



לכבוד

ח"כ ניסן סלומינסקי	עו"ד יהודה ויינשטיין	עו"ד שי ניצן
יו"ר וועדת חוקה, חוק ומשפט	היועץ המשפטי לממשלה	פרקליט המדינה
משכן הכנסת	רח' סלאח אל-דין 29 – י-ם	רח' סלאח אל-דין – ים
בפקס: 02-6753199	בפקס: 02-6467001	בפקס: 02-6271783

שלום רב,

הנדון: הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 122 והוראת שעה), התשע"ו-2015

על שולחנה של וועדת חוק, חוקה ומשפט יונח ביום שלישי, 20.10.15, הצעת החוק שבנדון. לקראת הדיון בהצעה, להלן נבקש להביא לעיונכם את עמדתנו. כפי שנפרט בהמשך, אנו מתנגדים לכל התיקונים החקיקתיים הכלולים בהצעת החוק בהיותם בלתי-חוקתיים ומבוססים על מדיניות מפלה על רקע לאום ולכן אנו קוראים לכם להביע את התנגדותכם להצעת החוק הזו.

תמצית הצעת החוק:

בהתאם לאמור בדברי ההסבר של הצעת החוק, על רקע התגברות אירועי יידוי אבנים, שימוש בבקבוקי תבערה ואמצעים אחרים, מוצע להחמיר את הענישה נגד מיידוי אבנים באמצעות עריכת מספר תיקונים לדין הקיים וזאת כדלקמן:

1. קביעת עונש מינימום של ארבע שנות מאסר לעבירה של יידוי אבנים או חפצים לעבר כלי תחבורה בנסיעה במטרה לפגוע בנוסע או במי שנמצא בקרבתו וכן נגד מי שמנסה לפגוע באדם באבן, בסכין או בנשק קטלני או פוגעני אחר. הוראה זו תחוקק כהוראה שעה לתקופה של שלוש שנים.
2. שלילת גמלאות ביטוח לאומי (קצבת ילדים, מענק לימודים, תוספת עבור הילד לקצבת נכות, קצבת שאירים ועוד) מהוריו של ילד שהורשע בעבירת ביטחון או בעבירת יידוי אבנים שבוצעה מתוך מניע לאומני או בזיקה לפעילות טרור במהלך התקופה שבה שוטה הילד במאסר.

להלן הנימוקים להתנגדותנו לתיקונים המוצעים:

