

1. פלוני : בעניין:

2. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר, ז"ל

ע"י ב"כ עוה"ד אנדרה רוזנטל ו/או מוסטפא יחיא

מרח' צלאח א-דין 15, ת"ד 38788 ירושלים 95908

טלפון 6280633 פקסימיליה 6283312

העותרים

נגד

מדינת ישראל

המשיבה

עתירה למתן צו על תנאי

בית המשפט הנכבד מתבקש להזמין את המשיב לבוא וליתן טעם מדוע לא יבוטל סעיף 5(1) לחוק סדר הדין הפלילי (עצור החשוד בעבירת ביטחון)(הוראת שעה), התשס"ו-2006 המאפשר הארכת מעצר של עצור ללא נוכחותו – כפי שיפורט להלן.

בשל מהות העתירה – והעובדה שבית המשפט השלום בנצרת עצר העותר עד ליום 7.12.06 שעה 16:00 על פי החוק הנ"ל, מתבקש בית המשפט הנכבד לקיים דיון דחוף בעתירה זו.

בשל מהות העתירה מתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את העתירה ללא תצהיר העותר ועם יפוי כוח מטעם בן משפחתו.

בשל העובדה שהדיון בפני בית המשפט השלום בנצרת התקיים בדלתיים סגורות, שמו של העותר ומספר תעודת זהותו לא נרשמו בכותרת.

העתק העתירה מועבר יחד עם הגשתה לבית המשפט הנכבד לידי פרקליטות המדינה.

ואלה נימוקי העתירה:

1. העותר נעצר ביום 24.11.06 לפנות בוקר מביתו בצור באהר, ירושלים. ביום 25.11.06, ולא בתום 24 שעות משעת מעצרו, הובא העותר להארכת מעצר בבית המשפט השלום נצרת, ללא נוכחות עורך דין. מעצרו הוארך ב-10 ימים, עד ליום 4.12.06. העתק פרוטוקול הדיון והחלטת בית המשפט השלום בנצרת רצ"ב ומסומן באות ע' 1.
2. בד בבד עם מעצרו הוצאו צווי איסור פגישה עם עורך דין אשר חודשו מפעם לפעם. ביום 1.12.06 התקיים דיון בפני נשיא בית המשפט המחוזי בנצרת, כבוד הנשיא בן-דור, בערר מספר 3217/06 אשר הוגש מטעם העותר כנגד צו איסור הפגישה אשר היה בתוקף עד ליום 3.12.06 בחצות. הערר נדחה. העתק החלטת בית המשפט המחוזי בנצרת רצ"ב ומסומן באות ע' 2.
3. ביום 4.12.06 התקיים דיון נוסף בפני נשיא בית המשפט המחוזי בנצרת בבקשת המשיבה להאריך את צו איסור הפגישה עם עורך דין ב-5 ימים נוספים. הבקשה נענתה חלקית והצו הוארך למשך 3 ימים, עד ליום 7.12.06. העתק החלטת נשיא בית המשפט המחוזי בנצרת בב"ש 3231/06 רצ"ב ומסומן באות ע' 3.
4. בתום הדיון בפני נשיא בית המשפט המחוזי פנתה המשיבה לבית המשפט השלום בנצרת בבקשה להאריך את מעצרו של העותר ל-15 יום. העתק הבקשה רצ"ב ומסומן באות ע' 4. המשיבה עוד ביקשה לקיים את הדיון שלא בנוכחות העותר ולשם כך הגישה בקשה בהתאם לסעיף 5(1) לחוק סדר הדין הפלילי (עצור החשוד בעבירת ביטחון) (הוראת שעה), התשס"ו-2006 (להלן: הוראת שעה). העתק הבקשה רצ"ב ומסומן באות ע' 5. במהלך הדיון הבקשה תוקנה, כך שבית המשפט השלום התבקש להאריך את מעצרו של העותר ב-10 ימים, וזאת לאור הוראות סעיף 5(1) להוראת שעה. הסעיף הנ"ל, נושא עתירה זו, קובע כלהלן:

