

## עקרונות יסוד בהליך הפלילי:

### הזכות לפיקוח שיפוטי הדוק על הליכי המעצר

### אגב סעיף 10(ג) להצעת חוק-יסוד: זכויות בהליך הפלילי

#### מאת

#### חיה זנדברג\*

הזכות לפיקוח שיפוטי הדוק משמעה שכל אימת שבמסגרתו של הליך פלילי הרשות פוגעת או מבקשת לפגוע בזכות מזכויות החשוד או הנאשם, הדבר חייב להיות נתון לביקורת שיפוטית הדוקה ורציפה, כחלק מהתפיסה החוקתית הרואה בביקורת שיפוטית ערובה חיונית להגנה על זכויות האדם. בסעיף 10(ג) להצעת חוק-יסוד: זכויות בהליך הפלילי מוצע לקבוע זכות חוקתית ש"כל עצור זכאי שיביאוהו בהקדם האפשרי לפני רשות שיפוטית". הצעת חוק-היסוד מבקשת אפוא להעניק לבוש חוקתי לזכות להבאה דחופה בפני רשות שיפוטית לאחר המעצר הראשוני. זוהי אכן זווית מרכזית של הזכות לפיקוח שיפוטי הדוק שיסודה בהשקפה לפיה המעצר הראשוני הוא המטלטל והפוגעני ביותר וביחס אליו החשיבות בהבאה דחופה בפני רשות שיפוטית היא חיונית והרת גורל במיוחד.

ברשימה זו תוצג התפתחות ההדרגתית של הזכות לפיקוח שיפוטי הדוק במהלך השנים תוך עיון במשפט המשווה, ותועלה הטענה כי הזכות עברה במהלך השנים תהליך אבולוציוני של קריסטליזציה והתגבשות. תהליך זה מוביל לכלל מסקנה שהצעת חוק-היסוד משקפת התפתחות חוקתית חשובה ומתחייבת.

לצד זאת, יובהר ברשימה כי הזכות לפיקוח שיפוטי הדוק היא רחבה ואין היא מוגבלת למעצר הראשוני בלבד, והיא אף חלה בעניינם של מי שאינם עצורים וביחס לזכויות נוספות של חשודים ונאשמים.

**מבוא.** 1. המאות ה-17-18: הזכות בראי המהפכות הגדולות. 2. המחצית הראשונה של המאה ה-20: הזכות בראי האמנות הבינלאומיות. 3. המחצית השנייה של המאה ה-20: הזכות בראי חוקות העולם. **א. הזכות בראי החקיקה הישראלית.** **ב. הזכות בראי הפסיקה האמריקאית.** 1. הפסיקה המוקדמת. 2. פרשת מק'נאב. 3. כללי הפרוצדורה הפלילית הפדרליים. 4. תיקון החקיקה הפדראלית. 5. פרשת קורלי. **ג. הזכות בראי הדין האנגלי.** **ד. סיום ביניים.** **ה. מבט לעבר זכויות נוספות.** 1. מגבלת זמן לעיכוב. 2. מגבלת זמן לתפיסת חפצים.

#### מבוא

הצעת חוק-יסוד: זכויות בהליך הפלילי<sup>1</sup> שפורסמה לאחרונה טומנת בחובה בשורה חשובה לכל מי שזכויות האדם בהליך הפלילי יקרות לליבו. לראשונה יועלו עלי חוק-יסוד זכויות

\* שופטת בית המשפט המחוזי בירושלים; דוקטור למשפטים, הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים. העמדות המובעות ברשימה מבטאות את עמדתה הפרטית של המחברת. שלמי תודה לחברי מערכת "משפטים על אתר" על הערותיהם הטובות.

אדם אלו. זכויות שעד כה נאלצו להסתופף בגדרי הזכות לחירות והזכות לכבוד המנויות בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, תזכינה כעת למעמד הבכורה העצמאי לו הן ראויות. מעמד בכורה עצמאי זה יקנה לזכויות אלו את העוצמה המתחייבת מחשיבותן. אין דומה מבחינת עוצמתה זכות המעוגנת בדבר חקיקה רגיל לזכות המעוגנת בחוק-יסוד. אין דומה מבחינת עוצמתה זכות הנגזרת מחוק-יסוד על דרך ההיקש, לזכות המוגדרת בחוק-יסוד בבהירות ובחדות.

ברשימה זו אבקש להתמקד בזכות מזכויות האדם בהליך הפלילי, היא הזכות לפיקוח שיפוטי הדוק. פירושה של זכות זו הוא כי כל אימת שבמסגרתו של הליך פלילי הרשות פוגעת או מבקשת לפגוע בזכות מזכויות החשוד או הנאשם, הדבר חייב להיות נתון לביקורת שיפוטית הדוקה ורציפה. זאת, כחלק מהתפיסה החוקתית הרואה בביקורת שיפוטית ערובה חיונית להגנה על זכויות האדם.

הצעת חוק-היסוד מבקשת להגדיר את הזכות האמורה כזכות חוקתית ביחס לזווית מסוימת ומרכזית של הזכות, היא זכותו של עצור להבאה דחופה בפני רשות שיפוטית לאחר מעצרו הראשוני. כך, בסעיף 10(ג) להצעת חוק-היסוד מוצע כי ייקבע ש"כל עצור זכאי שיביאוהו בהקדם האפשרי לפני רשות שיפוטית". הטענה שתועלה ברשימה זו היא כי מדובר בהתפתחות חוקתית חשובה המבקשת להעניק לבוש מוגדר לזכות אדם זו, והיא מתחייבת ועולה מתוך העיון בהיסטוריה החקיקתית ובמשפט המשווה. לצד זאת, יובהר בקצרה כי בגדריה של הזכות לפיקוח שיפוטי הדוק כלולים גם מי שאינם עצורים.

זה יהיה מבנה הרשימה: תחילה תוצג הזכות לפיקוח שיפוטי הדוק בראי המהפכות הגדולות שאירעו בהיסטוריה, בראי האמנות הבינלאומיות ובראי חוקות העולם. אחר-כך תיבחן הזכות במשפט הישראלי, במשפט האמריקאי ובמשפט האנגלי. לבסוף, תוצע הרחבה מסוימת וייערך סיכום של הדיון.

## 1. המאות ה-17-18: הזכות בראי המהפכות הגדולות

ניצנים ראשונים להכרה בחשיבותה של הזכות לפיקוח שיפוטי הדוק על הליכי המעצר מצויים ב"מגילת הזכויות" (Bill of Rights) שנחקקה באנגליה בסוף המאה ה-17, ואשר נתפסת באנגליה עד היום כמסמך חוקתי מכונן.<sup>2</sup> "מגילת הזכויות" נחקקה בעקבות "המהפכה המהוללת" שאירעה באנגליה בשנים 1688-1689. במהפכה זו, הודח המלך הקתולי ג'יימס השני ובמקומו הומלכו המלכים הפרוטסטנטיים מרי השנייה וויליאם השלישי.<sup>3</sup> "מגילת הזכויות" כללה בעיקרה התייחסות לפגמים שנפלו בשלטונו של המלך ג'יימס השני וכן התייחסות לעליונות הפרלמנט על המלך ולהיותה של אנגליה מדינה פרוטסטנטית. לצד זאת, מופיעה ב"מגילת הזכויות" התייחסות מפורשת ומפורטת לזכויות האדם בהליך הפלילי, ובהן איסור על הטלת ערבויות מופרזות כתנאי לשחרורו של אדם ממעצר. איסור זה מבטא, גם אם

<sup>1</sup> הצעת חוק-יסוד: זכויות בהליך הפלילי, ה"ח התשפ"ב 692 (להלן – הצעת חוק-היסוד).

<sup>2</sup> ניתן לעיין ב"מגילת הזכויות" ברשת: <http://www.legislation.gov.uk/aep/WillandMarSess2/1/2/contents>

<sup>3</sup> ל"מהפכה המהוללת", ראו: (1983) JOHN MILLER, THE GLORIOUS REVOLUTION; RICHARD S. KAY, THE GLORIOUS REVOLUTION AND THE CONTINUITY OF LAW (2014).

באופן ראשוני, את הזכות לפיקוח שיפוטי על הליכי המעצר שכן האיסור מלמד על החובה לפקח על החלטת מעצר על דרך דרישה לערבויות סבירות. ציון דרך נוסף מצוי במסגרת המהפכה הצרפתית של שנת 1789, מהפכה שהשפיעה על העולם המערבי כולו.<sup>4</sup> במסגרת המהפכה הצרפתית גובשה הצהרת זכויות האדם והאזרח (La Declaration des droits de l'homme et du citoyen), המבטאת את רוח המהפכה הצרפתית ומסמלת את שאיפתו התמידית של האדם לחירות. בהצהרה זו תופסות משקל נכבד זכויות האדם בהליך הפלילי,<sup>5</sup> ובגדריהן מצוי ביטוי ראשוני – בבחינת ניצן – לזכות לפיקוח שיפוטי על הליכי המעצר. סעיף 7 להצהרה קובע כי אסור לעצור אדם בדרך שרירותית ומבהיר כי מעצר יהיה רק לפי הקבוע בחוק. כלומר, ב"מגילת הזכויות" האנגלית ניצניה של הזכות לפיקוח שיפוטי על הליכי המעצר מצאו ביטויים הראשוני באיסור על הטלת ערבויות מופרזות, וב"הצהרת הזכויות" הצרפתית הניצנים מצאו ביטוי באיסור על מעצר שרירותי.

זווית חשובה נוספת עולה ממסמכי היסוד של המהפכה האמריקאית: בשנת 1776 פרשו 13 מושבות בריטיות מהאימפריה הבריטית והכריזו על עצמאותן ועל הקמת ארצות-הברית.<sup>6</sup> במסגרת המהפכה, נוסחה בשנת 1787 החוקה האמריקאית, ובשנת 1791 הוספו עשרת התיקונים לחוקה, המכונים בשם "מגילת הזכויות". החוקה האמריקאית על "מגילת הזכויות" שבה מבטאת את רוח החופש, החירות וההגנה על זכויות האדם, ולא בכדי מקום נכבד בחוקה וב"מגילת הזכויות" תופסות זכויות האדם בהליך הפלילי. החוקה משנת 1787 היא בעיקרה אמנם מסמך העוסק בחלוקת הסמכויות בין רשויות המדינה השונות, אך כבר במסמך זה מופיעה התייחסות לזכויות האדם בהליך הפלילי, ובהן הזכות לפנות לערכאה שיפוטית בבקשה לצו הביאס קורפוס.<sup>7</sup> בקשה לצו הביאס קורפוס פירושה בקשתו של אדם הנתון במעצר או במאסר, כי חוקיות מעצרו או מאסרו תיבחן על-ידי ערכאה שיפוטית. בקשה לצו הביאס קורפוס אינה מוגבלת בזמן וניתן להגישו בכל עת.<sup>8</sup> הזכות להביאס קורפוס מגלמת בתוכה את ראשיתה של הזכות לפיקוח שיפוטי הדוק על המעצר בצורה מובהקת וברורה יותר, שכן היא מבטיחה את זכותו של עצור להגיע בכל עת בפני ערכאה שיפוטית לצורך הפיקוח האמור. "מגילת הזכויות" האמריקאית משנת 1791 כוללת התייחסות מפורטת פי כמה לזכויות האדם בהליך הפלילי, ובהן הניצנים – ההולכים ומתעצמים – של הזכות לפיקוח שיפוטי הדוק על מעצר. התיקון הרביעי קובע את הזכות נגד מעצר ללא עילה סבירה

<sup>4</sup> על המהפכה הצרפתית והשפעתה מרחיקת הלכת על העולם כולו, ראו ויליאם דויל **המהפכה הצרפתית** (מהדורה שנייה 2016); WILLIAM DOYLE, *THE OXFORD HISTORY OF THE FRENCH REVOLUTION* (2002).