ההצעה הראשונה - קביעת עונש מינימום למבצעי העבירות

1. קביעת עונשי מינימום לעבירות פליליות בכלל ולעבירות המנויות לעיל בפרט הינו מנוגד לתורת הענישה הנהוגה בישראל, לרבות עקרון השיקום של האסיר והלימת העונש לחומרת העבירה, והוא גם מקפל בחובו פגיעה בזכויותיו החוקתיות של מבצע העבירה שלא כדין, כפי שנפרט להלן.
2. כאמור בדברי ההסבר, ההצעה להחמרת עונשם של מידי אבנים הינה בגדר "צעד נוסף למאבק בתופעת יידוי האבנים, לנוכח התגברותה בעת האחרונה עד גרימת שיבוש החיים התקינים של תושבי ירושלים וסביבותיה וכן הנוסעים בכבישים מרכזיים בישראל".
3. הצעת החוק כובלת למעשה את שיקול הדעת המסור לשופט וקובעת כי הוא יכול לסטות מהעונש המינימלי רק מטעמים מיוחדים שיירשמו. למעשה, **הצעת החוק הופכת את היוצרות ומציעה מודל ענישתי שבו הכלל של מתן שיקול דעת רחב לשופט המתחשב בנסיבותיו הפרטניות של כל מקרה ומקרה הופך לחריג**. יצוין כי מחקרים מראים שקביעת עונש מינימלי או עונש "מוצא" ישמש כמעין עוגן להליך גזירת העונש כך שסטייה מהעונש הקבוע בחוק בשל קיומן של נסיבות מקלות תהיה בדרך כלל קטנה מזו הצפויה אלמלא קביעת עונש מינימום.¹ כבילת שיקול הדעת השיפוטי ואי התחשבות "אפקטיבית" בנסיבותיו האישיות של מבצע העבירה שבאה לידי ביטוי בגור הדין פוגעת בזכויותיו.
4. בעקבות תיקון מס' 113 לחוק העונשין שעניינו בהבניית שיקול הדעת המסור לשופט בענישה, חל שינוי בסדר העדיפויות של עקרונות הענישה שעל בית המשפט להתחשב בהם בבואו לגזור את עונשו של עבריין. יוצא אם כן, כי המחוקק נתן כבר את דעתו כי מבחינה היררכית שני השיקולים המרכזיים שעל בית המשפט להתחשב בהם הם שיקולי ההלימה והשיקום. שיקול ההלימה משמעו קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה (התחשבות בנסיבות הקונקרטיות) לבין סוג ומידת העונש המוטל על העבריין ואילו על פי שיקול השיקום בוחן בית המשפט את סיכוייו של העבריין להשתקם. שיקולים אחרים וביניהם השיקול ההרתעתי נדחקו בהתאם לתיקון האמור לתחתית הסולם ואיבדו מבכורתם לטובת שיקול ההלימה והשיקום. הצעת החוק בה עסקינן מחזירה את הגלגל אחורה ביחס לעבירת יידוי האבנים ולמעשה מבכרת את השיקול ההרתעתי על שיקול ההלימה והשיקום.
5. יודגש בהקשר זה, כי הואיל והרוב המוחלט של מידי האבנים הינם קטינים וצעירים, הרי שעיקרון השיקום היה אמור לקבל את משקל הבכורה במיוחד לאור סעיף 1א לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), תשל"א-1971 המורה כדלקמן:

¹ אורן גול-אייל ורותי לזר "ההשלכות הצפויות לעונשי מוצא" חוקים ג' 2011 עמ' 62

"מימוש זכויות של קטין, הפעלת סמכויות ונקיטת הליכים כלפיו ייעשו תוך שמירה על כבודו של הקטין, ומתן משקל ראוי לשיקולים של שיקומו, הטיפול בו, שילובו בחברה ותקנת השבים, וכן בהתחשב בגילו ובמידת בגרותו".

6. עלייה באירועים של ידוויי אבנים אינה מצדיקה פגיעה בזכויותיו של הנאשם, בכבודו או באינטרס של שיקומו הנגזר מכך. כך קבע בית המשפט בעליון בעניין **גנימאת** כדלקמן:
"אין להסכים לגישה שלפיה כשהמדובר בעבירה שהפכה "מכת מדינה", נלמד קיומו של החשש לסיכון שלום הציבור מעצם מהותה של העבירה..
דני"פ 2316/95 **גנימאת נ' מדינת ישראל**, מט (4) 589, 631-632 (1995).

7. בנוסף, התיקון מוביל לפגיעה בזכות החוקתית לחירות ובאופן בלתי מידתי וגורף. שכן, וכאמור לעיל, התיקון מאפשר כליאה לתקופה מינימאלית בת ארבע שנים מבלי להתחשב בנסיבותיו של כל מקרה ומקרה.

8. יודגש כי הגם שעסקינן בהוראת שעה זמנית לתקופה של שלוש שנים, הרי שהזמניות לא מאיינת את מהותה של הפגיעה באדם המורשע ושעונשו נקבע לפי עונש המינימום כפגיעה מוחלטת וגורפת. הפגיעה מוחלטת במובן זה שאינה ניתנת לריפוי בדיעבד. אף אם תבוטל הוראת השעה בעתיד הנראה לעין, הפגיעות הנגרמות מכוחה למבצע העבירה שהועמד לדין הינן סופיות, מוחלטות ואינן ניתנות לריפוי והתוצאה הינה הפקעת סופית של זכויות חוקתיות. מן האמור לעיל יוצא, כי מי שיועמד לדין במהלך התקופה של הוראת השעה יופלה לרעה לעומת אלו שהועמדו לדין בגין אותה עבירה עובר לכניסת הוראת השעה לתוקף, דבר אשר יפר את עיקרון אחדות הענישה.

