

**הצעת חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים) (תיקון מס' 9) –****בחינה חוקתית****מבוא קצר**

ב-21.7.2010, קיבלה הכנסת בקריאה ראשונה הצעת חוק ממשלתית מהפכנית בתחום דיני המעצרים, והעבירה אותה לדיון בוועדת החוקה חוק ומשפט. הצעת החוק ביקשה לאפשר לבית המשפט העליון להאריך בנסיבות מיוחדות את תקופת המעצר של נאשמים ב-150 יום (במקום ב-90 כפי שקובע החוק כיום). ברי כי הצעה זו פוגעת בזכויות הנאשמים, וברשימה זו ארצה לבחון האם ההצעה צולחת את המבחנים החוקתיים.

**ביקורת על הצעת החוק**

ממבט ראשון נראה, כי הצעת החוק ראויה לביקורת חריפה מן הצד המהותי-חוקתי. הארכת תקופת המעצר פי אחד וחצי ויותר מן המועד המצוי בסעיף 62 (לצד ביטול זכות ערר שני לבית המשפט העליון) היא פגיעה קשה בכבוד האדם וחירותו ובתנאי המידתיות שבבסיס פסקת ההגבלה. ודוק, "הזכות להליך הוגן, במרכיביה הגרעיניים הקשורים להגנה על החירות ועל הכבוד, היא זכות חוקתית מוגנת"<sup>1</sup>. חשיבות הזכות לחירות שאובה מהתיאוריה הליבראלית-אינדיבידואליסטית, אשר מכבדת את האוטונומיה של האדם הפרטי, וקובעת כי ישנן זכויות אדם בסיסיות שלא ניתן ליטול ממנו - במיוחד אם הוא עצור טרם הרשעה. כמו כן, תיאוריה דאונטולוגית-אתית מתייחסת לכבוד האדם, בין היתר, כערך שחשוב יותר משיקולים תועלתניים ואחרים (כמו צמצום מספר הדיונים להארכת מעצר ב-90 יום, טיעון המיוחס לכלכלנים).

הצעת החוק מרחיקת לכת בהעדפתה ערך יסוד בודד כמו "יעילות דינונית" (בשל עומס מנהלי על מערכת השפיטה והאכיפה) על פני ערכי יסוד אחרים כמו: "צדק" ו"שוויון" (שמבססים הליך הוגן לנאשם שחירותו נשללה חרף חזקת חפות). אף שהצעת החוק הייתה מיועדת לסייע במלחמה בעבירות של פשיעה חמורה, שמטבען הינן מורכבות ומרובות עדים, חלה

<sup>1</sup> בש"פ 8823/07 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 17 לפסק דינו של השופט ריבלין (פורסם בנבו, 11.2.2010).

הוראת החוק על כלל העבירות. החשש הוא שללא ייחוד עבירות המטרה בתוספת, יהפוך החריג לכלל ותקופת הארכת המעצר תמנה בפועל 150 יום כדבר שבשגרה.

הביקורת להצעת החוק, להלן, תמנה מספר טיעוני-נגד, בהתבסס על ניתוח רכיבי פסקת ההגבלה ועיקרון המידתיות הנגזר ממנה, ועל נימוקים לבר-משפטיים ואחרים. בתוך כך אציג את עיקריו של מודל מעצר מצומצם, שהוא בעיני מידתי וראוי יותר ליישום.

### פסקת ההגבלה בהתייחס לרכיבי המידתיות

#### תכלית ראויה

הבחינה הראשונה, טרם נכנסים להיבט של מידתיות, היא האם תכליתה של הצעת החוק הינה ראויה. בעניין דידן, תכלית הצעת החוק היא ראויה לכאורה – העומס הדיוני על השופטים במוטב מצדיק הארכת תקופת המעצר מעבר ל-90 יום.<sup>2</sup> מנגד, ככלל, שלילת חירות נאשם לפני שהורשע היא פגיעה קשה בזכות המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, כלשונו: "אין נוטלים ואין מגבילים את חירותו של אדם במאסר, במעצר, בהסגרה או בכל דרך אחרת" ובכפוף לפסקת ההגבלה.<sup>3</sup> ועוד, בהלכת גנימאת<sup>4</sup> נקבע כי באיזון בין זכות הנאשם והחשוד לבין המלחמה בפשע - זכות העצור גוברת. לגופו של עניין, חוק המעצרים רואה במועד הקצוב בסעיף 61 את הכלל, קרי, תקופה מירבית שבה יש לסיים את משפטו של נאשם הנתון במעצר (הגבלת מעצר ל-9 חודשים מרגע הגשת כתב אישום ועד הכרעת הדין, שאחריהם ישוחרר). יחד עם זאת, סעיף 62 המצוי הוא מענה חריג להארכת מועד מעצר הנאשם בתקופות של 90 יום כל אחת בשל נסיבות מיוחדות שלא איפשרו להביא את ההליך הפלילי לסימו.

