

עקרונות יסוד בהליך הפלילי:

הזכות לפיקוח שיפוטי הדוק על הליכי המעצר

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

מאת

חיה זנדברג*

מבוא; 1. המאות ה-17–18: הזכות בראי המהפכות הגדולות; 2. המחצית הראשונה של המאה ה-20: הזכות בראי האמנות הבין-לאומיות; 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 הפדרלית; 5. פרשת קורלי. ג. הזכות בראי הדין האנגלי. ד. סיכום ביניים. ה. מבט לעבר זכויות נוספות; 1. מגבלת זמן לעיכוב; 2. מגבלת זמן לתפיסת חפצים. ו. סיכום.

מבוא

הצעת חוק יסוד: זכויות בהליך הפלילי¹ שפורסמה לאחרונה טומנת בחובה בשורה חשובה לכל מי שזכויות האדם בהליך הפלילי יקרות לליבו. לראשונה יועלו עלי חוק יסוד זכויות אדם אלו. זכויות שעד כה נאלצו להסתופף בגדרי הזכות לחירות והזכות לכבוד המנויות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו תזכינה כעת למעמד הבכורה העצמאי שהן ראויות לו. מעמד בכורה עצמאי זה יקנה לזכויות אלו את העוצמה המתחייבת מחשיבותן. אין דומה זכות המעוגנת בדבר חקיקה רגיל מבחינת עוצמתה לזכות המעוגנת בחוק יסוד. אין דומה זכות הנגזרת מחוק יסוד על דרך ההיקש מבחינת עוצמתה 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 שהרשות פוגעת או מבקשת לפגוע בזכות מזכויות החשוד או הנאשם במסגרתו של הליך פלילי, על הדבר להיות נתון לביקורת שיפוטית הדוקה ורציפה, כחלק מהתפיסה החוקתית הרואה בביקורת שיפוטית ערובה חיונית להגנה על זכויות האדם.

* 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.
1 הצעת חוק יסוד: זכויות בהליך הפלילי, ה"ח התשפ"ב 692.

הצעת חוק היסוד מבקשת להגדיר את הזכות האמורה כזכות חוקתית בנוגע לזווית מסוימת ומרכזית של הזכות – היא זכותו של עצור להבאה דחופה לפני 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 הבינ-לאומיות 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 עד היום נתפסת באנגליה כמסמך חוקתי מכונן.² "מגילת הזכויות" נחקקה בעקבות "המהפכה המהוללת" שאירעה באנגליה בשנים 1688–1689. במהפכה זו הודח המלך הקתולי ג'יימס השני, ובמקומו הומלכו המלכים הפרוטסטנטים מרי השנייה וויליאם השלישי.³ "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 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.⁴ במסגרת המהפכה הצרפתית גובשה הצהרת זכויות האדם והאזרח (La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen), המבטאת את רוח המהפכה הצרפתית ומסמלת את שאיפתו התמידית של האדם לחירות. בהצהרה זו תופסות משקל

² Bill of Rights 1688, 1 W. & M., sess. 2 c.2 (UK), <https://bit.ly/3zTpnv9>

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

⁴ על המהפכה הצרפתית והשפעתה מרחיקת הלכת על העולם כולו, ראו ויליאם דויל **המהפכה הצרפתית** (מהדורה שנייה, ישי לנדאו עורך, אורית פרידלנד מתרגמת, 2016). כן ראו WILLIAM DOYLE, THE OXFORD HISTORY OF THE FRENCH REVOLUTION (2002).

נכבד זכויות האדם בהליך הפלילי,⁵ 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.⁶ במסגרת המהפכה נוסחה בשנת 1787 החוקה האמריקאית, ובשנת 1791 הוספו עשרת התיקונים לחוקה, המכונים "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. אומנם החוקה משנת 1787 היא בעיקרה 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.⁷ בקשה לצו הביאס קורפוס פירושה בקשתו של אדם הנתון במעצר או במאסר כי חוקיות מעצרו או מאסרו תיבחן בערכאה שיפוטית. בקשה לצו הביאס קורפוס אינה מוגבלת בזמן וניתן להגישה בכל עת.⁸ 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 לפני ערכאה שיפוטית לצורך הפיקוח האמור. "מגילת הזכויות" האמריקאית משנת 1791 כוללת התייחסות מפורטת פי כמה לזכויות האדם בהליך הפלילי, ובהן הניצנים – ההולכים ומתפתחים – של הזכות לפיקוח שיפוטי הדוק על מעצר. התיקון הרביעי קובע את הזכות נגד מעצר ללא עילה סבירה (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.

הינה כי כן, המהפכות הגדולות הנזכרות נשאו על נס את דגל ההגנה על זכויות האדם בהליך הפלילי, ולא בכדי. אומנם לחברה מתוקנת ובת-קיימה אין קיום ללא אכיפה פלילית, בבחינת "הוי מתפלל בשלומה של מלכות, שאלמלא מוראָה, איש אֶת רעהו חיים בלעו".⁹

5 Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de [Declaration of the Rights of Man and of the Citizen] 1789 (Fr.) לעיון בנוסח ההצהרה ברשת, ראו *Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789*, MINISTÈRE DE LA JUSTICE (Dec. 17. 2001), <https://bit.ly/3Tcoftv>.

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

7 U.S. CONST. art. I, §9, cl. 2.

8 Johnson v. Zerbst, 304 U.S. 458 (1938). כן ראו A.H. Carpenter, *Habeas Corpus in the Colonies*, 8 AM. HIST. REV. 18 (1902).