<sup>5</sup> ניתן לעיין בנוסח ההצהרה ברשת: <http://www.textes.justice.gouv.fr/textes-fondamentaux-10086/droits-de-lhomme-et-libertes-fondamentales-10087/declaration-des-droits-de-lhomme-et-du-citoyen-de-1789-10116.html>

<sup>6</sup> על המהפכה האמריקאית, ראו בהרחבה ארנון גוטפלד **הדרך למהפכה ולעצמאות האמריקנית: ההתפתחות של הרעיון החוקתי 1763-1776** (1987); ארנון גוטפלד **תחילתה של אומה: יישום הרעיון החוקתי בארצות הברית, 1776-1800** (1989).

<sup>7</sup> ראו סעיף 1, פסקה 9, סעיף-קטן 2 לחוקה האמריקאית: U.S. CONST. art. 1, § 9(2).

<sup>8</sup> ראו סעיף 1, פסקה 9, סעיף-קטן 2 לחוקה האמריקאית: Johnson v. Zerbst, 304 U.S. 458 (1938). כן ראו: A.H. Carpenter, *Habeas Corpus in the Colonies*, 8 *AMERICAN HISTORICAL REV.* 18 (1902).

(probable cause), תיקון המזכיר את האיסור על מעצר שרירותי שנקבע בסעיף 7 ל"הצהרת הזכויות" הצרפתית. *התיקון השמיני* קובע את האיסור על ערבות מופרזת, המזכיר את האיסור הדומה שהופיע ב"מגילת הזכויות" האנגלית.

הנה כי כן, המהפכות הגדולות הנזכרות נשאו על נס את דגל ההגנה על זכויות האדם בהליך הפלילי, ולא בכדי. אמנם, לחברה מתוקנת ובת-קיימא אין קיום ללא אכיפה פלילית. בבחינת "הַיּוֹ מִתְפַּלֵּל בְּשִׁלּוֹמָה שֶׁל מַלְכוּת, שְׂאֵלְמָלָא מוֹרְאָה, אִישׁ אֶת רֵעֵהוּ חַיִּים בְּלִעּוֹ".<sup>9</sup> אולם, לעתים הפך ההליך הפלילי לחרב פיפיות. כך, לפני המהפכה המהוללת באנגליה שימש ההליך הפלילי ככלי לרדיפה על רקע דתי; לפני המהפכה הצרפתית שימש ההליך הפלילי ככלי היוצר אפליה ומקבע חוסר שוויון, כאשר דין אחד נקבע ל"אצילים" ודין שני ל"פשוטי העם"; ולפני המהפכה האמריקאית נחוו אפליה וקיפוח של המושבות על ידי האימפריה הבריטית. רדיפה ואפליה, בוודאי באצטלה של הליך פלילי, הם מהכוחות המניעים החזקים ביותר הגורמים למהפכות ולשינויים חברתיים.

עוד עולה מהעיון דלעיל כי במהלך השנים הזכות לפיקוח שיפוטי הדוק על המעצר לבשה לבוש מוגדר יותר ויותר. כך, ב"מגילת הזכויות" האנגלית דובר על איסור על קביעת ערבות מופרזת כתנאי לשחרור ממעצר; ב"הצהרת הזכויות" הצרפתית דובר באיסור על מעצר שרירותי; ובחוקה וב"מגילת הזכויות" האמריקאית נכללו הן איסור על מעצר בהעדר עילה סבירה הן איסור על ערבויות מופרזות הן הזכות להביאס קורפוס.

נראה כי במאות ה-17-18 לערך, במסגרת המהפכות הגדולות, ההבנה החוקתית העמוקה והברורה הייתה שלשם ההגנה על זכויות האדם קיים הכרח בהטלת מגבלות מהותיות על הליך המעצר. הליך המעצר הוא מההליכים הפוגעניים ביותר המאפשרים פגיעה בחירות האדם לפני קביעה שיפוטית בדבר אשמה או חפות. בהליך זה, כאשר הוא מנוצל לרעה, קיים פוטנציאל ניכר לפגיעה חמורה בזכויות האדם. על כן, בזמן המהפכות הגדולות החל להופיע עיגון חוקתי מפורש למגבלות מהותיות נדרשות אלו בדמות האיסור על מעצר שרירותי והאיסור על ערבות מופרזת. אמנם, עדיין ללא הקישור המפורש המתבקש בין עצם קיומן של המגבלות המהותיות לבין ההכרח בפיקוח שיפוטי שיבטיח עמידה במגבלות מהותיות אלו, אך כבר המודעות לחשיבות החוקתית של מגבלות מהותיות אלו טמנה את הזרע – בבחינת ניצן הכרחי – להכרה בזכות לפיקוח שיפוטי הדוק. ואכן, בחוקה האמריקאית מסוף המאה ה-18 מופיע כבר הקישור ההכרחי הנדרש בדמות הזכות להביאס קורפוס. בהמשך, כפי שיפורט, הזכות לפיקוח שיפוטי הדוק עברה, כמתבקש, התפתחות נוספת.

## 2. המחצית הראשונה של המאה ה-20: הזכות בראי האמנות הבינלאומיות

תהליך גיבושן והשתכללותן של זכויות האדם בהליך הפלילי הביא לכך שבמחצית הראשונה של המאה ה-20 באו לעולם אמנות בינלאומיות הכוללות התייחסות מפורשת לזכות לפיקוח שיפוטי הדוק על הליכי המעצר. זהו ביטוי לתהליך הקריסטליזציה וההתגבשות ההדרגתית שעברה זכות זו במהלך השנים, תהליך שראוי להמשיך ולשכללו כפי שמבקשת לעשות הצעת חוק-היסוד. להלן תפורטנה אמנות מרכזיות.

<sup>9</sup> משנה, אבות ג, ב.

ההכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם (The Universal Declaration of Human Rights) אשר אומצה על ידי העצרת הכללית של האו"ם ביום 10.12.1948, היא מן המסמכים הבינלאומיים החשובים ביותר לעניין ההכרה בזכויות האדם.<sup>10</sup> ההכרזה כוללת 30 סעיפים, רבים מהם מתייחסים לזכויות האדם בהליך הפלילי. לענייננו חשוב במיוחד סעיף 9 האוסר על מאסר, מעצר או הגליה של אדם באופן שרירותי, בדומה לתיקון הרביעי לחוקה האמריקאית לעניין הזכות נגד מעצר ללא עילה סבירה (probable cause) ובדומה לאיסור על מעצר שרירותי שנקבע בסעיף 7 ל"הצהרת הזכויות" הצרפתית. מדובר במגבלות המהותיות שזכרו לעיל באשר לתוכנו של המעצר, מגבלות שההכרה בהן היא תנאי שאין בלתו להבנת החשיבות של הזכות לפיקוח שיפוטי הדוק, פיקוח שנועד להבטיח עמידה במגבלות מהותיות אלה.

האמנה האירופית לזכויות אדם (Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) שהותקנה בשנת 1950, היא אמנה שמדינות האיחוד האירופי וכן מדינות אירופיות נוספות חתומות עליה ומכוחה פועל בית-המשפט האירופי לזכויות אדם בשטרסבורג. האמנה מורכבת משלושה חלקים, הכוללים 59 סעיפים.<sup>11</sup> החלק הראשון של האמנה, הכולל את סעיפים 2-18, הוא החלק העוסק בזכויות האדם, ובו רבים הם הסעיפים העוסקים בזכויות האדם בהליך הפלילי. סעיף 5 לאמנה עוסק במעצרו של אדם, ועל סעיפיו הקטנים ראוי להתעכב. סעיף 5(1) לאמנה קובע את זכותו של אדם שלא תישלל חירותו אלא בהתאם לעילות ולקבוע בחוק. סעיף 5(3) לאמנה קובע את הזכות לשחרור בערובה במקרים מתאימים. סעיף 5(4) לאמנה קובע את הזכות לפנות לערכאה שיפוטית לבחינת חוקיות המעצר, בדומה לזכות להביאס קורפוס. שלוש זכויות אלו – המבטאות כולן זוויות של הזכות לפיקוח שיפוטי הדוק על מעצר – הוזכרו כבר בדברינו לעיל. לצד זאת מופיעה הוראה חשובה נוספת בסעיף 5(3) לאמנה, לפיה כל עצור הממתין למשפטו זכאי להיות מובא בפני רשות שיפוטית באופן מיידי (promptly). הוראה זו מבטאת זווית נוספת ועקרונית של הזכות לפיקוח שיפוטי הדוק, זווית בה ראוי להתמקד, והיא ההכרח לקבוע מגבלת זמן ברורה למעצר על מנת להבטיח שהעצור אכן יגיע מבעוד מועד בפני הרשות השופטת לצורך הפיקוח על מעצרו.

ניתן לראות שהזכות לפיקוח שיפוטי הדוק על הליכי המעצר התפתחה אט אט במהלך השנים, תוך מודעות גוברת והולכת להכרח ליצוק לה תוכן מוחשי ומעשי שיבטיח את התקיימותה: הזכות נגד מעצר שרירותי (או הזכות נגד מעצר בהעדר עילה סבירה) היא זכות הנוגעת בהחלטת המעצר גופה, לבל יהיה שרירותי ובלתי סביר; האיסור על ערבות מופרזת אף הוא נוגע להחלטת המעצר גופה, על מנת להבטיח שתישקל האפשרות לשחרור בערובה מתאימה חלף המעצר. שתי זכויות אלו עניינן מגבלות מהותיות על המעצר גופו, מגבלות שההכרה בהן הובילה להבנה כי קיים הכרח חוקתי בהכרה בזכות לפיקוח שיפוטי הדוק, שכן ללא פיקוח שיפוטי שיבטיח את הציות המהותי למגבלות האמורות, המגבלות תהיינה בבחינת "אות מתה", הלכה ואין מורין כן. ואכן, ההכרה במגבלות המהותיות הובילה

<sup>10</sup> ניתן לעיין בסעיפי הכרזה ברשת:

[http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/eng.pdf](http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/eng.pdf)

<sup>11</sup> ניתן לעיין באמנה האירופית ברשת: <http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/09000011680063765>

בהתפתחות טבעית להכרה בזכות לפיקוח שיפוטי הדוק. כך, הוכרה הזכות להביאס קורפוס שנועדה להבטיח שהעצור יוכל לפנות בכל עת לרשות השופטת, על מנת שזו תבחן את החלטת המעצר לגופה. עם זאת, בהינתן שהזכות להביאס קורפוס מטילה על העצור את נטל הפנייה אל בית המשפט, ובהינתן שמצבו של עצור לא תמיד יביאו לכדי פנייה לבית המשפט, הזווית הנוספת המובאת בסעיף 5(3) לאמנה עניינה בחובה המוטלת על הרשות להביא את העצור בפני רשות שיפוטית, בבחינת "אַתָּ פְּתַח לוֹ". על הרשות לקיים חובה זו באופן מידי (promptly), על מנת שהזכות לפיקוח שיפוטי לא תרוקן מתוכן והפיקוח השיפוטי יהיה הדוק אל נכון. על כן, מדובר בזווית חיונית של הזכות לפיקוח שיפוטי הדוק, שעתה כלולה בהצעת חוק-היסוד בהקשר של המעצר הראשוני.