בפסיקה מאוחרת יותר הועדפה הזכות לחירות וחזקת החפות חרף עילת מסוכנות, וזאת בשל השיהוי הרב ועינוי הדין שנגרם לנאשם, וכך הוא הכלל: "ככל שאנו מתרחקים על ציר הזמן מנקודת הגשתו של כתב האישום, הולך ופוחת משקלם של שיקולים כמו הסכנה

<sup>2</sup> אהרון ברק מידתיות במשפט: הפגיעה בזכות חוקתית והגבלותיה 295-300 (2010). ברק מציין בספרו, לענין היחס בין "ההולם את ערכיה של מדינת ישראל" לבין "שנועד לתכלית ראויה", כי "קו הגבול בין שתי הדרישות הוא דק ועד כה לא נעשתה ביניהן הבחנה של ממש". ובעיקר, "הביטוי 'מטרה ראויה' כולל בחובו הן מטרה ההולמת את ערכיה של מדינת ישראל והן מטרה שהיא לתכלית ראויה".

<sup>3</sup> סעיפים 5 ו-8 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, ס"ח התשנ"ב 1391. יובהר כי הרשימה אינה דנה בנפרד בשני המבחנים הנוספים המנויים בפסקת ההגבלה, ובכלל זה: מבחן הפגיעה בחוק או מכוח הסמכה מפורשת בו, וכן מבחן ההלימה לפיו הפגיעה הולמת את ערכי מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. הרשימה תתקד בעיקר בניתוח מבחני המידתיות ובשיקולים אחרים, להלן.

<sup>4</sup> דנ"פ 2316/95 גנימאת נ' מדינת ישראל (פורסם בבנו, 12.11.1995).

הנשקפת מהנאשם, החשש מפני שיבוש מהלכי משפט והשפעה על עדים, ומאידך, הולך ומתעצם משקלה של זכות הנאשם לחרות.<sup>5</sup> גם זנדברג סבורה שבמתח בין גישת "השחרור" (שדגשה בחזקת החפות) לבין גישת "המעצר" (שדגשה בהיעדר שינוי נסיבות מהותי במיוחס לנאשם וביעילות דיונית) לעניין דילמת הארכת מעצר מעבר ל-90 יום גוברת הראשונה.<sup>6</sup> מכאן, שהכוונה הסובייקטיבית של יוצרי החוק הייתה להבטיח יעילות מנהלית כ"מטרה הראויה" חרף פגיעה בזכות חוקתית לחירות. עם זאת, לאור עליונות הזכות הגוברת על חשש מפגיעה בביטחון ושלומו הציבור, ולצד חשש מאופיו הגורף של החוק ומ"מדרון חלקלק" של מעצרים צופה פניי עתיד (להלן), הצעת החוק מגשימה בספק אובייקטיבי את "המטרה הראויה" לשמירה מזערית על זכויות אדם, כדרישת

ספ.7

### מידתיות

כעת יש לבחון את האמצעים הראויים להגשמת התכלית, תוך שימוש בעקרון המידתיות. עקרון המידתיות נועד להבטיח שיישמר יחס ראוי בין זכויות מוסכמות המתנגשות זו בזו. אמצעי ראוי מתגלם בדמות שלוש מבחני המשנה של דרישת המידתיות:<sup>8</sup> מבחן ההתאמה או מבחן הקשר הרציונאלי; מבחן האמצעי שפגיעתו בזכות פחותה; מבחן המידתיות במונח הצר, אשר דורש יחס סביר בין הפגיעה בפרט לבין היתרון החברתי הצומח ממנה.

המבחן הראשון הוא כאמור מבחן ההתאמה, שלפיו נדרש **קיום קשר רציונאלי** בין האמצעי שננקט לבין הגשמת התכלית. אין חולק על כך שהארכת תקופת המעצר תוסיף זמן מועיל למערכת המשפט והאכיפה. ערך-על חוקתי הוא "יעילות דיונית", אשר מאפשר למערכת לקדם תיקים מורכבים ומרובי עדים, או להשקיע זמן בהבנת תופעת העבריינות המתוחכמת הגלובלית ולהענישה כגמולה.

