

8 בספטמבר 2020

לכבוד
גבי עמית מררי
המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (פלילי)
משרד המשפטים
שלום רב,

הנדון: הערות לתזכיר חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים)(תיקון – שטח מחיה במתקני שירות הביטחון הכללי)(הוראת שעה), התש"פ-2020

האגודה לזכויות האזרח בישראל, הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל, רופאים לזכויות אדם והמוקד להגנת הפרט מתכבדים להגיש את הערותיהם לתזכיר החוק שבנדון.

1. אף על פי שפסק הדין בעניין שטח המחיה המינימאלי לאסיר (בג"ץ 1892/14 האגודה לזכויות האזרח נ' השר לביטחון פנים) חל גם על מתקני השב"כ, מוצע בתזכיר החוק להחריג מתקנים אלה מהוראות פסק הדין למשך שבע שנים נוספות (הוראת שעה ל-3 שנים ועוד שתי הארכות של שנתיים), ואולי אף למעלה מכך.
2. תזכיר החוק שבנדון מייצר ביחס לעצורים הכלואים במתקני החקירה של השב"כ מסלול עוקף בג"ץ שאינו חוקתי משהוא מבקש לאפשר המשך פגיעה בלתי מידתית בזכויות יסוד ולהפלות עצורים אלה מיתר הכלואים.
3. פסק הדין קבע באופן ברור ביותר, כי כלל האסירים והעצורים ללא יוצא מן הכלל זכאים לשטח מחיה מינימאלי שיבטיח את הזכות לקיום מינימאלי בכבוד במובנה הבסיסי ביותר: "אסיר אדם הוא, יהא בית הסוהר בו הוא אסור אשר יהא, והסטנדרט המינימלי צריך להיות אוניברסלי" (סעיף קיט לפסק הדין).
4. ביום 29.3.18 הודיעה המדינה לבית המשפט, כי התכנית שהוצגה לצורך עמידת המדינה בפסק הדין, אינה מתייחסת למתקני החקירה של השב"כ. המדינה טענה בתחילה, כי פסק הדין לא התיימר לעסוק במתקנים אלו בשל השוני המהותי בינם לבין יתר מתקני שב"כ (פרוטוקול הדין מיום 15.5.2018 והפרפראזה שהוגשה). אך, כידוע, בית המשפט לא קיבל עמדה זו ודרש מהמדינה להציג מתווה ליישום פסק הדין ביחס למתקנים אלו.
5. החלטת בית המשפט מיום 1.11.2018 הבהירה גם היא, כי פסק הדין חל ביחס למתקני השב"כ. בית המשפט דחה את יישום פסק הדין ביחס למתקנים אלו בשנה נוספת מעבר למועד שנקבע ביחס ליתר המתקנים, עד למאי 2021 וזאת, משום שעניינם של המתקנים הללו "לא עלה, עקב סגורה, מצד המשיבים בדיוני בית המשפט שקדמו לפסק הדין".

