

נושא העבודה
חירות ממעצר
מעצר עד תום ההליכים

תאריך: ינואר 2017

העבודה מוגשת בחסות העמותה של
נוער שוחר משפט עברי

תוכן עיניינים

מבוא כללי	עמ' 3
חירות ממעצר	עמ' 5
המעצר – כללי	עמ' 7
מעצר עד תום ההליכים	עמ' 8
היסטוריה חקיקתית	עמ' 11
הדין הנוהג כיום	עמ' 13
סמכות עניינית	עמ' 13

ערוכה עמ' 14.

ראיות עמ' 14.

חלופת מעצר עמ' 14.

ייצוג על ידי עו"ד עמ' 15.

משפט משווה עמ' 16.

סיכום עמ' 16.

ביבליוגרפיה עמ' 18.

מבוא

זכויות היסוד בחברה המודרנית הן המרכיב החשוב ביותר ברצון של החברה להסדרת הקיום החברתי המשותף. זכויות אלו שתופסות שטח רב על פני כל תחומי חיינו לא מובנות מאליהם, ולמעשה, למרות שהן תמיד היו "קיימות", לא תמיד היו הזכויות "מולדות" או "מוענקות".

הזכות לחיים, הזכות לחירות, לביטחון, לשוויון, לפרטיות, לקניין ולכבוד הן רק חלק מזכויות אשר החברה, המדינה, בעת החדשה, שואפת להעניק לאזרחיה. זכויות אלו מוגדרות כיום, כ"זכויות טבעיות" המוענקות לאדם מיום היוולדו ועד לסיום חייו.

זכות החירות, היא בין הזכויות החשובות ביותר, מיקומה הוא לאחר הזכות הבסיסית לחיים. חשיבותה היא מתן החופש לאדם להתנהל כפי שהוא רוצה ובהתאם לחוקי המדינה. בהיסטוריה האנושית היו תקופות שבהם החירות הייתה מוגבלת מאוד וכמעט לא קיימת. כיום, תפיסות העולם השתנו, ובעולם המערבי חירותו ופרטיותו של אדם הוא ערך עליון.

למדינה המודרנית שני תפקידים להבטחת זכויות האדם: הראשון, הוא תפקיד שבו למדינה אסור לפגוע ללא הצדקה בזכויות האדם. חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו: בפסקת ההגבלה - "אין פוגעים בזכויות שלפי חוק-יסוד זה אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו". השני, הוא תפקיד בו המדינה מחויבת לפעול כדי להגן על זכויות האדם, ולספק לתושבי המדינה תנאים שיאפשרו מימוש זכויותיהם.

כל אדם זכאי לאותן זכויות, כפי שהקנו לו, במלואן. אך למעשה זוהי שאיפה אשר חותרים אליה כל הזמן. נוצר מצב בו זכויות האדם האמורות להגן מפני עריצות ושליטה, מוחזקות ומוכוונות על ידי המדינה עצמה.

"כבוד האדם משתקף, בין היתר, ביכולתו של יצור אנוש בתור שכזה לגבש את אישיותו באופן חופשי, כרצונו, לבטא את שאיפותיו ולבחור בדרכים להגשמתן, לבחור בחירותיו הרצוניות, לא להיות משועבד לכפייה שרירותית, לזכות ליחס הוגן מצד כל רשות ומצד כל פרט אחר, ליהנות מן השוויון אשר בין בני אנוש..."¹

אך לעומת זאת, "לזכות יסוד יש מחיר חברתי. זו מהותה של זכות יסוד. זכות ללא מחיר היא חסרת ערך ובגדר רטוריקה גרידא. כך, למשל, חברה הרוצה לשמור על חירותו של אדם שחלה לגביו חזקת החפות מפני מעצר חייבת לשלם מחיר על כך. המחיר מתבטא בנטילת סיכון מסוים. שכן, ההימנעות ממעצר חשוד עלולה לפגוע בציבור"².

¹ מדברי הנשיא שמגר (כתוארו אז), בע"א 5942/92 פלוני נ' אלמוני ואח', פ"ד מח(3) 837, 842.

² מתוך דבריה של כב' השופטת דורנר בכנס "זכויות אדם - הלכה למעשה" (רמת גן 05.05.04).

