הרצח דווקא לאחר ביטול עונש המוות. בנוסף, מדינות כמו קולומביה, ציינו שהסיבה לביטולם את עונש המוות היא זניחת תיאוריית הגמול כאלמנט מרכזי במערכת העונשין והשמת דגש על שיקום. גישה זו עלתה גם בדיונים בפרלמנט באנגליה לקראת ביטול עונש המוות על עבירת הרצח. שם דובר על כך כי הסיבה המוצדקת היחידה לעונש מוות היא אם הדבר הכרחי לביטחונה של החברה, והוסבר כי גמול ורגש נקמה אינם מהווים מצע מספיק, מה גם שאין בהם משום שיכוך הכאב של המשפחה והחברה על האובדן שחוותה.<sup>13</sup>

21. נציין כי ישנם מחקרים הצביעו על כך כי במדינות שביטלו את עונש המוות לא עלתה, ולמעשה אף ירדה, כמות מעשי הרצח. באוסטרליה, עונש המוות בוטל באמצע שנות השישים, בין השנים 1993-2005 שיעור הרציחות המדווח ירד. בקנדה, לפני ביטול עונש המוות שיעור הרציחות היה במגמת עלייה; בשנת 1975 שיעור מעשי הרצח עמד על 3.02 למאה אלף איש. בשנת 1976 בוטל עונש המוות, ובשנת 2003 שיעור הרציחות עמד על 1.73 למאה אלף איש, שזו ירידה של 44 אחוז מ-1975-1975. (החוק בוטל ב-1976) שהיה 3.02 למאה אלף איש.<sup>14</sup> בניגריה, נערך מחקר בשנת 1987 שלא מצא שום דפוס עקבי במערכת היחסים בין מספר ההוצאות להורג שבוצעו לבין מקרי הרצח או השוד המזוין. בחלק מהתקופות הייתה התאמה בין עלייה בהוצאות להורג לבין עלייה בפשע, ובתקופות אחרות לא הייתה התאמה כאמור. מעבר לכך, לאחר כניסתו של עונש המוות לעבירת השוד המזוין ב-1970 הייתה עלייה במספר מקרי השוד המזוין.<sup>15</sup> נתונים דומים מופיעים בדוח נציב האו"ם לזכויות אדם.<sup>16</sup> הדוח מצביע על כך שבמדינות בהן לא קיים עונש מוות, יש פחות מקרי רצח באופן כללי, מאשר במדינות בהן יש עונש מוות.

16.

17. נתונים דומים מופיעים בדוח נציב האו"ם לזכויות אדם.<sup>17</sup> הדוח מצביע על כך שבמדינות בהן לא קיים עונש מוות, יש פחות מקרי רצח באופן כללי, מאשר במדינות בהן יש עונש מוות.

**Commented [LB14]:** בוטל באמצע שנות השישים... מה קרה 30 שנה? זה יכול להיות טיעון מגמתי להתייחס רק לשנים אלה.  
מסכימה עם ליאנה, ובנוסף – יש כאן הרבה שנים הפרק -

**Commented [LB15]:** השימוש בנתונים כפי שמוצג, נראה חסר. כאשר חולפות 30 שנה, ייתכנו סיבות נוספות לירידה במספר מקרי הרצח- שינוי תרבותי, אכיפה, חקיקה ועוד. זה נראה קצת תלוש בפרק זמן כזה, לטעון שזה נובע מביטול העונש עשרות שנים קודם.

**אני מסכימה עם ליאנה – לכן הוספתי את המשפט שמטה במסקנה 23**

**Commented [LB16]:** מה ההנמקה שאנחנו מציעים לכך? אולי יש משהו במסר המזלזל שמעבירה המדינה לגבי חיי אדם?

**Commented [LB17]:** מה ההנמקה שאנחנו מציעים לכך? אולי יש משהו במסר המזלזל שמעבירה המדינה לגבי חיי אדם?

<sup>11</sup> UNGA Resolution 62/149 (2008)

<sup>12</sup> the report of the Third Committee (A/62/439/Add.2)

<sup>13</sup> Hansard, HC Deb 21st December 1964 vol 704 col 908.