9 משנה, אבות ג, ב.

אולם לעיתים הפך ההליך הפלילי לחרב פיפיות. למשל: לפני המהפכה המהוללת באנגליה שימש ההליך הפלילי כלי לרדיפה על רקע דתי; לפני המהפכה הצרפתית שימש ההליך הפלילי כלי היוצר אפליה ומקבע חוסר שוויון, כאשר דין אחד נקבע ל"אצילים" ודין אחר ל"פשוטי העם"; לפני המהפכה האמריקאית נחוו אפליה וקיפוח של המושבות מצד האימפריה הבריטית. רדיפה ואפליה, בוודאי באצטלה של הליך פלילי, הן 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. למשל: ב"מגילת הזכויות" האנגלית דובר על איסור על קביעת ערבות מופרזת כתנאי לשחרור ממעצר; ב"הצהרת הזכויות" הצרפתית דובר על איסור על מעצר שרירותי; בחוקה וב"מגילת הזכויות" האמריקאית נכללו הן איסור על מעצר בהיעדר עילה סבירה הן איסור על ערבויות מופרזות הן הזכות להביאס קורפוס.

נראה כי במאות ה-17 וה-18 לערך, במסגרת המהפכות הגדולות, הייתה ההבנה החוקתית העמוקה והברורה שלשם ההגנה על זכויות האדם הכרחי להטיל 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 איסור על מעצר שרירותי והאיסור על ערבות מופרזת. אומנם 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 כבר מופיע 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 הבין-לאומיות

בעקבות תהליך גיבושן והשתכללותן של זכויות האדם בהליך הפלילי באו לעולם במחצית הראשונה של המאה ה-20 אמנות בין-לאומיות 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.

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 הבין-לאומיים החשובים ביותר לעניין ההכרה בזכויות האדם.¹⁰ ההכרה כוללת 30 סעיפים, ורבים מהם מתייחסים לזכויות האדם בהליך הפלילי. לענייננו חשוב במיוחד **סעיף 9** האוסר על מאסר, על **מעצר** או על 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 מהותיות שנזכרו לעיל באשר לתוכנו של המעצר, שההכרה בהן היא תנאי שאין בלתו להבנת חשיבותה 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.¹¹ 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 סעיפו הקטנים ראוי להתעכב. סעיף 5(1) לאמנה קובע את זכותו של אדם שלא תישלל חירותו אלא לפי העילות ולפי הקבוע 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 – כבר הוזכרו בדברינו לעיל. לצד זאת מופיעה הוראה חשובה נוספת בסעיף 5(3) לאמנה, ולפיה כל עצור הממתין למשפטו זכאי להיות מובא לפני רשות שיפוטית מיידי (promptly). הוראה זו מבטאת זווית נוספת ועקרונית של הזכות לפיקוח שיפוטי הדוק, זווית בה ראוי להתמקד והיא ההכרח לקבוע מגבלת זמן ברורה למעצר כדי להבטיח שהעצור אכן יגיע מבעוד מועד לפני הרשות השופטת לצורך הפיקוח על מעצרו.

ניתן לראות שהזכות לפיקוח שיפוטי הדוק על הליכי המעצר התפתחה אט אט במהלך השנים, אגב מודעות גוברת והולכת להכרח ליצוק לתוכה תוכן מוחשי ומעשי שיבטיח את התקיימותה: הזכות נגד מעצר שרירותי (או הזכות נגד מעצר בהיעדר עילה סבירה) היא זכות הנוגעת להחלטת המעצר גופה, לבל יהיה שרירותי ולא סביר; האיסור על ערבות מופרזת אף הוא נוגע להחלטת המעצר גופה, כדי להבטיח שתישקל האפשרות לשחרור בערובה מתאימה חלף המעצר. שתי זכויות אלו עניינן מגבלות מהותיות על המעצר גופו, שההכרה בהן הובילה להבנה שקיים הכרח חוקתי בהכרה בזכות לפיקוח שיפוטי הדוק, שכן

10 G.A. Res. 217 (III) A, Universal Declaration of Human Rights (Dec. 10, 1948). לעיון בסעיפי ההכרה ברשת, ראו *Universal Declaration of Human Rights*, U.N. (last visited Nov. 7, 2022), <https://bit.ly/3fEymcG>.

11 Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Nov. 4, 1950. לעיון באמנה האירופית ברשת, ראו *European Convention on Human Rights*, EUR. E.T.S. No. 5 (last visited Nov. 7, 2022), <https://bit.ly/3hfEWA3>.

ללא פיקוח שיפוטי שיבטיח את הציות המהותי למגבלות האמורות, תהיינה המגבלות בבחינת "אות מתה" ובבחינת הלכה ואין מורין כן. ואכן, ההכרה במגבלות המהותיות הובילה בהתפתחות טבעית להכרה בזכות לפיקוח שיפוטי הדוק. כך, הוכרה הזכות להביאס קורפוס שנועדה להבטיח שהעצור יוכל לפנות בכל עת לרשות השופטת כדי שזו תבחן את החלטת המעצר לגופה. עם זאת בהתחשב בזה שהזכות להביאס קורפוס מטילה על העצור את נטל הפנייה אל בית המשפט, ובהתחשב בזה 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 לפני רשות שיפוטית, בבחינת "אֶת פֶּתַח לוֹ". על הרשות לקיים חובה זו מייד (promptly), כדי 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 הבין-לאומיות שהותקנו במחצית השנייה של המאה ה-20 כלולה כדבר המובן מאליו הזווית החיונית האמורה של הזכות לפיקוח שיפוטי הדוק. למשל, **האמנה הבין-לאומית לזכויות אזרחיות ופוליטיות** (International Covenant on Civil and Political Rights) משנת 1966 נחתמה על ידי ישראל ביום 19.12.1966, אושררה ביום 18.8.1991 ונכנסה לתוקף בישראל ביום 12.3.1992¹². האמנה נמנית עם מסמכי היסוד של המשפט הבין-לאומי 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 לפני שופט מייד (promptly), וכי אין לקבוע כלל שלפיו 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 בנוגע למעצר, המסתברת ככוללת את הזכות להביאס קורפוס ואת הזכות להיות מובא לפני רשות שיפוטית מייד כדי להבטיח קיומן של הזכויות המהותיות הנוגעות למעצר – 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 13.9.1988¹³ מדובר ב-39 עקרונות, וברבים מהם בולטת הזכות לפיקוח שיפוטי הדוק

