



11.09.2017

לכבוד,
עו"ד שי ניצן
פרקליט המדינה
רח' צלאח אדין 31, ירושלים
בפקס: 02-6467006
בדוא"ל: state-attorney@justice.gov.il

לכבוד,
עו"ד אביחי מנדלבליט
היועץ המשפטי לממשלה
רח' צלאח אדין 29, ירושלים
בפקס: 02-6467001

שלום רב,

הנדון: חשיפת תכני "פרסומים" בעבירות ביטוי בהליכי המעצר

הריני לפנות אליכם בעניין שבנדון, וזאת לנוכח המדיניות הנקוטה בידי רשויות האכיפה לפיה בעבירות ביטוי נמנעות הן מיידוע עצורים וסניגוריהם בהליכי המעצר הראשוני לגבי תוכן הביטוי שבבסיס החקירה והמעצר, והכול כמפורט להלן:

1. לאחרונה חלה עלייה במספר מעצרי גולשים ברשתות החברתיות, בעיקר אזרחים פלסטינים, בחשד לפרסום תכנים המהווים עבירה, לרוב ענייננו בעבירות ההסתה, איומים ודברי שבת. מבלי להיכנס לבעייתיות הכרוכה במדיניות המעצר בעבירות אלו, נבקש להסב את תשומת הלב למדיניות הנקוטה בהליכים אלו: חיסוי התוכן שבבסיס החשד במעצר הראשוני ובהליכי הארכתו בבית המשפט, כך שלאורך תקופת המעצר עובר להגשת כתב האישום, העצור וסנגורו מנועים מלקבל לידיהם כל מידע מאושש ביחס לפרסום שלכאורה מהווה עבירה על החוק.
2. מדובר בפרקטיקה בעייתית ההופכת למעשה את מעצר הימים למעצר מינהלי של ממש, כשלא רק החומר שנאסף על ידי המשטרה במסגרת חקירתה מוסתר מעיני העצור וסניגורו, וזאת מתוקף סעיף 15(ג) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים), אלא אף סיבת המעצר עצמה והתוכן שבגיננו הוא בוצע נותרים עמומים ומחוץ לתחום ידיעתם.
3. יודגש כי ענייננו כאן הוא ביידוע החשוד וסנגוריו כבר בהליכי המעצר הראשוני ברכיב מרכיבי העבירה. כפי שאין זה עולה על הדעת לעצור אדם בחשד לביצוע עבירת גניבה מבלי להצביע בפניו ובפני סנגוריו כבר בהליכי המעצר הראשוני על החפץ שנטען לגביו כי גנב; כפי שאין זה אפשרי לעצור אדם בחשד לביצוע עבירת תקיפה מבלי להצביע על זהות המותקף ו/או נסיבות התקיפה; וכפי שאין לאפשר מעצר של חשוד ברצח תוך הותרת זהות הנרצח חסויה עד לאחר הגשת כתב אישום, כך גם לעניין מעצר חשוד בעבירות ביטויי הכוללות רכיב של פרסום – ישנה חובה ליידע אותו ואת סניגוריו באשר לתוכן הביטוי, דהיינו "הפרסום", שבבסיס בקשת מעצרו. וזאת במיוחד כשמדובר באחד מיסודות העבירה.

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>

4. נזכיר כי בעבירות ביטוי, התוכן הוא רכיב מרכיבי העבירה הנמנה על יסודה העובדתי והפרסום במקרים רבים אף הוא נמנה על היסוד העובדתי (ראו למשל, סעיף 24 לחוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016; סעיפים 144ב ו-144ד לחוק העונשין, התשל"ז-1977, כן ראו להמחשה: ע"פ 2831/95 **אלבה נ' מדינת ישראל**, פ"ד (5) 221 (1996)). מעצרו של אדם בחשד לביצוע עבירה של הסתה, למשל, מבלי לחשוף בפניו ובפני סניגורו את התוכן שלפי הטענה מהווה עבירה פוגע קשות בהליך ההוגן, נוגד את תכליות ההליך הפלילי ומגביל באופן קיצוני את זכות הטיעון של העצור, כמו גם את זכותו להתגונן.