<sup>14</sup> Ibid, p. 325

<sup>15</sup> P.328-329

<sup>16</sup> <http://www.ohchr.org/EN/newyork/Documents/Death-Penalty-and-the-Victims-WEB.PDF>

<sup>17</sup> <http://www.ohchr.org/EN/newyork/Documents/Death-Penalty-and-the-Victims-WEB.PDF>

**22. בארה"ב**, מחקר שנערך בכמה מדינות שכנות בארה"ב (על מנת לנסות לצמצם את האלמנטים החברתיים העלולים להשפיע על הסטטיסטיקה) ובדק את הקשר בין שיעור **הרציחות-מעשי הרצח** במדינה לבין שיעור ההוצאות להורג שבה. **במחקר נמצא כי לא קיים קשר ליניארי בין כמות ההוצאות להורג שבמדינה לבין מספר קורבנות הרצח**.<sup>18</sup> בשנת 2000 נמצא כי ב-10 מתוך 12 המדינות **ללא-שבהן לא הונהג עונש מוות בארה"ב** קיים שיעור **רציחות-מעשי רצח** נמוך מהמוצע הלאומי.<sup>19</sup> בוצעו מחקרים רבים נוספים בארה"ב, אך אף אחד מהמחקרים הללו לא הוכיח, עקב בעיה מתודולוגית אינהרנטית במחקר, את קיומו של אפקט ההרתעה.<sup>20</sup>

**23. הגם שניתן לטעון כי קשה לזקק מהם המשתנים שגרמו לירידה במקרי רצח לאורך השנים, דומה כי מהמחקרים שנסקרו לעיל עולה כי לכל הפחות אין מתאם בין הטלת עונש מוות לבין הרתעה מפני ביצוע מעשי רצח.** הסבר אפשרי להעדר המתאם ניתן, בספרות קיימת גם תיאוריה לפיה עונש מוות עשוי להוביל לעלייה באלימות ובשיעור ביצוע הפשעים שדינם מוות, זאת כיוון שהרג על ידי המדינה נתפס כמותן לניטימציה ללקיחת חיים כפעולה נקמה.

**18-19-24.** ישנם מחקרים המעלים את ההשערה כי החומרה של עונש המוות עלולה להוביל למספר נמוך יותר של הרשעות מאשר עונש חמור פחות. לראייה באנגליה, בוולס ובקנדה, לאחר ביטול עונש המוות כמות הרשעות ברצח לעומת הריגה עלתה.<sup>21</sup> הסבר אפשרי לכך, הוא בזהירות יתר שנוקט בית המשפט בהליך פלילי, בידועו שסופו של ההליך בהוצאת הנאשם להורג.

**25.** מחקרים בנוגע להתרעה בענישה באופן כללי, כמו גם הרתעה באמצעות עונש מוות, מייחסים את עיקר אפקט ההרתעה לסיכוי העבריין להיתפס ולא לעונש שייגזר עליו אם ייתפס. **במלים אחרות, אכיפה אפקטיבית אשר מביאה עבריינים לחשוש כי ייתפסו ויועמדו לדין, היא בעלת משמעות מרתיעה יותר, מאשר העונש שהם חוששים שיושת עליהם בתום ההליך.** בנוסף, לגבי עונש מוות מצוין בספרות כי ההשלכות העונשיות הן לרוב משפיעות הרבה פחות מאשר הסיכוי להיהרג על ידי הקורבן או על ידי כוחות הביטחון והמשטרה.<sup>22</sup>

**26.** יודגש כי הטיעון לפיו עונש מוות אינו מרתיע עבריינים אידיאולוגיים הנכונים ממילא למות במהלך ביצוע העבירה, תקף ביתר שאת. הוכחה לכך ניתן לראות באירועי גל

**Commented [LB18]:** מספר הקורבנות איננו נתון זהה למספר מעשי הרצח.

**Commented [DY19]:** קושי נוסף שיש עם המחקרים הללו – הוא שהם מתמקדים מהיחודיות של רצח עקב מעשי טרור.

אני מודה שאני הייתי מצמצמת קצת את הסקירה של כלל המחקרים האלה, להבנתי ניתן לטעון טענה לפיה עבירת רצח אידיאולוגי היא בעלת מאפיינים שונים מהותית מעבירת רצח אחר, ולכן המחקרים הללו אינם תקפים בהכרח לסוג כזה של עבירות – לא?

משיחה עם נעמה זה הייחודיות שהיא הדגישה בעבירות טרור:

1. זו פשיעה שחותרת במכוון תחת סדרי המשטר ממש, תחת כל קיומו של הסדר החברתי. ולכן הפגיעה חמורה יותר, כי פוטנציאל הנזק הוא גדול יותר.  
2. ארגון טרור הוא מושך עבור אוכלוסייה נורמטיבית. הפעילות שלהם מאד אטרקטיבית, יש יכולת לגייס עבריינים חדשים.