<sup>5</sup> ראו: בש"פ 22/07 **מדינת ישראל נ' ז'אנו**, פסקה 7 לפסק דינו של השופט לוי (פורסם בנבו, 24.1.2007). עוד ראו: בש"פ 10817/08 **מדינת ישראל נ' טהא**, פסקה 17 לפסק דינו של השופט דנציגר (פורסם בנבו, 30.12.2008); בש"פ 4896/10 **מדינת ישראל נ' חנוכה** (פורסם בנבו, 6.7.2010).

<sup>6</sup> חיה זנדברג "הארכת מעצר מעבר לתשעה חודשים" **המשפט** ט 369 (2004).  
<sup>7</sup> ברק, לעיל ה"ש 2, בעמ' 368-369. ברק טוען כי "אין להכיר במטרות לא ראויות המתחפשות למטרות ראויות בלשון ניטראלית". לשיטתו, והיה אם החוק ייפסל וינסו שוב לחוקקו אין וודאות כי יהיה רוב לחוקקו כמו גם שהדבר עשוי להרתיע את המחוקק מלחוקקו כך. בענייננו, הצעת החוק הממשלתית אכן נפלה בקריאה ראשונה במליאה ביום 12.7.2010 (אם כי חזרה לדיון ואושרה במליאה תשעה ימים לאחר מכן). עוד ראו: בג"ץ 6055/95 **צמח נ' שר הביטחון**, פ"ד נג(5) 241, 281-282 (1999).

<sup>8</sup> שם, בעמ' 373-444; יובל שני "השימוש בעיקרון המידתיות במשפט הבין-לאומי" **מחקר מדיניות** 75, 17-20 (2009); מיכל טמיר "על חוקתיות וסבירות: בעקבות בג"ץ 5636/01 בקמן נ' שר העבודה והרווחה" **הפרקליט** נ 216 (2008).

המבחן השני, בוחן לפי מבחן נחיצות את הכרחיות הקשר בין האמצעי הנבחר לבין תכלית הפעולה. היינו, האם **האמצעי המוצע בחוק פוגעני מדי ביחס למטרה?** בעיון ראשוני, ישנה אי התאמה חריפה בין דברי ההסבר לחוק (כלי למלחמה בפשע המאורגן דווקא) לבין הניסוח הגורף והפוגעני (החולש על כלל העבירות). כלומר, צמצום תחולת החוק לסוג עבירות מסוים יכול להשיג תוצאות פעולה זהות.

זאת ועוד, נראה כי ההסדר המוצע חסר. כך סעיף 62(ב) להצעת החוק מונה מספר נסיבות שבהתרחשותן יחול חריג הארכת המעצר המורחבת: "על אף האמור בסעיף קטן (א) סבר שופט בית המשפט העליון כי לא יהיה ניתן לסיים את הליכי המשפט בתוך התקופה של 90 ימים האמורה בסעיף קטן (א) בשל סוג העבירה, מורכבותו של התיק, או ריבוי של נאשמים, עדים או אישומים, רשאי הוא לצוות על הארכת המעצר לתקופה שלא תעלה על 150 ימים...". קרי, שיקול הדעת להארכת המעצר לפי מקבץ הנסיבות אינו מסביר ומפרט מהו "סוג העבירה" יוצא הדופן וממילא משמיט את מינוח "חומרת העבירה" שהיא התכלית להצעת החוק (למשל, "סוג העבירה" אינו מפנה לעבירות פשע מודרניות ומתוחכמות שנרמזות בדברי ההסבר: חוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000; חוק מאבק בארגוני פשיעה, התשס"ג-2003). ועוד במבט משווה, תוספת ראשונה וראשונה א' ו-ב' לחוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א-2001 מגדירות סולם זכויות לקרבן שנקבעות ביחס לרשימה ספציפית של סוגי העבירה וחומרתן (למשל: זכות ל"מעין ערר" בפני פרקליט מחוז על הסדר טיעון שהתגבש נתונה לקרבנות רק בעבירות מין או אלימות חמורה המנויות בתוספת ראשונה ב'). לא ברור מדוע התיקון המוצע אינו מצמצם את החריג בתוספת לחוק שמגשימה דייה את כוונת המחוקק. בעיקר, סבורני כי עסקינן להלכה בנסיבות מיוחדות להארכת מעצר, אף שבפועל הן עילות סל המייתרות את הכלל ומעצימות את החריג. יפים דבריה של השופטת דורנר בהקשר זה: "גישה מקלה בהארכת מעצרים, תוך התחשבות באילוצי המערכת, תהפוך את היוצא מן הכלל לכלל, ואת הוראות החוק לאות מתה"<sup>9</sup>.

