

האגודה לזכויות האזרח בישראל
جمعية حقوق المواطن في اسرائيل
The Association for Civil Rights in Israel



6 ביוני 2013

לכבוד

השרים חברי ועדת שרים לחקיקה

לכבוד

גב' ציפי לבני

שרת המשפטים ויו"ר ועדת שרים לחקיקה

ירושלים

דחוף – לועדת שרים לחקיקה 9.6.13

שלום רב,

הנדון: הצעת חוק המאבק בטרור, תשע"א-2011

לקראת הדיון בוועדת השרים לחקיקה ביום ראשון 9.6.13 בהצ"ח המאבק בטרור, אנו מבקשים להפנות את תשומת לבכם לחלק מהסוגיות המרכזיות שמטרידות אותנו בקשר עם הצעת החוק.

האגודה לזכויות האזרח בישראל מכירה, כמובן, בחשיבות המאבק האפקטיבי בטרור, ובחובתה של המדינה להגן על אזרחיה ותושביה מפני מעשי אלימות חמורים. אולם אסור שמאבק זה יהיה בלתי מוגבל באמצעים העומדים לרשות המדינה. דווקא בשל היותה של המדינה מדינה דמוקרטית, עליה להיאבק בטרור באופן העולה בקנה אחד עם עקרונות וזכויות היסוד, עליהם היא מושתתת.

אכן, הגיעה העת לבטל את ההכרזה המתמדת על "מצב חירום" בישראל, שעומדת בעינה מאז קום המדינה, ולאמץ נורמות מידתיות ומעודכנות בתחום המאבק בטרור, המתאימות למדינה דמוקרטית במאה העשרים ואחת.

דא עקא, שבמתכונתה הנוכחית אין בהצעה כדי להשיג תכלית חשובה זו. תחת רפורמה מהותית, הצעת החוק מבקשת להנציח ו"לנרמל" הסדרים אנטי-דמוקרטיים, הקבועים כיום בחקיקת החירום ובתקנות ההגנה הדראקוניות מתקופת המנדט הבריטי, על ידי עיגונם בחקיקה הקבועה של מדינת ישראל. בכך נגרם נזק קשה ובלתי הפיך למצב זכויות האדם בישראל.

לפיכך, אנו קוראים לכם להתנגד להצעת חוק זו במתכונתה הנוכחית.

בין ההסדרים הפוגעניים הכלולים בהצעת החוק (ויוודגש כי אלה רק חלק מהבעיות הקשות, שההצעה מעוררת):

1. מעצר מינהלי וצווי הגבלה - עיגון הסמכות האנטי-דמוקרטית לעצור אנשים במעצר מינהלי בחקיקה הקבועה של מדינת ישראל ולהגביל חופש התנועה שלהם

מעצר מינהלי – המאפשר כליאתו של אדם לתקופות ממושכות (ואף לצמיתות) על סמך חומר חסוי וללא כל הליך משפטי הוגן - מאיים באופן ממשי על עקרונות יסוד בסיסיים ביותר של המשטר הדמוקרטי. מעבר לפגיעה האנושה בזכותו של אדם להיות חופשי ממעצר שרירותי, הנחת היסוד הפסולה והמופרכת, שאנו כחברה יכולים או רשאים "לנבא" התנהגות עתידית של אזרחים, חותרת תחת מעמדו של כל אחד מאיתנו כסוכן מוסרי אוטונומי, האחראי על מעשיו והמסוגל להפעיל בחירה חופשית. בבסיסו, המעצר המינהלי משקף נכונות תועלתנית ליטול סיכון מחושב לכליאת אדם חף מפשע, נכונות המבטאת כשלעצמה זלזול מסוכן בערך כבוד האדם.