חירות ממעצר

החירות ממעצר היא זכות יסוד של האדם. היא מעוגנת בסעיף 5 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, שבו נקבע: "אין נוטלים ואין מגבילים את חירותו של אדם במאסר, במעצר או בכל דרך אחרת". פגיעה בחירות האדם, למשל על ידי מעצר, כמו בשאר זכויות היסוד הנמצאות בחוקי היסוד, מותרת רק בהתאם לפסקת ההגבלה. החירות ממעצר, היא זכות שלקוחה מהזכות הכללית לחירות, אך היא גם בזכויות אחרות, וביניהם: הזכות לכבוד, בטחון, פרטיות וכו'. שלילת החירות מן האדם היא סנקציה חמורה ביותר שאין להקל בה וצריך לשקול שיקולים רבים לפני הטלתה. "הכלל הוא חירות, הכלל הוא חופש, המעצר הוא חריג"³. נחקק "חוק המעצרים" החדש¹, חוק שבה להסדיר בחקיקה עדכנית את כל נושאי המעצר המהותיים שעד אז היו מוסדרים על ידי פסיקת בתי המשפט.

חוק היסוד לא קובע במפורש את זכויות היסוד של חשודים או נאשמים, אבל הדעה המקובלת היא שזכויות אלה נלקחות מהזכויות שבחוק היסוד: "כבודו של האדם (בסעיפים 2 ו-4) ו- 'חירותו של אדם' (בסעיף 5) מהווים בסיס ראוי שעליו ניתן להשתית זכויות אדם שונות המקובלות בהליך הפלילי"².

הפגיעה החמורה ביותר שיכולה להינתן כסנקציה פלילית היא המעצר והמאסר, "שלילת החירות". השופט זמיר אמר דברים אלו בג"צ צמח³:

"...שלילת החירות האישית היא פגיעה קשה במיוחד. אכן, שלילת החירות האישית, בדרך של מאסר, היא העונש הכבד ביותר שמדינה מתוקנת מטילה על עבריינים".

¹ חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים) תשנ"ו 1996. (להלן: "חוק המעצרים").

² א' ברק, פרשנות במשפט, כרך שלישי – פרשנות חוקתית, 432.

³ בג"ץ 6055/95 צמח נ' שר הביטחון, פ"ד נג(5) 241.

שלילת החירות הארוכה ביותר, היא הסנקציה של **מעצר עד תום ההליכים**. שלילת חירות זו יכולה להיות ארוכה מאוד ותוארך כל פעם לתקופות ארוכות יותר. עצם קיומה של אפשרות המעצר לתקופה ארוכה כזו, ללא הרשעה, צריך להקפיד היטב לפני הטלת הסנקציה.

השאלה המשפטית בעבודה שלי היא: האם אכן החירות מפני מעצר, בדגש על מעצר עד תום ההליכים, מוקפדת לזכות הנגזרת מחוקי היסוד והאם נעשה איזון חוקתי בעניין זה על פי החקיקה והפסיקה בימנו?

מעצר בכללי

הפירוש של המילה מעצר, לא מספקת מספיק בשביל לתאר את המצב העובדתי. מעצר הוא "מאסר זמני" של אדם החשוד בביצוע עבירה, אך ה"זמניות" של המעצר יכולה להתפתח ולגלוש לפרק זמן ארוך מאוד.

לדוגמא אדם מן היישוב שנחשד בביצוע עבירה, כבר מעצם מעצרו הוא נמצא במצב נפשי קשה ביותר, ולעיתים הוא נחקר שעות רבות, תוך מטרה ברורה לספק לחוקרים פרטים על מה שקרה באירוע או להודות בו. בנוסף הוא מושלך לתא המעצר בחברת עבריינים אחרים ולמצער בתנאים קשים לא כמו שכתוב בחקיקה המוסדרת בעניין תנאי המעצר, ההפרדה בין העצורים וזכויות אחרות. פעמים רבות הוא עומד בפני "תרגילי חקירה" שונים, לחץ נפשי, הבטחות שווא, שמקשים על האדם הסביר להתמודד ולהגן על עצמו, שכן עדיין לא הורשע. משפחתו ומכריו עומדים גם הם בסיטואציה קשה. כאשר ביניהם עומדת מערכת המשפט שאמורה לאזן, איזון חוקתי, בין זכויות הצדדים המעורבים: החשוד, הקורבן והציבור.

זכויות חשוד/נאשם ילקחו מזכויות האדם המוגנות. דיני החיפוש, התפישה, המעצר, והחקירה צריכים לקיים את דרישות "פסקת ההגבלה" ובעיקר את עקרון ה"מידתיות" בפגיעה בזכויות.