ואכן, באמנות הבינלאומיות שהותקנו במחצית השנייה של המאה ה-20 כלולה כמובן מאליו הזווית החיונית האמורה של הזכות לפיקוח שיפוטי הדוק. כך, *האמנה הבינלאומית לזכויות אזרחיות ופוליטיות* (International Covenant on Civil and Political Rights) משנת 1966 נחתמה על-ידי ישראל ביום 19.12.1966, אושרה ביום 18.8.1991 ונכנסה לתוקף בישראל ביום 12.3.1.1992. האמנה נמנית על מסמכי היסוד של המשפט הבינלאומי בתחום זכויות האדם. בדומה להורתה (ההכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם), אף אמנה זו נדרשת בהרחבה לזכויות האדם בהליך הפלילי. לענייננו חשוב סעיף 9 לאמנה, שעוסק בזכויותיו של עצור. סעיף 9(1) לאמנה קובע כי "לא יהא אדם נתון במעצר או במאסר שרירותיים", ו"לא תישלל חירותו של אדם אלא מטעמים ובהתאם להליכים שנקבעו בחוק". סעיף 9(3) לאמנה קובע כי יש להביא עצור בפני שופט באופן מידי (promptly) וכי אין לקבוע כלל לפיו אדם הממתין למשפטו יוחזק במעצר כשניתן להתנות את שחרורו בערבויות. סעיף 9(4) לאמנה קובע כי אדם שנעצר או נאסר יהיה זכאי לפנות בהליך לבית-המשפט לבחינת חוקיות מעצרו. שוב אנו רואים את המבנה ההולך ומתגבש במהלך השנים של הזכות לפיקוח שיפוטי הדוק ביחס למעצר, המסתברת ככוללת את הזכות להביאס קורפוס ואת הזכות להיות מובא בפני רשות שיפוטית באופן מידי על מנת להבטיח קיומן של הזכויות המהותיות הנוגעות למעצר, הן הזכות נגד מעצר שרירותי וללא עילה סבירה והזכות לשחרור בערובה במקרים מתאימים.

ולבסוף, לעקרונות האו"ם להגנה מפני מעצר ומאסר (Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment) כפי שהתקבלו ביום 13.9.12.1988 מדובר ב-39 עקרונות, ברבים מהם בולטת הזכות לפיקוח שיפוטי הדוק על הליכי המעצר. למשל, עיקרון 4 שקובע כי כל מעצר או מאסר ייעשו על-פי החלטה של הרשות השופטת או יהיו נתונים לביקורת אפקטיבית שלה; עיקרון 11 שקובע כי לעצור תינתן הזדמנות אפקטיבית להישמע מידי (promptly) בפני שופט או רשות אחרת; עיקרון 32 לפיו לכל עצור תהיה נתונה הזכות לפנות בכל עת לרשות השופטת על מנת שזו תבחן את ההצדקה למעצר. עצור שפנה כאמור, יובא בפני רשות שיפוטית ללא שיהוי בלתי סביר (without unreasonable delay); ועיקרון 37 לפיו עצור יובא בפני רשות שיפוטית באופן מידי (promptly), וההחלטה בעניין חוקיות מעצרו

ראו כ"א 31, 269 (נפתחה לחתימה ב-1966).

החלטה מס' A/RES/43/173 של העצרת הכללית של האו"ם, לפיה אומצו העקרונות שפורסמו בתוספת להחלטה. ניתן לעיין בעקרונות ברשת: <http://www.un.org/documents/ga/res/43/a43r173.htm>.

ונחיצותו תינתן ללא דיחוי (without delay). אף עקרונות אלו מבטאים את ההתפתחות ההדרגתית של הזכות לפיקוח שיפוטי הדוק על הליכי המעצר, כאשר במהלך השנים נוצק יותר ויותר תוכן מעשי וקונקרטי לזכות זו, הכוללת כמתואר מספר זכויות משנה המשתלבות היטב זו בזו. הנה כי כן, במסמך בינלאומי זה מהמחצית השנייה של המאה ה-20 ניתן לראות שהזכות לפיקוח שיפוטי הדוק כוללת הוראות מפורטות, כדי פירוק לרכיבים, שתכליתן להבטיח שעצור יובא בפני רשות שיפוטית ללא דיחוי על מנת שתיבחן ההצדקה המהותית והעניינית למעצרו, ככל שקיימת.

### 3. המחצית השנייה של המאה ה-20: הזכות בראי חוקות העולם

עיינו קודם בחוקה האמריקאית וכן במורשת החוקתית באנגליה ובצרפת מן המאות ה-18-17. כעת נעיין במספר חוקות נוספות שבאו לעולם במחצית השנייה של המאה ה-20 לחיזוק עמדנו בדבר ההתפתחות ההדרגתית של הזכות לפיקוח שיפוטי הדוק. נעיין תחילה בצ'ארטר הקנדי, עיון מתבקש להשלמת התמונה נוכח ההשראה הידועה בין הצ'ארטר לבין חוקי-היסוד הישראליים הנוגעים לזכויות אדם.<sup>14</sup> אחר-כך נעיין בחוקות של מדינות שעברו במהלך המאה ה-20 מהפכות וטלטלות חברתיות ניכרות, חוקות שהעיון בהן אולי אינו אינטואיטיבי אך דווקא משום כך העיון בהן מעניין וחשוב וממחיש את הקשר בין טלטלות חברתיות עזות להכרה העמוקה, שאין בלתי, בחשיבות הזכות לפיקוח שיפוטי הדוק.

*הצ'ארטר הקנדי* משנת 1982 (Canadian Charter of Rights and Freedoms) הוא המסמך החוקתי העיקרי אשר מעגן בקנדה את זכויות האדם. בצ'ארטר מופיעה התייחסות מפורטת לזכויות האדם בהליך הפלילי.<sup>15</sup> לענייננו נזכיר את *סעיף 9* שקובע כי לכל אדם נתונה הזכות שלא להיעצר או להיאסר באופן שרירותי; את *סעיף 10* שקובע את זכותו של כל עצור לתקוף את חוקיות מעצרו בהליך של הביאס קורפוס; ואת *סעיף 11* לצ'ארטר שקובע שנאשם בפלילים זכאי שלא תיפגע זכותו לשחרור בערובה סבירה ללא סיבה מוצדקת. בצ'ארטר הקנדי – בדומה לחוקה ולמגילת הזכויות האמריקאית – אין אמנם עיגון מפורש לזכותו של עצור להבאה בפני רשות שיפוטית באופן מידי אך נזכרת בו במפורש הזכות להביאס קורפוס שהיא, כמפורט לעיל, הביטוי הראשוני לזכות לפיקוח שיפוטי הדוק. כן נזכרות בצ'ארטר הזכויות המהותיות הנוגעות למעצר, שההכרה בהן הביאה בהמשך להכרה בזכות לפיקוח שיפוטי הדוק. הדמיון בין הצ'ארטר הקנדי ומורשתו האנגלו-אמריקאית ניכר. נעיין עתה לשם השוואה וההנגדה בחוקות של מדינות שמורשתן המשפטית שונה והן עברו במאה ה-20 טלטלות חברתיות עזות.

*החוקה הספרדית* משנת 1978, שהתקבלה לאחר סיום שלטונו של הגנרל פרנקו, מבטאת את הפיכתה של ספרד לדמוקרטיה המבקשת להגן על זכויות האדם.<sup>16</sup> נתמקד בסעיף 17 לחוקה העוסק בזכויות הנתונות לעצור. *סעיף 17(2)* קובע כי עניינו של עצור הנתון במעצר מניעתי ייבחן בידי הרשות השופטת לא יאוחר מ-72 שעות משעת תחילת המעצר. *סעיף 17(4)*

<sup>14</sup> ראו לדוגמה אהרן ברק *פרשנות במשפט – פרשנות חוקתית* 634-633 (1994).

<sup>15</sup> ניתן לעיין בצ'ארטר ברשת: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/const/page-15.html>.

<sup>16</sup> ניתן לעיין בחוקה הספרדית (בתרגום לאנגלית) ברשת:

[http://www.lamoncloa.gob.es/lang/en/espana/leyfundamental/Paginas/titulo\\_prime.ro.aspx](http://www.lamoncloa.gob.es/lang/en/espana/leyfundamental/Paginas/titulo_prime.ro.aspx)

לחוקה קובע כי בחוק חייבת להיקבע פרוצדורה של הביאס קורפוס על מנת להבטיח את הפיקוח השיפוטי המידי ביחס לכל אדם הנתון במעצר. עוד נקבע בסעיף 17(4) כי תקופות המעצר המרביות תיקבענה בחוק. כלומר החוקה הספרדית קובעת הוראה חוקתית בדבר הכרח בקיומן של מגבלות זמן מוגדרות וברורות למעצר.

החוקה הרוסית התקבלה בשנת 1993 בעקבות התפרקות ברית-המועצות. הפרק השני לחוקה עוסק בזכויות האדם ובו תופסים נתח נכבד זכויות האדם בהליך הפלילי.<sup>17</sup> לענייננו חשוב סעיף 22 לחוקה הרוסית. סעיף זה קובע כי מעצר יכול להיות רק על-פי החלטה שיפוטית ואדם יכול להימצא במעצר עד להחלטה שיפוטית לכל היותר למשך 48 שעות. החוקה הרוסית מעגנת אפוא בצורה ברורה את הזכות לפיקוח שיפוטי הדוק, והיא אף מעניקה עיגון חוקתי לפרק הזמן המרבי של מעצר טרם הבאה בפני רשות שיפוטית.

לבסוף, נעייין בחוקה האיראנית שהתקבלה בשנת 1979 ותוקנה בתיקונים משמעותיים בשנת 1989 בתקופתו של האייתוללה ח'ומייני.<sup>18</sup> סעיף 32 לחוקה האיראנית קובע כי אין לעצור אדם אלא על-פי צו ובהתאם לפרוצדורה הקבועה בחוק, וכי אדם שנעצר יחול בעניינו הכלל לפיו "charges with the reasons for accusation must, **without delay**, be communicated and explained to the accused in writing, and a provisional dossier must be forwarded to the competent judicial authorities within a **maximum of twenty-four hours**" (ההדגשות הוספו). הסעיף אף מבהיר כי הפרה של סעיף זה על-ידי הרשויות היא בבחינת **עבירה פלילית**. הנה כי כן, החוקה האיראנית גם היא מעגנת במפורש את הזכות לפיקוח שיפוטי הדוק, לרבות על דרך של קביעת מגבלת זמן חדה וברורה למעצר כמתואר.

העיון בחוקות העולם מן המחצית השנייה של המאה ה-20 העלה שדווקא במדינות שידעו טלטלות היסטוריות, חברתיות ומשטריות עזות, הזכות לפיקוח שיפוטי הדוק על הליכי המעצר זכתה לעיגון חוקתי מפורט וקונקרטי, לרבות על דרך של קביעת מגבלת זמן חדה, שאינה נתונה לפרשנות, בחוקה עצמה. אמנם יכול שההוראות הללו הן לעתים בבחינת מס שפתיים בלבד. אולם דווקא הצורך בתשלום מס שפתיים יש בו כדי ללמד על חשיבות הדברים.

## א. הזכות בראי החקיקה הישראלית

חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו אינו כולל במפורש את הזכות לפיקוח שיפוטי הדוק על הליכי המעצר, אם כי ניתן לגזור זכות זו מן הזכות לחירות ומן הזכות לכבוד המנויות בחוק-היסוד, שכן פגיעה בחירות שאינה מתבצעת תוך פיקוח שיפוטי הדוק היא פגיעה בלתי מידתית ובלתי חוקתית בזכות לחירות ובזכות לכבוד.<sup>19</sup> ברשימה זו הטענה היא, כאמור בפתח הדברים, כי מפאת חשיבותה ראוי שהזכות לפיקוח שיפוטי הדוק תעוגן במפורש עלי חוק-יסוד ולא רק על דרך הגזירה וההיקש.