6. בפסק הדין נקבע, כי הפגיעה בזכויות האסירים והעצורים הנובעת מהחזקתם בשטח מחיה הנמוך מ-4 מ"ר אינה רק בלתי חוקית אלא בראש ובראשונה בלתי חוקתית: "שטח מחיה מינימלי הוא תנאי הכרחי לשם שמירה על כבודו של אדם ועל זכותו לקיום מינימלי בכבוד", וכן, כי "דבר זה עומד בניגוד לעקרונות היסוד של משפטנו, לזכות החוקתית לכבוד הקבוע בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו..." (סעיף קטו לפסק הדין). **מדיניות שנפסק שהיא בלתי חוקתית על רקע פגיעתה הלא מידתית בזכויות אדם, אינה הופכת להיות חוקתית רק על ידי עיגונה בחוק. חקיקה, ממש כמו מדיניות, חייבת לעמוד באמות מידה חוקתיות.**
7. על פי סעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו חקיקה היא חוקתית אם היא הולמת את ערכיה של מדינת ישראל; אם היא לתכלית ראויה; ואם פגיעתה בזכויות אדם אינה עולה על הנדרש. חקיקה המוצעת אינה עומדת באף אחד מעקרונות חוקתיים אלה.
8. דווקא מתקנים אלה צריכים לקבל עדיפות במאמצים להבטיח את הסטנדרט המינימאלי שקבע בית המשפט – מדובר במתקנים נסתרים מעיני הציבור ואף מעיני מרבית המבקרים הרשמיים; במתקנים אלה מוחזקים עצורים שמנותקים לרוב גם מעורכי דינם ואין באפשרותם להלין בזמן אמת על תנאי החזקתם; ומתקנים אלה מצויים בראש רשימת מתקני הכליאה הצפופים ביותר.
9. בדברי ההסבר לתזכיר החוק נכתב כי "התקופה המרבית להחזקתם של חשודים בעבירות ביטחון במעצר לפני הגשת כתב אישום עומדת על 35 ימים (סעיף 47(2) לחוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016). טענה זו מתעלמת מהאפשרות להארכת התקופה באישור היועץ המשפטי לממשלה (בהתאם לסעיף 17 לחוק המעצרים). בנוסף, הצו בדבר הוראת ביטחון [נוסח משולב] (יהודה והשומרון) (מס' 1651), תש"ע-2009, אשר מכוחו מוחזקים פלסטינים רבים החשודים בעבירות ביטחון, מאפשר את החזקתם של עצורים לצרכי חקירה ללא הגבלת זמן (ראו ס' 38 לצו). בפועל, עצורים הנחקרים בשב"כ מוחזקים באגפים אלה תקופות ממושכות העולות במקרים רבים למספר **חודשים**. לאור זאת, החזקתם של העצורים בצפיפות ובתנאים בלתי אנושיים, בניגוד לסטנדרט החוקתי שנפסק, הינה בלתי מידתית באופן מובהק.
10. במקום ללכת בדרך המלך ולנסות לבקש מבית המשפט הארכת מועד ליישום פסק הדין ביחס למתקנים אלה, בדומה להארכה שהתבקשה ביחס לכלל מתקני שב"ס, מבקש תזכיר החוק להחריג את המתקנים הללו מההסדר החוקי והחוקתי שחל על כלל מתקני שב"ס. מכך, עולה חשש כבד כי תכלית החקיקה אינה קניית תקופת היערכות נוספת. **קשה להשתחרר מן הרושם, שהותרת הצפיפות, בשל הפגיעות החמורות שהיא גורמת, היא היא התכלית. כלומר, חקיקה זו מכוונת לאפשר לשב"כ לגרום לנחקרים סבל על ידי היתר לכליאתם בתנאים בלתי אנושיים. בכסות של דחיית מועד ליישום פסיקה חוקתית היא אינה מבקשת אלא לתת גושפנקא חוקית לעינויים ולחקירות באמצעים פסולים. ככזו, היא מבישה ומגונה, אינה הולמת את ערכיה של אף חברה מתקנת, תכליתה מחפירה ופגיעתה הנוראה אסורה בתכלית.**
11. ואולם, אפילו היתה החקיקה הולמת את ערכיה של מדינת ישראל, ואפילו היתה היא לתכלית ראויה, הרי שהיא אינה עומדת באמות מידה חוקתיות, ואין ביכולתה להפחית מהן.

12. בנוסף, תזכיר החוק מייצר קונסטרוקציה חוקית מעוותת ופסולה. בדברי ההסבר לתזכיר החוק נאמר כי "המחוקק נתן דעתו בחוק לצורך לקבוע הסדרים ייחודיים בהקשרים מסוימים הנוגעים להחזקתם במעצר לצרכי חקירה של חשודים בעבירות ביטחון". אכן, סעיף 11(4) לחוק המעצרים מסמיך את השר לביטחון הפנים לקבוע בתקנות הוראות מיוחדות בדבר תחולת סעיפים 8-9 לחוק על החזקת עצורים החשודים בעבירות בטחון, אולם ברור, כי אין בכוחה של הסמכה זו להביא להפחתה מסטנדרטים חוקתיים.

13. לפי התזכיר יתווסף לסעיף 11 לחוק המעצרים שכותרתו "תקנות", סעיף 11(ב) שבמסגרתו יוסמך ראש הממשלה לקבוע כללים בעניין שטח המחיה בתא לעצורים וזאת בהתאם לאמור בסעיף 11(4) לחוק. כפי שברור שלא ניתן להתנות בתקנות על הוראה חוקתית, וודאי שלא ניתן לעשות זאת ב"כללים".