12 אמנה בינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, כ"א 31, 269 (נפתחה לחתימה ב-1966).
13 החלטה G.A. Res. 43/173 (Dec. 9, 1988) של העצרת הכללית של האו"ם, שלפיה אומצו העקרונות שפורסמו בתוספת להחלטה. לעיון בעקרונות ברשת, ראו *Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment : resolution / adopted by the General Assembly, U.N. DIGIT. LIB. (last visited Nov. 7, 2022), https://bit.ly/3fJhhi0*

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 **מייד** (promptly) לפני שופט או רשות אחרת; **עיקרון 32**, שלפיו לכל עצור תהיה נתונה הזכות לפנות בכל עת לרשות השופטת כדי שזו תבחן את ההצדקה למעצר. עצור שפנה כאמור יובא לפני רשות שיפוטית ללא שיהוי לא סביר (without unreasonable delay); **עיקרון 37**, שלפיו עצור יובא לפני רשות שיפוטית מייד (promptly), וההחלטה בעניין חוקיות מעצרו 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 כמה זכויות משנה המשתלבות היטב זו בזו. הינה כי כן, במסמך בין-לאומי זה מהמחצית השנייה של המאה ה-20 ניתן לראות שהזכות לפיקוח שיפוטי הדוק כוללת הוראות מפורטות, כדי פירוק לרכיבים, שתכליתן להבטיח שעצור יובא לפני רשות שיפוטית ללא דיחוי כדי שתיבחן ההצדקה המהותית והעניינית למעצרו, אם אכן קיימת.

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

עיינו קודם בחוקה האמריקאית וכן במורשת החוקתית באנגליה ובצרפת מן המאות ה-17–18. כעת נעיין בחוקות נוספות שבאו לעולם במחצית השנייה של המאה ה-20, לחיזוק עמדתנו בדבר ההתפתחות ההדרגתית של הזכות לפיקוח שיפוטי הדוק. נעיין תחילה בצ'ארטר הקנדי, עיון מתבקש להשלמת התמונה בשל ההשראה הידועה בין הצ'ארטר לבין חוקי היסוד הישראליים הנוגעים לזכויות אדם.¹⁴ אחר כך נעיין בחוקות של מדינות שעברו במהלך המאה ה-20 מהפכות וטלטלות חברתיות ניכרות. אולי העיון בחוקות אלה אינו אינטואיטיבי, אך דווקא משום כך הוא 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.¹⁵ 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; את **סעיף 11** לצ'ארטר שקובע שנאשם בפלילים זכאי שלא תיפגע זכותו לשחרור בערובה סבירה ללא סיבה מוצדקת. אומנם בצ'ארטר הקנדי – בדומה לחוקה ולמגילת הזכויות האמריקאית – אין עיגון מפורש לזכותו של עצור להבאה לפני רשות שיפוטית מייד, אך נזכרת בו במפורש הזכות להביאס קורפוס, שהיא, כמפורט לעיל, הביטוי הראשוני לזכות לפיקוח שיפוטי הדוק. כן נזכרות

14 ראו לדוגמה אהרן ברק **פרשנות במשפט** כרך שלישי – פרשנות חוקתית 633–634 (1994).

15 Canadian Charter of Rights and Freedoms, Part I of the Constitution Act, 1982, being Schedule B to the Canada Act, 1982, c 11 (U.K.) *The Constitution Acts, 1867*, ראו בצ'ארטר ברשת, ראו <https://bit.ly/3NjX0FG> (last visited Nov. 7, 2022), JUST. L. WEB. (to 1982).

בצ'ארטר הזכויות המהותיות הנוגעות למעצר, שההכרה בהן הביאה בהמשך להכרה בזכות לפיקוח שיפוטי הדוק. הדמיון בין הצ'ארטר הקנדי למורשתו האנגלו-אמריקאית ניכר. לשם ההשוואה וההנגדה נעיין עתה בחוקות של מדינות שמורשתן המשפטית שונה והן עברו במאה העשרים 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.¹⁶ נתמקד בסעיף 17 לחוקה העוסק בזכויות הנתונות לעצור. **סעיף 17(2)** קובע כי עניינו של עצור הנתון במעצר מניעתי ייבחן ברשות השופטת לא יאוחר מ-72 שעות משעת תחילת המעצר. **סעיף 17(4)** לחוקה קובע כי יש לקבוע בחוק פרוצדורה של הביאס קורפוס כדי להבטיח את הפיקוח השיפוטי המיידית על כל אדם הנתון במעצר. עוד נקבע בסעיף 17(4) כי תקופת המעצר המרבית 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, וזכויות האדם בהליך הפלילי תופסות בו נתח נכבד.¹⁷ לעניינו 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 בבירור את הזכות לפיקוח שיפוטי הדוק, והיא אף מעניקה עיגון חוקתי לפרק הזמן המרבי של מעצר טרם הבאה לפני רשות שיפוטית.