5. להלן יובאו מספר דוגמאות מהשנים האחרונות המלמדות שענייננו במדיניות של ממש. כך למשל, ראוי נאבולסי נעצר ביום 09.10.2013 בחשד "לפרסום דברי תמיכה בארגון טרוריסטי" לפי סעיף 4(ב) לפקודת מניעת טרור, התש"ח-1948, ובחשד "להסתה לאלימות ולטרור" לפי סעיף 2ד144 לחוק העונשין, התשל"ז-1977. הפרסומים שהיו בבסיס מעצרו של נאבולסי, שהתפרסמו לפי הנטען ברשתות החברתיות (בעיקר פייסבוק), סווגו כחומר הנהנה מחיסוי מוחלט על ידי המשטרה וזאת לאורך כל תקופת המעצר שהשתרעה על פני 7 ימים של מעצר בפועל וחמישה ימים נוספים של מעצר בית. במהלך תקופה זו, הוארך מעצרו של מר נאבולסי פעמיים ושני העררים שהוגשו נגד הארכת אלו נדחו, לרבות דרישת סניגוריו לחשוף בפניהם את תוכנם של הפרסומים שהובילו לפתיחת בחקירה ולמעצרו, וזאת מתוקף הוראות סעיף 15(ג) לחוק המעצרים. יצוין כי ההליכים נגד מר נאבולסי נסתיימו בלי העמדתו לדין.

== **העתק מפרוטוקול הדיון והחלטת בית משפט השלום בחיפה בבקשת המשטרה להארכת מעצר ראשונה (מ"י 13-10-22115) של מר נאבולסי מיום 10.10.2013 מצורף ומסומן כנספח א'.**

== **העתק מהפרוטוקול והחלטת בית המשפט המחוזי בחיפה בערר של מר נאבולסי (עמ"י 13-10-25975) נגד הארכת המעצר הראשונה מיום 11.10.2013 מצורף ומסומן כנספח ב'.**

== **העתק מהפרוטוקול והחלטת בית משפט השלום בחיפה בבקשת המשטרה להארכת מעצר שנייה (מ"י 13-10-22115) של מר נאבולסי מיום 14.10.2013 מצורף ומסומן כנספח ג'.**

== **העתק מהפרוטוקול והחלטת בית המשפט המחוזי בחיפה בערר של מר נאבולסי (עמ"י 13-10-31604) נגד הארכת המעצר הראשונה מיום 14.10.2013 מצורף ומסומן כנספח ד'.**

6. ועוד; ביום 16.10.2015 נעצר מר אנס ח'טיב עקב פרסומים ברשתות החברתיות בחשד לביצוע עבירות הסתה ואיום (יצוין כי טיב העבירות השתנה במהלך הדיונים בשל היעדר קיומו של אישור פרקליט מדינה לפתיחה בחקירה, שהומצא בדיעבד). במהלך תקופת מעצרו הראשוני, נמנע מסניגוריו של ח'טיב לקבל לעיונם את הפרסומים שעל בסיסם נפתחה החקירה ושביגים ננקטו נגדו הליכי המעצר. מפרוטוקולי הדיון בבקשות המשטרה להארכת המעצר בבית המשפט השלום בחיפה עולה בבירור כי נציג המשטרה ממאן להציג בפני סניגוריו של מר ח'טיב מידע על אודות הפרסומים שביגים הוא נעצר.

== **העתק מפרוטוקול הדיון והחלטת בית משפט השלום בחיפה בבקשת המשטרה להארכת מעצר ראשונה (מ"י 15-10-29712) של מר ח'טיב מיום 17.10.2015 מצורף ומסומן כנספח ה'.**

== **העתק מהפרוטוקול והחלטת בית משפט השלום בחיפה בבקשת המשטרה להארכת מעצר שנייה (מ"י 15-10-29712) של מר ח'טיב מיום 18.10.2015 מצורף ומסומן כנספח ו'.**

7. ועוד; ביום 15.07.2017 נעצרה וידאד איבראהים בשעה 01:30 לפנות בוקר עקב "שיתוף" פרסום בפייסבוק (שנמחק עוד לפני שנעצרה), וזאת בחשד לביצוע עבירות שבח והסתה. גם במקרה זה נציג המשטרה מיאן מחשיפת תוכן הפרסום בפני סניגוריה של גב' איבראהים כשנשאל על כך. גב' איבראהים נעצרה לתקופה של חמישה ימים עד שחרורה למעצר בית על ידי בית המשפט המחוזי בחיפה בעקבות

ערר שהוגש על ידי סנגוריה. החלטה לגבי העמדתה לדין טרם נתקבלה על ידי הפרקליטות שהתיק הונח לפתחה.