להלן רק חלק מן הדוגמאות המצויות בחוק המעצרים : ס' 1ב: מעצר ועיכוב של אדם תהא בדרך שתבטיח שמירה מירבית על כבודו וזכויותיו. ס' 4: עדיפות למעצר בצו. ס' 23ג: עדיפות לסמכות עיכוב על מעצר. ס' 29א: צמצום מעצר ללא צו מ-48 שעות ל-24. ס' 9א: תנאי מעצר המחייבים שמירה על כבוד העצור. ביטול עילת מעצר חובה בשל חומרת העבירה. ס' 20: הרחבת סמכות השחרור של קצין משטרה. ס' 13ב, 21ב: הדרישה לבחינת חלופת מעצר גם אם מתקיימת עילת מעצר.

מעצר עד תום ההליכים

סוג מעצר זה, כשמו כן הוא, מעצר עד לתום ההליכים המתנהלים נגד אדם. מעצר זה בא לאחר הגשת כתב האישום, וכבר עם "הצהרת התובע" ניתנת בקשה להארכת המעצר עד לתום ההליכים. אם ניתנת החלטה לאשר מעצר זה, הנאשם יכול להישאר במעצר למשך תקופה ארוכה ביותר בתנאים גרועים. מערכת בתי המשפט מקבלת הרבה בקשות להארכת מעצר עד תום ההליכים מעבר לתשעה חודשים.

על פי דו"ח הסנגוריה הציבורית¹⁴ בשנת 2015 היו 20,187 הליכי מעצר עד תום ההליכים. תנאי המעצר, כפי העולים מדו"ח סנגוריה אחר על תנאי הכליאה, משלימים תמונה כוללת עגומה ביותר, בה נעצרים אלפי אנשים לתקופה ארוכה בתנאים חמורים, וכל זאת בלי הרשעה בדין, "כשחזקת החפות" אמורה להיות להם להגנה. בנוסף, כי למרות האיסור לעצור אדם לתקופה העולה על תשעה חודשים, עדיין ממשיכים הליכים לפי סעיף 62 לחוק המעצרים המאפשר הארכת מועד זה באישור שופט בית המשפט העליון. והסנקציה החמורה מתמשכת ופוגעת באופן חמור ביותר בנאשם, ללא הרשעה כלל. לא יתכן כי במדינה ערכית יהיה מצב זה בלי איזון חוקתי ראוי. האם כך הוא המצב?

סעיף 21 לחוק המעצרים: "מעצר לאחר הגשת כתב אישום":

21. (א) **הוגש כתב אישום, רשאי בית המשפט שבפניו הוגש כתב האישום לצוות על מעצרו של הנאשם עד תום ההליכים המשפטיים, אם נתקיים אחד מאלה:**

(1) בית המשפט סבור, על סמך חומר שהוגש לו, כי נתקיים אחד מאלה:

(א) קיים יסוד סביר לחשש ששחרור הנאשם או אי-מעצרו

¹⁴ הדו"ח השנתי של הסנגוריה הציבורית לשנת 2015

יביא **לשיבוש הליכי משפט**, להתחמקות מהליכי שפיטה או **מריצוי עונש מאסר**, או יביא **להעלמת רכוש**, **להשפעה על עדים** או **לפגיעה בראיות** בדרך אחרת;

(ב) קיים יסוד סביר לחשש שהנאשם **יסכן** את בטחונו של אדם, את בטחון הציבור, או את בטחון המדינה;

(ג) **הואשם הנאשם באחד מאלה:**

- (1) עבירה שדינה מיתה או מאסר עולם;
- (2) עבירת בטחון כאמור בסעיף 35(ב);
- (3) עבירה לפי פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973, למעט עבירה הנוגעת לשימוש בסם או להחזקת סם לשימוש עצמי;
- (4) עבירה שנעשתה באלימות חמורה או באכזריות או תוך שימוש בנשק קר או חם;
- (5) עבירת אלימות בבן משפחה כמשמעותו בחוק למניעת אלימות במשפחה, תשנ"א-1991, חזקה כי מתקיימת העילה האמורה בסעיף קטן (ב), אלא אם כן הוכיח הנאשם אחרת.

(2) בית משפט ציווה על מתן ערובה **והערובה לא ניתנה** להנחת דעתו של בית המשפט או **שהופר תנאי מתנאי הערובה**, או **שנתקיימה עילה לביטול השחרור בערובה**.