לבסוף נעיין **בחוקה האיראנית**, שהתקבלה בשנת 1979 ותוקנה בתיקונים ניכרים בשנת 1989 בתקופתו של האייתוללה ח'ומייני.¹⁸ **סעיף 32** לחוקה האיראנית קובע כי אין לעצור אדם אלא על פי צו ולפי הפרוצדורה הקבועה בחוק, וכי אדם שנעצר יחול בעניינו הכלל שלפיו "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 מצד הרשויות היא בבחינת **עבירה פלילית**. הינה כי כן, החוקה האיראנית גם היא מעגנת במפורש את הזכות לפיקוח שיפוטי הדוק, לרבות על דרך קביעת מגבלת זמן חדה וברורה למעצר כמתואר.

העיון בחוקות העולם מן המחצית השנייה של המאה ה-20 העלה שדווקא במדינות

16 C.E., B.O.E. n. 311, Dec. 29, 1978 (Spain). לעיון בחוקה הספרדית (בתרגום לאנגלית) ברשת, ראו *Part I Fundamental Rights and Duties*, LA MONCLOA (last visited Nov. 7, 2022), <https://bit.ly/3hdS3sm>.

17 Konstitutsiia Rossiiskoi Federatsii [Konst. RF] [Constitution] art.27 (Russ.). לעיון בחוקה הרוסית ברשת, ראו *The Constitution of the Russian Federation*, CONSTITUTION.RU (last visited Nov. 7, 2022), <https://bit.ly/3hfkVjW>.

18 Islahat Va Taqyirati Va Tatmimah Qanuni Assassi [Amendment to the Constitution] 1368 (Iran) [1989]. לעיון בחוקה האיראנית (בתרגום לאנגלית) ברשת, ראו *Iran: Constitution*, ICL PROJECT (last visited Nov. 7, 2022), <https://bit.ly/3UamTRA>.

שידעו טלטלות היסטוריות, חברתיות ומשטריות עזות, הזכות לפיקוח שיפוטי הדוק על הליכי המעצר זכתה לעיגון חוקתי מפורט וקונקרטי, לרבות על דרך קביעת מגבלת זמן חדה, שאינה נתונה לפרשנות, בחוקה עצמה. אומנם יכול שההוראות הללו הן לעיתים 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 בפיקוח שיפוטי הדוק היא פגיעה לא מידתית ולא חוקתית בזכות לחירות ובזכות לכבוד.¹⁹ ברשימה זו הטענה היא, כאמור בפתח הדברים, שמפאת חשיבותה ראוי שהזכות לפיקוח שיפוטי הדוק תעוגן במפורש על חוק יסוד ולא רק על דרך הגזירה וההיקש.

הזכות לפיקוח שיפוטי הדוק על הליכי המעצר מוצאת כיום ביטוייה בחקיקה הישראלית ה"רגילה", שאינה חלק מחוקי היסוד, הן מהזווית המרכזית הכלולה בהצעת חוק היסוד, שעניינה הזכות להבאה לפני רשות שיפוטית לאחר המעצר הראשוני, הן מזוויות חשובות נוספות. חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו–1996²⁰ 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 בידי שוטר בחשד לביצוע עבירה, יכולה המשטרה להחזיקו במעצר לתקופה שלא תעלה על 24 שעות.²¹ נוסף על זה, הרשות השופטת אף היא מוגבלת במגבלת זמן חדה בשעה שהיא באה לשקול אם 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 ליותר מ-30 יום טעונה הגשת בקשה באישור היועץ המשפטי לממשלה.²² עצור שלא הוגש נגדו כתב אישום במשך 75 יום ישוחרר מן המעצר אלא אם 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.²³ בעבירות ביטחון חמורות התיר

19 השוו בג"ץ 6055/95 צמח נ' שר הביטחון, פ"ד נג (5) 241 (1999).

20 חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו–1996 (להלן: חוק המעצרים).

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

22 ס' 17 לחוק המעצרים.

23 ראו שם, ס' 59, 62; בש"פ 2100/16 מדינת ישראל נ' מוטלק (נבו) 14.3.2016.

המחוקק מעצר לפרקי זמן ארוכים יותר, אך גם כאן הקפיד המחוקק היטב על קביעתה של מגבלת זמן חדה למעצר ועל קיומו של פיקוח שיפוטי הדוק כתנאי לתוקפו של המעצר.²⁴ נוסף על מגבלות הזמן החדות לעניין תקופות המעצר, קבע המחוקק בחוק המעצרים מגבלות זמן לעניין פגיעה בזכויות הכרוכות במעצר. סעיף 34 לחוק המעצרים, שעניינו זכותו של עצור לסנגור, קובע שהסמכות הנתונה לרשות המבצעת במקרים מסוימים להגביל את מפגשיו של עצור עם סנגורו מוגבלת לפרקי זמן מוגדרים וקצרים, שנעים משעות 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 כדי למנוע מפגש בין עצור לסנגורו בעבירות ביטחון.²⁵ כלומר, המחוקק סבר שיש מקרים שבהם אין מנוס מלפגוע בזכות לסנגור ולמנוע מפגש בין החשוד-העצור לסנגורו. ובכל זאת כדי להבטיח את מידתיותה ואת חוקתיותה של הפגיעה – שהיא קשה במיוחד מבחינת העצור – קבע המחוקק מגבלות זמן חדות למניעת המפגש והבטיח פיקוח שיפוטי הדוק. הוא הדין בכל הנוגע לזכות שקרובי העצור ידעו על 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 על המעצר ראה המחוקק לנכון להתיר במקרים מסוימים וחרגיגים הגבלתה של זכות זו, ועדכון הקרובים על המעצר אפוא יעוכב, אך הגבלה זו של הזכות תיעשה אגב תחימת העיכוב במגבלת זמן חדה שאינה נתונה לפרשנות ועל פי פיקוח שיפוטי הדוק, כאשר העיכוב אפשרי רק אם בית המשפט אישר זאת, לפרקי זמן של עד 48 שעות ובמצטבר עד 7 ימים (בעבירות ביטחון עד 15 יום).²⁶