9. בנוסף לכך נדגיש, וכפי שמצוין בדברי החסבר, כי קביעת עונשי מינימום הינה חריג יוצא דופן בחקיקה הישראלית, שנקבעה במספר מאד מצומצם של עבירות, ביניהן חלק מעבירות המין והסחר בנשים. המשותף לעבירות אלו הוא חומרתן וכן קיומו המובהק של קורבן עבירה לו נגרם נזק ממשי (פיזי ו/או נפשי). לעבירת ידוויי האבנים אכן ייתכן במקרים מאד מצומצמים נזק לקורבן עבירה קונקרטי. עם זאת, דברי החסבר של הצעת החוק הנוכחית מפנים לדברי החסבר של הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 120) (יידוי או ירי של אבן או חפץ אחר), התשע"ה-2014. באותם דברי הסבר צוין כי הצורך בתיקון החקיקה נוגע "למקרים שבהם הושלכו אבנים לעבר כלי רכב משטרתיים הנוסעים במהירות נמוכה יחסית, חלקם ממוגנים, כאשר בפועל השוטרים לא נפגעו [...] מעשים אלה פוגעים ביכולת האכיפה ושמירת הסדר באותו אזור". הנה כי כן, היות ובמרבית המקרים של ידוויי אבנים אין קורבן עבירה מובהק, להבדיל מעבירת האינוס למשל, הרי שקביעת עונש מינימום שמטרתה העיקרית היא הגברת האכיפה ושמירה על הסדר הציבורי הינה בגדר צעד חסר תקדים בחקיקה הענישתית. כמו כן, אי אחידות זו בספציפיקציה של קורבן העבירה, פוגמת בעקרון ההרמוניה הענישתית באותו חוק.

10. זאת ועוד, נציין כי החמרת הענישה אינה יכולה לשמש כאמצעי הרתעתי, וזאת בניגוד לתכליתה של הצעת החוק המבוססת על האינטואיציה הראשונית לפיה החמרת הענישה מובילה בהכרח לירידה בפשיעה. נהפוך הוא, מרבית המחקרים מצביעים כי החמרת הענישה מגבירה את הסיכויים שאותו עבריין יבצע את העבירה בשנית.²

ההצעה השנייה - שלילת גמלאות ביטוח לאומי מהורי ילד שהורשע בעבירת ביטחון או יידי איננים:

לעניין שלילת הקצבאות מהורי הילדים שמורשעים בעבירות כאמור, הרי שהצעה זו הינה פסולה בשל הטעמים הבאים:

11. בדברי ההסבר להצעת החוק מצוין בפירוש כי התיקון המוצע יפגע בהכנסה המשפחתית של הילד המורשע, דבר אשר יכול להשפיע גם על צרכי הילדים במשפחה. עם זאת, מציינים המציעים, כי שלילת הקצבאות היא אך ורק לתקופת המאסר שבה צורכי הקיום הבסיסיים של הילד המורשע מסופקים לו ממילא על ידי בית הסוהר ולא על ידי הוריו.

12. לטעמנו, האבחנה בין אסירים קטינים "פליליים" לבין אסירים קטינים "ביטחוניים" מאפשרת פגיעה בעקרון השוויון בין אותה קבוצה וזאת מקום שהאבחנה ביניהם אינה רלוונטית. כפי שלא ניתן לשלול גמלאות מהורי ילדים מורשעים בפלילים תחת האמתלה של "סיפוק צרכי הילד על ידי בית הסוהר" הרי שהדברים אמורים להיות נכונים גם בעניינם של מורשעים בעבירות ביטחוניות. הלכה למעשה, הצעת החוק מצדיקה את האבחנה הבלתי רלוונטית בין הקטינים, באופן שרירותי. כמו כן, אין כל ספק, כי שלילת הקצבאות כאמור בהצעה, נועדה אך ורק על מנת להעניש את הורי הקטינים ולהכביד בנטל הכלכלי עליהם כצעד נקמני.