(ב) בית המשפט לא יתן צו מעצר לפי סעיף קטן (א), אלא אם כן נוכח, לאחר ששמע את הצדדים, שיש **ראיות לכאורה להוכחת האשמה**, ולענין סעיף קטן (א)(1), לא יצווה בית המשפט כאמור, אלא אם כן נתקיימו גם אלה:

(1) **לא ניתן להשיג את מטרת המעצר בדרך של שחרור בערובה ותנאי שחרור, שפגיעתם בחירותו של הנאשם, פחותה;**

(2) לנאשם **יש סניגור**, או שהנאשם הודיע שברצונו שלא להיות

מיוצג בידי סניגור.

(ג) לא היה לנאשם סניגור והוא לא הודיע כאמור בסעיף קטן (ב)(2), **ימנה לו בית המשפט סניגור** ויחולו לענין זה הוראות פרק ב' לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן – חוק סדר הדין הפלילי), או הוראות חוק הסניגוריה הציבורית, תשנ"ו-1995 (להלן – חוק הסניגוריה הציבורית), לפי הענין; כל עוד לא נתמנה סניגור, רשאי בית המשפט לצוות על מעצרו של הנאשם לתקופות שלא יעלו על 7 ימים כל פעם, ובלבד שסך כל התקופות לא יעלו על 30 ימים.

(ד) על אף הוראות סעיף קטן (ב) רשאי בית המשפט, על פי בקשת הנאשם או סניגורו, לדחות את הדיון, כדי לאפשר לנאשם או לסניגורו לעיין בחומר החקירה ולצוות שהנאשם יהיה במעצר לתקופה שלא תעלה על 30 ימים.

(ה) צו מעצר לפי סעיף זה יעמוד בתוקפו עד למתן פסק הדין, אלא אם כן קבע בית המשפט אחרת; על צו מעצר לפי סעיף זה לא יחולו הוראות סעיף 20.

קריאת החוק מלמד על המסורת הפסיקתית שהייתה נהוגה באותה עת המחוקק ידע כי פרשן מומסך יפרש אותו, הוא בית המשפט, ובכך יוצר איזון חוקתי ראוי בין הזכויות המתנגשות עם זכות חירותו של אדם.

הסטוריה חקיקתית

לא בכל עת, היו הדברים בצורה העכשווית. לפני שנחקקו, חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק המעצרים, היו שתי הוראות חוק לעניין שלילת חירותו של אדם. הראשונה, פקודת סדר הדין הפלילי,¹ והשנייה, חוק סדר הדין הפלילי – נוסח משולב². שתיהן יחד הכילו את דיני העיכוב והמעצר העיקריים.

בעבר, היו כמה תקופות שהיוו ציוני דרך בהתפתחות החקיקתית והפסיקות בעניין המעצר: הכוונה לתקופה שלפני ואחרי חקיקתו של תיקון מס' 9 לחסד"פ⁵. ולאחר מכן, השינויים בעקבות חקיקת חוקי היסוד שהובילו לחקיקת חוק המעצרים.

לפני חקיקת תיקון מס' 9 "באיזון בין זכות האדם לחירותו לבין האינטרס של שלום הציבור, ניתנה ... עדיפות בולטת לאינטרס הציבורי. חירותו של הנאשם האינדיווידואלי הוכפפה לעניינו של הציבור להילחם בעבריינות"⁶. הוראת החוק לעניין מעצר עד תום ההליכים הייתה, כי בימ"ש רשאי לעצור נאשם שהוגש נגדו כתב-אישום. הפסיקה פירשה הסמכה זו כמאפשרת מעצר עד תום ההליכים אם הדבר דרוש להבטחת קיומו של ההליך ומניעת הישנות העבירה. אבל הרף שקבעה הפסיקה ועוצמת הראיות שנדרשו למעצר עד תום ההליכים היה נמוך, כלומר, נדרשו ראיות דלות ובסיסיות בלבד. במשך השנים הורחבו עילות המעצר, ונוספה, על ידי הפסיקה, עילת מעצר שיסודה בחומרת העבירה ואשר מטרתה הייתה ליצור אפקט הרתעת על מנת להבטיח את פעילותו היעילה של המשפט הפלילי. בעקבות הרחבת העילות נוצר מצב

¹ פקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) (נוסח חדש) תשכ"ט 1969.

² חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] תשמ"ב 1982.

⁵ חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 9) תשמ"ח 1988.

כי שיעור הנאשמים שנעצרו עד תום ההליכים הגיע למעבר ממחצית הנאשמים בהליך הפלילי.

בית המשפט העליון ראה בעילת "חומרת העבירה" עילה הרתעתית, כך נוצר מצב בו שלמרות שמהנאשם לא נשקפה סכנה, עדיין היה נדרש מעצרו, שכן בכך היו מרתיעים עבריינים אחרים ושומרים על שלום הציבור ואמון הציבור במערכת המשפטית.

חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו הוביל מהפכה חוקתית אשר החלה מאבק עם חקיקתו. תקופה חדשה בימים אלו בבית המשפט העליון. סעיף 5 לחוק היסוד קבע כי "**אין נוטלים ואין מגבילים את חירותו של אדם במאסר, במעצר, בהסגרה או בכל דרך אחרת**", ובכך למעשה, קיבלה זכותו של אדם לחירותו, מעמד של זכות חוקתית אשר מעוגנת ומוגנת במסגרת חוק יסוד.

לאחר זמן, נחקק חוק המעצרים, המביא לתוכו איזון חוקתי.

חוק המעצרים נחקק לאחר חוק היסוד ולפיכך הוא נתון לביקורת שיפוטית של בית המשפט. חוק היסוד יצר שינוי בנקודת האיזון החוקתי בין חירותו של האדם לבין האינטרס הציבורי. יתר על כן, חוק המעצרים עצמו קובע כיום את נקודת האיזון בין האינטרסים השונים, שכן לפי סעיף 1(ב) לחוק המעצרים תתאפשר פגיעה בקב"ד שנתן להבטיח שמירה על כבוד האדם וזכויותיו".

עלינו כיום לפרש את חוק המעצרים לאור חוק היסוד, באופן שמתאים בצורה הטובה ביותר עם כבודו של העצור וזכויותיו השונות. "אין לפגוע בחירותו של אדם, אלא אם הוכח כנדרש קיומו של קשר רציונאלי בין הפגיעה להבטחת האינטרס הציבורי, מבלי שניתן להבטיח קיומו של קשר זה באמצעים שפגיעתם בחירות קטנה יותר ממעצר לאחר אישום"

הדין כיום

חוק המעצרים מכוון בסעיפיו מספר תנאים לשם החלת הסנקציה הפלילית של מעצר, סעיף 21 לחוק מכיל את ההוראות הספציפיות לעניין מעצר עד תום ההליכים:

סמכות עניינית

הסמכות העניינית לדון במעצר עד תום ההליכים מוסדרת בסעיפים 2(2), 2(3) ו- 21(א') לחוק המעצרים. היא נתונה בראש ובראשונה לבית המשפט אליו הוגש כתב האישום.

"ככלל, אין זה רצוי, ששופט, אשר שמע בקשה למעצרו של נאשם, ידון גם במשפט עצמו. עם זאת, אין קיים כלל גורף, שאסור לשופט, ששמע בקשה כאמור, לדון במשפטו של אותו נאשם. לפעמים מתעורר הצורך לדון בעניין מעצרו של נאשם תוך כדי מהלך הדיון, ואז אין מנוס אלא שהבקשה תידון על-ידי אותו שופט, שהרי מי כמוהו יכול להעריך את משמעויותיהן של ההתפתחויות, שאירעו במהלך המשפט. קיימים גם מקרים לא מועטים, שבהם מלכתחילה נראה היה לשופט המעצרים, שיש לעצור את הנאשם עד לסיום ההליכים, אך במהלך המשפט נראה לשופט המברר אותו, לכאורה, כי התשתית העובדתית הוזמה או נחלשה, או כי המערכת העובדתית הרלוואנטית לכאורה לבשה פנים אחרות מכפי שהדבר נראה היה מלכתחילה. במקרה כזה יכול השופט, ללא טיעון מפורט ובלי להזקק לחומר ראיות שאינו רלוואנטי למשפט להורות על שחרורו של הנאשם בערובה, בלי שהדבר גורע משיקול הדעת המלא שניתן לו, כאשר יבוא לתת את הכרעת הדין אם בכלל, את דינו של נאשם"¹⁷.

