

20 באוקטובר 2010

לכבוד
ח"כ דוד רותם
יו"ר ועדת חוקה, חוק ומשפט
הכנסת
ירושלים
שלום רב,

**הנדון: הצעת סדר הדין הפלילי (עצור החשוד בעבירת ביטחון) (הוראת שעה) (תיקון מס' 2),
התש"ע-2010**

1. לקראת הדיון העתידי להתקיים ביום 25.10.10 בהצעת החוק שבנדון, אנו פונים אליך בקריאה **להתנגד להצעה, ולפעול לסיכולה**. מדובר בהצעה, המבקשת להאריך בשנה נוספת את הוראת השעה הפוגענית, המאפשרת מעצרים של חשודים בעבירות ביטחון לתקופות ארוכות יותר ללא ביקורת שיפוטית, והארכת מעצרים שלא בנוכחותם. ההסדר, הקבוע בהוראת השעה – אשר חלקו אף נפסל מפורשות בידי בית המשפט העליון בבש"פ 8823/07 פלוני נ' מדינת ישראל (11.2.10) – פוגע באופן קשה וחמור בזכות האדם להליך פלילי הוגן ובעקרונות היסוד, העומדים בבסיס המשפט הפלילי הישראלי. מכיוון שהוא שולל את הערובות המינימאליות, הדרושות להבטיח ניהול חקירה הוגנת, הוא פותח פתח עצום לטיפול בלתי הולם בעצורים ואף להרשעת חפים מפשע.

2. המשפט הישראלי, כמו גם המשפט הבינלאומי, קובעים שורה של כללים שנועדו להבטיח שמירה על כבודו של אדם, הנחקר כחשוד, ועל הוגנות ההליך בו נבדקת שאלת אשמתו. גם אדם, הנחשד בעבירות ביטחון, הוא בבחינת חף מפשע כל עוד לא הוכחה אשמתו מעל לכל ספק סביר; אין בחומרת המעשים המיוחסים לו, או בצורך המיוחד להגיע לחקר האמת בהקשר זה, כדי להצדיק פגיעה בכבודו כאדם או ויתור על הכללים הבסיסיים, המוכרים בשיטתנו כ"תנאים בלעדיהם אין" למניעת עיוותי דין ולהבטחת הליך הוגן.

מניעת ביקורת שיפוטית על מעצרו של אדם למשך 96 שעות

3. כידוע, הכלל הבסיסי במשפט הישראלי הוא, כי יש להביא עצור בפני שופט בתוך 24 שעות¹. כלל זה נועד להבטיח הן כי הפגיעה בחירותו של החשוד לא תעלה על הנדרש (שכן מדובר באדם שאף טרם הואשמה בעבירה כלשהי), והן כי תתקיים פיקוח שיפוטי שוטף על אופן

ניהול החקירה. עצם החובה להביא אדם מיד בפני שופט משמשת ערובה חיונית מפני הפעלת אמצעי לחץ פסולים בחקירה ומפני השימוש במעצר כדי ליצור אצל החשוד את התחושה, כי הוא מנותק לחלוטין מן העולם החיצון ונתון לחסדי חוקריו. יתרה מזאת, עצם ידיעתו של עצור, כי יובא בפני שופט בהקדם, יש בה כדי לצמצם את החשש, שמא המעצר עצמו – ותחושת הנתק וחוסר האונים שהוא מביא עמו – יביאו להודות במעשים, שהוא לא ביצע.