העיון מעלה אפוא כי המחוקק הישראלי מודע היטב בחקיקה ה"רגילה" לחשיבות הפיקוח השיפוטי ההדוק על הליכי המעצר, והוא מגדיר מגבלות זמן חדות למעצר כדי להבטיח את קיומו 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 לפני 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; הזכות 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

24 ס' 46–48 לחוק המאבק בטרור, התשע"ו–2016.

25 ראו ס' 35(ג) לחוק המעצרים; תקנות סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים) (דחיית פגישת עצור בעבירות בטחון עם עורך דין), התשנ"ז–1997.

26 ס' 36 לחוק המעצרים.

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 לפני שופט, סברה הפסיקה האמריקאית כי יש מקום להעניק שיקול דעת לא מבוטל לרשות המבצעת בשעה שהיא מחליטה על מועד הבאתו של עצור לפני 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 קרוליינה הצפונית שאין לדרוש משוטר שעצר אדם בשעות הלילה, להביאו מייד לפני 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.²⁷

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 לפני שופט בשעות קטנות אלו אלא בשעות הבוקר שלאחר המעצר.

התחשבות דומה במגבלות אובייקטיביות עולה מפסיקה מנחה מרכזית נוספת. בעניין **קרול נ' פרי**,²⁸ שנדון בשנת 1919, קבע בית המשפט לערעורים של מחוז קולומביה כי אם אדם שנחשד בגנבה ממעביד נעצר ביום שבת אחר-הצוהריים ושחרר ביום שני שלאחר מכן בשעות הבוקר, כשלא נוהלו נגדו לבסוף כל הליכים פליליים שהם, תקופת המעצר היא סבירה בשל העובדה שיום שבת אחר-הצוהריים ויום ראשון אינם ימי עבודה, ולכן מעשית היה קושי בהבאת אותו אדם לפני שופט. בעניין **ג'נוס**,²⁹ שנפסק בשנת 1930, קבע בית המשפט לערעורים של המחוז התשיעי כי תקופת מעצר של כ-34 שעות ללא הבאתם של העצורים לפני שופט היא תקופה סבירה בנסיבות העניין. דובר שם במי שנחשדו בהסגת גבול לשמורה אינדיאנית כשרעו כבשים בשמורה בניגוד לדין. מקום ביצוע העבירה היה מרוחק מרחק של ממש ממקום הימצאו של גורם שיפוטי מוסמך. כמו כן כשהגיעו למשרדו

²⁷ State v. Freeman, 86 N.C. 683, 686–687 (1882).

²⁸ Carroll v. Parry, 48 App. D.C. 453 (1919).

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

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 דיסטסיו³⁰ משנת 1936 נדון עניינו של מי שנחשד ברצח. בית המשפט אישר שם את חוקיות מעצרו של החשוד שהחל בשעה 13:00, כאשר לא היה אפשר להביא את החשוד להארכת מעצר למוחרת היום משום שלא נכח במקום שופט פלילי שהיה יכול לדון בעניין (אם כי היה שופט אזרחי). לפיכך הודאת הנאשם שניתנה בזמן המעצר האמור התקבלה כראיה.

המשותף לפסקי הדין הללו כולם הוא תפיסה עקיבה שלפיה אילוצים הנובעים מפעולה סדירה ובשעות העבודה המקובלות של מערכת המשפט יכולים להצדיק פרק זמן סביר של עיכוב בהבאת העצור לפני שופט. ראוי לשים לב 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 לפני שופט.

בהמשך לכך, בשנת 1942 פורסם בארצות הברית מאמר חשוב שקרא לחקיקתו של חוק אחד למדינות ארצות הברית בתחום המעצרים (The Uniform Arrest Act).³¹ המאמר היה פרי עבודתה של ועדה בין-מדינתית שהחלה לפעול בשנת 1939, התייעצה עם שופטים, עם שוטרים, עם תובעים, עם סנגורים ועם אנשי אקדמיה רבים וערכה מחקר שדה ממושך. לענייננו חשובה הצעת הוועדה שייקבע כי יש להביא כל עצור לפני שופט "ללא השתהות לא סבירה" ("without unreasonable delay"), ובכל מקרה העצור יובא לפני שופט, ככל שהדבר אפשרי, בתוך 24 שעות משעת המעצר (בלי להביא במניין התקופה ימי ראשון וחגים). ההצעה לא קודמה לבסוף מטעמים החורגים מענייננו.³² 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". במונח זה ההצעה הטרימה את ההתפתחות הנוספת שחלה במשפט האמריקאי ואשר תפורט עתה.