"מסלול עוקף" מסוג זה להליך הפלילי, המאפשר למדינה לכלוא אדם לזמן ממושך, מבלי להוכיח במשפט הוגן כי הוא אכן ראוי לכך, אינו עולה בקנה אחד עם מחוייבות בסיסית לערכי זכויות האדם; הערובות הבסיסיות המובטחות בהליך הפלילי נועדו להגביל את סמכות המדינה לשלול חירותו של אדם בשל הטענה שהוא מעורב במעשים אסורים, המסכנים את הציבור, ולהבטיח כי הדבר ייעשה רק כאשר הטענות הוכחו כדבעי.

לרוב, כידוע, מעצר מינהלי מתבסס על **חומר חסוי**, כאשר רבים מפרטי החשדות – ולא רק הראיות, עליהן הם מתבססים – מוסתרים מהחשוד. בנסיבות אלה, אף אם פורמאלית מתקיים הליך של ביקורת שיפוטית, אין בכך כדי להוות ערובה מספקת למניעת מעצרים שרירותיים, טעויות, או שימוש לרעה בסמכות הדראקונית. אדם, אשר אינו יודע את פרטי החשדות נגדו, ואינו יודע על מה הם נסמכים, יכול אך לגשש באפלה, ונשללת ממנו כל אפשרות ממשית להתגונן. במצב דברים זה, גם השופט הטוב ביותר אינו יכול לעשות צדק.

המעצר המינהלי אינו עומד בדרישות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. הוא מהווה פגיעה בחירותו ובכבודו של אדם, אשר אינה עומדת בתנאי פסקת ההגבלה: היא אינה הולמת את ערכיה של מדינת ישראל, והיא איננה מידתית. על כל רפורמה בנושא זה לעמוד במבחן החוקתיות, והסדר המבקש "לנרמל" את המעצר המינהלי אינו עושה כן באופן מובהק.

הסדר המעצר המינהלי המוצע **אף סותר את המשפט הבינלאומי**, אליו מחוייבת מדינת ישראל. משפט זכויות האדם הבינלאומי מאפשר מעצר מניעת, אם בכלל, רק במצב חירום קיצוני וזמני. זאת ועוד - גם במצב חירום, המצדיק גריעה מחובות המדינה על פי סעיף 4 לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, הסדר מעצר מינהלי אשר אינו נדרש באופן מדוקדק מפאת חומרת המצב, אשר אינו מאפשר ביקורת שיפוטית **אפקטיבית**, ואשר נעדר ערובות בסיסיות למניעת מעצר שרירותי, אינו עומד בדרישות המינימאליות של המשפט הבינלאומי.

בפברואר 2009 נתן בית הדין האירופי לזכויות אדם את החלטתו התקדימית בעניין [A. and Others v. the UK](#), בה קבע **כי גם במצב חירום**, המצדיק גריעה מהאמנה האירופית לזכויות אדם (המקבילה לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, עליה חתומה ישראל), **לא ניתן לשלול**

חירותו של אדם מבלי להעניק לו הזדמנות הוגנת להתגונן בבית המשפט.¹ הליך המעצר המינהלי הקיים בישראל, המאפשר הסתמכות רחבה על חומר חסוי ועל טענות, הנסותרות מהחשוד ומעורך דינו, אינו עומד בתנאי זה.

הצעת החוק גם מבקשת לעגן בחקיקה הקבועה **הסדר רחב ופוגעני של "צווי הגבלה"**, המאפשר הטלת הגבלות תנועה על חופש תנועתו של אדם ללא משפט ועל סמך ראיות סודיות.

2. שימוש נרחב בחומר חסוי בהליכים מגוונים – החל ממעצר מינהלי ועד הליך ההכרזה על "ארגון טרור" והליכים לחילוט רכוש

הצעת החוק משמרת את השימוש הנרחב, השגרתי והפסול בחומר חסוי בהליכים רגישים ביותר, כגון מעצרים מינהליים, הליכי הכרזה על ארגונים כ"ארגוני טרור", הליכי חילוט רכוש, ועוד. זאת, אף מבלי להציב כל דרישה לגילוי מינימאלי של מידע להבטחת הליך הוגן, ומבלי לבחון מנגנונים נוספים אשר היו יכולים למתן, ולו במעט, את הפגיעה בזכויות אדם הכרוכה בכך.