4. הוראת השעה, אותה מבקשת ההצעה להאריך בתיקונים מסויימים – מאפשרת לעצור אדם ללא פחות מ-96 שעות מבלי להביאו בפני שופט. מכיוון שברוב המקרים של המקרים מדובר בחשודים, עליהם מוטלת ממילא מניעת מפגש עם עורך דין, משמעות הדבר כי ניתן לחקור אותם במשך ארבעה ימים שלמים, כשהם מנותקים לחלוטין מהעולם החיצון ונתונים לחסדי כולאיהם וחוקריהם. נודעת לכך חומרה מיוחדת, נוכח העובדה כי חקירות ביטחוניות אף פטורות מחובת התייעוד החזותי, החלה בדרך כלל בעבירות חמורות². אין צריך לומר כי תנאי חקירה מעין אלה יוצרים קרקע פוריה לשימוש באמצעי חקירה פסולים ואף בעינויים ולהשגת הודאות שווא. הם נוגדים בצורה מובהקת הן את המשפט החוקתי הישראלי והן את המשפט הבינלאומי (ראו בין השאר: בג"צ 6055/95 צמח נ' שר הביטחון, פ"ד נג(5) 241; בג"צ 3239/02 מרעב נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון, פ"ד נד(2) 349 (2003); סעיף 9 לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ומידיניות משנת 1966³).

5. בהקשר זה יודגש כי הסכנה, כי אדם הנתון לחקירה מלחיצה יודה במעשים שלא ביצע, היא סכנה מוחשית ומוכרת. נתונים שנאספו בידי "פרוייקט החפות" של בית הספר למשפטים ב-Yeshiva University בניו יורק מראים למשל, שמתוך 225 מקרים של הרשעות שווא שנבדקו (כשחפות הוכחה לאחר המעשה באמצעות ממצאי ד.נ.א.), בלא פחות מ-23% מהמקרים ההרשעה השגויה התבססה על הודאה⁴. מחקר שפורסם לאחרונה ב-Stanford University Law Review, אשר בודק מקרים רבים בהם הורשעו חפים מפשע על סמך הודאות שמסרו, מראה כיצד חקירות ממושכות המתנהלות ללא עורך דין יכולות להניב הודאות שווא, אשר יכולות גם להיות עשירות בפרטים ולהיחזות לאמינות ביותר⁵.

6. זאת ועוד. כפי שעולה משני דוחות שפורסמו בידי ארגוני זכויות אדם ישראלים בשנת 2007, החשש מפני שימוש באמצעי חקירה פסולים בחקירות ביטחוניות אינו חשש בעלמא (ראו: "בתכלית האיסור: עינוי עצורים פלסטיניים והתעללות בהם על ידי כוחות הביטחון של ישראל" (בצלם, המוקדם להגנת הפרט); ו"פצצות מתקתקות: עדויות של קורבנות עינויים

¹ במקרים חריגים, ניתן להאריך תקופה זו עד 48 שעות בהתאם לסעיף 30 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה-מעצרים), השת"נ-1996.

² ראו חוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים), תשס"ב-2002, סעיפים 2 ו-17.

³ האמנה אושררה בידי מדינת ישראל בשנת 1991, ופורסמה בכתבי אמנה 1040.

⁴ www.innocenceproject.org/understand; כן ראו:

<http://www.innocenceproject.org/understand/False-Confessions.php>

⁵ <http://www.stanfordlawreview.org/content/article/substance-false-confessions>. כן ראו כיסוי

בניו יורק טיימס: http://www.nytimes.com/2010/09/14/us/14confess.html?_r=2

בישראל" (הוועד הציבורי נגד עינויים).⁶ אמנם, כמובהר בדו"חות עצמם, אין הם מבוססים על מדגם סטטיסטי מייצג; אולם, הם מתארים מקרים רבים, בהם עצורים העידו על שימוש באמצעי חקירה פסולים וקשים נגדם, הכרוכים באלימות, איומים ולחץ נפשי.⁷

7. ההצעה הנוכחית מבקשת "להטיב" כביכול את המצב לעומת הוראת השעה, בכך שהיא קובעת, כי לאחר 72 שעות מעצר הראשונות, רק שופט יוכל להורות, בהעדר החשוד, על השהיה נוספת של 24 שעות. ואולם מדובר בשינוי קוסמטי בלבד, אשר אף מחמיר את הפגיעה בזכויות אדם הכרוכה בהצעה – שכן, הלכה למעשה, הוא מאפשר לקיים דיון בהארכת מעצרו של החשוד בהעדרו, וזאת עוד טרם הופעתו הראשונה בבית המשפט. כפי שיפורט להלן, הארכת מעצרו של אדם שלא בנוכחותו איננה מתקבלת על הדעת במדינת חוק, ובית המשפט העליון כבר אמר את דברו בעניין.