2. פרשת מק'נאב³³

בשנת 1943 ניתן פסק דינו 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

30 Commonwealth v. Di Stasio, 294 Mass. 273 (1936).

31 Sam B. Warner, *The Uniform Arrest Act*, 28 VA L. REV. 315 (1942).

32 Herbert L. Packer, *Two Models of the Criminal Process*, 113 טעמי ההתנגדות שקמו להצעה, ראו PA. 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).

33 McNabb v. United States, 318 U.S. 332 (1943).

זמן ארוכים בלי שהובאו לפני שופט, אף שלא היה כל קושי מעשי להביאם לפני שופט. שניים מהאחים הודו במעשה לאחר ששהו במעצר פרק זמן של כ-48 שעות או מעט יותר מזה. אח שלישי הודה בביצוע הרצח לאחר ששהו במעצר פחות מ-24 שעות. השאלה שנדונה בעניין **מק'נאב** הייתה אם ההודאות שמסרו 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. Disinterestedness 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.³⁴

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 ערוכות ובטוחות שימנעו את הסכנות הכרוכות בלהיטות יתר להיאבק בפשיעה ואת אלו הנובעות מרודנות. אחת הערוכות החשובות הנתונות לחשוד ולנאשם היא הפיקוח השיפוטי, ובייחוד 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 בידיו של איש הרשות המבצעת. על כן ההליך הפלילי נחלק לחלקים שונים כשהאחריות על כל אחד מחלקים אלו מוטלת על גורמים שונים במערכת הצדק. החקיקה המחייבת את המשטרה להביא עצור לפני שופט מייד יוצרת ערובה חשובה לא רק להבטחת ההגנה על חפים מפשע אלא גם כדי להבטיח את הרשתתם של אשמים בדרך ראויה התואמת את ערכיה של מדינה מתוקנת. בית המשפט העליון של ארצות הברית – מפי השופט פרנקפורטר – בחר לסיים את פסק דינו בדברים הידועים האלה, שבמובנים מסוימים הם בבחינת מוטו בסוגייתנו, לאמור:

The history of liberty has largely been the history of observance of procedural safeguards.³⁵

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),³⁶ שהם הכללים

34 שם, בעמ' 344.

35 שם, בעמ' 347.

החולשים עד היום על תחום דיוננו במשפט הפדרלי האמריקאי (כפוף לעדכונים ולתיקונים שונים שהוכנסו בהם). נתמקד בכלל 5 לכללים הפדרליים, העוסק בהתייצבותו הראשונית (Initial Appearance) של עצור לפני שופט. כלל 5(a) קובע כי מי שעצר אדם חייב להביאו לפני שופט "ללא השתהות מיותרת" (without unnecessary delay). מדברי ההסבר לכללים משנת 1944 עולה כי קודם לחקיקת הכללים הפדרליים נהגו מבחנים שונים באשר למועד הבאתו של העצור לפני שופט. מנסחי כלל 5 ביקשו ליצור כלל אחיד, ולכן נקטו מבחן 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**³⁷ כי הודאה שנגבתה מעצור כאשר חלה "השתהות מיותרת" בהבאתו לפני שופט פסולה כראיה. דובר בנאשם שהואשם באונס. הנאשם נעצר בשעות אחר-הצהריים ולא הובא לפני שופט עד למוחרת בבוקר, ונוסף על זה לא נמסר לו על זכות השתיקה ועל זכותו לסנגור. בנסיבות אלו קבע בית המשפט, כאמור, שההודאה אינה קבילה שכן היא נמסרה אגב 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 **מקנאב-מאלורי**³⁸. 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 משום שחל עיכוב בהבאת העצור לפני שופט, אם בית המשפט יקבע שההודאה ניתנה מרצון ואם ההודאה ניתנה בתוך שש שעות משעת המעצר. עוד קובע סעיף קטן (c) באשר למגבלת הזמן הנ"ל של שש שעות:

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.

36 FED. R. CRIM. P. 5(a). ניתן לעיין בכללים ובדברי ההסבר להם ברשת, ראו *Federal Rules of Criminal Procedure*, LII (last visited Nov. 7, 2022), <https://bit.ly/3WDc7EH>.

37 *Mallory v. United States*, 354 U.S. 449 (1957).

38 18 U.S.C. § 3501. התיקון נועד לנסות לתקן גם את הלכת מירנדה (*Miranda v. Arizona*, 384 U.S. (1966)), אך עניין זה חורג מסוגייתנו.

ההתפתחות ההדרגתית של המשפט האמריקאי הביאה אפוא את הקונגרס להכרה בחשיבותה של מגבלת זמן חדה וברורה למעצרו של אדם, 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, שבהם מוכר הכלל הפוסל כמעט אוטומטית ראיות שהושגו שלא כדין,³⁹ המשפט האמריקאי קישר את הזכות לפיקוח שיפוטי הדוק על הליכי המעצר לקבילותה או לפסלותה של הודאה שנגבתה אגב הפרה של זכות זו. ובכל זאת 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 השופטת (כתוארה אז) ביניש:

בפסיקתו 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.⁴⁰

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

5. פרשת קורלי⁴¹

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 שעות וחצי ואז החל להודות בעל פה בביצוע שוד הבנק. השוטרים ביקשו מקורלי למסור את הודאתו בכתב. קורלי מסר שהוא עייף וביקש הפסקה. השוטרים החליטו להשאיר את קורלי במעצר במהלך הלילה ולגבות ממנו את ההודאה הכתובה למחרת בבוקר. רק לאחר שקורלי מסר הודאה בכתב, 29 שעות וחצי לאחר מעצרו, הוא הובא לפני שופט. במשפטו ביקש קורלי לפסול את הודאתו בהתבסס על כלל 5(a) 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 לפני שופט הם מסימני ההיכר המובהקים של משטרים חשוכים:

39 השוו ע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד סא(1) 461 (2006), שם מופיעה סקירה של המשפט האמריקאי אגב השוואה למשפט הישראלי ולשיטות משפט נוספות לעניין ראיות שהושגו שלא כדין.