הבעייתיות שבשימוש בחומר חסוי היא ברורה. אדם ניצב במצב בו הוא מואשם, אך אינו יודע במה. אין פגיעה חמורה יותר בזכות להליך הוגן מזו השוללת מהחשוד את האפשרות הבסיסית להתעמת עם מאשימו ולהשיב לטענות נגדו. ההליך האדברסרי מאויין, ובית המשפט מוצא עצמו מאזין לצד אחד בלבד.

הליכים, הנסמכים על ראיות סודיות, אינם כוללים את הערובות המינימאליות הדרושות לקיום הליך הוגן ולחקר האמת. שיקול דעת גורף בצירוף העדר הליך הוגן הם מתכונת מובטחת לשרירות לב שלטונית, לניצול סמכויות לרעה, לאפליה, לאכיפה סלקטיבית, לטעויות, ועוד.

הצעת החוק אף כוללת עליות מדרגה מדאיגה בהקשר זה – היא ההצעה לאפשר הסתמכות על חומר חסוי במסגרת הליכי חילוט אזרחיים, שאינם זמניים (סעיף 68 להצעה). בעבר, עת נדון חוק איסור מימון טרור, התשס"ה-2005, הוחלט להגביל את השימוש בחומר חסוי בהליכי חילוט לסעדים הזמניים, שתכליתם המובהקת מניעתית. יצירתו של הליך אזרחי, במסגרתו ניתן להסתמך על ראיות סודיות ובכך לשלול את זכות הנתבע להתגונן כראוי, מדרדרת אותנו צעד גדול נוסף במדרון החלקלק המסוכן של פגיעה במהות ההליך השיפוטי במדינת ישראל.

במדינות דמוקרטיות אחרות, אשר אימצו לאחר 9/11 הסדרים הנסמכים על חומר חסוי, נערך היום תהליך של בחינה מחדש של התנאים המינימאליים שיש להציב כדי להבטיח הליך הוגן. הגיעה העת כי גם בישראל ייבחנו הסדרים אלה מחדש.

3. הגדרות רחבות למושגים כגון – "ארגון טרור"; "חבר בארגון טרור"; ו"מעשה

טרור"

הצעת החוק קובעת הגדרות רחבות ביותר למונחים כגון "מעשה טרור", "ארגון טרור" ו"חבר בארגון טרור", ובכך מעניקה לרשויות המדינה שיקול דעת מופרז באשר לקביעה "מיהו טרוריסט". העמימות הרבה של ההגדרות והתפרסותן הרחבה פוגעות באופן עמוק בעקרונות החוקיות ומזמינות אכיפה סלקטיבית ואפליה.

כך, למשל, על פי סעיף 2 להצעה, "חבר בארגון טרור" אינו רק מי שנוטל חלק פעיל בארגון טרור, אלא גם מי ש"הביע את הסכמתו להצטרף לארגון טרור, לפני מי שיש יסוד סביר להניח כי הוא חבר בארגון טרור או שלוח מטעמו". על גבי הגדרה זו מולבשות גם חזקות ראייתיות, המטילות על חשוד או נאשם את הנטל להוכיח, כי "חדל" להיות חבר או כי לא ביצע כל פעילות במסגרת הארגון במשך מספר שנים. הפללת "הצהרה" גרידא, ללא קשר להשלכות שיש להצהרה זו על פעילות הארגון, מתקרבת באופן מסוכן לפגיעה בגרעין הקשה של חופש הביטוי והמצפון, וזאת ללא הצדקה חזקה. מחד גיסא, הצהרה בעלמא של אדם מן היישוב על "הצטרפות" לארגון טרור איננה טומנת בחובה כשלעצמה סכנה ממשית לביטחון; מאידך גיסא, היא עשויה להינתן בנסיבות מגוונות, כגון מצבים של לחץ חברתי, איומים ועוד. כמו כן, מכיוון שמדובר באישום העוסק כל כולו בדברים שנאמרו, כביכול, על ידי האדם שלא בפומבי, קיימת סכנה ממשית להפלות שווא, מפניהן קשה עד בלתי אפשרי להתגונן. וכיצד אמור אדם לעמוד בנטל הוכחה מעין זה (בבחינת – "תוכיח שאין לך אחות")?