<sup>17</sup> ניתן לעיין בחוקה הרוסית (בתרגום לאנגלית) ברשת: <http://www.constitution.ru/en/10003000-02.htm> וברוסית: <http://www.gov.ru/main/konst/konsto.html>.

<sup>18</sup> ניתן לעיין בחוקה האיראנית (בתרגום לאנגלית) ברשת: [http://www.servat.unibe.ch/icl/iro0000\\_.html](http://www.servat.unibe.ch/icl/iro0000_.html).

<sup>19</sup> השו"ב בג"ץ 6055/95 צמח נ' שר הביטחון, פ"ד נג(5) 241 (1999).



הזכות לפיקוח שיפוטי הדוק על הליכי המעצר מוצאת כיום ביטוייה בחקיקה הישראלית ה"רגילה", שאינה חלק מחוקי היסוד, וזאת הן מהזווית המרכזית הכלולה בהצעת חוק-היסוד שעניינה הזכות להבאה בפני רשות שיפוטית לאחר המעצר הראשוני הן מזוויות חשובות נוספות. חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996<sup>20</sup> שזור לכל אורכו במספר רב של הוראות הקוצבות מגבלות זמן חדות למעצר וקובעות פיקוח שיפוטי הדוק ורציף על הליכי המעצר. אלו המרכזיות שבהן: לעניין המעצר הראשוני קובע החוק שאדם שנעצר על-ידי שוטר בחשד לביצוע עבירה, יכולה המשטרה להחזיקו במעצר לתקופה שלא תעלה על 24 שעות.<sup>21</sup> בנוסף, הרשות השופטת אף היא מוגבלת במגבלת זמן חדה בשעה שהיא באה לשקול האם להאריך את מעצרו של חשוד שנעצר על-ידי המשטרה; רשות שיפוטית מוסמכת להאריך את המעצר לפרקי זמן שלא יעלו על 15 ימים בכל פעם, והארכת מעצר מעבר ל- 30 יום טעונה הגשת בקשה באישור היועץ המשפטי לממשלה.<sup>22</sup> עצור שלא הוגש נגדו כתב אישום במשך 75 יום ישוחרר מן המעצר אלא אם כן בית-המשפט העליון, והוא בלבד, ציווה על הארכת מעצר נוספת, ועל דרך הכלל לא יצווה בית המשפט העליון על הארכת מעצר לתקופה העולה על 15 יום.<sup>23</sup> בעבירות ביטחון חמורות התיר המחוקק מעצר לפרקי זמן ארוכים יותר אך גם כאן הקפיד המחוקק הקפד היטב על קביעתה של מגבלת זמן חדה למעצר ועל קיומו של פיקוח שיפוטי הדוק כתנאי לתוקפו של המעצר.<sup>24</sup>

בנוסף למגבלות הזמן החדות לעניין תקופות המעצר, קבע המחוקק בחוק המעצרים מגבלות זמן לעניין פגיעה בזכויות הכרוכות במעצר. סעיף 34 לחוק המעצרים שעניינו זכותו של עצור לסניגור קובע שהסמכות הנתונה לרשות המבצעת במקרים מסוימים להגביל את מפגשיו של עצור עם סנגורו מוגבלת לפרקי זמן מוגדרים וקצרים, שנעים בין שעות ספורות ועד 48 שעות. זה הדין גם בעבירות ביטחון: ניתן להגביל את מפגשיו של העצור עם סנגורו לפרקי זמן ארוכים יותר, שיכולים להגיע עד ל- 10 ימים ובאישור בית-המשפט אף ל- 21 יום, אך עדיין קיימת מגבלת זמן ברורה ונדרש כאמור פיקוח שיפוטי הדוק על מנת למנוע מפגש בין עצור לסנגורו בעבירות ביטחון.<sup>25</sup> כלומר המחוקק סבר שישנם מקרים בהם אין מנוס מלפגוע בזכות לסנגור ולמנוע מפגש בין החשוד-העצור לסנגורו. עדיין, על מנת להבטיח את מידתיותה וחוקתיותה של הפגיעה – שהיא קשה במיוחד ביחס לעצור – קבע המחוקק מגבלות זמן חדות למניעת המפגש והבטיח פיקוח שיפוטי הדוק.

<sup>20</sup> ס"ח 338 (להלן – חוק המעצרים).

<sup>21</sup> סעיף 17(ג) לחוק המעצרים לעניין מעצר שמבצע שוטר ללא צו שופט; במקרים של צורך בפעולת חקירה דחופה שלא ניתן לבצעה אלא כשהחשוד עצור, יכול פרק הזמן בו יוחזק החשוד במעצר בטרם יובא בפני שופט להגיע ל- 48 שעות מתחילת המעצר: סעיף 30 לחוק המעצרים. במקרים של שבת או חג, יכול שהתקופה תהיה ארוכה מעט יותר. ראו סעיף 29 לחוק המעצרים ותקנות תקנות סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים) (הסדרים לקיום דיונים לפי סעיף 29 לחוק), התשנ"ז-1997.

<sup>22</sup> סעיף 17 לחוק המעצרים.

<sup>23</sup> סעיפים 59, 62 לחוק המעצרים. בש"פ 2100/16 מדינת ישראל נ' מוטלק (14.3.2016).

<sup>24</sup> סעיפים 46-48 לחוק המאבק בטרור, התשנ"ו-2016.

<sup>25</sup> ראו סעיף 35(ג) לחוק המעצרים ותקנות סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים) (דחיית פגישת עצור בעבירות ביטחון עם עורך-דין), התשנ"ז-1977.

הוא הדין בכל הנוגע לזכות שקרובי העצור ידעו אודות מעצרו. סעיף 32(1) לחוק המעצרים קובע כי חשוד שנעצר זכאי "שתימסר הודעה על מעצרו לאדם קרוב לו". חרף חשיבותה הרבה של הזכות ליידע את הקרובים אודות המעצר, ראה המחוקק לנכון להתיר במקרים מסוימים וחריגים הגבלתה של זכות זו כך שערכון הקרובים אודות המעצר יעוכב, אך זאת תוך תחימת העיכוב במגבלת זמן חדה שאינה נתונה לפרשנות ועל פי פיקוח שיפוטי הדוק, כאשר העיכוב אפשרי רק ככל שבית המשפט אישר זאת, לפרקי זמן של עד 48 שעות ובמצטבר עד 7 ימים (בעבירות ביטחון עד 15 יום).<sup>26</sup>

העיון מעלה אפוא כי המחוקק הישראלי בחקיקה ה"רגילה" מודע היטב לחשיבות הפיקוח השיפוטי ההדוק על הליכי המעצר, והוא מגדיר מגבלות זמן חדות למעצר על מנת להבטיח את התקיימותו של הפיקוח האמור. הצעת חוק-היסוד מבקשת – כהתפתחות חשובה – להעלות עלי חוק-יסוד את הזווית המרכזית הכלולה בזכות לפיקוח שיפוטי הדוק, היא הזכות להבאה בהקדם האפשרי בפני רשות שיפוטית לאחר המעצר הראשוני. לצד זאת, מבקשת הצעת חוק-היסוד להעלות עלי חוק-יסוד זכויות נוספות שלהן קשר, כמתואר, לזכות לפיקוח שיפוטי הדוק ובה בעת יש להן קיום כזכויות עצמאיות, כגון הזכות להליך הוגן המוצעת בסעיף 3 להצעת חוק-היסוד; הזכות לייצוג משפטי המוצעת בסעיף 9 להצעת חוק-היסוד; והזכות לשמירה על הכבוד בביצוע מעצר המוצעת בסעיף 10(א) להצעת חוק-היסוד. החקיקה ה"רגילה" מבהירה שלזכות לפיקוח שיפוטי הדוק משמעות רחבה יותר, והיא – כאמור בפתח הדברים – שכל אימת שבמסגרתו של הליך פלילי הרשות פוגעת או מבקשת לפגוע בזכות מזכויות החשוד או הנאשם, הדבר חייב להיות נתון לביקורת שיפוטית הדוקה ורציפה.

## ב. הזכות בראי הפסיקה האמריקאית

המשפט האמריקאי עבר במהלך השנים התפתחות מעניינת בסוגייתנו, שיהיה בה כדי להאיר ולהבהיר את חשיבותה של הזכות החוקתית לפיקוח שיפוטי הדוק על המעצר, כפי שיפורט.

### 1. הפסיקה המוקדמת

העיון בפסיקה האמריקאית המוקדמת מעלה שלצד מודעות לחשיבות הרבה של הבאתו המהירה של עצור בפני שופט, סברה הפסיקה האמריקאית כי יש מקום להעניק שיקול דעת לא מבוטל לרשות המבצעת בשעה שהיא מחליטה על מועד הבאתו של עצור בפני שופט. בעיקר גילתה הפסיקה האמריקאית נכונות להתחשב באילוצים של מערכת המשפט עצמה, הנובעים ממגבלות אנושיות של כוח אדם ומיקום. עוד בשנת 1882 הבהיר בית-המשפט העליון של צפון קרוליינה שאין לדרוש משוטר שעצר אדם בשעות הלילה, להביאו מידית בפני שופט, שכן-

*"[...] the law is not unreasonable, and does not require that he should do so at a late and unreasonable hour of the night, but should do so at any early hour the next morning".<sup>27</sup>*

<sup>26</sup> ראו סעיף 36 לחוק המעצרים.

<sup>27</sup> State v. Freeman, 86 N.C. 683, 686-687 (N.C. 1882).

כלומר, בית-המשפט גילה נכונות להתחשב בכך שמערכת משפט סבירה אינה פועלת ברגיל בשעות הקטנות של הלילה. על כן, בית-המשפט סבר כי אין לדרוש משוטר להביא עצור בפני שופט בשעות קטנות אלו אלא ניתן להביא את העצור בפני שופט בשעות הבוקר שלאחר המעצר.

התחשבות דומה במגבלות אובייקטיביות עולה מפסיקה מנחה מרכזית נוספת. בעניין *קרול נ' פרי*<sup>28</sup> שנדון בשנת 1919, קבע בית-המשפט לערעורים של מחוז קולומביה כי מקרה בו אדם שנחשד בגניבה ממעביד נעצר ביום שבת אחר-הצהריים ושוחרר ביום שני שלאחר מכן בשעות הבוקר, כשלא נוהלו נגדו לבסוף כל הליכים פליליים שהם, הוא מקרה שתקופת המעצר בו היא סבירה. זאת, נוכח העובדה שיום שבת אחר-הצהריים ויום ראשון אינם ימי עבודה, ולכן מעשית היה קושי בהבאת אותו אדם בפני שופט. בעניין *ג'נוס*<sup>29</sup>, שנפסק בשנת 1930, קבע בית-המשפט לערעורים של המחוז התשיעי כי תקופת מעצר של כ-34 שעות ללא הבאתם של העצורים בפני שופט היא תקופה סבירה בנסיבות העניין. דובר שם במי שנחשדו בהסגת גבול לשמורה אינדיאנית תוך רעיית כבשים בשמורה בניגוד לדין. מקום ביצוע העבירה היה מרוחק מרחק של ממש ממקום הימצאו של גורם שיפוטי מוסמך. כמו כן, כשהגיעו למשרדו של הגורם השיפוטי המוסמך, הוא נעדר תחילה מהמקום. נסיבות אלו, שנבעו מאילוצים של מרחק ושל מערכת השפיטה עצמה, נחשבו כנסיבות המצדיקות את השיהוי המתואר בהבאת העצורים בפני גורם שיפוטי. בעניין *דיסטסיו*<sup>30</sup> משנת 1936 נדון עניינו של מי שנחשד ברצח. בית-המשפט אישר שם את חוקיות מעצרו של החשוד שהחל בשעה 13:00, כאשר לא ניתן היה להביא את החשוד להארכת מעצר למחרת היום בשל כך שלא נכח במקום שופט פלילי שיכול היה לדון בעניין (אם כי היה שופט אזרחי). בהתאם, הודאת הנאשם שניתנה בזמן המעצר האמור התקבלה כראיה.

