



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

29 באוקטובר, 2015

www.idi.org.il

לכבוד

השרים החברים בוועדת השרים לענייני חקיקה,

ממשלת ישראל

מר ברנרד מרכוס
יו"ר בינלאומי

ד"ר ג'ורג' שולץ
יו"ר של כבוד

מר אמיר אלשטיין
יו"ר הוועד המנהל

מר יוחנן פלסטר
נשיא

ד"ר אריק כרמון
נשיא מייסד

הנדון: הצעת חוק סדר הדין הפלילי (עצור החשוד בעבירת ביטחון) (הוראת שעה) (תיקון),

התשע"ה-2015

המועצה הבינלאומית

ד"ר מרטין אינדיק, ארה"ב
סנטור רוברט בדנר, צרפת
פרופ' רונן בוגדנוב, בריטניה
השופט סטיבן ברייר, ארה"ב
ד"ר איימי גוטמן, ארה"ב
ד"ר ג'וזף ג'וזפה, גרמניה
השופט דליה דורנר, ישראל
פרופ' רונלד דניאלס, ארה"ב
ד"ר סידי דל, ארה"ב
השגריר צ'ארלס היל, ארה"ב
פרופ' משה הלברטל, ישראל
לורד ג'ורג' ווידנפלד, בריטניה
לורד הרי ק' וולף, בריטניה
סר ג'יימס די וולפנסון, ארה"ב
פרופ' מייקל וולצר, ארה"ב
סנטור ג'וזף ליברמן, ארה"ב
פרופ' דומיניק מואיז, צרפת
פרופ' רוברט מנקין, ארה"ב
פרופ' כריסטוף מרקסיס, גרמניה
השופט אברהם סופר, ארה"ב
מר ברט ספנס, ארה"ב
השופט רוזלי סילברמן אבלי, קנדה
ד"ר הנרי קיסינג'ר, ארה"ב
פרופ' גרהרד קספר, ארה"ב
פרופ' הנרי רוזובסקי, ארה"ב
פרופ' יהודה ריינהרט, ארה"ב
פרופ' גבריאלה שלו, ישראל
השופט מאיר שמגר, ישראל

חברי הוועד המנהל

מר אלפרד אקירוב
מר דב בהרב
מר ארז ויגודמן
פרופ' יפה זילברשץ
מר שאוקי ח'טיב
פרופ' מנואל טרכטנברג
מר סלי מרידור
מר אבינועם נאור
עו"ד אבי פישר
פרופ' זאב צחור
מר יוסי קוצ'יק

סגני נשיא המכון

פרופ' מרדכי קרמניצר, מחקר
פרופ' ידידיה צ' שטרן, מחקר
ד"ר ישי ג'סי, פרס, אסטרטגיה

ראש צוות היישום

עו"ד דן לנדא

עמיתים בכירים

אלוף [מיל'] עמיחי אילון
פרופ' חנוך דגן
פרופ' מומי דהן
פרופ' תמר הרמן
פרופ' שחר ליפשיץ
פרופ' יותם מרגלית
פרופ' יובל פלדמן
פרופ' גדעון רהט
פרופ' אלי שאלתיאל
פרופ' יובל שני

ביום ראשון, 1.11.15, תעלה לדיון ההצעה שבנדון. אנו מבקשים להתנגד להצעה מהטעמים המפורטים להלן.

בפתח הדברים

1. ב-20 בדצמבר 2011 התקבלה בקריאה שנייה ושלישית הצעת חוק סדר הדין הפלילי (עצור החשוד בעבירת ביטחון) (הוראת שעה) (תיקון מס' 2), התש"ע-2010. על פי החוק שאושר, הוראת השעה, שנחקקה לראשונה בשנת 2006, הוארכה בשנתיים נוספות, עד סוף דצמבר 2012 (להלן: הוראת השעה המתוקנת). לגישת משרד המשפטים, בהוראת השעה המתוקנת הוכנסו שינויים כדי להתאימה לרוח דבריו של בית המשפט העליון בבש"פ 8823/071. ביום 29.3.2013 הוארכה הוראת השעה פעם נוספת עד דצמבר 2015. ההארכה ניתנה כדי שבתקופה הזו היא תעוגן כהסדר קבע במסגרת חוק המאבק בטרור.