גם ההגדרה המוצעת ל"ארגון טרור" רחבה ביותר. היא משתרעת למשל על חבר בני אדם, אשר עוסק ככלל בפעילות חוקית ולגיטימית, אך אשר ביצע, או פעל "במטרה לאפשר או לקדם", מעשה המוגדר כ"מעשה טרור" או מעשה המהווה "עבירת טרור חמורה". הקושי נובע בין השאר מכך, שההגדרות ל"מעשה טרור" ול"עבירת טרור חמורה" רחבות מאד ("עבירת טרור חמורה", למשל, כוללת מגוון רחב של עבירות, לרבות מעשים כגון הפרת חובת הדיווח בנוגע לחשד לפעולה ברכוש של ארגון טרור (סעיף 37 להצעה) ופרסום דברי שבח ואהדה למעשה טרור (סעיף 27(ב)(2) להצעה)). העמימות הרבה של ההגדרות והתפרסותן הרחבה, יוצרות חוסר ודאות מדאיג לגבי האופן שבו הן יפורשו ויישמו בפועל – חוסר ודאות, שמשמעותו המעשית הענקת שיקול דעת רחב ביותר לרשות המבצעת להחליט את מי "תופסים" בהגדרות אלה ואת מי לא.

בהקשר זה יוער, כי בתזכיר החוק שפורסם בזמנו בידי משרד המשפטים, ההגדרה של "ארגון טרור" היתה רחבה אף יותר, והיא צומצמה מעט בעקבות הערותינו. כך, בעוד ההגדרה הכללית ל"ארגון טרור" בתזכיר החוק כללה גם חבר בני אדם המקדם או מאפשר פעילותו של ארגון שהוא ארגון טרור (ארגוני "מעטפת"), בהצעה הנוכחית נקבע כי ארגונים אלה יוכלו להיחשב ארגוני טרור רק אם הוכרזו ככאלה, לאחר מתן משקל לטיב הזיקה בינם ובין הארגונים העוסקים בטרור ולהיקף הפעילות הבעייתית שלהם. אנו מברכים על צמצום זה, אולם אין בו כדי לתת מענה מספק לבעייתיות הרבה שבהגדרה הרחבה.

לאור ההשלכות מרחיקות הלכת של ההגדרות, מן הראוי לנקוט משנה זהירות על מנת להבטיח, כי הן יחולו אך ורק על ארגונים ואנשים, אשר אכן עוסקים בטרור באופן ממשי.

4. עיגון סמכויות דראקוניות לחקירת חשודים בעבירות ביטחון, העלולים לאפשר

שימוש באמצעי חקירה פסולים ולהביא להרשעת חפים מפשע

הצעת החוק מבקשת לאמץ לתוך החקיקה הקבועה של מדינת ישראל את הוראת השעה הפוגענית, המאפשרת הטלת "מניעת מפגש עם שופט" על עצור, החשוד בעבירות ביטחון שונות. מדובר בהסדר, המאפשר השהיית הבאת עצור בפני שופט עד 96 שעות במקרים חריגים, ואף להאריך את מעצרו בהעדרו בנסיבות מסויימות. לאור העובדה, שבהתאם לחוק הקיים ניתן גם למנוע מחשוד ביטחוני להיפגש עם עורך דין לתקופה של עד 21 ימים, משמעות ההסדר כי חשודים אלה יכולים להיחקר כאשר הם מנותקים מהעולם החיצון לפרקי זמן משמעותיים. חקירת חשוד ללא פיקוח חיצוני הולם פותחת פתח עצום לשימוש באמצעי חקירה פסולים ועלולה להביא להשגת הודאות שווא והרשעת חפים מפשע.