דיוני מעצר בהעדר החשוד

8. בנוסף על כן האמור לעיל, הצעת החוק מבקשת להותיר על כנו – שוב, במתכונת "משופרת" – את ההוראה שנפסלה מפורשות בידי בית המשפט העליון בבש"פ 8823/07 הנ"ל, המאפשרת הארכת מעצרו של אדם בהעדרו. בדברי ההסבר להצעה נאמר, כי היא מבקשת "לקבוע את העילות והתנאים לסמכות האמורה ברוח הדברים שנאמרו על ידי חלק משופטי בית המשפט בפסק הדין האמור". אולם לאמיתו של דבר, ההצעה סותרת את פסיקת בית המשפט, שכן קריאה זהירה של פסק הדין מעלה, כי **רק ארבעה מתוך תשעת שופטי ההרכב הכירו בחוות דעתם באפשרות קביעתו של הסדר חלופי מסוג זה, ומתוך אלה, שניים ציינו מפורשות, שספק רב אם הדבר ראוי**. פסק דינו של המשנה לנשיאה ריבלין, אשר שיקף את דעתם של רוב שופטי ההרכב, קובע באופן שאינו משתמע לשתי פנים, כי הסדר המאפשר הארכת מעצרו של אדם שלא בנוכחותו, הוא הסדר פסול כשלעצמו מבחינה חוקתית.

9. בפסק דינו מבהיר המשנה לנשיאה ריבלין, כי גם אם עצור החשוד בעבירות ביטחון "עשוי להישאל שאלות הצופות בפני פעילות טרור עתידית... אין משמעות הדבר כי מדובר ב'מעצר סיכולי' בלבד שכן החקירה והמעצר נשענים על עילות הנוגעות למעורבותו בעבירות ביטחון. לעניין זה העצור הוא בגדר חשוד. יש לפיכך לשמור על זכויותיו כחשוד בפלילים" (פיסקה 25 לפסק הדין). לאור הפגיעה הקשה בגרעין הקשה של הזכות להליך פלילי הוגן, הטמונה בהדרת עצור מדיון העוסק בהארכת מעצרו, מדובר באמצעי הסותר **כשלעצמו** הן את דרישת ה"פגיעה הפחותה" של עקרון המידתיות, והן את דרישת ה"מידתיות במובן הצר".

10. עוד מדגיש המשנה לנשיאה ריבלין, כי דווקא כאשר מדובר בחשוד בעבירת ביטחון, "אשר יכולתו להתגונן בהליכי המעצר מוגבלת מכוח אמצעים אחרים שניתן להפעיל כלפיו"

⁶ http://www.btselem.org/Download/200705_Utterly_Forbidden_heb.pdf
<http://www.stoptorture.org.il/heb/images/uploaded/publications/139.doc>

⁷ עוד ראו בהקשר זה שני דו"חות נוספים של הוועד הציבורי נגד עינויים: "טיפול משפחתי: שימוש בבני משפחה כאמצעי לחץ על נחקרים בחקירות השב"כ (דו"ח ממרס 2008, <http://www.stoptorture.org.il/files/tipul%20mishpahti.pdf>); ו"כבילה כהתעללות וכעינוי"

(פיסקה 28 לפסק הדין) – ובכלל זה מניעת מפגש עם עורך דין – יש להקפיד ביתר שאת בשמירה על זכותו להיות נוכח, לכל הפחות, בדיוני המעצר הנוגעים לעניינו. היעדרות העצור מבית המשפט עלולה, בנסיבות אלה, לאיין - לא פחות - את הוגנות ההליך המתקיים נגדו: "אכן, הפגיעה במי שאינו יכול להתגונן מפני מעצרו הן באמצעות נוכחות אישית והן באמצעות נוכחות ייצוגית מושכלת היא פגיעה קשה ביותר בזכויות האדם. היא עלולה לאיין את תקינותו ולרוקן את תוכנו של ההליך המשפטי" (פיסקה 29 לפסק הדין). ועוד:

