



Adalah The Legal Center for Arab Minority Rights in Israel
عدالة المركز القانوني لحقوق الأقليات العربية في إسرائيل
عدالة המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל

14 באוקטובר, 2005

לכבוד	לכבוד	לכבוד
מר מנחם מזוז	גב' ציפי לבני	מר אריאל שרון
היועץ המשפטי לממשלה	שרת המשפטים	ראש הממשלה
משרד המשפטים	משרד המשפטים	משרד ראש הממשלה
רח' סלאח אל-דין, 29	רח' סלאח אל-דין, 29	רח' קפלן 3
ירושלים	ירושלים	ירושלים, 91919
<u>ובפקס: 02-6274481</u>	<u>ובפקס: 02-6287757</u>	<u>ובפקס: 02-6705475</u>

שלום רב,

דחוף!

הנדון: דרישה לביטול הצעת חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – הוראות מיוחדות לחקירת עבירות ביטחון של מי שאינו תשוב) הוראת שעה, התשס"ה – 2005

הריני לפנות אליכם ולבקשכם להורות על ביטול החוק שבנדון הרווי בפגמים חוקתיים, כדלקמן:

1. ביום 9/10/05 אישרה ועדת השרים לענייני חקיקה את הצעת החוק שבנדון.
2. מדובר בהצעת חוק חמורה, דרקונית, מפלה ובלתי סבירה המבקשת להחמיר בתנאי חקירתם וכליאתם של שמי שאינם תושבי הארץ בעיקר הפלסטינים, תושבי רצועת עזה, לעת הזו, וזאת רק בהיותם שכאלה. הצעת החוק בכללותה הנה בלתי חוקית, בהיותה עומדת בסתירה מוחלטת, הן לדין הישראלי הקיים והן לעקרונות המשפט הבינלאומי.
3. מתן אישור ולו ראשוני לקידום הצעת החוק הנ"ל משמעו הסכמה עקרונית חמורה לשעתוק עקרונות האכיפה של המשטר הצבאי בשטחים הכבושים, על כל מגרעותיו, אל תוך המשפט הישראלי הפנימי.
4. סיום המשטר הצבאי משמעו ביטול והפקעת תחיקת הביטחון ששררה באותו מקום, בכלל זה תחיקת הביטחון המתיחסת לאכיפת החוק, בין אם בחקירה, במעצר או בהעמדה לדין. אותה תחיקת ביטחון התירה לרשויות הביטחון, במיוחד השב"כ, סמכויות אכיפה וחקירה דרקוניות, הרחבות פי כמה וכמה מסמכויות האכיפה על-פי חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה מעצרים), התשנ"ו – 1996, (להלן: חוק המעצרים). ביטול תחיקת הביטחון התבקש משינוי מהותי שחל בנסיבות. משחדל המשטר הצבאי להתקיים כך גם העקרונות שהוצאו מכוחו ואשר נשאבו מאופיו. הניסיון לעצב מחדש את נורמות

המשפט הצבאי שאין להכביר בחומרנו, באצטלה של חוק ישראלי ורק על מנת להחיל על הפלסטינים בתור שכאלה הנו פסול וחמור, בלשון המעטה.

5. ודוק. ביטול תחיקת הביטחון **אין משמעו** יצירת "לקונה" במשפט המחייבת התערבות של המחוקק על ידי חקיקת חוק חלופי לזה שהיה קיים בתקופת המשטר הצבאי. בהעדר המשטר הצבאי, חל על הפלסטינים המשפט הישראלי הפנימי המכיל בתוכו נורמות אכיפה המכסות את כלל העבירות הפליליות, לרבות עבירות ביטחון. תחולת דיני המעצרים של המשפט הפנימי הישראלי משמעה תחולת עקרונות היסוד המונחים ביסוד אותם דינים. עקרונות יסוד אלה מושתתים על הנורמות החוקתיות הקבועות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. **כל נורמות חוק היסוד** (למעט הזכות להיכנס למדינה) **חלות על האדם בהיותו אדם ובן חורין ללא כל קשר למעמדו האזרחי במדינה**. החמרה בתנאי אכיפת החוק לסוג מסויים של בני אדם בהתבסס על מאפייניהם האישיים סותרת את חוק היסוד ודינה בטלות.