המשותף לפסקי-הדין הללו כולם הוא תפיסה עקבית לפיה אילוצים הנובעים מפעולה סדירה ובשעות העבודה המקובלות של מערכת המשפט, יכולים להצדיק פרק זמן סביר של עיכוב בהבאת העצור בפני שופט. עדיין, יש לשים לב לכך שבכל פסקי-הדין הללו דובר בפרקי זמן שלא עלו על 48 שעות. כלומר, בפועל גם בפסיקה המוקדמת לא אושר מעצר שעולה על 48 שעות טרם הבאתו של החשוד בפני שופט.

בהמשך לכך, בשנת 1942 פורסם בארצות-הברית מאמר חשוב שקרא לחקיקתו של חוק אחיד למדינות ארצות-הברית בתחום המעצרים (The Uniform Arrest Act).<sup>31</sup> המאמר היה פרי עבודתה של וועדה בין-מדינתית שהחלה לפעול בשנת 1939, התייעצה עם שופטים, שוטרים, תובעים, סנגורים ואנשי אקדמיה רבים וערכה מחקר שדה ממושך. לענייננו, חשובה הצעת הוועדה לפיה ייקבע כי יש להביא כל עצור בפני שופט "ללא השתהות בלתי סבירה" ("without unreasonable delay"), ובכל מקרה העצור יובא בפני שופט, ככל שהדבר אפשרי, תוך 24 שעות משעת המעצר (מבלי להביא במניין התקופה ימי ראשון וחגים).

<sup>28</sup> Carroll v. Parry, 48 App. D.C. 453, D.C. Court of Appeals (1919)

<sup>29</sup> Janus v. United States, 38 F.2d 431 (9th Cir. 1930)

<sup>30</sup> Commonwealth v. Distasio, 294 Mass. 273 (1936)

<sup>31</sup> Sam B. Warner, *The Uniform Arrest Act*, 28 Va L. Rev. 315 (1941-1942)

ההצעה לא קודמה לבסוף מטעמים החורגים מענייננו.<sup>32</sup> עם זאת, בסוגיית הזכות לפיקוח שיפוטי הדוק ההצעה מלמדת על חשיבות קביעתה של מגבלת זמן חדה וברורה, שמצמצמת וממזער את הפגיעה בפרט ומבהירה לרשות החוקרת את "גבולות הגזרה". במובן זה ההצעה הטרימה את ההתפתחות הנוספת שחלה במשפט האמריקאי, ואשר תפורט עתה.

## 2. פרשת מק'נאב<sup>33</sup>

בשנת 1943 ניתן פסק-דין של בית-המשפט העליון של ארצות-הברית בעניין *מק'נאב*, שהוא מפסקי-הדין העקרוניים ביותר בארצות-הברית בתחום המשפט הפלילי הדיוני, ואשר לו חשיבות רבה לענייננו. דובר שם במי שנחשדו ברצח שוטר. החשודים היו שלושה אחים, בני משפחה אחת. שלושתם מסרו הודאות במעורבות במעשה לאחר ששהו במעצר פרקי זמן ארוכים מבלי שהובאו בפני שופט, למרות שלא היה כל קושי מעשי להביאם בפני שופט. שניים מהאחים הודו במעשה לאחר ששהו במעצר פרק זמן של כ-48 שעות או מעט יותר מכך. אח שלישי הודה בביצוע הרצח לאחר ששהה במעצר פחות מ-24 שעות. השאלה שנדונה בעניין *מק'נאב* הייתה האם ההודאות שנמסרו על-ידי שלושת האחים במהלך תקופות מעצרם הארוכות קבילות כראיה נגדם. בית-המשפט העליון של ארצות-הברית קבע כי ההודאות אינן קבילות כראיה, ועל כן הנאשמים זוכו. בית-המשפט הבהיר כי –

*"A democratic society, in which respect for the dignity of all men is central, naturally guards against the misuse of the law enforcement process. Zeal in tracking down crime is not in itself an assurance of soberness of judgment. Disinterestendness in law enforcement does not alone prevent disregard of cherished liberties. Experience has therefore counseled that safeguards must be provided against the dangers of the overzealous as well as the despotic".*<sup>34</sup>

כלומר, חברה דמוקרטית המעמידה את ההגנה על זכויות האדם במרכז, מבקשת להגן מפני שימוש לרעה בכוח הטמון באכיפת החוק הפלילי. הרצון להיאבק בפשיעה אינו מבטיח כשלעצמו תוצאה ראויה. על-כן, מן ההכרח לקבוע ערובות ובטוחות שימנעו את הסכנות הכרוכות בלהיטות יתר להיאבק בפשיעה ואת אלו הנובעות מרודנות. אחת הערובות החשובות הנתונות לחשוד ולנאשם היא הפיקוח השיפוטי, בפרט הפיקוח השיפוטי על הליך המעצר. לדברי בית המשפט העליון של ארצות-הברית, הכלים מרחיקי הלכת הניתנים לרשות המבצעת במסגרת ההליך הפלילי אינם יכולים להיות מופקדים רק בידי של איש הרשות המבצעת. על-כן, ההליך הפלילי נחלק לחלקים שונים כשהאחריות על כל אחד מחלקים אלו

<sup>32</sup> לטעמי ההתנגדות שקמו להצעה ראו Herebert L. Packer, *Two Models of the Criminal Process*, 113 Penn. L. Rev. 1, 28-29 (1964); Caleb Foote, *The Fourth Amendment: Obstacle or Necessity in the Law of Arrest*, 51 J. Crim. L. Criminology & Police Sci. 402 (1960-1961)

<sup>33</sup> *McNabb v. United States*, 318 U.S. 332, 63 S.Ct. 608 (1943)

<sup>34</sup> הלכת *McNabb*, שם.

מוטלת על גורמים שונים במערכת הצדק. החקיקה המחייבת את המשטרה להביא עצור בפני שופט באופן מידי יוצרת ערובה חשובה לא רק להבטחת ההגנה על חפים מפשע אלא גם כדי להבטיח את הרשעתם של אשמים בדרך ראויה התואמת את ערכיה של מדינה מתוקנת. בית המשפט העליון של ארצות-הברית – מפי השופט פרנקפורטר – בוחר לסיים את פסק-דינו בדברים הידועים הבאים, שבמובנים מסוימים הם בבחינת מוטו בסוגייתנו, לאמור:

*"The history of liberty has largely been the history of observance of procedural safeguards".*<sup>35</sup>

### 3. כללי הפרוצדורה הפלילית הפדרליים

בשנת 1944, זמן לא רב לאחר פסק-הדין בפרשת *מק/נאב*, נחקקו בארצות-הברית "כללי הפרוצדורה הפלילית הפדרליים" (Federal Rules of Criminal Procedure),<sup>36</sup> שהם הכללים החולשים עד היום על תחום דיונו במשפט הפדרלי האמריקאי (בכפוף לעדכונים ותיקונים שונים שהוכנסו בהם). נתמקד בכלל 5 לכללים הפדרליים העוסק בהתייצבותו הראשונית (Initial Appearance) של עצור בפני שופט. כלל 5(a) קובע כי מי שעצר אדם חייב להביאו בפני שופט "ללא השתהות מיותרת" (without unnecessary delay). מדברי ההסבר לכללים משנת 1944 עולה כי קודם לחקיקת הכללים הפדרליים נהגו מבחינים שונים ביחס למועד הבאתו של העצור בפני שופט. מנסחי כלל 5 ביקשו ליצור כלל אחיד, ולכן נקטו במבחן אחיד והוא "ללא השתהות מיותרת", שמצמצם יחסית את שיקול דעתה של הרשות המבצעת.

בעקבות קביעתם של הכללים האמורים, קבע בית המשפט העליון בארצות הברית בשנת 1957 בפרשת *מאלורי*<sup>37</sup> כי הודאה שנגבתה מעצור כאשר חלה "השתהות מיותרת" בהבאתו בפני שופט היא הודאה שפסולה כראיה. דובר בנאשם שהואשם באונס. הנאשם נעצר בשעות אחר-הצהריים ולא הובא בפני שופט עד למחרת בבוקר, ובנוסף לא נמסר לו אודות זכות השתיקה ואודות זכותו לסגור. בנסיבות אלו, קבע בית-המשפט, כאמור, שההודאה אינה קבילה שכן היא נמסרה תוך הפרה של כלל 5(a) הנ"ל לכללי הפרוצדורה הפלילית הפדרליים, והנאשם זוכה בדין.

### 4. תיקון החקיקה הפדרלית

בשנת 1968 תיקן הקונגרס האמריקאי את החקיקה בתיקון שנועד לתקן את הלכות *מק/נאב* – *מאלורי*.<sup>38</sup> בעקבות התיקון, סעיף 3501 ל-18 U.S. Code קובע בסעיף-קטן (a) שהודאת נאשם תהיה קבילה כראיה אם היא ניתנה באופן חופשי (voluntarily given). סעיף 3501 מוסיף וקובע בסעיף-קטן (c) כי הודאה שניתנה בשעה שהאדם היה נתון במעצר לא תיפסל רק בשל כך שחל עיכוב בהבאת העצור בפני שופט, וזאת אם בית-המשפט יקבע שההודאה

הלכת *McNabb*, שם, בעמ' 347.

ניתן לעיין בכללים ובדברי ההסבר להם ברשת: <https://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp>.

*Mallory v. United States*, 354 U.S. 449, 77 S.Ct. 1356 (1957).

18 U.S.C. § 3501. התיקון נועד לנסות לתקן גם את הלכת *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. (1966) 436 אך עניין זה חורג מסוגייתנו.

35

36

37

38

ניתנה באופן חופשי ואם ההודאה ניתנה תוך 6 שעות משעת המעצר. עוד קובע סעיף-קטן (c) ביחס למגבלת הזמן הנ"ל של 6 שעות כי:

*"Provided, That the time limitation contained in this subsection shall not apply in any case in which the delay in bringing such person before such magistrate judge or other officer beyond such six-hour period is found by the trial judge to be reasonable considering the means of transportation and the distance to be traveled to the nearest available such magistrate judge or other officer".*

ההתפתחות ההדרגתית של המשפט האמריקאי הביאה אפוא את הקונגרס להכרה בחשיבותה של מגבלת זמן חדה וברורה למעצרו של אדם. זאת, הן מנקודת ראותו של הפרט שחירותו נשללה, הן מנקודת ראותה של הרשות המבצעת שנדרשת לכלכל את צעדיה כדבעי וכדין. בשל הייחוד של דיני הראיות האמריקאיים, בהם מוכר הכלל הפוסל כמעט אוטומטית ראיות שהושגו שלא כדין,<sup>39</sup> המשפט האמריקאי קישר בין הזכות לפיקוח שיפוטי הדוק על הליכי המעצר לקבילותה או פסלותה של הודאה שנגבתה תוך הפרה של זכות זו. עדיין, בעיניי ההשוואה למשפט האמריקאי בסוגייתנו מתבקשת ויש בה כדי ללמד, כאמור, על הכרה בחשיבותה של הזכות לפיקוח שיפוטי הדוק. שכן התפיסה במשפט האמריקאי היא שראיות שהושגו שלא כדין נפסלות כדרך אולטימטיבית לחינוך המשטרה ולהגנה על זכויות האדם. כדברי כב' הנשיאה (כתוארה אז) ביניש:

*'כפסיקתו של בית-המשפט העליון של ארצות הברית התקבלה הגישה לפיה כללי הפסילה [של הראיות]... נועדו בעיקרם למטרה חינוכית-הרתעתית – לבל תשוב המשטרה לעשות בעתיד שימוש באמצעי חקירה שיש בהם כדי לפגוע בזכויות חוקתיות של החשוד-הנאשם'.<sup>40</sup>*

במילים אחרות: בארצות-הברית פסילת ראיה שהושגה שלא כדין נובעת מההכרה בזכות שביסוד הדברים ומהרצון להטיל סנקציה בגין הפגיעה בזכות על-מנת להעניק לזכות "שינויים". נמשיך אפוא את עיוננו במשפט האמריקאי ברוח הבהרה זו.