¹ ב"ש 1/86 מדינת ישראל נ' בדש, פ"ד לט(4) 813

ערובה

סעיף 21(א') (2) לחוק המעצרים אומר כי: "רשאי בית המשפט שבפניו הוגש כתב האישום לצוות על מעצרו של הנאשם עד תום ההליכים המשפטיים, אם נתקיים אחד מאלה" ... **"בית משפט ציווה על מתן ערובה והערובה לא ניתנה להנחת דעתו של בית המשפט או שהופר תנאי מתנאי הערובה, או שנתקיימה עילה לביטול השחרור בערובה"**.

במצב שבו לא ניתן לסמוך על הנאשם אשר הפר תנאי מתנאי ערובתו, הערובה לא ניתנה או הופרה או נתבטלה, יהיה ניתן לעוצרו עד לתום ההליכים. מטרת הערובה הינה לאפשר לנאשם להשתחרר ממעצר על פי הבטחתו כי ישוב לדיון בעניינו או לריצוי העונש וכד', מרגע שבגד באמון זה, קיימת סיבה לשלול את חירותו לאלתר.

ראיות לכאורה

סעיף 21(ב') לחוק המעצרים קובע כלל מקיף לכל עילות המעצר וקובע כי: **"בית המשפט לא יתן צו מעצר לפי סעיף קטן (א), אלא אם כן נוכח, לאחר ששמע את הצדדים, שיש ראיות לכאורה להוכחת האשמה"**. הווי אומר, תנאי לכל קיום העילות הוא אם נוכח בית המשפט כי קיימות ראיות לכאורה להוכחת האשמה.

חלופת מעצר

סעיף 21(ב') + (1)(ב') אומר כי: " ... ולעניין סעיף קטן (א)(1), לא יצווה בית המשפט כאמור, אלא אם כן נתקיימו גם אלה: **(1) לא ניתן להשיג את מטרת המעצר בדרך של שחרור בערובה ותנאי שחרור, שפגיעתם בחירותו של הנאשם, פחותה"**.

הדרישה הינה כי בית המשפט לאחר שראה כשיש מקום להטלת מאסר עד תום ההליכים, כלומר ראה כי יש ראיות לכאורה ועילת מעצר על פי החוק, לא יפעל, אם ראה כי ניתן להשיג את מטרות המעצר בדרך של

שחרור בערובה שתבטיח את התייצבות הנאשם להליכים או ששחרורו בתנאים מגבילים כאלו ואחרים יאפשרו אף הם את קיום מטרות המעצר.

ייצוג על ידי עורך דין

סעיף 21(ב') (2) + 21(ג') + 21(ד') מסדירים את נושא ייצוג הנאשם בדיון במעצר עד תום ההליכים.

רק נאשם ש מוותר על זכותו במפורש, יכול להיות לא מיוצג בהליך. במידה ואין לו סנגור ימונה לו סנגור מטעם בית המשפט. בהיעדר מינוי ראשי בית המשפט להאריך את מעצר הנאשם רק עד ל- 30 יום. חובת הייצוג באה להגן על זכויות הנאשם אל מול הסנקציה שעומדת מולו. יש והנאשם אינו מבין את חומרת ההאשמות או את חומרת הבקשה למעצר עד תום ההליכים ועל כן יקפיד בית המשפט להסביר לנאשם את זכותו, ואת המשמעויות לסירובו.

להלן דבריו של השופט ח' כהן ז"ל: "בעולם משפטי כשלנו, שכל ההליכים מתנהלים בו לפי סדרי דין נוקשים ובשפת המסתורין של החוק והפרוצדורה, זכותו הראשונית והיסודית של כל נאשם היא, או צריכה היא להיות, שהוא מיוצג על-ידי מי שיוודע רזי התורה ומדבר לשון הסתר. הוראות חוק בדבר מינוי סנגורים על ידי בית המשפט, ופעילות הלשכות למתן סעד משפטי, הרי הן רק בחינת ראשית אתחלתא דגאולה"¹.