6. כאמור לעיל, הצעת החוק הנ"ל מבקשת להחיל נורמות חמורות שאין להן אחר במשפט הישראלי על "זרים שאינם תושבים". דברי ההסבר של תזכיר הצעת החוק שהופץ על-ידי משרד המשפטים אינם מסתירים את העובדה, כי הכוונה הנה לפלסטינים תושבי רצועת עזה וכי הצורך בחקיקה נבע עקב ביטול המשטר הצבאי. כריכת הפלסטינים עם כל אדם זר אחר שאיננו תושב איננה מסירה את הפגם החוקי והמוסרי העומד ביסוד הצעת החוק ואת הכוונה האמיתית המסתתרת מאחוריו. למעלה מן הנדרש נציין, כי די בעובדה שהצעת החוק מבקשת להחמיר, רבתי, ביחס אל כל חשוד שאיננו תושב, מהווה אפליה פסולה המושתתת על שיקולים זרים. הפליה זו נוגדת את עקרון השוויון כלפי נתינים שאינם תושבי המדינה הקבוע בהוראות שונות במשפט הבילאומי.

7. לפי הצעת החוק הנ"ל די בעובדה, כי "הזר" איננו תושב המדינה וחשוד בעבירות ביטחון, על מנת להכשיר, בין היתר: חקירה ממושכת למשך **96** שעות רצופות ללא הבאה בפני שופט, (להבדיל מהתקופה המקסימאלית של **48** שעות לפי חוק המעצרים); שופט המעצרים המוסמך להאריך את מעצרו של החשוד הנו שופט בימ"ש מחוזי (להבדיל מבית משפט שלום לפי חוק המעצרים); התקופה המקסימלית של הארכת המעצר הנה **20 ימים** בכל פעם שבה נדרש ביהמ"ש לאריך את המעצר (להבדיל מ-**15** ימים לפי חוק המעצרים); אשור היועץ המשפטי לממשלה להארכת מעצר יהיה בחלוף **40 יום** על המעצר (להבדיל מ-**30** יום לפי חוק המעצרים); ניתן להאריך מעצר ללא נוכחות העצור (בניגוד לחובת הנוכחות של העצור לפי חוק המעצרים); את מניעת המפגש עם עורך הדין ניתן להאריך ע"י שופט ביהמ"ש העיליון לתקופה מקסימלית של **50 ימים** בכפוף לבקשת היועמ"ש (להבדיל מסמכותו של נשיא ביהמ"ש המחוזי להאריך את מניעת המפגש ל-**21** ימים בלבד בכפוף לבקשת היועמ"ש).

8. מתזכיר הצעת החוק עולה עוד, כי הדרישה להחמיר עם מי שאינם תושבים, נובעת מהמאפיינים המיוחדים של חקירת עבירות ביטחון, הסיכון הצפוי מהן והצורך בקיום חקירות רציפות וללא הפרעה. לא ברור אילו מאפיינים מיוחדים יש לעבירת ביטחון

המתבצעת ע"י תושב לבין זו המתבצעת על-ידי מי שאינו תושב כשהעבירה עצמה מוגדרת באותו חוק ויסודותיה העובדתיים והנפשיים הם אותם יסודות.

9. בקריאת הצעת החוק אי אפשר לא להתרשם מהכוונה הברורה העולה הימנו, לדחות ככל שניתן את הביקורת השיפוטית על חוקיות המעצר ושיטות החקירה. דחיית הביקורת השיפוטית מתבטאת הן **בהכפלת** התקופה **המקסימלית** להארכת מעצר ללא הבאה בפני שופט (96 להבדיל מ-48 לפי חוק המעצרים), הן בהארכת מניעת המיפגש עם עורך הדין שמטבע הדברים אמור, בין השאר, לסייע במלאכת בית המשפט בהפעילו ביקורתו השיפוטית והן בקביעה, כי בית המשפט המחוזי הוא זה שידון בהארכת המעצר תחת בית משפט השלום.