## 5. פרשת קורלי<sup>41</sup>

בפרשת קורלי שנפסקה בשנת 2009 נדונה משמעותו של סעיף 3501 הנ"ל, כפי שתוקן כמתואר בשנת 1968. קורלי נחשד בביצוע שוד בנק. הוא נעצר בשעה שנהג במכוניתו ובשעת ביצוע המעצר ניסה לפגוע במכוניתו באחד השוטרים. לאחר מרדף נלכד לבסוף ונעצר. קורלי היה נתון במעצר במשך כתשע וחצי שעות ואז החל להודות בעל-פה בביצוע שוד הבנק. השוטרים ביקשו מקורלי למסור את הודאתו בכתב. קורלי מסר שהוא עייף וביקש הפסקה.

<sup>39</sup> והשוו ע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד סא(1) 461 (2006) (להלן – עניין יששכרוב), שם מופיעה סקירה של המשפט האמריקאי תוך השוואה למשפט הישראלי ולשיטות משפט נוספות לעניין ראיות שהושגו שלא כדין.

<sup>40</sup> עניין יששכרוב, שם, בפסקה 56 לפסק-הדין. ההדגשה הוספה.

<sup>41</sup> Corley v. United States, 556 U.S. 303 (2009).

השוטרים החליטו להשאיר את קורלי במעצר במהלך הלילה ולגבות ממנו את ההודאה הכתובה למחרת בבוקר. רק לאחר שקורלי מסר הודאה בכתב, 29.5 שעות לאחר מעצרו, הוא הובא בפני שופט. במשפטו ביקש קורלי לפסול את הודאתו בהתבסס על כלל (a) 5 לכללי הפרוצדורה הפלילית הפדרליים ועל הפסיקה בעניין *מק'נאב-מאלורי*. בית-המשפט העליון של ארצות-הברית קיבל את עמדתו של קורלי ופסל את ההודאה. בית-המשפט ציין שמעצרים ארוכים בלא שהעצור מובא בפני שופט הם מסימני ההיכר המובהקים של משטרים חשוכים:

*"No one with any smattering of the history of 20th-century dictatorships needs a lecture on the subject, and we understand the need even within our own system to take care against going too far"*<sup>42</sup>.

הוא שאמרנו: בית המשפט העליון של ארצות-הברית הכיר בחשיבות החוקתית של הזכות לפיקוח שיפוטי הדוק על המעצר בפרט המעצר הראשוני.

כללם של דברים, בארצות-הברית חל שינוי הדרגתי בסוגייתנו: ממצב בו נתון לרשות המבצעת שיקול דעת רחב יחסית באשר למועד הבאתו של עצור בפני שופט ועד למצב של צמצום הולך וגובר של שיקול הדעת האמור. כיום קיימת בארצות-הברית מגבלת זמן חדה וברורה למעצרו של אדם, היא מגבלת 6 השעות המתוארת להודאתו של החשוד. אמנם, מגבלת זמן זו נקבעה מנקודת ראות ראייתית של קבילות הודאתו של נאשם, אך כאמור היא בוודאי מבטאת את ההבנה העמוקה בדבר חשיבות הקביעה של מגבלת זמן חדה וברורה בנוגע למעצרו של אדם הן מנקודת הראות של ההגנה על זכויות האדם הן מנקודת הראות של הכוונת התנהגותה של הרשות המבצעת.

### ג. הזכות בראי הדין האנגלי

החוק האנגלי החולש בסוגייתנו הוא *Police and Criminal Evidence Act 1984*, המכונה *PACE*. הוראות רבות ב-*PACE* נועדו להבטיח פיקוח שיפוטי הדוק על המעצר ובהן הזכות להבאה מיידית בפני רשות שיפוטית עם המעצר הראשוני, וכן זכויות קרובות נוספות שמבטיחות את הפיקוח ההדוק הנדרש על המעצר: סעיף 41 ל-*PACE* קובע מגבלת זמן חדה וברורה של 24 שעות ביחס למועד הבאתו של עצור בפני שופט; סעיף 30 ל-*PACE* קובע ששוטר שעצר אדם צריך להביאו בהקדם האפשרי לתחנת משטרה, ולא יאוחר מ-6 שעות משעת המעצר; סעיף 40 ל-*PACE* קובע שככלל מעצרו של אדם ייבחן על-ידי שוטר בכיר בחינה ראשונית תוך 6 שעות משעת המעצר, ובחינה שנייה וכן בחינות נוספות לאחר מכן בפרקי זמן של עד 9 שעות בין הבחינות; סעיף 44 ל-*PACE* קובע ששופט מוסמך להורות על הארכת מעצרו של חשוד-עצור לפרקי זמן של 36 שעות.

בעניינים הכרוכים בתחום המעצרים נקבעו הוראות רלוונטיות נוספות: סעיף 56 ל-*PACE* קובע את זכותו של עצור להודיע על מעצרו לאדם קרוב. הסעיף מוסיף וקובע שניתן להשעות זכות זו בנסיבות מסוימות לפרק זמן שלא יעלה על 36 שעות; סעיף 58 עניינו זכותו של חשוד-עצור להיוועץ בסגור. הסעיף קובע כי קצין בכיר מוסמך להורות בנסיבות מיוחדות על דחיית הפגישה בין חשוד לסגור לפרק זמן שלא יעלה על 36 שעות. כלומר,

באנגליה דינים מפורטים הקובעים מגבלות זמן ברורות למעצר על הכרוך בו, מתוך התפיסה העולה מרשימה זו לפיה כל אימת שבמסגרת הליך פלילי הרשות פוגעת או מבקשת לפגוע בזכות מזכויות החשוד או הנאשם הדבר חייב להיות נתון לביקורת שיפוטית הדוקה ורציפה. מכיוון שאחת הפגיעות האנושות האפשריות בזכויות האדם היא הפגיעה בחירות על דרך מעצר, בנוגע לפגיעה זו קיימת הקפדה יתרה. ההקפדה היתרה – המבטיחה בדרך הראויה ביותר את ההגנה על הזכות לחירות – היא בדמות קביעת מגבלות זמן חדות וברורות למעצר. מגבלות זמן חדות וברורות אלו מבטיחות פיקוח שיפוטי הדוק על המעצר כחלק מהתפיסה החוקתית הרואה בפיקוח השיפוטי ערובה חיונית להגנה על זכויות האדם. מבין מגבלות הזמן החדות הללו הצעת חוק-היסוד מבקשת להעניק לבוש חוקתי לזכות להבאה בפני רשות שיפוטית לאחר המעצר הראשוני כחלק מהתפיסה – המוצאת ביטוייה כמתואר גם במשפט המשווה – לפיה המעצר הראשוני הוא המטלטל והפוגעני ביותר וביחס אליו החשיבות בהבאה דחופה בפני רשות שיפוטית היא חיונית והרת גורל במיוחד.

בנוסף לדינים שהובאו לעיל ואשר מפורטים ב-PACE, קיימים באנגליה דינים מיוחדים בסוגייתנו בנוגע לחשוד בעבירות טרור. בהקשר זה ראוי לעיין בפסיקה בפרשת *ברוגן*.<sup>43</sup> בשנת 1984 ובשנת 1985 נעצרו באנגליה ארבעה חשודים על-פי החוק למניעת טרור דאז (Prevention of Terrorism Act, 1984). לחשודים נאמר שהם חשודים במעורבות בפעילות טרור, והם הועמדו על זכותם לשמור על שתיקה. החשודים היו עצורים למשך תקופה שנעה בין 4 ימים ו-6 שעות ועד 6 ימים ו-16 שעות מבלי שהובאו בפני רשות שיפוטית בהתאם לדין באנגליה שהתיר בעבירות טרור מעצר לשבעה ימים ללא הבאה בפני רשות שיפוטית. בסוף התקופה החשודים שוחררו מבלי שהוגש נגדם כתב אישום. החשודים פנו לבית-הדין האירופי לזכויות אדם וטענו שמעצרו היווה הפרה של סעיף 5(3) לאמנה האירופית לזכויות אדם, אשר מחייב, כנזכר, להביא עצור בפני שופט באופן מידי (promptly). בית-הדין האירופי קיבל את הטענה וקבע שאכן אירעה הפרה של סעיף 5(3) הנ"ל ביחס למעצרו של ארבעת החשודים. בית-הדין האירופי הביע את חששו מכך שהכרה בלגיטימיות של מעצר לפרקי זמן ארוכים כל-כך ללא הבאת העצור בפני רשות שיפוטית עלולה לפגוע במידה ניכרת בערובה הדיונית החשובה הקבועה בסעיף 5(3) לאמנה. ערובה דיונית חשובה זו מעגנת את ההגנה מפני מעצרים שרירותיים ומגנה על זכויות האדם:

*"[...] it enshrines a fundamental human right, namely the protection of the individual against arbitrary interferences by the State with his right to liberty... Judicial control of interferences by the executive with the individual's right to liberty is an essential feature of the guarantee embodied in Article 5 para. 3 (art. 5-3), which is intended to minimise the risk of arbitrariness. Judicial control is implied by the rule of law, "one of the fundamental principles of a democratic society [...]"*<sup>44</sup>

<sup>43</sup> Brogan v. United Kingdom (1988) 11 E.H.R.R. 117

<sup>44</sup> הלכה *Brogan*, שם, בפסקה 58.