2. ההסדר הקבוע בהוראת השעה המוצעת פוגע אנושות בזכויות הכי בסיסיות של החשוד להליך הוגן ואינו מתיישב עם רוח פסק הדין של בית המשפט העליון, שהדגיש את חשיבות הביקורת השיפוטית הרציפה על הליך המעצר לשמירת זכויות האדם של העצור, ובייחוד עצור החשוד בעבירת ביטחון אשר יכולתו להתגונן בהליכי מעצר מוגבלת מכוח אמצעים אחרים שאפשר להפעיל כלפיו, כגון מניעת פגישתו עם עורך דינו. על כן, אנו מתנגדים להארכת הוראת השעה.



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

www.idi.org.il

מהות ההסדר

3. הבעיה המרכזית של מעצר הימים היא הסודיות שלו וניתוקו של החשוד מהעולם החיצון. ניתוק כזה מגביר את החשש שהחשוד יודה במה שלא עשה. נמנעת מבית המשפט עד שהעצור מובא בפניו היכולת לבחון את חוקיות החקירה ושלא נעשה במהלכה שימוש באמצעים פסולים. הוראת השעה נועדה להאריך את תקופת ניתוקו של העצור מהעולם החיצון שהיא כבר משמעותית לפי חוק המעצרים, ולהגביר בכך את החששות הנ"ל:

א. הוראת השעה מאפשרת להביא את העצור לפני שופט בפעם הראשונה אחרי ארבעה ימים. התוצאה היא שהעצור נשאר מבודד ומנותק מהעולם החיצון ונתון בחקירה אינטנסיבית, מלחיצה וממושכת. הבאת העצור לבית המשפט בשלב מוקדם מאפשרת לשופט לבדוק כבר בשלב זה את הראיות הנמצאות בידי המשטרה ולבחון אם הן מצדיקות מעצר.

ב. הוראת השעה מאפשרת להאריך את מעצרו של חשוד ב-20 ימים בכל פעם, במקום 15 ימים שנקבעו בעניינם של עצורים רגילים. הרחבה זו אינה נחוצה ואינה מידתית. הניסיון מראה כי רשויות החקירה אינן זקוקות ל-20 ימים, ושינוי החוק נועד לשפר את עמדת המיקוח של התביעה, דבר פסול כשלעצמו.

ג. הוראת השעה מאפשרת, אם כי באופן מצומצם, לקיים דיון שיפוטי במעצר שלא בנוכחות העצור, אף שהסעיף בהוראת השעה הקודמת, בוטל על ידי בית המשפט העליון.

4. צירוף ההוראות הללו יביא לידי ניתוקו של החשוד מהעולם החיצון במשך כ-3 שבועות לאחר הארכת המעצר הראשונה. בכל התקופה הזאת הוא יהיה נתון בחקירות ממושכות ללא יכולת להתייעץ עם עורך דין (לפי חוק המעצרים) וללא ביקורת שיפוטית על תנאי המעצר. מאחר שמדובר בתקופה כה ארוכה, יש מקום להניח שאם תינקט אלימות כלפי החשוד סימניה ייעלמו ולא יהיה אפשר להוכיחם בבית המשפט. יתרה מזו, הארכת מעצר ללא ביקורת שיפוטית וניתוקו של החשוד מהעולם החיצון עלולים להעביר מסר מוטעה לחוקרים, שלפיו הם מוזמנים להשתמש באמצעים פסולים כדי לחלץ הודאה מהחשוד.

5. הסדרים נוספים בעייתיים המופיעים בהוראת השעה ומקשים עוד יותר על העצורים:

א. הוראת השעה מקצרת את תקופת הערר על החלטת המעצר ל-30 שעות, לעומת 30 ימים הניתנים לאסירים רגילים.



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

www.idi.org.il

ב. הוראת השעה מאפשרת שלא להודיע לחשוד על אודות החלטת המעצר שניתנה בהיעדרו¹. הטעיית החשוד בדבר הבסיס המשפטי להמשך מעצרו היא צעד משפיל ביותר, ההופך אותו לאובייקט נטול כל יכולת לעמוד על זכויותיו, בהן זכותו להגיש ערר על החלטת המעצר, שכן אי-אפשר לתקוף החלטה שאין יודעים עליה.

ג. הוראת השעה הכניסה הגבלות גם להליך העיון החוזר .

דיון שלא בנוכחות העצור

6. כאמור, הוראת השעה עדיין מאפשרת, אם כי באופן מצומצם יותר, לקיים דיון שיפוטי במעצר שלא בנוכחות העצור².