40 שם, פס" 56 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) ביניש (ההדגשה הוספה).

41 Corley v. United States, 556 U.S. 303 (2009).

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.⁴²

הוא שאמרנו: בית המשפט העליון של ארצות הברית הכיר בחשיבותה החוקתית של הזכות לפיקוח שיפוטי הדוק על המעצר, ובייחוד המעצר הראשוני. כללם של דברים, בארצות הברית חל שינוי הדרגתי בסוגייתנו: ממצב שבו נתון לרשות המבצעת שיקול דעת רחב יחסית באשר למועד הבאתו של עצור לפני שופט ועד למצב של צמצום הולך וגובר של שיקול הדעת האמור. כיום קיימת בארצות הברית מגבלת זמן חדה וברורה למעצרו של אדם – מגבלת שש השעות המתוארת להודאתו של החשוד. אומנם 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 לפני 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 בנוגע למועד הבאתו של עצור לפני שופט; סעיף 30 ל-PACE קובע ששוטר שעצר אדם צריך להביאו בהקדם האפשרי לתחנת משטרה, ולא יאוחר משש שעות משעת המעצר; סעיף 40 ל-PACE קובע שככלל מעצרו של אדם ייבחן בידי שוטר בכיר בחינה ראשונית בתוך שש שעות משעת המעצר, ובחינה שנייה וכן בחינות נוספות לאחר מכן בפרקי זמן של עד תשע 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, באנגלייה דינים מפורטים הקובעים מגבלות זמן ברורות למעצר על הכרוך בו, מתוך התפיסה העולה מרשימה זו שלפיה כל אימת שבמסגרת הליך פלילי הרשות פוגעת או

מבקשת לפגוע בזכות מזכויות החשוד או הנאשם, על הדבר 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. מתוך מגבלות הזמן החדות הללו הצעת חוק היסוד מבקשת להעניק לבוש חוקתי לזכות להבאה לפני רשות שיפוטית לאחר המעצר הראשוני כחלק מהתפיסה – המוצאת ביטוייה כמתואר גם במשפט המשווה – שלפיה המעצר הראשוני הוא המטלטל והפוגעני ביותר, ובעניינו החשיבות בהבאה דחופה לפני רשות שיפוטית היא חיונית והרת גורל במיוחד.

נוסף על הדינים שהובאו לעיל ואשר מפורטים ב־PACE, קיימים באנגלייה דינים מיוחדים בסוגייתנו בנוגע לחשוד בעבירות טרור. בהקשר זה ראוי לעיין בפסיקה בפרשת **ברוגן**.⁴³ בשנת 1984 ובשנת 1985 נעצרו באנגלייה 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 מ־4 ימים ו־6 שעות ועד 6 ימים ו־16 שעות בלי שהובאו לפני רשות שיפוטית לפי הדין באנגלייה, שהתיר בעבירות טרור מעצר לשבעה ימים ללא הבאה לפני רשות שיפוטית. בסוף התקופה שוחררו החשודים בלי שהוגש נגדם כתב אישום. החשודים פנו לבית הדין האירופי לזכויות אדם וטענו שמעצרים היה הפרה של סעיף 5(3) לאמנה האירופית לזכויות אדם, אשר מחייב, כנזכר, להביא עצור לפני שופט מיידי (promptly). בית הדין האירופי קיבל את הטענה וקבע שאכן אירעה הפרה של סעיף 5(3) הנ"ל במעצרו של ארבעת החשודים. בית הדין האירופי הביע את חששו מהאפשרות שהכרה בלגיטימיות של מעצר לפרקי זמן ארוכים כל כך ללא הבאת העצור לפני רשות שיפוטית תפגע במידה ניכרת בערובה הדיונית החשובה הקבועה בסעיף 5(3) לאמנה. ערובה דיונית חשובה זו מעגנת את ההגנה מפני מעצרים שרירותיים ומגינה 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....*⁴⁴

בית הדין ציין כי בפרשנות דרישת ה"מיידיות" יש מקום למעט מאוד גמישות. על כן תקופת המעצר של 4 ימים ו־6 שעות, שהיא התקופה שבה היה נתון במעצר אחד מארבעת

⁴³ Brogan v. United Kingdom, 145-B Eur. Ct. H.R. (Ser. A) (1988)

⁴⁴ שם, פס' 58.