10. מעורבות שיפוטית באישור צווי מעצר ובהקדם מתבקשת בעיקר לשם הצבת מחסום בפני השרירות של הרשות החוקרת ומתוך הגנה על זכותו של החשוד לחירות אישית וחופש ממעצר ומהחשש הכבד שתיפגע שלא כדין או מעבר לנדרש. ביקורת שיפוטית הנה עקרון על המונח ביסוד דיני המעצרים המושפעים מחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ואשר יש לפרשם רק בהתאם לאמור בו. הסמכת בית המשפט המחוזי להבדיל מבימ"ש השלום כערכאה ראשונה לדיון בהארכת מעצרו של החשוד, יש בה כרסום בזכותו להשיג על החלטת מעצרו בפני יותר מערכאה שיפוטית אחת. על חשיבות הביקורת השיפוטית **וערעור** החשוד במהלך מעצרו, ציין הנשיא ברק, כי:

"תפיסת היסוד המקובלת הנה, כי המעורבות השיפוטית היא חלק אינטגרלי של תהליך המעצר. אין זו ביקורת שיפוטית "חיצונית" למעצר. ביסוד תפיסה זו מונחת תפישה חוקתית חוקתית הרואה במעורבות השיפוטית בהליכי המעצר תנאי חיוני להגנה על חירותו של הפרט. על כן נדרש שהעצור "יערער" על מעצרו בפני שופט. הפניה לשופט הנה מרכיב "פנימי" של תהליך המעצר."

בג"צ 3230/02 איאד איסחאק מחמוד מרעב נ' מפקד כוחות צה"ל (תקדין עליון, פסקה 32).

11. הבאת עצור בפני שופט להארכת מעצר תיעשה ככלל ועל פי הדין הישראלי עד לתום 24 שעות ממעצרו. הארכה ללא ביקורת שיפוטית לפי הדין הישראלי יכולה להגיע ל-48 במקרים חריגים בלבד. כל הארכה מעבר לכך מהווה פגיעה בלתי מידתית בזכויותיו החוקתיות של החשוד. בפרשת צמח נ' שר הביטחון קבע ביהמ"ש העיליון, כי החירות האישית היא זכות חוקתית מן המדרגה הראשונה וכי היא תנאי למימוש זכויות יסוד אחרות. אי לכך, ביטל בית המשפט הוראה בחוק השיפוט הצבאי המאפשרת הבאת חייל בפני שופט תוך 96 שעות ממעצרו בהיותה בלתי חוקתית נוכח הפגיעה בזכות לחירות אישית בצורה בלתי מידתית ושלא כדין.

בג"צ 6055/95 צמח נ' שר הביטחון ואח', פ"ד נג (5), 241, 261.

ראו גם:

- בג"צ 2320/98 אל-עמלה ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל ואח', פ"ד נב (3), 346, 350;

- דני"פ 2316/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט (5), 589.

12. העקרון הכללי העובר כחוט השני במשפט הבינלאומי הנו, כי יש להביא בפני ביהמ"ש את ההחלטה בדבר מעצרו של חשוד **ללא דיחוי** (promptly). בסעיף 9(3) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות משנת 1966 נקבע, כי:

"Anyone arrested or detained on criminal charge shall be brought promptly before a judge or other officer authorized by law to exercise judicial power"

הוראה זהה אומצה בהוראות שונות במשפט הבינלאומי ראו למשל:

- Principles for the protection of All persons under Any Form of Detention or imprisonment.