7. כאשר החשוד אינו נוכח בדיונים, בית המשפט מחליט על סמך ראיות שמגיש לו צד אחד בלבד. אמנם עורך דינו של העצור מתייצב בדיונים, אך בדרך כלל נוכחותו בהם אינה אפקטיבית עקב האפשרות למניעת מפגש ביניהם. עורך דין אשר טרם נפגש עם מרשו אינו יכול להעלות טענות מפיו ואינו יכול לייצגו כראוי. מצב דברים כזה פוגע פגיעה קשה בגרעין הזכות להליך הוגן, הנגזרת מחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

8. להבאת העצור בפני שופט בעת מעצרו יש חשיבות מבחינת יכולתו להתלונן על תנאי המעצר וחובת השופט להתרשם ממראה עיניו ומשמע אוזניו באשר למצבו הגופני והנפשי של העצור. ברור שכאשר מדירים את המעוניין מכך מהשתתפות בהליך פלילי הנוגע לגורלו, נפגע הגרעין הקשה, הבסיסי, של הליך הוגן. מתייחסים אל העצור כאל מישהו שאינו שווה, שאיש אינו מעוניין לשמוע מה יש לו להגיד ושאינו יכול להשפיע על הדיון בעניינו. הפגיעה הזו מותרת כאשר עורך דינו אינו יכול למלא את החסר, ולו גם חלקית, משום שנמנעה פגישה שלו עם העצור.

9. הוראה מתוקנת זו, על אף התיקונים שהוכנסו בה, לא רק שאינה מתיישבת עם רוח פסק הדין של בית המשפט העליון, היא אף מנוגדת ניגוד גמור לעמדת רוב השופטים.

¹ אף שגם הוראה זו בוטלה על ידי בית המשפט העליון ואף שמדובר בהסדר שאינו ראוי במדינת חוק.

² לפי ההוראה, אפשר לקיים דיונים שלא בנוכחות העצור החשוד בעבירת טרור רק באישור שופט בית המשפט העליון, לבקשת ראש אגף חקירות בשב"כ ובהסכמת היועץ המשפטי, וזאת רק אם הפסקת החקירה לשם הבאתו של העצור לדיון תביא קרוב לוודאי לידי סיכול של מניעת פגיעה בחיי אדם.



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

www.idi.org.il

10. בית המשפט העליון קבע כי הוראה זו אינה עומדת במבחני המידתיות לנוכח הפגיעה הקשה בזכות להליך פלילי הוגן הטמונה בהדרת עצור מדיון העוסק בהארכת מעצרו. ב"רציו" של פסק הדין איזון בית המשפט בין זכותו של החשוד להיות נוכח בדיונים ובין התועלת שמניעת נוכחותו יכולה להביא לחקירה ובא לידי מסקנה כי הזכות הראשונה גוברת. **רוב השופטים לא ציין, ואין זה עולה מפסק הדין, שייטכן איזון שונה אם ייקבעו עילה וסעדים זמניים מחמירים יותר.**

11. מכאן, שהחמרת העילה לקיום דיון כזה וצמצום הגורמים המאשרים אותו, שנקבעו בהוראת השעה המתוקנת, אין בהם כדי לרפא את הפגם של ניהול הליך פלילי שלא בנוכחות העצור. זאת ועוד, ההבדל בין הפסקת חקירה ה"עלולה למנוע סיכול מניעת פגיעה בחיי אדם" ובין "אפשרות קרובה לוודאי לסיכול של מניעת פגיעה בחיי אדם" הוא הבדל 'על הנייר', ולא ברור עד כמה הוא מהותי וישים בפרקטיקה השיפוטית. קשה מאוד ליישם מבחנים הסתברותיים מעין אלה.

12. אפשר היה לחשוב על דרכים חלופיות מידתיות יותר לשמירה על רציפות החקירה שאינן פוגעות בזכותו המהותית של העצור להיות נוכח בדיונים, כגון קיום דיונים בהארכת מעצר בבית המעצר או באמצעות היוועדות חזותית ('וידאו קונפרנס'). דרכים אלה חוסכות את זמן הנסיעות של העצור אל בית המשפט וממנו, קרי מצמצמות את בעיית 'טיולי החשודים' המקשה על החוקרים, וכן שומרות על רצף החקירה. אשר לקיום דיונים בבית המעצר – הפסקת החקירה לשם דיון בהארכת המעצר היא קצרה יחסית, ואין בה כדי לסכל את החקירה האינטנסיבית. העצור ינכח בהארכת מעצרו, ולכן לא יהיה צורך לערב שופט של בית המשפט העליון. בבית המעצר יש חדרי חקירה שאפשר לקיים בהם את הדיונים, ואין כל צורך בהיערכות מיוחדת. לפי הסטטיסטיקה, מדובר בתיקים מעטים בשנה, ולכן הטרחה של השופטים בהגעה לבתי המעצר תהיה מעטה. אשר לקיום דיונים באמצעות היוועדות חזותית – הדבר מעוגן בסעיף 65א לחוק סדר הדין הפלילי, שלפיו אפשר לקיים דיונים בהארכת מעצרו של חשודים או בשחרורם בערובה באמצעות היוועדות חזותית. מדובר בשיטה ניסיונית הנמצאת במחקר זה כמה שנים, אך חוות הדעת שניתנו בעניינה עד כה היו חיוביות.