**Formatted:** Indent: Before: 0.5", No bullets or numbering

**Formatted:** Font: Not Bold, Complex Script Font: Not Bold, Highlight

**Commented [DY20]:** צריך לחשוב איפה למקם את הטיעון הזה – הטיעון הוא שעונש מוות חובה יוביל לפחות הרשעות ולכן למעשה לא תהיה הרתעה? אם לא מדובר בעו

**Commented [DY21]:** אני לא יודעת האם הטיעון הזה נכון לעבירות אידיאולוגיות ויותר מכך לעבירות שהעבריין לוקח בחשבון את אפשרות המיתה בעת ביצוען.

**Commented [LB22]:** לא טיעון טוב. זה משמיע כאילו המוות כן מרתיע. מציעה לוותר.

**אני מסכימה עם ליאנה, מציעה למחוק את זה.**

<sup>18</sup> Richard Lempert, 'The Effect of Executions on Homicides: A New Look in an Old Light' *Crime and Delinquency* 29 (1983), pp. 88-115 at 100-101

<sup>19</sup> Hood and Hoyle, p. 330. ראו גם נתונים בנוגע למקרי רצח במדינות בהן קיים עונש מוות לעומת מדינות בהן עונש כזה אינו קיים, באתר <https://deathpenaltyinfo.org/deterrence-states-without-death-penalty-have-had-consistently-lower-murder-rates>

<sup>20</sup> Ibid, p. 336

<sup>21</sup> The Death Penalty- A worldwide perspective, Roger Hood and Carolyn Hoyle, ch. 9- The Question of Deterrence, pp. 319-320 ('Hood and Hoyle')

<sup>22</sup> Ibid, Supra note22, page 323

הטרור האחרון, במהלכו שיעור המחבלים שנהרגו במהלך ביצוע או ניסיון ביצוע מעשה רצח היה גבוה, ובכל זאת הדבר לא תרם להרתעה ולמניעה של מעשי טרור נוספים.

27. בהקשר זה יש לציין כי **באתר אמנסטי** נאמר שגורמים רשמיים שעוסקים במאבק בטרור מצביעים על כך שבהקשר של טרור באופן ספציפי, עונש מוות עשוי להפוך את הנאשמים ל"קדושים מעונים" והזיכרון שלהם הופך להפצה נוספת פשוט של האידאולוגיה שלהם. **נכחת תפיסה זו, לאנלי תפיסה זו לא בלבד שעונש מוות אינו יהווה הרתעה עבורם, אלא שהוא עשוי להתיישב עם אידאולוגיה המניעה אותם** — כמו כן, עולה חשש למפני ביצוע פעולות תגמול. **צמדה דומה הביעו נציגי שירות הביטחון הכללי בדיונים בנושא זה בקבינט:**

28.

— **באתר אמנסטי נאמר שגורמים רשמיים שעוסקים במאבק בטרור מצביעים על כך שבהקשר של טרור באופן ספציפי, עונש מוות עשוי להפוך את הנאשמים ל"קדושים מעונים" והזיכרון שלהם הופך להפצה נוספת פשוט של האידאולוגיה שלהם. כמו כן, עולה חשש לפעולות תגמול. צמדה דומה הביעו נציגי שירות הביטחון הכללי בדיונים בנושא זה בקבינט:**

לאור האמור, ובשים לב לכך שהתכלית המתוארת בדברי ההסבר הינה תכלית ההרתעתית הצעת החוק אינה חוקתית. זאת משום שהאמצעי הפוגעני שנבחר בה אינו מידתי, שכן הוא אינו מוביל לתוצאה המיוחלת והיא הגברת ההרתעה מביצוע מעשי טרור.

29.