14. יוזכר, כי גם הסטנדרטים הבינלאומיים הנוגעים לתנאי כליאה, אינם מבחינים בין עצורים לאסירים, ואינם מחריגים עצורים החשודים בעבירות בטחון מתנאי כליאה מינימליים. החזקת עצורים בשטח קטן מ-4 מ"ר לאדם מהווה אפוא הפרה של האיסור על יחס ועונשים אכזריים, בלתי אנושיים ומשפילים ולפיכך מנוגדים להתחייבויותיה של מדינת ישראל בהתאם לדין הבינלאומי.

15. כאמור לעיל, עיון בתזכיר החוק, כמו גם בפרפראזה שהוגשה במסגרת ההליך בבג"ץ, (סעיף 33 לפרפראזה), מביאים למסקנה כי החזקת עצורים בטחוניים בתנאים פיזיים קשים ובשטח מחיה קטן מהסטנדרט המינימאלי נועד לשמש אמצעי לחץ על נחקרים וכאמצעי לשבירת רוחם. שימוש בתנאי כליאה ירודים לצרכי חקירה ובמטרה להוצאת מידע מנחקרים מהווה אמצעי לחץ פסול ואכזרי הנוגד את כללי האמנה נגד עינויים ונגד יחס ועונשים אכזריים, בלתי אנושיים או משפילים.

קביעת כללים חסויים בעניין שטח מחייה ע"י ראש הממשלה

16. על פי האמור בתזכיר, כללים בנוגע לשטח המחייה של עצורים בטחוניים ייקבעו ע"י ראש הממשלה בהסכמת שר המשפטים ובאישור ועדת השרים לענייני שב"כ ובאישור ועדה משותפת לוועדת חוץ ובטחון ולוועדת חוקה של הכנסת.

17. קביעת כללים חסויים ע"י הממונה על השב"כ ובהתאם להמלצות ראש השב"כ מעלה את החשש כי התנאים ינוצלו לרעה וישמשו להפעלת לחץ פסול בחקירות. אנו סבורים כי הוראות הנוגעות לתנאי כליאה ראוי שייקבעו בחקיקה ראשית או לכל הפחות, ע"י השר לביטחון פנים בתיאום עם נציבות שב"כ, ובאישור ועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת, כפי שמקובל בהוראות חוק אחרות העוסקות בתנאי כליאה, ובהתאם לאחריותו של שב"כ להחזקת כלואים בישראל. אין לקבל מצב שבו סוגיה רגישה מעין זו תוכרע ללא כל דיון ציבורי, באופן נסתר והרחק מכל ביקורת.

18. אם כן, תזכיר החוק יאפשר הלכה למעשה להמשיך ולהחזיק עצורים הכלואים במתקני השב"כ בתנאים ש"אינם עולים כדי תנאי מחיה מינימליים לקיום בכבוד של האסיר; דבר זה עומד בניגוד

לעקרונות היסוד של משפטנו, לזכות החוקתית לכבוד הקבועה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, למורשת ישראל, לעמדת המשפט הבינלאומי ולמקובל במשפט המשווה" (סעיף קטו לפסק הדין).

19. יש לזכור שבין העצורים הנמצאים במתקני השב"כ גם נשים, קטינים, ואנשים עם מוגבלויות ובעיות רפואיות. המשך החזקתם בתנאים אלה, עלולה לגרום פגיעה בלתי הפיכה, מיותרת ושלא כדין בבריאותם הפיזית והנפשית, פגיעה שאין בינה לבין מטרת החזקתם במעצר דבר. כמובן שהותרת המצב כפי שהוא עוד שנים ארוכות, תגדיל את הסיכוי לפגיעה ממין זה.

בברכה,



תמיר בלנק, עו"ד

רופאים לזכויות אדם



דניאל שנהר, עו"ד

המוקד להגנת הפרט



אפרת ברגמן-ספיר, עו"ד

הוועד הציבורי נגד עינויים



אן סוצ'יו, עו"ד

האגודה לזכויות האזרח