== העתק מפרוטוקול הדיון והחלטת בית משפט השלום בחיפה בבקשת המשטרה להארכת מעצר ראשונה (מ"י 31953-07-17) של גב' איברהים מיום 15.07.2017 מצורף ומסומן כנספח ז'.

== העתק מהפרוטוקול והחלטת בית משפט השלום בעכו בבקשת המשטרה להארכת מעצר שנייה (מ"י 31953-07-217) של גב' איברהים מיום 17.07.2017 מצורף ומסומן כנספח ח'.

8. די בדוגמאות אלה כדי ללמוד על היקפה של המדיניות בכל הנוגע בהליכי המעצר הננקטים בגין חשד לביצוע עבירות ביטוי ברשת. המשטרה מצדיקה את הימנעותה מחשיפת תכני הפרסום, שלפי הטענה עולה כדי עבירה, על ידי הפניה להוראות סעיף 15(ג) לחוק מעצרים, המורה כי "החומר הנוגע לבקשת המעצר או מידע שעליו מתבססת בקשת המעצר וכל חומר הנמסר בהליך... יועמדו לעיון השופט בלבד...". כך, מקטלגת המשטרה את הפרסומים עצמם תחת הרובריקה "חומר" וממאנת מחשיפת תוכנו הן לעצור והן לבאי כוחו, שנדרשים לעסוק בניחושים לגבי אותו תוכן על יסוד שיחות עם העצור. לאחר שזה כבר נחקר.

9. כך יוצא, שהעצור נאלץ, באמצעות סנגוריו, לטעון בהליכי המעצר כשמעל אחד מהיסודות העובדתיים של העבירה – הפרסום – מרחפת עננה של סודיות. זוהי מציאות קפקאית שאין לה כל צידוק בהינתן תכליותיו והגיונו של סעיף 15(ג).

10. בהקשר זה יוער כי בית המשפט העליון הוציא מכלל תחולתו של סעיף 15(ג) "חומרים" מסוימים, וזאת אף על פי שהם תולדה של "פעולות חקירה". כך למשל, בבש"פ 909/05 ג'אבר נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(5) 755 (2005) (להלן: עניין ג'אבר), קבע בית המשפט העליון, כנגד עמדתה של המדינה, כי חוות דעת פסיכיאטרית שבוצעה לעצור בתקופת מעצרו היא בבחינת "מידע שבעיקרון, בכפוף להחלטתו של רופא, ולא של איש משטרה, זכאי לו העצור אם בשלב חקירה ואם בשלב הצהרת תובע" (עניין ג'אבר, בעמוד 760).

11. בהקשר אחר, בבשג"ץ 19/86 אלשויעיבי נ' המפקח הצבאי לאזור יהודה ושומרון, פ"ד מ(1) 219 (1986) (להלן: עניין אלשויעיבי), בית המשפט העליון חייב את רשויות הביטחון לצמצם את החיסיון שהוטל מטעם שר הביטחון על החומר שעמד בבסיס צו הגירוש שהוצא נגד העותרים, בייחוד ככל שהדברים נגעו לתוכן דברי ההסתה שיוחסו להם, ובלשונו:

"עם זאת הגעתי, כאמור, למסקנה, כי מן הדין לגלות לעותרים פרטים עובדתיים נוספים ביחס לנושאים אחדים. המדובר, במיוחד, בפרטים הקשורים בטענת המשיב, שהעותרים או מי מהם אשמים ב"הסתה", ושההזדמנויות שצוינו "הסיתו" את תושבי האזורים נגד שלטונות הכיבוש הישראליים, "הסיתו" אותם נגד דרישת השלטונות לתשלום מסים ו"הסיתו" נגד הקמת יישובים יהודיים ביהודה ושומרון. המונח "הסתה" מתייחס למסקנתו של המשתמש בו, כי אכן דברי ה"מסית" יש בהם משום "הסתה", אך בעניין זה יכולות להיות השקפות שונות יש, למשל, מי שרואה בדברי ההתנגדות וביקורת רגילים ולגיטימיים משום "הסתה". על-כן יש לגלות לבית המשפט ולעותרים, מה הם הדברים המיוחסים לעותרים או שנאמרו בנוכחותם, אשר, לדעת המשיב, יש בהם משום הסתה. במיוחד אין הצדקה שלא לגלות פרטים אלה, כאשר המועד והאירוע, שבהם הושמעו דברי ההסתה הנטענים, הינם גלויים. כך לדוגמה, כאשר נטען על-ידי המשיב, שבעת חתונתו של העותר חסן עבדל ג'ואד פררג'יה הושמעו דברי הסתה נגד מדינת ישראל, הרי בלאו הכי מובא בזה לידיעת העותרים, שנמסרה למשיב אינפורמציה בדרך כלשהי על מה שנאמר באותה הזדמנות. אין איפוא