¹ ח' כהן, "על זכויות הנאשם", הפרקליט כו (תש"ל) 42, 49

סיכום

"עם חקיקתו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו הועלה מעמדן של זכויות האדם המעוגנות במסגרתו למעמד חוקתי על-חוקי. בכך נוצר שינוי במציאות הנורמטיבית שלנו. שינוי זה מתבטא בראש ובראשונה באפשרות לביקורת שיפוטית על חוקתיותם של חוקים שהתקבלו לאחר קבלתם של חוקי היסוד. עם זאת, בכך בלבד אין כדי למצות את מלוא היקף השפעתה של חקיקת-היסוד האמורה. רוחם ועקרונותיהם של חוקי היסוד מקרינים על כל ענפי המשפט ומשפיעים על מושגי-יסוד ותפיסות-יסוד הנוהגים במסגרתם. בין היתר, כאמור, משפיעים הם על פרשנותה של החקיקה שהתקבלה טרם חוקי היסוד בדבר זכויות האדם"¹

שונו וחודשו החוקים במדינתנו, כך שיותאמו לחוקי היסוד, "חוקי העבר" מפורשים בחוק היסוד ו"חוקי העתיד" עוברים תחת הביקורת השיפוטית עד לרמת פסילתו של חוק.

אך לא חוק היסוד הוא אשר אומר לנו לנהוג באיזון, כי הרצון הטבעי של חברתנו ושל שיטת משפטנו לנהוג בהליך הוגן ולנהוג בצורה אנושית. התנהגות שיפוטית זו היא הפתח לכל חקיקה ופסיקה שהייתה קיימת גם לפני חקיקת חוקי היסוד. "זכותו של נאשם לשלמות גופו ונפשו וזכותו שלא להיות מבוזה או מושפל מעבר לנדרש כתוצאה מעצם קיומה של חקירה, הוכרו בפסיקתו של בית-משפט זה גם לפני חקיקת חוק היסוד כזכויות-יסוד בסיסיות הכלולות "במגילת הזכויות השיפוטית"².

עיון במשפט ההשוואתי מלמד, כי שיטתנו המשפטית בנושא המעצר עד תום ההליכים איננה נכשלת - מבחינת הדאגה לזכויות היסוד של האדם - משיטותיהן המשפטיות של ארצות דמוקרטיות אחרות, וכי קביעת ראיות

¹ ע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי

² בג"צ 335/79 קטלן נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד לד(3) 294, 298.

לצורך מעצר, דומה מהותית לזה במדינות בארצות-הברית, בקנדה ובאנגליה

ארה"ב:

סוגיית המעצר עד תום ההליכים בארצות הברית הינה סוגיה חוקתית מן המעלה הראשונה. ארה"ב הנשענת במשפטה על חוקתה רבת השנים, מוקירה ומכירה את עליונותה של החוקה על פני כל חקיקה אחרת. לכן, זכויות האדם המוסדרות בחוקה, תופסים מקום של כבוד במשפט האמריקאי. שלילת החירות נחשבת כסנקציה חמורה ביותר ועל כן רבים הם סעיפי החוקה העוסקים בזכויות אלו.

חוק המעצרים יחד עם פרשנותו מהווים יחדיו מסגרת נורמטיבית כוללת טובה ופתרון ראוי לבעיות החוקתיות המתעוררות עקב שלילת חירותו של אדם.

"...ראוי הוא חוק היסוד כי יזכה אותנו בהשראת פרשנות. ערוגת-ורדים שתל המחוקק בגן המשפט, וניחוחם יעלה באפנו. נפרש חוקים שלעבר ובושמו של חוק היסוד ישרה עלינו"³.

³ דנ"פ 2316/95 גנימאת נ' מדינת ישראל פ"ד מט(4) 589, 643.

ביבליוגרפיה

- ¹ מדברי הנשיא שמגר (כתוארו אז), בע"א 5942/92 **פלוני נ' אלמוני ואח'**, פ"ד מח(3) 837, 842.
- ¹ מתוך דבריה של כב' השופטת דורנר בכנס "זכויות אדם - הלכה למעשה" (רמת גן 05.05.04).
- חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים) תשנ"ו 1996. (להלן: **"חוק המעצרים"**).
- ² א' ברק, **פרשנות במשפט**, כרך שלישי – פרשנות חוקתית, 432.
- ³ בג"ץ 6055/95 **צמח נ' שר הביטחון**, פ"ד נג(5) 241.
- ¹ הדו"ח השנתי של הסנגוריה הציבורית לשנת 2015
- ¹ ח' כהן, "על זכויות הנאשם", **הפרקליט** כו (תש"ל) 42, 49
- ¹ ע"פ 5121/98 **יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי**
- ² בג"צ 335/79 **קטלן נ' שירות בתי הסוהר**, פ"ד לד(3) 294, 298.
- ³ דנ"פ 2316/95 **גנימאת נ' מדינת ישראל** פ"ד מט(4) 589, 643.