5" הוראות סעיפים 16(2) ו-57 לחוק המעצרים, לענין נוכחותו של עצור בדיונים כאמור באותם סעיפים, יחולו לגבי נוכחות עצור בעבירת ביטחון בתקופת המעצר כאמור בסעיף 4(1), בשינויים אלה:

(1) ציווה בית המשפט, בנוכחות עצור בעבירת ביטחון, על מעצרו לתקופה הקצרה מ-20 ימים, רשאי בית המשפט, שלא בנוכחות העצור, להאריך את מעצרו לתקופה שלא תעלה על יתרת התקופה שנותרה עד תום 20 ימים ממועד הדיון שהתקיים בנוכחותו, אם הוגשה לו בקשה לכך, באישור הגורם המאשר, והוא שוכנע כי הפסקת החקירה עלולה למנוע סיכול של עבירת ביטחון או סיכול של מניעת פגיעה בחיי אדם; ..."

מעצרו של עותר מספר 1 הוארך עד ליום 7.12.06. העתק החלטה זו רצ"ב ומסומן באות ע' 6. עתירה זו מופנית כנגד הסעיף הנ"ל המתיר הארכת מעצרו של אדם שלא בנוכחותו.

5. סעיפים 16(2) ו-57 לחוק סדר הדין הפלילי(סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996 קובעים כלהלן:

"16. (2) הדיון יתקיים בפני החשוד, אלא אם כן נוכח השופט, על יסוד חוות דעת של רופא, שאין החשוד מסוגל להשתתף בדיון מפאת מצב בריאותו; במקרה זה, יתקיים הדיון בנוכחות סניגורו ואם אינו מיוצג ימנה לו השופט סניגור, עד שיוכל להתייצב בבית המשפט; פסקה המניעה להתייצבותו וטרם נסתיימה תקופת המעצר, רשאי החשוד לדרוש דיון חוזר;

נוכחות בעלי הדין (תיקון התשנ"ז)

57. (א) דיון לפי סעיפים 43, 52, 53 ו-58, יהיה בפני המשוחרר בערובה או סניגורו, בפני עצור, ובפני תובע; ואולם מותר לדון בבקשת העצור שלא בפני תובע אם ניתנה לתובע הודעה על הדיון 24 שעות מראש; מותר לדון בבקשת תובע שלא בפני המשוחרר בערובה אם הומצאה למשוחרר בערובה הודעה על הדיון 48 שעות מראש.

(ב) הודעה על מועד הדיון ומקומו תימסר למשוחרר בערובה, לעצור, לסניגור אם יש להם סניגור, ולתובע.

(ג) לא ניתן לקיים דיון בנוכחות העצור מפאת מצב בריאותו יחולו הוראות סעיף 16(2), בשינויים המחויבים."

6. בבש"פ 4586/06 חלידו ואח' נ' מ"י נדונה חוקיותה של החלטת בית המשפט להאריך "זמנית" את תוקפן של ערבויות מעבר ל-180 שלא בנוכחות הצדדים ורק על פי בקשת התביעה. הערר, אשר התייחס להוראות סעיף 57 לחוק המעצרים, נתקבל. בית המשפט הנכבד הזה חזר וקבע כי עניין נוכחותם של הצדדים בהליכים פליליים היא חובה. יתרה מזו, חזר וקבע בית המשפט הנכבד הזה כי הנוכחות של האדם הנדון בפליליים בהליכים בפני בית המשפט הינה זכות יסוד. וכך קבע בית המשפט הנכבד הזה בבש"פ הנ"ל.