- **האם יש נתונים לגבי מאסר עולם – אם הוא עונש מרתיע?** במחקר שפורסם בשנת 2015 על ידי שירות בתי הסוהר, עלה כי **שיעור** הרצידיביזם של אסירים שבהורשעו בביצוע עבירות נגד חיי אדם, **ושבו לבצוע לבצע** עבירות כאלה בעתיד הוא נמוך ביותר. [https://www.gov.il/BlobFolder/guide/mamrim/he/72-87\\_0.pdf](https://www.gov.il/BlobFolder/guide/mamrim/he/72-87_0.pdf)

**ג. תכלית ההלימה**

למעלה מן הצורך, נבחן את הצעת החוק לאור תכלית 'ההלימה'. ויודגש תכלית זו אינה באה לידי ביטוי בדברי ההסבר להצעת החוק, ומשכך ספק אם אכן זו התכלית שהצעת החוק מבקשת לקדם. הדיון החוקתי בניתוח תכלית זו הינו מורכב. מדובר בשטח משפטי כמעט לא נגוע. דומה כי טרם נערך דיון חוקתי מעמיק בשיטת המשפט הישראלית בפגיעה בזכות יסוד חוקתית לשם השגת תכלית זו. בהיבט זה עלינו לסלול דרך שטרם נחרשה. יחד עם זאת, אין מנוס מבחינה חוקתית אף של תכלית כזו. שיש למצוא לה תשובה בעולם המשפט.

21-29

**Commented [DY23]:** על מה הם מבססים את הטענה הזו? לילך, את יכולה להעביר לנו את ההפניה?

**Formatted:** Indent: First line: 0"

**Formatted:** Highlight

**Formatted:** Highlight

**Commented [DY24]:** זו עמדת הגורמים הביטחוניים? את הנקודה הזו צריך להעביר לחלק של העלות – תועלת.

**Formatted:** Indent: Before: 0.5", No bullets or numbering

**Commented [DY25]:** לילך יש לכם נתונים על כך? האם זה נכון לגבי עבירות טרור? הבנתי שההנחה היא הפוכה – בעבירות טרור הסיכוי לשיקום הוא נמוך.

**Commented [DY26]:** האם להתייחס לכך לחוק הנוער שקובע כי "אדם שהיה קטין ביום ביצוע העבירה, לא יוטל עליו עונש מוות, ועל אף האמור בכל דין אין חובה להטיל עליו מאסר עולם, מאסר חובה או עונש מינימום". לדעתי לא כדאי זה הדיון הכללי במדינה, וטוב שכן. ישנה ביקורת רבה על ארה"ב שנהגה להוציא להורג גם קטינים ואני חוששת שהפניה לדיונים אלו עשויה להוביל לתוצאה לפיה יאפשרו "דריסת" הסעיפים מחוק הנוער על מנת לאפשר הטלת עונש מוות במצבים מסוימים (לילך)

לילך בהמשך לשיחתנו – צריך להבין טוב יותר מהי תכלית ההלימה, והאם ניתן לטעון גם לגבי המשפט הישראלי כמו שטענו באנגליה ובקולומביה – שנקמה וכו' אינה חלק מרכזי מהתכליות של הענישה

**Formatted:** Indent: Before: 0.5", No bullets or numbering



30. תכלית ההלימה במשפט הפלילי מעוגנת בסעיף 4b לחוק העונשין, והיא מהווה את העיקרון המנחה בענישה: "העיקרון המנחה בענישה הוא קיומו של יחס הולם בין חומרת משה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו (בסימן זה – העיקרון המנחה)".

במשפט הפלילי בשים לב לעקרון זה הציעה הממשלה לקבוע ענישה מחמירה של מאסר עולם חובה לרצח בנסיבות מחמירות, הכוללת אף מעשה רצח ממניע של טרור, אולם כוללת שורה של נסיבות מחמירות נוספות, ביניהן: רצח לאחר תכנון או לאחר הליך ממשי של שקילה, רצח קטין על ידי האחראי לו, רצח חסר ישע, רצח ממניע של גזענות או עוינות כלפי ציבור, רצח שנעשה באכזריות מיוחדת או תוך התעללות גופנית או נפשית בקורבן.

אם כן, לפי שיטת המשפט הישראלית נכון להיום התכלית הגמולית ההלימה מקבצת תחתיה שורה של נסיבות מחמירות. ספק אם ניתן לומר שהתכלית הגמולית שתכלית זו מאפשרת החמרה עבור רצח בנסיבות של מעשה טרור בלבד. לצד זאת נזכיר שנפגעי עבירת טרור מקבלים סל שיקום מהמדינה

נזכיר, כי לא מוכרת לנו מדינה בעולם בה עונש מוות מוטל על רצח בנסיבות של טרור. בארה"ב, במדינות מסוימות, עונש מוות מוטל על מורשעים בעבירות רצח מדרגה ראשונה.