בית-הדין ציין כי בפרשנות דרישת ה"מיידיות" יש מקום למעט מאד גמישות. על כן, תקופת המעצר של 4 ימים ו-6 שעות, שהיא התקופה בה היה נתון במעצר אחד מארבעת החשודים, ארוכה מדי. לא כל שכן, תקופת המעצר של שלושת החשודים האחרים, שהיו ארוכות אף יותר.<sup>45</sup>

#### ד. סיכום ביניים

העיון העלה כי סעיף 10(ג) המוצע בהצעת חוק-היסוד הוא ביטוי לזווית מרכזית של הזכות לפיקוח שיפוטי הדוק על הליכי המעצר, זכות שחוקתיותה המתחייבת הלכה והתבהרה, הלכה והתגבשה במהלך השנים. ניצניה הראשונים של הזכות מצאו ביטויים בזכות נגד מעצר שרירותי ובזכות נגד ערבות מופרזת, שנזכרו עוד במגילת הזכויות האנגלית מהמאה ה-17, בהצהרת הזכויות הצרפתית ובמגילת הזכויות האמריקאית מהמאה ה-18. זכויות מוקדמות אלו ביטאו השקפת עולם לפיה נדרשות מגבלות מהותיות על המעצר, למניעת שרירות ורודנות. ההכרה בחשיבותן של מגבלות מהותיות על המעצר הובילה להכרה בחשיבות הפיקוח השיפוטי על המעצר על מנת להבטיח שמגבלות מהותיות אלו אכן תישמרנה. ואכן, בהמשך לכך, הזכות להביאס קורפוס היא כבר ביטוי מובהק של ממש לזכות לפיקוח שיפוטי הדוק. היא קובעת את זכותו של עצור לפנות בכל עת לבית המשפט על מנת שתיבחן חוקיות מעצרו. עם זאת, הזכות להביאס קורפוס מטילה את נטל הפנייה על העצור. במהלך השנים הובהר שחרף חשיבותה של הזכות להביאס קורפוס אין בה די כדי להבטיח פיקוח שיפוטי הדוק על המעצר שכן לא תמיד העצור יהיה ערוך לפנייה שכזו, ולא תמיד הרשות תשכיל לאפשר לו פנייה כאמור. ההנחה היא שכאשר העצור יגיע בפני הרשות השיפוטית, זו תבחן שהמעצר אינו שרירותי ושלא הוטלה בעניינו של העצור ערבות מופרזת. אולם, כל עוד העצור לא פנה ביוזמתו לרשות השופטת בחינה זו לא בהכרח תיעשה. לכן, במחצית המאה שעברה לערך הלכה והתגבשה זכותו של עצור להיות מובא בפני שופט כחובה המוטלת על הרשות. כמו כן, במקביל הלך והתבהר הצורך בקביעתן של מגבלות זמן חדות וברורות למעצר, על מנת שחובתן של הרשויות להביא את העצור בפני שופט לא תרוקן מתוכן. בכך ביטוי לתפיסה כי שיקול דעת מצומצם וצר הנתון לרשות הוא שמעניק את ההגנה המרבית לזכויות האדם, והוא שמבהיר לרשות המבצעת את גבולות סמכויותיה.

סעיף 10(ג) המוצע משתמש בביטוי "בהקדם האפשרי" בהקשר של הזווית המרכזית של הזכות לפיקוח שיפוטי הדוק היא מגבלת הזמן עד להבאתו של עצור בפני רשות שיפוטית בסמוך לאחר מעצרו הראשוני. ראינו שבמהלך ההיסטוריה ובמדינות שונות נהגו בהקשר זה ביטויים שונים. אחד הביטויים הנפוצים בעיקר באמנות בינלאומיות הוא הביטוי "באופן מיידי" (promptly). ראו למשל האמנה האירופית לזכויות אדם, האמנה הבינלאומית לזכויות חברתיות ופוליטיות ועקרונות האו"ם להגנה מפני מעצר ומאסר. ביטויים נוספים שנזכרים – בעיקר בדין האמריקאי – הם "ללא השתהות בלתי סבירה" (הצעת הוועדה הבין-מדינתית האמריקאית לחוק מעצרים אחיד) ו"ללא השתהות מיותרת" (כללי הפרוצדורה הפלילית הפדרלית). נדמה שהביטוי "בהקדם האפשרי" המופיע בהצעת חוק-היסוד קרוב יותר בתוכנו לביטויים האחרונים הנהוגים בארצות-הברית, לעומת הביטוי "באופן מיידי"

הלכה *Brogan*, שם, בפסקה 62.

הנפוץ באמנות בינלאומיות. עדיין נראה שההבדלים בין הביטויים הללו – גם אם קיימים – הם דקים, והעיקר הוא החובה החוקתית להבאה דחופה של העצור בפני שופט. לצידה של חובה חוקתית זו, קיימת חשיבות בקביעתה של מגבלת זמן מוגדרת וקצובה ביחס לתקופת מעצרו של אדם. ישנן מדינות הכוללות מגבלות זמן מוגדרות כאלו בחוקה; מדינות רבות – ובהן ישראל – קובעות מגבלות זמן כאמור בחקיקה ה"רגילה". על כל פנים, ברגע שחוק-יסוד יקבע שהחובה היא להבאתו של העצור בפני שופט "בהקדם האפשרי" אזי הדבר ישפיע על הדין הנוהג, לרבות על פרשנותן של הוראות חוק קיימות. בכך החשיבות המעשית הרבה של עיגון הזכות לפיקוח שיפוטי הדוק עלי חוק-יסוד. וראו דעת הרוב בפרשת **גנימאת**<sup>46</sup> לפיה הוראות חוק שנחקקו לפני חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו תתפרשנה ברוח חוק-היסוד חרף הוראת שמירת הדינים הקבועה בסעיף 10 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.<sup>47</sup> נראה שדין דומה יחול בסוגייתנו, נוכח הלשון הזוהה של סעיף שמירת הדינים בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו וסעיף שמירת הדינים (סעיף 21) להצעת חוק-היסוד. אמנם, ניתן לטעון שמגבלת זמן חדה וברורה היא בבחינת "אליה וקוץ בה": ככל שהיא ארוכה מידי, היא עלולה לעגן נורמה פסולה; ככל שהיא קצרה מידי היא עלולה להיות מנותקת מהמציאות ומתעלמת מקשיים אובייקטיביים מתחייבים. חרף הקושי האמור ותוך מודעות לו, בעיניי הראוי הוא לקבוע מגבלות זמן חדות וברורות בחקיקה, תוך ניסיון מיטבי לקבוע תקופות ראויות בהתחשב באינטרסים המתנגשים. הותרת שיקול דעת רחב בעניין זה לרשות המבצעת עלולה להוביל לפגיעה בזכויות האדם, ואין בה משום הנחיה מספקת לרשות המבצעת. אכן, כך נוהגות מדינות רבות.

### ה. מבט לעבר זכויות נוספות

ראינו שבמהלך השנים, הזכות לפיקוח שיפוטי הדוק על הליכי המעצר זכתה ללבוש חוקתי מוגדר וברור יותר ויותר. מטבע הדברים, הזכות התגבשה והתמקדה בעניינו של עצור שנפגעה חירותו; הזכות לחירות כ"מלכת הזכויות" עמדה במוקד הדאגה להגנה על זכויות החשוד והנאשם. כדברי כב' השופטת ארבל:

*"הזכות לחירות הינה מאושיות המשטר הדמוקרטי... היא מהווה את אחת מהזכויות הבסיסיות והיסודיות ביותר במערך זכויות האדם. החירות הפיזית... מוכרת כגרעין הקשה של חירות האדם... הזכות לחירות מעוגנת בפסיקתו של בית משפט זה שקשרה לה כתרים וכותרות, ובהן היותה 'עקרון על'...; 'מן היושבות ראשונה במלכות'...; 'יסוד היסודות ואבי כל החירויות למיניהן'; 'זכות חוקתית מן המדרגה הראשונה'...".<sup>48</sup>*

אולם, ההתמקדות הטבעית בזכות לחירות אסור לה שתטעה. הזכות לפיקוח שיפוטי הדוק קיימת גם ביחס לזכויות נוספות של חשודים ונאשמים. אמנם, הזכות לפיקוח שיפוטי הדוק בהקשרים אחרונים אלו אינה נתפסת בהכרח כזכות חוקתית, אך הנכון הוא שקיימת

<sup>46</sup> דנ"פ 2316/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(4) 589 (1995).

<sup>47</sup> סעיף 10 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו קובע כי "אין בחוק-יסוד זה כדי לפגוע בתקפו של דין שהיה קיים ערב תחילתו של חוק-היסוד".

<sup>48</sup> בג"ץ 7146/12 סרג' אדם נ' הכנסת, בפסקה 72 לפסק-הדין (16.9.2013).

"מקבילית כוחות" בין עוצמתה של הזכות הנפגעת למידת האינטנסיביות ומידת העוצמה של הזכות לפיקוח שיפוטי הדוק. הדברים יומחשו בקצרה להלן מבלי שיהיה בכך כדי למצות את הדיון, ואך על מנת להבהיר שמצודתה של הזכות לפיקוח שיפוטי הדוק אינה מוגבלת להגנה על עצורים בלבד אלא עניינה – כאמור בפתח הדברים – כל אימת שהרשות מבקשת לפגוע בזכות מזכויות החשוד או הנאשם. ואכן, לא בכדי סעיף 3 להצעת חוק-היסוד המובא כבר בראשית הצעת חוק-היסוד, קובע כי "כל אדם זכאי לכך שהליך פלילי שהוא צד לו יהיה הוגן", היינו "כל אדם", בין אם הוא עצור ובין אם לאו. וראו עוד השימוש בביטוי "אדם" בסעיפים נוספים בהצעת חוק-היסוד.<sup>49</sup>

### 1. מגבלת זמן לעיכוב

נעיין בפסק-דין אמריקאי מנחה – *מונטויה דה הרננדז*<sup>50</sup> – שעסק בסמכות העיכוב, היינו סמכותו של שוטר להגביל את חירות התנועה של אדם פגיעה שאינה מגיעה כדי מעצר.<sup>51</sup> דה הרננדז הגיעה לשדה התעופה בלוס אנג'לס מבוגוטה, קולומביה. היא עוכבה במשך 16 שעות בשל חשד שהיא מבריחה סמים בגופה. לא הייתה מחלוקת שהחשד שהביא לעיכובה לא הצדיק מעצר אך יכול היה להצדיק עיכוב (החשד התבסס בעיקרו על כך שבוגוטה נחשבה לעיר שרבות ממנה הברחות הסמים; על תשובות מעוררות תמיהה שהשיבה דה הרננדז לבודקים בשדה התעופה; על נסיעות רבות שביצעה על הקו בוגוטה-ארה"ב; על כך שנשאה כסף מזומן רב בשטרות קטנים, ללא כרטיסי אשראי; וכיו"ב). במהלך עיכובה של דה הרננדז נערך חיפוש על גופה, ובסופו נמצאו במערכת העיכול שלה 88 בלונים שהכילו קוקאין. בעקבות זאת, הואשמה דה הרננדז בעבירות סמים, והשאלה שנדונה בפסק-הדין הייתה האם ניתן לקבל כראיה את הסמים שהתגלו במהלך החיפוש. טענת ההגנה הייתה שהחיפוש בוצע שלא כדין, והעיכוב לא היה אלא מסווה למעצר שבוצע ללא "עילה סבירה". בפרט, נדון שם משכו הארוך של העיכוב שעמד, כאמור, על 16 שעות ואשר לפי הטענה הבהיר כי אין מדובר בעיכוב אלא במעצר.

בית המשפט העליון של ארצות-הברית דחה את טענות הסנגוריה, ואישר את חוקיותם של העיכוב ושל החיפוש. באשר למשך העיכוב, בית-המשפט העליון מציין כי ללא ספק העיכוב כאן נמשך הרבה מעבר לפרקי הזמן הרגילים של עיכוב. אולם, בית-המשפט מוסיף ומבהיר כי הפסיקה האמריקאית דחתה את העמדה לפיה נדרשות מגבלות זמן חדות לעיכוב-  
*"[...] we have... consistently rejected hard-and-fast time limits".*<sup>52</sup>

בנסיבות המקרה קבע בית-המשפט העליון כי נוכח העובדה שהעיכוב נדרש בשל חשד להברחת סמים במערכת העיכול, סביר שהעיכוב יהיה ארוך מהרגיל, שכן הדרכים לבחינתו של חשד כזה מורכבות. לפיכך, נפסק שאורכו של העיכוב אינו פוגם בסבירותו.

<sup>49</sup> סעיפים 4-9, 11-12, 14-15 להצעת חוק-היסוד.