המבחן השלישי, **מבחן המידתיות הצר**, מאזן במישרין בין נזק לבין תועלת. היות שמדובר בזכות אדם לחירות שחשיבותה המהותית גבוהה, תידרש המדינה לבחון דווקנית – האם האמצעי שנגקט לתועלת האינטרס הציבורי לקידום יעילות המשפט אכן מוצדק. הצעת החוק מקדשת ערך יסוד חוקתי, יעילות דיונית, ואינה מאזנת ומשקללת ערכים אחרים כמו: צדק ושוויון בפני החוק. בד בבד, התכלית הכלכלית פוגעת בחריפות בזכות אדם בסיסית לחירות שנגרמה על ידי הצעת החוק ובספק אם עומדת במבחן המידתיות הצר (הארכת תקופת

<sup>9</sup> בש"פ 6759/02 מדינת ישראל נ' אזולאי (פורסם בנבו, 12.8.2002); זנדברג, לעיל ה"ש 6, בעמ' 382.

מעצר במקום פריצת מגבלות התקציב, העומס המערכתי והוספת תקני שופטים ואנשי אכיפה).<sup>10</sup> יותר מכך, יש לבחון קיומן של חלופות אחרות שמציעות יחס רצוי יותר של תועלת ונזק. נראה שאלמלא שיקול החיסכון הכלכלי, הצעת החוק לא הייתה מובאת ובמקומה הייתה נמצאת חלופה צודקת יותר כמו: תקצוב תקני שופטים והתייעלות פנים ארגונית בפרקליטות ובמשטרה לבעיית הימשכות ההליך. בכך הצעת החוק המובאת מסתכנת בפסילה חוקתית כמו סוגיית הפרטת הכלא שנפסלה בשל הערך הכלכלי שעומד בבסיס תיקון פקודת בתי הסוהר. האדם העצור אינו אמצעי לריווח על חשבון אי-תקצוב מערכת המשפט והאכיפה.<sup>11</sup> ובלשון אחרת, "...לעתים המחיר החברתי הנלווה לפעולה השלטונית גבוה מכדי להצדיק את הפעולה, גם אם היא נועדה להגשים תכלית ראויה (ועל כן לגיטימית לכאורה)".<sup>12</sup> מכאן, בענייננו, הזכות לחירות היא זכות חוקתית אנכית הגוברת על ערך היעילות אף בעת חשש מפגיעה בביטחון ושלום הציבור.

#### שיקולים אחרים, בהם לבר-משפטיים

למעלה מן הצורך, יוסבר כי הניסיון ההיסטורי מלמדנו כי חריג הארכות המעצר מופעל כמעט באופן אוטומטי לבקשת הפרקליטות (88%). ועוד, ישנן לא מעט בקשות להארכת מעצר (כ-18%) אשר עוסקות במעצר שעולה על שנה ותשעה חודשים. מכאן, שהחריג בחוק מאפשר להאריך את תקופת המעצר – בניגוד לכוונת המחוקק, המהפכה החוקתית וחוק המעצרים – ולהתעלם מהכלל של תקופה קצובה מרבית (כיום ולאחר פשרה בכנסת 9 חודשים, כמובא).<sup>13</sup>

<sup>10</sup> ראו: עניין ז'אנו, לעיל ה"ש 5, בפסקה 8 לפסק דינו של השופט לוי. לשיטתו שינוי הכלל ביחס לתקופת המעצר בחוק (סעיף 161) הוא אפשרות אחת בלבד. אפשרות אחרת היא העמדת כלים ופתרון לטובת בית המשפט. כדבריו: "... הפתרון למצב זה מצוי בידי המחוקק. עתה, כאשר שוב אין ספק כי במרבית המקרים לא ניתן לסיים את ההליכים בעניינו של נאשם הנתון במעצר תוך 9 חודשים, אחד הפתרונות האפשריים הוא להאריך את התקופה הנקובה בסעיף 61 לחוק. ואם חרד המחוקק לזכותם של נאשמים במעצר כי משפטם יסתיים בהקדם, ועל כן שינוי בסעיף 61 אינו עומד על הפרק, כי אז טוב יעשה אם יטכס עצה עם הרשות המבצעת כיצד מעמידים לרשות בתי המשפט את הכלים שיאפשרו להם להתמודד עם המציאות החדשה, שהרי עתה הם בבחינת מי שיאה להם הכתוב "ותבן אין ניתן לעבדיך ולבנים אומרים לנו עשו" (שמות, ה, ט"ז). וזאת אני מבקש להוסיף ולהדגיש, אסור לו לפתרון הנדרש שיתמהמה, מאחר וחוששני כי אם הוא לא יימצא בהקדם, שוב לא יהא מנוס משחרורם של נאשמים שלכאורה נשקפת מהם סכנה לציבור, הואיל ואיש אינו רשאי להתעלם מהוראתו של סעיף 61 לחוק ולראות בה כעניין שאבד עליה הכלח".