אני חושבת שלצד תכלית הגמול יש לציין את תכלית השיקום ותקנות השבים – ולציין כי המתנה מונעת למעשה את האפשרות של נאשם לתקן דרכיו, כמו גם מאיינת את נוהג החנינה ואת עקרון תקנות השבים. אני יודעת שלגבי שמוסד החנינה הוכר כנוהג חוקתי בארץ – האם ניתן לומר זאת גם לגבי עקרון תקנות השבים?

22. הקשר הרציונאלי - קשה לעמוד את השאלה עונש המוות יהווה גמול הולם לאדם שביצע מעשה טרור.

שהרי כיצד ניתן למדוד את הסבל והפגיעה בקורבן שנגרמים מעשה טרור, לאדם שנהרג או נפצע בפגיעה טרור רצחני, בקרובים לו, ובחברה החיה בצל איום מתמיד של מעשי טרור שכאלה? לצורך הדיון כעת אנו מוכנים להניח כי מבחן הקשר הרציונאלי מתקיים במידה מספקת לאור תכלית זו, ולהמשיך את הניתוח החוקתי מנקודה מוצא זו.

Commented [DY27]: לילך – מדוע יחס הולם מפורש כגמולי בעצם? ניתן לקרוא את העקרון הזה ככזה הקובע שהעונש אינו יכול להיות מוגזם – לא?

Commented [DY28]: לילך תוכלי להרחיב על החלק הזה?

Commented [DY29]: לאחר השיחה שלי עם נעמה, אני לא בטוחה שטיעון הזה נכון ומתיישב עם חוק המאבק בטרור.

Commented [DY30]: אל מי כדאי לפנות לצורך הרחבה על סל השיקום של נפגעי טרור? למה זה רלוונטי? (לילך)

לא בטוחה שזה רלוונטי – אולי ניתן לבנות טיעון לפיו מבחינת הגמול של משפחת הקורבן, ישנן דרכים נוספות לעזור לה.

Commented [LB31R30]: יש לי קושי עם הטיעון המדינה כרגע חוקקה את חוק המאבק בטרור, שבהחלט רואה בעבירות מסוג זה, ייחודיות וחומרה, שהיא פחותה בעבירות הזהות שאינן "טרור". זה טיעון מאוד קשה. בנוסף, הטיעון לא מסייע להתמודד עם ההצעה. אני לא רואה מקום להיאבק על מה חמור יותר, אלא השאלה היא, בהנחה זה הכי חמור, האם העונש מידתי, והתשובה היא שלא.

מבחינת הניתוח החוקתי, כשמדברים על גמול – קשה להגיד דק שהוא לא מידתי. כי יהיו כאלה שיגידו שהוא כן. ואז זה נכנס לעניין של תפיסות עולם וכו', ויהיו שיגידו שזו לא שאלה משפטית אלא שאלה של מדיניות/קביעה ערכית מוסרית שצריכה להיות בידי המחוקק. לכן אני מנסה למצוא טיעונים נוספים שמגבשים תפיסה כללית בנושא.

האם ניתן לומר שחוק המאבק בטרור למעשה שם דגש על התכלית ההרתעתית, או שזה לא יהיה נכון לומר כזה דבר?

Commented [LB32]: מה הטיעון הזה בא להגיד? זה מחדד את הייחודיות לכאורה של מדינה בסכסוך עמוק וכו'. האם אנחנו חושבים שאין מאפיינים חמורים במיוחד לרצח שהוא טרור, לעומת רצח אחר?

Commented [DY33]: לילך – האם ישנם נתונים אודות עבריינים אידיאולוגיים שעברו שיקום? זה יכול לחזק / להחליש את שאלת אפשרות השיקום. אני לא מכירה נתונים על שיקום עבריינים, אפשר לשאול את שמרית (לילך) ליאנה: יש קושי עם שיקום של עבריינים אידיאולוגיים, ולכן אני חוששת שנתונים לא מאוד יעזרו.