<sup>50</sup> U. S. v. Montoya de Hernandez, 473 U.S. 531 (1985).

<sup>51</sup> ראו הגדרת "עיכוב" בסעיף 66 לחוק המעצרים כ"הגבלת חירותו של אדם לנוע באופן חופשי, בשל חשד שבוצעה עבירה או כדי למנוע ביצוע עבירה כאשר הגבלת החירות מסויגת מראש בזמן ובתכלית".

<sup>52</sup> הלכת *Montoya de Hernandez*, לעיל ה"ש 49, בעמ' 543.

לטענתי, פסק-דין מעורר קושי. אמנם, יש המצמצמים את ההלכה העולה מפסק-הדין אך ורק לנסיבות של עיכובים ובדיקות בכניסה לגבולות ארצות-הברית.<sup>53</sup> עדיין, עיכוב המגיע לכדי 16 שעות הוא מוקשה, ומוקשת העמדה לפיה תיתכן פגיעה בזכויות החשוד ללא מגבלת זמן ברורה אך מחמת שהפגיעה אינה מוגדרת כמעצר. לדעתי, הנכון הוא שגם על עיכוב תחול מגבלת זמן חדה וברורה, ואין בעובדה שעיכוב אינו בבחינת מעצר כדי למנוע החלת עקרונות מתחייבים גם על עיכוב. ואכן, בישראל קיימת מגבלת זמן חדה לעיכובו של אדם, היא המגבלה של שלוש שעות.<sup>54</sup> זאת, משום שהמהות היא העיקר ולא כותרתה, ובעיכוב נפגעת הזכות לחירות, גם אם במידה פחותה מהפגיעה הנוצרת במעצר.

## 2. מגבלת זמן לתפיסת חפצים

אם עד כה התמקדנו בפגיעה בזכותו של החשוד לחירות, נשנה כעת את נקודת המבט ונדון בפגיעה בזכותו של החשוד לקניין. בפרט, נעיין בדין בישראל העוסק בתפיסה ובהחזקה של חפצים במסגרת הליך פלילי. המסגרת המשפטית הנוגעת לעניין קבועה בסעיפים 32-42 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט-1969. סעיף 32 לפקודה קובע כי שוטר מוסמך לתפוס חפצים שנעברה בהם עבירה או שעשויים לשמש ראיה בהליך משפטי. סעיף 35 לפקודה קובע מגבלת זמן חדה וברורה של ששה חודשים לסמכות החזקת החפצים האמורה. בית-המשפט – ובית המשפט בלבד – מוסמך להאריך את תקופת הזמן האמורה.

מגבלת הזמן המתוארת של ששה חודשים היא בוודאי מגבלת זמן ארוכה בהשוואה למגבלות הזמן הנקוטות ביחס למעצר בשלב החקירה. ההבדלים במגבלות הזמן נובעים מההבדלים בעוצמתן של הזכויות הנפגעות. מעצר פוגע בזכות לחירות, "הראשונה במלכות". לעומת זאת, סמכות תפיסת החפצים פוגעת בזכות הקניין שנתפסת כבעלת עוצמה פחותה יותר. עדיין, גם ביחס לפגיעה בזכות הקניין קיימת מגבלת זמן חדה וברורה, כמתחייב מכך שעניין לנו בפגיעה בזכות חוקתית (זכות הקניין) במסגרתו של הליך פלילי. כמו כן, גם ביחס לפגיעה זו קיים פיקוח שיפוטי. במהלך ששת החודשים הראשונים הפיקוח השיפוטי יתבצע ביוזמת האזרח, שיכול לפנות בכל עת לרשות השופטת בבקשה לשחרור התפוס.<sup>55</sup> בחלוף פרק זמן זה, וככל שנדרש להאריכו, הפנייה לערכאות שיפוטיות תתבצע ביוזמת הרשות המבצעת. והשוו להתפתחות שחלה בעניינם של עצורים מזכות לפניית העצור בבקשה להביאם קורפוס לחובת הרשות להבאת העצור לבית המשפט.

<sup>53</sup> ראו, למשל S. S. Lutz, *Reasonable: A Different Meaning at the Border*, 8 Crim. Just. J. 363 (1985-1986); Lazaro Fernandez, *United States v. Montoya de Hernandez: Internal Drug Smuggling at the Border: The Supreme Court Lets Nature Take Its Course*, 19 J. Marshall L. Rev. 759 (1986).

והשוו בישראל לרע"פ 3199/20 זייצב נ' מדינת ישראל (12.8.2021); דנ"פ 5862/21 מדינת ישראל נ' זייצב (30.1.2022).

<sup>54</sup> ראו סעיף 73(ב) לחוק המעצרים. כן ראו החריג המוגבל הקבוע שם לפיו קצין ממונה רשאי להאריך את התקופה מנימוקים שיירשמו למשך שלוש שעות נוספות ולא מעבר לכך.

<sup>55</sup> ראו סעיף 34 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש).

בפסק-הדין המנחה בעניין **עובדיה**<sup>56</sup> נדון המקרה הבא: המשטרה תפסה במכוניתו של עובדיה שני שולחנות קזינו, שתי רולטות, ז'יטונים וחפצים נוספים, המשמשים באופן טיפוסי להימורים. המשטרה תפסה את החפצים בחשד שעובדיה מתכוון להפעיל בעזרתם בית הימורים בלתי חוקי. בחלוף כשמונה חודשים מיום תפיסת החפצים – היינו, בחלוף תקופת ששת החודשים המנויה בפקודה – תיק החקירה נגד עובדיה נסגר מחוסר ראיות ועובדיה ביקש כי החפצים יוחזרו אליו. בית המשפט העליון נדרש שם לפרשנותו של סעיף 35 לפקודה, שלפי פשט לשונו אינו קובע כל גדרים לסמכותו של בית המשפט להאריך את תקופת תפיסת החפצים. חרף פשט הלשון, בית-המשפט העליון השלים את החסר וקבע גדרים ברורים לעשיית שימוש בסמכות ההארכה האמורה. הגדרים שנקבעו נוגעים למגבלת הזמן החדה ולהכרח בפיקוח שיפוטי הדוק: בית-המשפט העליון קבע כי "הארכה כזו איננה יכולה להיות לצמיחות ועליה להינתן לזמן מסוים, לתכלית מסוימת ומטעמים ראויים", וכי "ככלל, יש להגיש בקשת הארכה בתוך התקופה שהארכתה מבוקשת, בענייננו תוך שישה חודשים"<sup>57</sup>.

מפסק-דין **עובדיה** עולה כי הזכות לפיקוח שיפוטי במסגרת הליך פלילי קיימת לא רק ביחס לפגיעה בזכות לחירות אלא גם בנוגע לפגיעה בזכויות נוספות של החשוד והנאשם, כאן בנוגע לפגיעה בזכות הקניין. לשון אחר, העקרונות המהותיים – פיקוח שיפוטי ומגבלת זמן – נשמרים. יישומם (אורכה של מגבלת הזמן; נטל היוזמה להבאת העניין בפני הרשות השופטת) משתנה בהתאם לעוצמתה של הזכות הנפגעת. והשוו לדברי כב' הנשיאה חיות בנוגע להטלת ערובה לשחרורו של חשוד:

*"המחוקק קבע כי יש לנהוג משנה זהירות בהטלת מגבלות כלשהן על חשוד וזאת נוכח אופיים של הערובות והתנאים, הכוללים כאמור הגבלות משמעותיות על החירות והקניין [...] לשם כך תחם המחוקק בזמן את האפשרות להארכת תוקפם של ערובות ותנאים כאמור, וכן התנה את סמכותו של בית המשפט להורות על אותה הארכה בכך שהדיון בעניין זה יתקיים במעמד החשוד ובתוך תקופת תוקפם המקורית של הערובה והתנאים"<sup>58</sup>.*

על כן, מבלי למצות את הדיון ואך על מנת להאיר ולהבהיר זוויות נוספות, יש לומר כי הצעת חוק-היסוד ביקשה להגדיר את הזכות לפיקוח שיפוטי הדוק אגב מעצר ראשוני כזכות חוקתית תוך מודעות לחשיבות החיונית שבקביעת מגבלת זמן כאמור. עם זאת, חוקתיותה של הזכות העוצמתית האמורה – שעניינה הפגיעה הראשונה והמטלטלת בזכות לחירות – אסור לה שתגרום לסברה שבכך מצטמצמים גדריה של הזכות לפיקוח שיפוטי. לזכות זו יש תחולה ביחס לכל פגיעה בזכות מזכויות החשוד והנאשם על מנת להבטיח הגנה ראויה על זכויות האדם כולן.

בש"פ 6686/99 **עובדיה נ' מדינת ישראל**, פ"ד נד(2) 464 (2000).

פרשת **עובדיה**, שם, בעמ' 475.

בש"פ 4586/06 **חלידו נ' מדינת ישראל**, בפסקה 8 להחלטה (22.8.2006). כן ראו בש"פ 6940/14 **אלמדיגם נ' מדינת ישראל** (2.11.2014).

56

57

58

## 1. סיכום

ברשימה זו הועלתה הטענה כי סעיף 10(ג) להצעת חוק-היסוד מבטא התפתחות חוקתית חשובה, המתחייבת ממהותם של דברים ומהעיון בהיסטוריה החקיקתית ובמשפט המשווה. הקביעה המוצעת בהצעת חוק-היסוד כי "כל עצור זכאי שיביאוהו בהקדם האפשרי לפני רשות שיפוטית" מבטאת תפיסת עולם הרואה חשיבות בפיקוח השיפוטי ההדוק על הליכי המעצר. מעצר פוגע בזכות האדם לחירות. חירותו של אדם היא אחת הזכויות הבסיסיות והיסודיות ביותר הנתונות לו. הפיקוח השיפוטי על המעצר נועד להבטיח שלא תיפגע חירותו של אדם שלא כהלכה; לבל יהיו מעצרים שאין להם מקום ועל מנת שמי שאין מנוס מלצוות על מעצרו ייעצר במסגרת הליך הוגן. עצמאותה של הרשות השופטת ונפרדותה מהרשות המבצעת (שמבקשת את המעצר) היא שמבטיחה את האפקטיביות של הפיקוח השיפוטי והיא שמאפשרת לרשות השופטת לקיים את תפקידה כמבצר להגנת זכויות העצור.

כעולה מסעיף 10(ג), משמעותה המעשית של הזכות לפיקוח שיפוטי הדוק היא כי נדרש שהמעצר הראשוני יהיה מוגבל במגבלת זמן ברורה, וכי כל חריגה ממגבלת זמן זו תהא נתונה לסמכותה ולפיקוחה של הרשות השופטת. אכן, כיום זכות זו מעוגנת בדברי חקיקה "רגילים" והיא נגזרת במשמע מחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. ההצעה לעגן את הזכות האמורה כזכות עצמאית בחוק-יסוד: זכויות בהליך הפלילי תבהיר את חוקתיותה של זכות זו בהקשר של מעצרו הראשוני של האדם, ולכך הן משמעות סימבולית הן משמעות מעשית: כל דבר חקיקה מוקדם יתפרש לאורה של זכות זו, וכל דבר חקיקה מאוחר ייבחן על פיה.

עם זאת, ההתמקדות הטבעית בזכותו של עצור לחירות אסור שתוביל למסקנה לפיה כביכול פגיעה בזכויות אחרות של החשוד והנאשם מותרת ללא מגבלה או פיקוח. פגיעה בזכויותיו של חשוד או נאשם במסגרת הליך פלילי מחייבת לעולם פיקוח שיפוטי ומגבלת זמן בצידו.