5. קביעת עבירות פליליות, הפוגעות מעבר לנדרש בחופש הביטוי

ההצעה קובעת הסדרים שונים, הפוגעים באופן קשה בזכות היסודית לחופש הביטוי. כך, למשל, סעיף 27(א) מטיל שלוש שנות מאסר על מי ש"עושה מעשה שיש בו גילוי הזדהות עם ארגון טרור, לרבות בדרך של פרסום דברי שבח, תמיכה או אהדה, הנפת דגל, הצגה או פרסום של סמל, או הצגה, השמעה, או פרסום של סיסמה או המנון, והכל כשהדבר נעשה בפומבי". איסור זה פוגע באופן קשה בחופש הביטוי; זאת במיוחד, נוכח ההגדרה הרחבה של המונח "ארגון טרור" בחוק.

6. קביעת הסדרים, הסוטים מעקרונות בסיסיים של המשפט הפלילי

הצעת החוק קובעת שורה של הסדרים, הסוטים מעקרונות בסיסיים של המשפט הפלילי. כך, למשל, סעיף 47 להצעה קובע חריג לכלל האוסר על עדות שמיעה, המאפשר הגשת אימרה של אדם, אשר לא ניתן להביאו לבית המשפט משום שנמצא בשטחי הרשות הפלסטינית או במדינה עוינת. על פי הסעיף המוצע, לא ניתן יהיה להרשיע על סמך אותה אימרה, אולם היא תוכל לשמש תוספת ראייתית, ומטעמים מיוחדים שיירשמו אף סיוע. יש לזכור כי בעבירות ביטחון רבות, התיקים מתבססים בסופו של דבר על הודאות, אשר נמסרו במסגרת חקירות אינטנסיביות, במהלכן החשוד היה מנוע מלהיפגש עם עורך דין. במצב דברים זה, ניתן היה לצפות שרפורמה בדין, שנועדה להגביר את הסיכויים לעשיית צדק, הייתה פועלת להידוק הדרישות הראייתיות לקבלה ולהסתמכות על הודאות מפוקפקות מעין אלה, ולא מחלישה את הראיות הדלות הנדרשות כדי לחזק אותן.

סיכום

הצעת החוק קובעת הסדרים רחבים וגורפים, המרחיבים את המעגל הפלילי באופן בלתי סביר והעלולים להפוך אנשים וארגונים שומרי חוק, שאין בינם לבין טרור ולא כלום, ל"טרוריסטים". היא נותנת בידי הרשות המבצעת סמכויות דראקוניות ובלתי מבוקרות לנקוט צעדים חריפים נגד בני אדם ונגד ארגונים ללא משפט, על סמך חשדות בלבד, ומבלי להעניק את הערובות המינימאליות להגנה על זכויותיהם. בכך פותחת הצ"ח גם פתח עצום להתערבות פסולה מצד המדינה בשיח הפוליטי ובחופש ההתאגדות של האזרח. בנוסף על כל אלה, הצ"ח מבקשת "לנרמל" את השימוש הפסול במעצר מינהלי ובצווי הגבלה, ולהפוך אותם לחלק בלתי נפרד מהחקיקה הישראלית המודרנית והקבועה.

יוזמת חקיקה חדשה בנושא זה, ראוי שתתאים את ההסדרים הקיימים לעקרונות החוקתיים, הקבועים בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ולעקרונות המשפט הבינלאומי, אליהם מחוייבת מדינת ישראל, תוך התאמת הסמכויות הניתנות לתכליתן הראויה.

לצערנו, הצעת החוק בנוסחה הנוכחי, לא רק שאינה עושה זאת, אלא שהיא מקבעת – ובמקרים מסויימים אף מחמירה - את ההסדרים הפסולים הקיימים.

קידום הצעת חוק זו במתכונתה הנוכחית עלול לפגוע בזכויות יסוד חוקתיות ובעקרונות הדמוקרטיה הישראלית, לפיכך אנו קוראים לכם להתנגד לה.

בכבוד רב,

לילה מרגלית, עו"ד