"המשמעות של מכלול ההוראות הנוגעות לשלבי החקירה הראשוניים של חשודים בעבירות ביטחון עלולה להיות איון האפשרות לקיים ביקורת אפקטיבית מינימאלית על שמירת זכויותיו של העצור במסגרת הליכי המעצר והחקירה. למעשה, הן שמות רטייה על עינו הפקוחה של בית המשפט – זו המבקשת לפרוץ מבעד לעיניה העצומות של אלת הצדק – וכך נפגם חלק בלתי נפרד וחיוני מחוקתיותו של מעצר לצורך חקירה... יודגש: העובדה כי הוראת סעיף 5 לחוק מאפשרת למנוע את הבאתו של העצור לדיוני מעצרו רק לאחר שהתקיים דיון ראשון בנוכחותו, יש בה אמנם כדי למתן את הפגיעה אך לא יותר מכך. **הביקורת הרציפה על הליך המעצר לצורך חקירה חשובה לשמירת זכויות האדם, לפחות כפי שהחקירה הרציפה חשובה לצורך הגשמת מטרות החקירה**" (פיסקה 31 לפסק הדין – הדגש אינו במקור).

11. פסק הדין עוד מבהיר מפורשות, כי בהתמודדות עם הצורך למצוא דרך מידתית יותר להשיג את התכליות הרלוונטיות, יש לחפש אמצעי, אשר אינו כרוך בהדרת העצור מבית המשפט: "ככל שמבקשים לצמצם את הפגיעה בחקירה עקב הפסקתה לצורך קיום הליך שיפוטי, יש לבחון את האפשרות לעשות זאת בדרכים שפגיעתן בזכויות העצור פחותה. כך גם, אם קיים קושי להפסיק את החקירה כדי להביא את העצור לבית המשפט, יש לבחון דרכים לצמצום הקושי הזה, **דרכים שהן מידתיות יותר מאשר מניעת נוכחותו של העצור בהליך**" (פיסקה 32 לפסק הדין – הדגש אינו במקור).

12. את הגישה העקרונית והערכית שהדריכה את רוב שופטי ההרכב, גישה השוללת מכל וכל קיום דיונים בהעדר העצור, הטיבה לתאר גם השופטת פרוקצ'יה:

"חרף המורכבות המיוחדת באיזון הערכי הנדרש בענין זה, הפגיעה בזכות העצור להליך הוגן, הכרוכה באי הבאתו לדיון שיפוטי המתנהל בעניינו, היא כה עמוקה וכה שורשית, עד כי אין להתירה גם בהינתן ההכבדה הניכרת על גורמי הבטחון בניהול פעולותיהם לאכיפת החוק והבטחון במדינה. עשיית משפט צדק עם הפרט, המותנית, בן היתר, בנוכחותו בדיון ובזכותו להתגונן כראוי כנגד החשדות וההאשמות נגדו, היא מסימני ההיכר של שיטת משפט חוקתית, ובלעדיה נפגע ערך ההליך ההוגן פגיעה אנושה. ערך זה של עשיית משפט צדק, שאינו יכול להתממש במלואו אגב מניעת נוכחות עצור מהדיון עצמו, גובר בהקשר זה אף על שיקולי אכיפה ובטחון כלליים, חשובים ומהותיים ככל שיהיו... בדילמה העולה בסוגיה זו, ערך עשיית משפט צדק וניהול הליך הוגן בעניינו של הפרט גובר אף על שיקולי האינטרס הציבורי במיצוי יעילותם המירבית של אמצעי החקירה והאכיפה, **גם כאשר מדובר במצבים קיצוניים הכרוכים בסיכון חיים, שבהם הבאתו של עצור לבית המשפט עלולה להכביד באופן ניכר על**

פעולות הרשות החוקרת.... אני מצטרפת, אפוא, לעמדתו של חברי, המישינה לנשיאה ריבלין, לפיה דין סעיף 5 להוראת השעה להתבטל כולו, בלא הותרת מירווח כלשהו המאפשר ניהול דיון שיפוטי בהליך פלילי בלא נוכחותו של העצור, אלא בכפוף להוראות הכלליות של חוק המעצרים" (הדגש אינו במקור).