סיבה סבירה שלא לגלות מידע זה בשלמותו, משמע, להביא ציטוט מילולי מהדברים, שעל-פי האינפורמציה, המצויה בידי השלטונות, הושמעו בעת אותו אירוע, תוך ציון מי השמיע את דברי ההסתה.
כמו כן לא ראיתי סיבה מספקת שלא לגלות לעותרים, אם לדעת המשיב אירעו, למעשה, פעולות אלימות ומקרים של הפרות סדר כתוצאה מדברי ההסתה הנטענים של העותרים."

עניין אלשויעיבי, בעמ' 223-224.

12. דברים אליה מקבלים משנה תוקף כשענייננו בהליכי מעצר בהליך הפלילי. לא אחת יש במתן האפשרות לעצור להתמודד עם טענות המשטרה ביחס לטיב הפרסום כדי להעמיד דברים על דיוקם, כך ככלל, וכך ביתר שאת כאשר ענייננו בפרסומים בשפה הערבית. מקרה מעצרו של אנס אבו דעיבס, עיתונאי תושב רהט, בשנת 2016 מלמד על האבסורד שבהותרת מלאכת התרגום והפרשנות בידי המשטרה. מר אבו דעיבס פרסם "פוסט" סאטירי בשפה הערבית בעמוד הפייסבוק שלו, בגנות מה שנתפש בזמנו כמעשי הצתה מכוונים אשר גרמו לשריפות ענק ברחבי הארץ. על רקע פרסום זה, מר אבו דעיבס נעצר על ידי המשטרה בחשד להסתה, מעצרו הוארך פעמיים על ידי בית המשפט, ושוחרר רק לאחר שהובן תוכנו של הפרסום לאשורו. יכולתו של מר אבו דעיבס להתמודד עם טענות המשטרה הצטמצמה לחדר החקירות, שכן התרגום של ה-"פוסט" שהוצג לעיונו של בית המשפט לא נחשף בפניו. וזאת מבלי שיש לכך שום הצדקה (לדיווח על המקרה, ראו: סקר אבו סועלוק "עדיין בהלם, תלמדו ערבית", **חדשות 2** (27.11.2016)).

13. כידוע, במקרים שבהם מתברר בסופו של דבר כי הפרסום שעמד בבסיס הפתיחה בחקירה והנקיטה בהליכי המעצר אינו מקים עבירה ולפיכך לא יוגש כתב אישום, החומר ייוותר חסוי מאחר והזכות לעיין בחומר החקירה קמה, כמצוות סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 רק עם ההעמדה לדין, וככל שיימשך סיווגו של הפרסום כ-"חומר" על פי סעיף 15(ג) לחוק המעצרים הרי שלעולם לא ייחשף בפני העצור, כך שהמידע היחיד שיהיה ברשותו הוא מידע שניתן להסיקו מהשאלות שהחוקרים מפנים אליו בחדר החקירות.

14. לפיכך, אין להסכין עם פרשנות גורפת כאמור למונח "חומר" שבסעיף 15(ג) לחוק המעצרים, ויש להוציא מכלל תחולתו, לצורך ענייננו, פרסומים ו/או תכני ביטוי העומדים בבסיס החשד.

על רקע האמור, הנכם מתבקשים להנחות את רשויות האכיפה להציג לחשוד, בין אם הוא עצור ובין אם לאו, ולסניגוריו את הפרסום שבבסיס החשד ו/או בקשת המעצר, וליידע אותנו בהקדם על אודות הצעדים הננקטים על ידכם לקידום הדברים ברוח האמור בפנייה זו.

בכבוד רב,

פאדי חירי, עו"ד