7. ההוראה בדבר חובת עריכת דיון במעמד הצדדים, הקבועה בסעיף 57 לחוק המעצרים, מבטאת עיקרון יסודי בשיטתנו המשפטית לפיו זכאי נאשם וכמוהו חשוד, להליך הוגן שיאפשר לו, בכפוף לסייגים הקבועים בחוק, להשמיע את דברו ולהתגונן כראוי נגד הטענות המועלות נגדו. הוראות דומות המיועדות להגשים את אותו העיקרון נקבעו בסדר הדין הפלילי לגבי הליכים שונים נוספים. סעיף 126 לחוק סדר הדין הפלילי קובע הוראת-בסיס לפיה "באין הוראה אחרת בחוק זה לא יידון אדם בפלילים אלא בפניו", וכבר נפסק כי זכותו של הנאשם להיות נוכח במשפטו הינה "זכות יסוד, המבטיחה כי נאשם לא יישפט 'מאחורי גבו' וכי תינתן לו ההזדמנות להתמודד עם ראיות התביעה ולפרוס את הגנתו. קיומו של משפט הוגן אינו עניינו של הנאשם בלבד, אלא הוא גם אינטרס ציבורי" (בג"ץ 7357/95 ברקי פטה המפריס (ישראל) בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 776, 769 (1996); לעניין חשיבותה של החובה לקיים דיון במעמד הצדדים בכל הקשור ליכולתה של התביעה לשטוח את טענותיה ראו בש"פ 2989/97 מדינת ישראל נ' חורי, תק על 97(2) 177 (1997), ולעניין החובה לקיים דיון במעמד הצדדים בבקשה לעיכוב ביצועו של עונש ראו ע"פ 2653/05 צדקה נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 21.3.05)). הוראה דומה נוספת נקבעה בסעיף 16(2) לחוק המעצרים המורה לעניין בקשה להארכת מעצרו של חשוד או נאשם, כי על הדיון להיערך "בפני החשוד", אלא אם כן נוכח בית המשפט, על יסוד חוות דעת של רופא, שהחשוד אינו מסוגל להשתתף בדיון מפאת מצב בריאותו, ובמקרה כזה יש לקיים את הדיון בנוכחות סניגורו. במקרים מסוימים אשר בהם סתתה הערכאה הדיונית (בבקשות לעיון חוזר שאף אליהן מתייחס סעיף 57 לחוק המעצרים) מן החובה לקיים דיון במעמד שני הצדדים, הורה בית משפט זה כי יש לשוב ולהידרש לבקשה ולערוך בה דיון כנדרש (ראו והשוו: ע"פ 1626/91 דקה נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(5) 76, 81-82 (1991); ב"ש 37/86 דרעי נ' מדינת ישראל, פ"ד מ(1) 393, 395-396 (1986); בש"פ 1097/06 ביניב נ' מדינת ישראל, פסקה ד (טרם פורסם, 9.2.06) (להלן: פרשת

בינייב)). במאמר מוסגר יצוין, כי לגבי בקשה לעיון חוזר נחלקו הדעות בשאלה האם בית המשפט רשאי לדחות בקשה שאינה מגלה עילה על פניה ולו באורח קלוש וסתמי, מבלי לקיים בה דיון (ראו: פרשת בינייב, פסקה ד; בש"פ 3258/96 פלוני נ' מדינת ישראל, תק על 96(2) 401, פסקה 6 (1996)). אך אין ספק כי גם לדעת המצדדים באפשרות זו, אין מקום לקבל בקשה לעיון חוזר מבלי לשמוע את הצד שכנגד."

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו בב"ש 92822/06 דסאו עודד נ' הרשות לניירות ערך כבר יישם הלכה זו והחזיר את הדיון לבית המשפט השלום כדי לדון בנוכחות העורר בשינוי תנאי ערבות.

7. א. "הוראת השעה" אינה מתייחס לסעיף 126 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982. סעיף 126 קובע כלהן:

"126. באין הוראה אחרת בחוק זה לא יידון אדם בפלילים אלא בפניו."

הסעיף הנ"ל ברור. אין בחוק סדר הדין הפלילי סייג המאפשר הארכת מעצרו של חשוד בביצוע עבירת ביטחון שלא בנוכחותו.