כן ראו בהקשר זה את דברי השופט גיבוראן :

"שליטת זכותם של עצורים אלו לבוא בפני שופט ולטעון כנגד מעצרים, בשעה שכנגדם מצויות ראיות לכאוריות בלבד, שאף טרם התגבשו לכדי כתב אישום, עומדת בסתירה לעקרונות בסיסיים ביותר של המשפט הפלילי, ולא ניתן להסכים לה."

13. הצעת החוק מאמצת, הלכה למעשה, את עמדתה העקרונית של השופטת נאור, אשר **שלא** כרוב השופטים שדנו בעניין, סברה כי ניתן לרפא את הפגמים החוקתיים, הטמונים בסעיף 5, על ידי קביעת עילות ומבחני זמן הדוקים יותר.

14. דוק: המחלוקת בין השופטת נאור לבין רוב שופטי ההרכב לא נגעה אך ורק לשאלה ה"טכנית", אם ראוי להשעות את תוקף פסק הדין כדי לאפשר למחוקק לשקול קביעתו של הסדר חלופי (והשופטת נאור היתה היחידה אשר תמכה בהשעיה זו), אלא לשאלה **המהותית**, אם קביעתם של עילה או תנאים מחמירים יותר עשויה להפוך את ההסדר לחוקתי. בהקשר זה אף הדגישה השופטת נאור, כי עמדתה המהותית **אינה מקובלת על המשנה לנשיאה ריבלין בפסק הדין** :

"עמדתי שונה, על דרך העקרון, לגבי נוסחת האיזון המחמירה יותר המופיעה בסעיף 15(1) הדורשת שכנוע כי הפסקת החקירה עלולה למנוע סיכול של מניעת פגיעה בחיי אדם. דרישה כזו עשויה להיות מידתית אם יוטלו מגבלות נוספות....(פיסקה 4 לחוות דעתה; הדגש אינו במקור).

15. גם השופט רובינשטיין והנשיאה ביניש, אשר הכירו בחוות דעתם באפשרות, כי מקרים חריגים וקיצוניים במיוחד עשויים להצדיק סטייה מהנורמה החוקתית המחייבת דיון בנוכחות העצור, הביעו **ספק רב, אם ראוי לחוקק הסדר מעין זה**. כך, לפי השופט רובינשטיין :

"כאמור כתבתי גם אנכי... כי יתכן מאד שניתן היה לראות כחוקתית צמצום סעיף 15(1) לעניין 'פצצה מתקתקת'. חברתי אף מטעימה כי הדבר כרוך בודאות קרובה. גם אם מהלך חקיקתי כזה אפשרי, מסופקני אם במישור המעשי תהא בכך תועלת רבה, אלא במקרים נדירים, והשאלה היא אם לשמם כדאית חקיקה כזאת" (פיסקה כ"ו לחוות דעתו).

ולפי הנשיאה ביניש :

"אכן מתעוררת תהייה האם קיימת הצדקה להסדיר מצבים נדירים אלה בחקיקה ייחודית כדוגמת הוראת השעה בעתירה שלפנינו, והאם חקיקה שכזו לא תפתח פתח ל"מדרון חלקלק". שאלות אלה אינן לפנינו ואינני רואה לנקוט עמדה בהן".