13. יובהר, כי סעיף 325 לחוק העונשין ובלשונו דהיום, שולל את גמלאות הביטוח הלאומי הן מאסירים פליליים והן מאסירים ביטחוניים (גמלאות שמגיעות לכיסו של האסיר ישירות). הצעת החוק מבקשת ליצור קטגוריה חדשה שבה הגמלאות יישללו גם מההורים של האסירים, אם כי קטגוריה זו כאמור, כוללת אך ורק הוריהם של אסירים ביטחוניים. אשר על כן, הואיל ורוב רובם של האסירים המסווגים כאסירים ביטחוניים הינם אסירים ערבים פלסטינים, הרי שהצעת החוק מפלה את האסירים הערבים על רקע לאום בכל מה שנוגע לזכאות הוריהם לגמלאות הביטוח הלאומי.

14. יוצא כי, שלילה סלקטיבית של גמלאות הביטוח הלאומי מהוריהם של קבוצת האסירים הביטחוניים יש בה פגיעה בזכותם החוקתית של האסירים לשוויון ובזכותם המשפטית לקבלת קצבאות הביטוח הלאומי. לעניין הפגיעה בשוויון הרי שהמניע בעטיו בוצעה העבירה איננו יכול להיחשב כשוני רלוונטי שיכול להצדיק את ההבחנה בין קבוצת האסירים

² "ההשלכות הצפויות לעונשי מוצא", עמ' 69

הפלייליים והביטחוניים. בהקשר זה ראו את דברי נשיאת בית המשפט העליון, מרים נאור, בענין סעיף צלאח:

"ככלל, לא די בסיווג של אדם כאסיר ביטחוני, על-מנת לשלול ממנו זכויות או הטבות הניתנות לאחרים. הבחנה בין אוכלוסיות האסירים כפופה לאמות-מידה של סבירות ומידתיות, ואין לנקוט בה אם אין היא נדרשת על יסוד שיקולים ביטחוניים או שיקולים ענייניים אחרים הקשורים בתכליות המאסר."

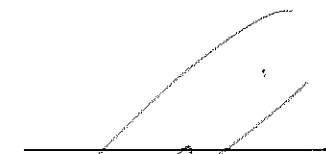
== דנג'ץ 204/13 סעיף צלאח נ' שירות בתי הסוהר, פסקה 18 (פורסם בנבו, 14.4.15)

15. כן ראו את דברי השי' דפנה ברק ארז בענין עזאלת שקבעה כי הגם שהזכות לקבלת גמלאות מהמוסד לביטוח לאומי איננה בגדר זכות חוקתית אלא זכות משפטית המוענקת מכוח החוק בלבד, הרי שהאופן בו מיושם החוק ומחולקת הקצבאות חייב לעמוד באמות מידה חוקתיות תוך שמירה על השוויון בין קבוצות הזכאים, ובזו הלשון:
"משבחרה המדינה לשלם קצבאות ילדים על-פי חוק עליה לעשות זאת בדרך שעומדת בסטנדרטים חוקתיים, ובהקשר זה, בין השאר להבטיח כי תשלום הקצבאות ייעשה במתכונת שוויונית שאינה נגועה בהפליה".
בג'ץ 7245/13 עזאלה נ' משרד הרווחה, עמ' 51 (פורסם בנבו, 4.6.13).

16. יתרה מכך נציין, כי ההנחה לפיה במהלך שהותו של הילד האסיר במאסר צרכיו הבסיסיים מסופקים לו על ידי בית הסוהר ולא על ידי הוריו ובכך אין הצדקה להמשך תשלום הגמלאות, הינה מוטעית. שכן, גם בעת שהותו של הילד בתוך כותלי בית הסוהר מוטלות על משפחתו הוצאות כספיות מסוימות מעבר לצרכים הבסיסיים המסופקים על ידי בית הסוהר, כך שאף מהטעם הזה יש להתנגד לתיקון המוצע הזה.

לאור כל האמור לעיל, נבקשכם להביע את התנגדותכם להצעת החוק שבנדון, הן ביחס להחמרת הענישה והן ביחס לשלילת גמלאות הביטוח הלאומי.

בכבוד רב,


נדים שתאדה, עו"ד


מוחמד בסאם, עו"ד