13. הגדילו מנסחי הצעת החוק בדרישתם לפטור את העצור מנוכחות בדיון על הארכות מעצרו במקרים שבהם האריך ביהמ"ש את מעצרו של החשוד בפרט מ-20 ימים והשב"כ או כל הרשות החוקרת דורש הארכה נוספת בהתייחס ליתרת הימים עד ליום ה-20 מיום ההחלטה. מדובר בדרישה בלתי חוקית בעליל הנוגדת כל אמות המדינה ונורמות עשית הצדק הבסיסיות בדין הפלילי אשר **מחייבות ככלל נוכחות החשוד** ואוסרות מתן החלטה בהעדרו. השב"כ, יוזם החקיקה כפי הנראה, מבקש לא רק למנוע ביקורת שיפוטית על חקירתו לחשוד במרתפיו, אלא אף מבקש לפטור אותו מטרחת הבאת החשוד בפני שופט. אין צורך להרחיב מעבר לאמור אודות אי חוקיות דרישה זו.

14. ביקורת שיפוטית ומפגש עם עורך-דין הנם הערובות היחידות להגנה על החשוד מפני פגיעה בחירותו ובשלמות גופו על-ידי הרשות החוקרת. עינויים, טלטולים ואלימות במהלך החקירה אינם זרים לרשויות החקירה בישראל. העניין אומנם הובא בפני בג"צ ונפסל בעבר (5100/94), אך ניסיון העבר וההווה למדנו, כי החשודים בעבירות ביטחון חשופים עדיין לדרכי חקירה קשות, בלתי חוקיות, משפילות ופוגעניות המחייבות את הרשויות לתת את הדין על כך. חשיפה מאוחרת של הפסול בשיטות החקירה ולא בזמן אמת, רק תגביר את הסיכויים לחילוץ הודאות שווא מהחשודים וליתור מכללא על זכויותיהם כחשודים, וזאת על מנת להתפטר מעול החקירה והעינויים הנפשיים והפיזיים הכרוכים בה.

על חשיבותה וחוקתיותה של זכות העצור להיפגש עם עורך-דינו כחלק מחירותו האישית, ראו בין היתר:

- בג"צ 1437/02 האגודה לזכויות האזרח ואח' נ' השר לביטחון פנים ואח', ניתן ביום 10/02/04;

- בג"צ 3412/91 ספיאן נ' מפקד כוחות צה"ל באזור חבל עזה, פ"ד מז (2) 843, 847.

15. המשפט הישראלי הפנימי ערוך ואף לדעתנו בצורה נוקשה למדי להתמודדות עם חשודים בעבירות חמורות לרבות ביטחוניות. הוראות החוק הישראלי מאפשרות מניעת מיפגש לתקופה מקסימלית עד 21 ימים. על תקופה ארוכה זו, שלדעתנו אף היא בלתי סבירה, אין להוסיף חומרה לא כל שכן, כאשר תוספת "הזמן" מתבקשת על יסוד שיקולים זרים.

16. הנה כי כן, הצעת החוק הנ"ל מבוססת על תפיסה מעוותת ובלתי חוקית אשר את פירותיה ניתן לראות בהוראות החוק ההרסניות והבלתי סבירות באופן קיצוני. הוראות אלו הצעת החוק מבקשת לקבע בחוק. מבלי לגרוע מהסתייגויותינו הרבות מהמשפט הפנימי הישראלי בכל הנוגע לחקירת עבירת ביטחון, הרי אין חולק כי כאשר חוקק המחוקק הישראלי את הסעיפים הנוגעים לעבירות חמורות הוא לקח בחשבון את מכלול השיקולים ואת הצרכים של הרשות החוקרת. שקולים אלה אמורים לחול על הרשות החוקרת, לרבות השב"כ גם בבואו לחקור בני אדם שאינם תושבים.

על יסוד האמור לעיל, ולאור העובדה כי הצעת החוק פגומה מעיקרה וכי כל תיקון זה או אחר לא יוכל לרפא את הפגם המשפטי והמוסרי החמור העומד ביסודה, הנכם מתבקשים להורות על ביטולה ומניעת הבאתה בפני הכנסת.

לטיפולכם המידי אודה מראש.

בכבוד רב,

עביר בָּפָר, עו"ד