16. מן המקובץ עולה, כי הליכה מדוקדקת אחרי פסיקת בית המשפט מחייבת מציאתו של פתרון אחר לצרכים החקירתיים, אשר אינו כרוך בהדרתו של החשוד מבית המשפט. קיבעתם של עילה וסד זמנים מחמירים יותר אין בהם כדי להתגבר על אי החוקתיות, אשר הביאה את בית המשפט לפסול את סעיף 5 המקורי.

17. מבחינה מהותית, הוראה המאפשרת "מניעת מפגש עם שופט" היא הוראה, המטילה כתם כבד על ההליך הפלילי כולו. היא מבטאת התייחסות אל החשוד כאל "חפץ" וזלזול בתפקיד החיוני של בית המשפט בפיקוח על מעצרים ועל התנהלותן של חקירות. דברים אלו יפים גם לעניין ההצעה להותיר על כנו את הסעיף הקפקאי, המאפשר להסתיר מהחשוד את החלטת בית המשפט להאריך את מעצרו. מדובר בהסדר הפוגע עמוקות בעקרון שלטון החוק, והמשלים את תהליך הפיכת החשוד לחפץ בידי חוקריו. מדינת חוק איננה יכולה להרשות לעצמה להאריך מעצרו של אדם במחשכים, מבלי שהוא יודע על ההחלטה שניתנה בעניינו ומכוח איזו סמכות חוקית נשללת חירותו. ההסדר אף שולל מהאדם כל אפשרות מעשית לערר על מעצרו.

18. החשיבות החוקתית העליונה של העקרון, כי יש לנהוג תמיד בחשוד, המצוי בחקירה, כאל אדם נושא זכויות, כ"מטרה" ולא כאמצעי, קיבלה ביטוי מובהק בשנים האחרונות בע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי (טרם פורסם, 4.5.2006). שם בית המשפט העליון הבהיר, כי כה חשובות הן זכויות החשוד לכבוד, לחירות ולשלמות הגוף, עד שיש להכיר בכלל פסלות הלכת. אותה מערכת משפטית, אשר הניבה את הלכת יששכרוב כביטוי לעוצמת זכות האדם שלא להיחשף לחקירה בלתי הוגנת או לאמצעי חקירה פסולים; וכביטוי לעוצמת זכותו של אדם שלא להפוך "כלי שרת" בידי רשויות החקירה, אינה יכולה בשום פנים ואופן לחיות לאורך זמן עם הסדר, שכל כולו החפצה של החשוד, הדרתו מהליכים, הנוגעים לעניינו, ויצירת תנאי חקירה ומעצר, שנועדו לבודד אותו לתקופה ממושכת מהעולם החיצון. אין שום דרך ליישב בין גישה חוקתית, הרואה באי מתן הודעה לחשוד על זכותו להיפגש עם עורך דין, מחדל העשוי לפגוע באוטונומיה הרצונית שלו במידה המצדיקה פסילת הודאתו כראיה, לבין גישה, המאפשרת יצירת מנגנונים מראש, המאיינים רצון אוטונומי זה, והחושפים את העצור לתנאי חקירה בלתי הוגנים בעליל. כך, למעשה, עולה מפסק דינו של בית המשפט העליון בעניין פלונג הנ"ל, וכך אנו מבקשים כי יבהיר בית המחוקקים.

מגבלות על זכותו של חשוד לערר על מעצרו ולהגיש בקשה לעיון חוזר

19. אנו מתנגדים גם למגבלות המחמירות המוצעות על זכותו של אדם להגיש בקשה לעיון חוזר או ערר על מעצרו, ולהיות נוכח בדיונים הנוגעים לכך. חומרה מיוחדת נודעת בהקשר זה להצעה לקבוע, כי חשוד בעבירת ביטחון יוכל לערר על מעצרו רק תוך 24 שעות. הדעת אינה סובלת, כי מגבלות בלתי סבירות מעין אלו יוטלו דווקא על חשוד בעבירת ביטחון, המנוע מלהיפגש עם עורך דין והמנותק מהעולם החיצון.

בברכה,

לילה מרגלית, עו"ד