<sup>11</sup> ראו והשוו: בג"ץ 2605/05 חטיבת זכויות האדם נ' שר האוצר (פורסם בבנו, 19.11.2009).

<sup>12</sup> שני, לעיל ה"ש 8, בעמ' 13.

<sup>13</sup> זנדברג, לעיל ה"ש 6, בעמ' 366-369.

הצעת החוק אינה עולה בקנה אחד עם תיקון חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), התשל"א-1971, והיחס המדורג בין מעצר בגיר לבין קטין (כיום 90 יום מול 45 בהתאמה).<sup>14</sup> החשש הוא כי ייווצר "מדרון חלקלק" לחובת קטין כתוצאה מהרחבת תקופת המאסר המיוחדת לבגיר. הצעת החוק ונסיבותיה המיוחדות הנשקלות בהארכת המעצר, אינה עולה בקנה אחד גם עם הצעת חוק המגבילה את שיקול דעת השופט בפלילים.<sup>15</sup> ראוי כי במסגרת עיצוב מדיניות תישמר יציבות מערכתית וקוהרנטיות ביחס לעיקרון המועדף של וודאות הענישה בחוק ושקיפות בפני הציבור. אחרת, תועצם מראית העין ויפחת אימון הציבור ומעורבותו במערכות דמוקרטיות לנוכח שיקולים עמומים והחמרת יתר בעת הארכת מעצר.

### סיכום

הביקורת המוצגת ניתחה את הצעת החוק דרך הפריזמה של פסקת ההגבלה בהקשר רכיבי המידתיות וכן בהתחשב בשיקולים נוספים. בין השיטין נשזרה טענתי בצורך במודל חלופי מידתי מצמצם. היינו, במקום חוק גורף שבו חריג הארכת מעצר יהפוך לכלל, יש לקבוע בתוספת לחוק עבירות מיוחדות בצירוף נסיבות יוצאות דופן של פשע חמור אשר יכשירו את הארכת המעצר. בד בבד, יש לעגן בספר החוקים תקצוב תקינה שנתי ("צבוע") למערכת המשפט והאכיפה למניעת עומס בלתי נסבל למערכת כולה לרבות נאשמים שממתינים להכרעת דינם.

אסיים בדברי בית המשפט בפרשת צמח: "ההגנה על זכויות אדם כרוכה לא פעם במחיר. החברה צריכה להיות מוכנה לשלם מחיר סביר בעבור ההגנה על זכויות אדם".<sup>16</sup>

סער צעירי.

<sup>14</sup> סעיף 10 לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), התשל"א-1971 (הארכת מעצר קטין או חידושו ביחס לסעיף 62 לחוק).

<sup>15</sup> הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 92) (הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה), התשס"ו-2006, ה"ח הממשלה 241; וראו עוד זנדברג, לעיל ה"ש 6. בסקירתה מונה הכותבת שלושה שיקולים מנחים לשיקול דעת השופט בכפוף לתיקון השישי לחוקת ארצות הברית והזכות ל"משפט מהיר" (אשמת נאשם וסנגורו; "אירוע מפסיק" – בדיקת מצב נפשי של נאשם, ניהול משפט אחר של נאשם, בקשות מקדמיות, ערעורי ביניים, היעלמות עד מרכזי, נאשמים שותפים וכד'); "אירוע סל" לפי מבחן איזון, שיקולים מנחים, שיקול העומס והיערכות מנהלית, חובת הנמקה). מובן ששלושת השיקולים המצרים שיקול דעת השופט, אינם נכללים בהצעת החוק.  
<sup>16</sup> פרשת צמח, לעיל ה"ש 7.