13. הוראת השעה לא אימצה אף אחת מהשיטות האלה. מנסחיה בחרו לאמץ הלכה למעשה את עמדת היחיד של השופטת נאור, אשר סברה כי אפשר לרפא את הפגמים החוקתיים הטמונים בסעיף 5 באמצעות קביעת עילה מחמירה יותר ומבחני זמן הדוקים יותר.



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

www.idi.org.il

14. העובדה כי נעשה בהוראה השעה שימוש מצומצם אינה עילה להצדקתה. באם לא נעשה בה שימוש, נראה שלא הייתה צריכה להיות בספר החוקים.

האפקט המצטבר

15. הבעייתיות של הוראה זו מתעצמת אם בודקים אותה ביחד עם הכלים האחרים שנמצאים בידי המדינה. הוראת השעה אינה נמצאת בחלל ריק והיא מצטרפת להסדרים האחרים החלים על עצור בזמן היותו במעצר. על כן, יש להסתכל על התמונה הכוללת ולבחון את כל מארז הכלים שבידי המדינה.

16. לפי המצב החוקי שחל כיום על חשודים בעבירות טרור, אפשר לדחות את פגישתם עם עורך דין בעשרים ואחד ימים מאז מעצרו הראשוני (לעומת 48 שעות במקרה הרגיל); ההודעה למשפחותיהם ולחבריהם על אודות המעצר יכולה להידחות לתמישה עשר ימים מאז מעצרו (לעומת 48 בעבירות חמורות רגילות – מעל 10 שנים); אפשר להביא אותם בפני שופט לראשונה רק אחרי ארבעה ימים ממעצרו הראשון (להבדיל מ-48 שעות במקרה הרגיל); בדיון להארכת המעצר יכול בית המשפט להאריך את מעצרו בעשרים ימים נוספים בכל פעם – סך-הכל 35 ימים (לעומת 15 במקרה הרגיל ו-30 ימים מקסימום) ואפשר לקיים במקרים מסוימים דיונים שלא בנוכחותם. יוצא אפוא שחשוד עלול להיחקר במשך שלושה שבועות רצוף שבמהלכם יהיה מנותק מהעולם החיצון מלבד הופעה אחת בפני שופט, ארבעה ימים לאחר תחילת מעצרו.

17. יו"ר ועדת החוקה חוק ומשפט דאז, חבר הכנסת דוד רותם ז"ל, סירב להתייחס לאפקט זה בכל ההארכות של הוראת השעה. לגישתו, אין קשר בין מניעת המפגש בין העצור לעורך הדין ובין ההסדר הנדון, ואין לתת על כך את הדעת בדיון בהוראת השעה³. לדעתנו גישה זו מוטעית ויכולה להביא לעיוות דין.

18. בדיקת התמונה הכוללת מעלה שהוראת השעה תביא לפגיעה חמורה בגרעין של זכותו של החשוד להליך הוגן ועל כן אין מקום להאריך אותה.

המלצות

19. לצמצם את תקופת המעצר עד הבאתו של העצור לפני שופט בפעם הראשונה ל-48 שעות.

³ עמ' 12 לדיון וועדת החוקה חוק ומשפט מיום 29.4.2013.



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

www.idi.org.il

20. לבטל את אפשרות קיומם של דיונים שלא בנוכחות העצור ולשקול לאמץ את אחת משתי הדרכים החלופיות שהוצעו לעיל.

21. להאריך את תקופת הערר על המעצר ל-30 ימים, כפי שמקובל בעניינם של עצורים רגילים.

22. לבטל את אפשרות הארכת המעצר ב-20 ימים לכל היותר בכל פעם וב-35 ימים בסך הכל, ולחזור למצב הרגיל, שבו הוגבלה הארכת מעצר ל-15 ימים בכל פעם ול-30 ימים בסך הכל.

בברכה,

עו"ד לינא סאבא

המכון הישראלי לדמוקרטיה

פרופ' מרדכי קרמניצר

סגן נשיא למחקר

המכון הישראלי לדמוקרטיה