Formatted: Indent: First line: 0"  
Formatted: Indent: Before: 0.5", No bullets or numbering

כעת עלינו לבחון אם האמצעי שנבחר הינו אמצעי שמידתו פחותה. יישומו של מבחן זה אף הוא מורכב מאוד. שאלה היא האם כל אמצעי הענישה הפיסים העולים על הדעת הם אמצעי הענישה שניתן לבחון במסגרת מבחן זה, או שמא ישנם עונשים שבשיטת המשפט שלנו אינם אפשריים. האם הוצאה להורג בעינויים הוא אמצעי ענישה שניתן להביא בחשבון בעת עריכת המבחן? ככל שכן, לכאורה עונש מוות הינו אמצעי שמידתו פחותה. אולם אם הוצאה להורג בעינויים אינה נמצא בסל העונשים שניתן להטיל על אדם במשפט הישראלי, אזי דומה כי עונש מוות אינו מהווה אמצעי שמידתו פחותה, אלא האמצעי הפוגעני ביותר. בהיבט זה יש לזכור כי במשפט הישראלי לא קיימת ענישה פיסית. ככל שהיתה קיימת, מדוע שלא לסרס מורשעים בעבירות מין, או לכרות ידו **גנבים?**

גם אם נניח שעונש מוות הינו אמצעי שמידת פגיעתו פחותה, מנגד, כיצד ניתן למדוד את הפגיעה של אדם שבית המשפט מורה על הוצאתו להורג, או את התועלת החברתית שנגרמת מהוצאה להורג כזו.

- האם יש נתונים לגבי האם ענישה עוזרת לנפגע העבירה? עוזרת לשיקום שלו? נתונים אחרים שיכולים להיות רלוונטיים?
- האם נעשה סקר לגבי הדעה הרווחת בציבור בהקשר זה?

31. ככל שמתקיים הקשר הרציונאלי לשם השגת תכלית זו, עלינו לבחון האם מדובר באמצעי שמידתו פחותה לשם השגת התכלית המתוארת. האמצעי הנבחר צריך לפגוע בזכות המוגנת במידה הפחותה האפשרית להשגת המטרה, רק אם לא ניתן להשיג את אותה המטרה באמצעי פוגעני פחות ניתן להצדיק את השימוש באמצעי הדרסטי.

23. ~~אמצעי שמידתו פחותה~~

32. עלות-תועלת –

מנתוני המרכז למידע על עונש מוות<sup>23</sup> עולה כי בארה"ב משנת 1973 155 אנשים שחפותם הוכחה שוחררו מעונש מוות שנגזר עליהם. ממחקר שפורסם על ידי סמואל גרוס מאוניברסיטת מישיגן בשנת 2014 עלה כי למעשה המספרים גבוהים יותר: 4.1% מאלו שהוצאו להורג היו חפים מפשע, כלומר כ 340 אנשים.<sup>24</sup> במהלך ההיסטוריה של מדינת ישראל, הופעל עונש המוות פעמיים – אחת מהן היתה בבית דין שדה בשנת 1948 בעניינו של טוביאנסקי, שנשפט בגין בגידה ונמצא חף מפשע לאחר הוצאתו להורג. המקרה של טוביאנסקי והנתונים שהוצגו לעיל מעידים על הבעיה האינהרנטית שבעונש המוות – האפשרות של טעות בהכרעת הדין כאשר העונש בלתי הפיך.

**Commented [DY34]:** אולי ניתן להתייחס לפס"ד העינויים? (אני לא מכירה אותו עדין לעומק).

**Commented [DY35]:** האם נכון? תוכלו להרחיב?

**Formatted:** Indent: Before: 0", Hanging: 0.39", No bullets or numbering

<sup>23</sup> <https://deathpenaltyinfo.org/documents/FactSheet.pdf>

<sup>24</sup> <https://www.scientificamerican.com/article/many-prisoners-on-death-row-are-wrongfully-convicted/>

עלות תועלת, טיעון אפשרי נוסף: מעבר לפגיעה בזכויות האדם שהוצא להורג, יש לתת את הדעת לכך ששחרור אסירים הוא כלי המצוי בידי הממשלה בבואה לקיים משא ומתן עם אויבים, בין אם לשם החזרת שבויים ונעדרים ישראלים, ובין אם כחלק ממשא ומתן להסדר קבע. המתה של מורשע בנסיבות טרור כמוצע מפקיעה במידה רבה כלי זה מידיה של הממשלה, ובכך עלולה לפגוע בתועלת הכללית מקום בו היתה רוצה הממשלה לערוך עסקה שכזו.