ב. בע"פ 6806/06 גלרמן נ' מ"י חזר והדגיש כבוד השופט רובינשטיין את מעמדו של סעיף 126 לחוק סדר הדין הפלילי בדיונים בערכאה הראשונה. וכך קבע בית המשפט הנכבד הזה:

"... בעניינים פליליים מסוימים נקבע גם כי אין צורך בדיון בעל פה; למשל, בבג"צ 4652/95 אביתר שאול נ' שר המשפטים, פ"ד מט(3) 827 נתקפה תקנה 44ה(א) לתקנות סדר הדין הפלילי תשל"ד-1974 המאפשרת דחיית בקשה לרשות ערעור פלילי בהחלטה בכתב, ובית משפט זה, מפי המשנה לנשיא ש' לוין, דחה את הנטען, ונתקבלה מנגד הטענה "שאין עניינו של הסעיף האמור (סעיף 126 – א"ר) אלא בהליכים שבערכאה ראשונה (עמ' 830);"

כבוד השופט רובינשטיין השאיר בצריך עיון את השאלה באלו הליכים פלילים ניתן יהיה, למרות סעיף 126 לחוק סדר הדין הפלילי, לדון בעניינו של נאשם שלא בפניו. רע"פ

9142/01 איטליא ואח' נ' מדינת ישראל (לא פורסם) אליו מפנה בית המשפט כדוגמה נוספת לדיון בפלילים שלא בפני הצדדים דן בבקשה לביטול פסק דין ולא בהארכת מעצר.

ג. בבג"צ 4587/06 כרמל תעשיות חלפים בע"מ ואח' נ' בית השמפט השלום ברמלה ואח', נדחתה טענת העותרים כי סעיף 126 לחוק סדר הדין הפלילי מחייב התערבותו של בית המשפט הנכבד הזה בהחלטתו של בית משפט השלום ברמלה שלא לדון בטענות העותרים במסגרת המשפט הפלילי המתנהל נגדם לעניין קבילותן של ראיות מסוימות ולעניין הגנה מן הצדק, על סמך טיעונים בכתב ובלא לקיים דיון על פה. וכך קבע כבוד השופטת חיות –

“הכלל הוא אכן כי דיון בפלילים יש לקיים בעל פה ובנוכחות הנאשם, על מנת להבטיח כי יתאפשר לו להתמודד עם ראיות התביעה ולפרוס את הגנתו כראוי (ראו: בג"ץ 7357/95 ברקי פטה המפריס (ישראל) בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 769, 776 (1996)). אולם, במקרה הנדון העותרים הם שהציעו להעלות על הכתב טענות מקדמיות בדבר קבילות הראיות שהושגו מן הרשויות בגרמניה ולאחר שבית המשפט נעתר לבקשתם הוגשו על ידי העותרים טענות מפורטות ומקיפות בכתב לעניין זה וכן לעניין הגנה מן הצדק שיש להחיל לשיטתם במקרה דנן. בנסיבות אלה לא ראה בית משפט קמא מקום להיעתר לבקשת העותרים כי יוסיף וישמע טענות בעל פה, לאחר שהוגשו הטיעונים בכתב והוא ראה להכריע בטענות המקדמיות על סמך טיעונים אלה.”

8. העותרים מפנים להוראות תקנות סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה- מעצרים)(דחיית פגישת עצור בעבירות טחון עם עורך דין), תשנ"ז-1997 המסדירות כיצד לנהוג כאשר קיים צו איסור פגישה עם עורך דין וקיים הליך משפטי. תקנה 4 קובעת כי העתק מבקשה מטעם הממונה לדחות פגישת עצור עם עורך דין תועבר לידי העצור. תקנה 6 קובעת כי אם הוגשה בקשה מטעם הממונה לאסור פגישה או אם הוגש ערר, בית משפט ידון בהם תוך 48 שעות – “... וראשי הוא לקיים את הדיון גם במקום שבו מוחזק העצור.”

9. העותרים מפנים לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וטוענים כי סעיף 5(1) להוראת השעה אינו מתיישב עם סעיף 8 לחוק, פוגע מעבר לנדרש בזכות חוקתית של עותר מספר 1 להיות נוכח בדיון אשר עניינו שלילת חירותו.
10. לאור כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן את הצו המבוקש ולהופכו להחלטי.

ירושלים, 5 דצמבר, 2006

אנדרה רוזנטל, עו"ד
ב"כ העותרים

4\38