

1.2.2018

לכבוד	לכבוד	לכבוד
ד"ר אביחי מנדלבליט	מר ניסן סלומינסקי	גב' איילת שקד
היועץ המשפטי לממשלה	יו"ר ועדת החוקה חוק ומשפט	שרת המשפטים
בפקס: 02-6467001	בפקס: 02-6753199	בפקס: 02-6285438

שלום רב,

- ד ח ו ף -

הנדון: הצעת חוק המאבק בטרור (סמכות להורות על תנאים ללויית מפגע), תשע"ח-2018

הרינו לפנות אליכם בבקשה להתנגד להצעה שבנדון ולא להניח אותה על שולחן הכנסת; הכל מהטעמים המפורטים להלן:

1. ההצעה מעגנת את סמכותו של מפקד מחוז במשטרת ישראל "לקבוע תנאים לאופן עריכת לוויה או קבורה של מי שנהרג בקשר עם ביצוע מעשה טרור לרבות מספר המשתתפים וזהותם, מסלול הלוויה, שעת הלוויה ומועדה והגדרת חפצים אסורים, וכן במקרים מיוחדים גם את מקום הקבורה". כן מבקשת הצעת החוק להסמיך מפקד מחוז להורות להמשפחות להפקיד ערובה כספית להבטחת קיום התנאים, וזאת אם הוא סבר כי קיים חשש "לפגיעה בשלום הציבור וביטחונו בשל אירוע הלוויה או הקבורה" או "לגילוי הזדהות עם ארגון טרור או הסתה לטרור". כמו כן, ההצעה מבקשת להסמיך את מפכ"ל המשטרה להורות על עיכוב מסירת גופה המחזקת בידי המשטרה עד לקבלת התחייבות למילוי תנאי הלוויה והקבורה, אם הוא סבר כי קיים "חשש ממשי לפגיעה בביטחון הנפש" או "ביצוע מעשה טרור", לרבות בשל "הסתה לטרור" במהלך הלוויה או הקבורה.

2. ההצעה אינה חוקתית בהיותה פוגעת בזכויות היסוד של המת ובני משפחתו ללא תכלית ראויה ובאופן לא מידתי. ראשית, ההצעה פוגעת בכבוד המת ובכבוד בני משפחתו, שכן היא מונעת מהם קבורת יקירם בצורה מהירה, ראויה ומכבדת לפי כללי הדת והמסורת הרלוונטיים. לעניין זה כבר נפסק בעבר כי "כבוד האדם אינו רק כבודו של אדם בחייו. זהו גם כבודו של אדם לאחר מותו, וזהו גם כבודם של יקיריו השומרים את זכרו בליבם".

== ע"א 294/91 תברת קדישא גחש"א "קהילת ירושלים" נגד קסטנבאום, פ"ד מו (2) 464.

3. תכלית הצעת החקיקה איננה ראויה. שכן באם התכלית האובייקטיבית של הצעת החוק היא מניעת הסתה או פגיעה בביטחון הציבור על-ידי משתתפי הלוויה הרי שהכלי המתאים לטיפול בעניין זה הוא הדין הפלילי הרגיל ולא הטלת אחריות מנהלית על משפחות ההרוגים. בנוסף, היא פוגעת בכבוד בני המשפחה ובאוטונומיה

P.O. Box 8921 Haifa 31090 Israel Tel: (972)-4-950-1610 Fax: (972)-4-950-3140

חיפה 31090, ص.ب 8921 هاتف 04-9501610 فاكس 04-9503140

חיפה 31090, ת.ד. 8921 טלפון 04-9501610 פקס 04-9503140

Email: adalah@adalah.org

<http://www.adalah.org>

שלהם, שכן היא מחזיקה בהם כ-"בני ערובה" ומשתמשת בהם כאמצעי להשגת תכלית מסוימת בניגוד לעיקרון המשפטי הבסיסי לפיו אין האדם אחראי אלא למעשיו שלו.