25-33. כפי שפורט לעיל, מרבית מדינות העולם ביטלו את עונש המוות במהלך חקיקתי. עם זאת, ישנם מקרים ספורים בהם קבעו בתי משפט חוקתיים כי עונש המוות אינו חוקתי. כך למשל, בית המשפט החוקתי **בדרום אפריקה** בשנת 1995 קבע כי עונש המוות אינו חוקתי, מאחר שהוא פוגע בזכות לחיים, לכבוד ולשוויון בפני החוק, המעוגנות בפרק השלישי לחוקה.<sup>25</sup> בית המשפט נימק את החלטתו במספר נימוקים: ראשית, עונש מוות הוא עונש אכזרי ולא אנושי. אכזריותו נובעת לא רק מעצם ההוצאה להורג אלא גם מהמתנת הנידון להחלטה בעניינו שעשויה להתמשך זמן רב; שנית, לא נמצאה הוכחה מבוססת כי עונש מוות מרתיע יותר מאשר עונש של מאסר עולם. בית המשפט לא הסתפק בהערכה לפיה עונש מוות מטבעו מרתיע, וקבע כי לאור האכזריות שבעונש המוות לא די בטיעון מעין זה על מנת להצדיקו; שלישית, ההליך הינו שרירותי וגורם לאי שוויון בפני החוק; רביעית, השיקול של גמול אינו מספיק כדי לשלול זכויות בסיסיות של אדם כגון הזכות לחיים. הזעם המוסרי כנגד מעשיו הנפשעים של העבריין יבוא לידי ביטוי במאסר עולם או במאסר הממושך שייגזר עליו, ואין צורך דווקא בעונש מוות די להגשים את התכלית הזו; חמישית, עונש מוות הוא בלתי הפיך וטמון בו סיכון של שליחת אדם חף מפשע למוות.

**Commented [LW36]**: מציינת שוב את עמדת כי אין לא נכון לטעון את הטיעון על שחרור מחבלים בעסקאות, כי זה אחד הנימוקים של המציעים להצדקת עונש מוות ליאנה: בעיני גם זה לא טיעון עצמאי. הוא צריך להיות מובלע רק כאופציה, כאשר מדובר על חלופה של מאסר עולם אמיתי. ואז אפשר להציע, כאמצעי שפגיעתו פחותה, לטפל בעניין זה. (גם לא משהו בעיני).

**Formatted:** Indent: Before: 0", Hanging: 0.39", No bullets or numbering

**Commented [DY37]**: לילך מדוע הוספת את החלק הזה כאן למעשה? אפשר להעביר למקום אחר (לילך)

אני אעביר מחר (דנה)

**26-34. בקנדה** בית המשפט העליון ביטל החלטה של שר המשפטים הקנדי להסגיר שלושה חשודים צעירים ברצח לארה"ב, ללא התחייבות מארה"ב כי אלו לא יעמדו בפני עונש מוות.<sup>26</sup> בית המשפט קבע כי החלטת ההסגרה למדינה בה יכולים הצעירים לעמוד בפני עונש מוות מעלה קשיים חוקתיים שונים, וזאת בהתבסס על סעיף 7 לחוקה העוסק בזכות לחיים, חירות וביטחון. בית המשפט קבע כי ההסגרה למדינה זרה, אם תיושם, פוגעת בזכות לחירות ולביטחון הנאשמים, וכי פגיעה זו אינה בהתאם לעקרונות הצדק הבסיסי (fundamental justice) המעוגנים בסעיף 7 לחוקה. בית המשפט מציין כי בקנדה בוטל עונש המוות והוא נכלל בתוך האיסור על עונשים אכזריים ובלתי הפיכים. חקיקה זו כמו גם חתימתה של קנדה לע-על אמנות בין לאומיות השוללות עונש מוות מעידה כי בקנדה עונש מוות נתפס כעונש שאינו עולה בקנה אחד עם עקרונות הצדק הטבעי. עוד מציין בית המשפט את החשש מהרשעות שווא והנזק הפסיכולוגי שנגרם לאלו הנידונים למוות, גם במצב בו בסופו של דבר חפותם מתבררת. שיקולים אלו הביאו את בית המשפט למסקנה כי הסגרה ללא תנאים למדינה זרה אינה לגיטימית, למעט מקרים חריגים והמקרה הנוכחי אינו חריג כזה.

פסקת סיכום?

[מזכירה להתייחס גם לחלקים האחרים של ההצעה – שלילת הזכות לחנינה הטלת עונש ברוב

דעות]

#### ד. סיכום

בברכה

שולח

העתק:

מכותבים

<sup>26</sup> <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/1842/index.do> **United States v. Burns**