4. ניסיון העבר בהקשר הזה מלמד, כי התכלית האמיתית מאחורי הצעת החוק הינה ענישתית. לא אחת הצהירו אנשי הבטחון על תכלית זו בפני כלי התקשורת החל מסוף 2015 ובמהלך שנת 2016. תכלית זו איננה ראויה אף היא. בעניין **אדם** שבחן את חוקתיות ההסדרים המשפטיים בחוק למניעת הסתננות קבע בית המשפט, כי החזקת מסתננים במשמורת כאמצעי להרתעת מסתננים אחרים איננה נכנסת בגדרי התכלית הראויה, ובזו הלשון:

"הקושי בתכלית ההרתעתית הוא ברור. אדם מושם במעצר לא מפני שהוא מהווה באופן אישי סיכון כלשהו, אלא על מנת להרתיע אחרים. ההתייחסות אליו אינה כאל מטרה אלא כאל אמצעי. התייחסות זו ללא ספק הינה פגיעה נוספת בכבודו כאדם. "כבוד האדם רואה באדם מטרה ולא אמצעי להשגת מטרות של אחרים" (**ברק, פרשנות חוקתית**, בעמ' 421). "בני-אדם לעולם עומדים כתכלית וערך בפני עצמם. אין לראות בהם אמצעי בלבד ולא מוצר לסחור בו – תהא המטרה נאצלת ככל שתהא" (עניין קו לעובד הראשון, בעמ' 399). אף אני עמדתי על כך ש"אין להתייחס אל אדם כאל אמצעי בלבד להשגת תכליות נלוות חיצוניות, שכן בכך נעוזה פגיעה בכבודו", כנלמד מתורתו של הפילוסוף עמנואל קאנט (עניין חטיבת זכויות האדם, פסקה 3 לפסק דיני). " (בג"ץ 7146/12 **אדם נ' הכנסת**, פסקה 86 (פורסם בנבו, 16.9.13)

5. גם בעניין **עגור** נקבע כי הוצאת צו על-ידי המפקד הצבאי לתיחום מגוריו של אדם מותנית בכך כי מאותו אדם עצמו נשקפת סכנה וזאת גם יוכח כי תיחום מגוריו יביא להרתעתם של אחרים, ובזו הלשון:

"ממורשתנו היהודית למדנו כי "לא יומתו אבות על-בנים ובנים לא-יומתו על אבות איש בחטאו ימותו" (דברים כד, טז). "איש בעונו יישא ואיש בחטאו יומת" (השופט מ' חשין **בבג"ץ 2006/97 אבו פארה גנימת נ' אלוף פיקוד מרכז, פ"ד נא 651, 654**; "איש בחטאו ייעצר - ולא בחטאם של אחרים" (השופט י' טירקל **בבש"פ 4920/02** פדרמן נ' מדינת ישראל (לא פורסם) [פורסם בנבו]). מאופיינו כמדינה דמוקרטית שוחרת חופש וחירות מתבקשת המסקנה כי אין תוחמים את מקום מגוריו של אדם אלא אם אותו איש בעצמו, במעשיו שלו, מהווה סכנה לביטחון המדינה" (**בג"ץ 7015/02 עגורי נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד נו(6)** 372,352 (2002))

6. התכלית הענישתית והפסולה של החוק נלמדת גם מהעדרה של תשתית עובדתית כלשהי שהצעת החוק חייבת להישען עליה - כי מסירת הגופות וקיום הלוויות בעבר גררה מאליה פגיעה רצינית בשלום הציבור המגיעה לדרגה של ודאות קרובה לוודאי. המקרים שבית המשפט העליון הורה למשטרה לפעול ואשר נופלים בתחום הקו הירוק - המקום שהמשטרה מוסמכת לפעול בו - מעידים שההלוויות בעניינן התקיימו ללא פגיעה ממשית בסדר הציבורי. לכן המניעים מאחורי ההצעה דן הינם פסולים.

לאור האמור לעיל, נבקשם לדחות את ההצעה שבנדון, ככל שהיא תעלה לדיון.

לטיפולכם, נודה.

בכבוד רב,

מוחמד בסאם, עו"ד

העתק:
- מר יואל אדלשטיין, יו"ר הכנסת – בפקס: 02-6496193