החשודים, ארוכה מדי. לא כל שכן תקופת המעצר של שלושת החשודים האחרים, שהיו ארוכות אף יותר.⁴⁵

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 והלכה 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 שלפיה נדרשות מגבלות מהותיות על המעצר, למניעת שרירות ורודנות. ההכרה בחשיבותן של מגבלות מהותיות על המעצר הובילה להכרה בחשיבותן של הפיקוח השיפוטי על המעצר כדי 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 כדי 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 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 לפני הרשות השיפוטית, זו תבחן אם המעצר אינו שרירותי ואם לא 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 לפני שופט כחובה המוטלת על הרשות. בד בבד הלך והתבהר הצורך בקביעתן של מגבלות זמן חדות וברורות למעצר, כדי שחובתן של הרשויות להביא את העצור לפני שופט לא תרוקן מתוכן. בכך יש ביטוי לתפיסה ששיקול 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 לפני רשות שיפוטית סמוך לאחר מעצרו הראשוני. ראינו שבמהלך ההיסטוריה ובמדינות שונות נהגו בהקשר זה ביטויים שונים. אחד הביטויים הנפוצים בעיקר באמנות בין-לאומיות הוא הביטוי "מיידי" (promptly). ראו למשל האמנה האירופית לזכויות אדם, האמנה הבין-לאומית לזכויות חברתיות ופוליטיות ועקרונות האו"ם להגנה מפני מעצר ומאסר. ביטויים נוספים שנזכרים – בעיקר בדין האמריקאי – הם "ללא השתהות לא 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 הללו הנהוגים בארצות הברית, לעומת הביטוי "מייד" הנפוץ באמנות בין-לאומיות. עדיין נראה שההבדלים בין הביטויים הללו – גם אם קיימים – הם דקים, והעיקר הוא החובה החוקתית להבאה דחופה של העצור לפני שופט.

לצידה של חובה חוקתית זו יש חשיבות בקביעתה של מגבלת זמן מוגדרת וקצובה בנוגע לתקופת מעצרו של אדם. יש 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 לפני 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**,⁴⁶ שלפיה 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.⁴⁷ נראה שדין דומה יחול בסוגייתנו, בשל הלשון הזהה של סעיף שמירת הדינים בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו וסעיף שמירת הדינים (סעיף 21) להצעת חוק היסוד.

אומנם ניתן לטעון שמגבלת זמן חדה וברורה היא בבחינת "אליה וקוץ בה": אם היא ארוכה מדי, היא עלולה לעגן נורמה פסולה; אם היא קצרה מדי, היא עלולה להיות מנותקת מהמציאות ומתעלמת מקשיים אובייקטיביים מתחייבים. חרף הקושי האמור ומתוך מודעות לו, בעיניי הראוי הוא לקבוע מגבלות זמן חדות וברורות בחקיקה, אגב 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 זכתה הזכות לפיקוח שיפוטי הדוק על הליכי המעצר ללבוש חוקתי מוגדר וברור יותר. מטבע הדברים, הזכות התגבשה והתמקדה בעניינו של עצור שנפגעה חירותו; הזכות לחירות כ"מלכת הזכויות" עמדה במוקד הדאגה להגנה על זכויות החשוד והנאשם. כדברי השופט 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

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

47 ס' 10 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו קובע כי "אין בחוק-יסוד זה כדי לפגוע בתקפו של דין שהיה קיים ערב תחילתו של חוק-היסוד".

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"....⁴⁸

אולם ההתמקדות הטבעית בזכות לחירות אסור לה שתטעה. הזכות לפיקוח שיפוטי הדוק קיימת גם בעניינין של זכויות נוספות של חשודים ונאשמים. אומנם הזכות לפיקוח שיפוטי הדוק בהקשרים אחרונים אלו אינה נתפסת בהכרח כזכות חוקתית, אך הנכון הוא שקיימת "מקבילית כוחות" בין עוצמתה של הזכות הנפגעת למידת האינטנסיביות ומידת העוצמה של הזכות לפיקוח שיפוטי הדוק. הדברים יומחשו בקצרה להלן בלי שיהיה בכך כדי למצות את הדיון, ואך כדי להבהיר שמצודתה של הזכות לפיקוח שיפוטי הדוק אינה מוגבלת להגנה על עצורים בלבד אלא עניינה הוא – 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 שהוא עצור ובין שלא. וראו עוד השימוש בביטוי "אדם" בסעיפים נוספים בהצעת חוק היסוד.⁴⁹

1. מגבלת זמן לעיכוב

נעיין בפסק דין אמריקאי מנחה – **מונטויה דה הרננדז**⁵⁰ – שעסק בסמכות העיכוב, היינו סמכותו של שוטר להגביל את חירות התנועה של אדם בפגיעה שאינה מגיעה כדי מעצר.⁵¹ דה הרננדז הגיעה לשדה התעופה בלוס אנג'לס מבוגוטה שבקולומביה. היא עוכבה במשך 16 שעות בשל חשד שהיא מבריחה סמים בגופה. לא הייתה מחלוקת שהחשד שהביא לעיכובה לא הצדיק מעצר אך היה יכול 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-ארצות הברית; 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 אם 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". בייחוד נדון שם משכו הארוך של העיכוב שהיה, כאמור, 16 שעות ואשר לפי הטענה הבהיר כי אין מדובר בעיכוב אלא במעצר.

48 בג"ץ 7146/12 סרג' אדם נ' הכנסת, פ"ד סו(1) 717, פס' 72 לפסק דינה של השופטת ארבל (2013).

49 הצעת חוק היסוד, לעיל ה"ש 1, ס' 4-9, 11-12, 14-15.

50 United States v. Montoya de Hernandez, 473 U.S. 531 (1985).

51 ראו הגדרת "עיכוב" בס' 66 לחוק המעצרים: "הגבלת חירותו של אדם לנוע באופן חופשי, בשל חשד שבוצעה עבירה או כדי למנוע ביצוע עבירה כאשר הגבלת החירות מסויגת מראש בזמן ובתכלית".

בית המשפט העליון של ארצות הברית דחה את טענות הסנגוריה ואישר את חוקיותם של העיכוב ושל החיפוש. באשר למשך העיכוב ציין בית המשפט העליון כי ללא ספק העיכוב כאן נמשך הרבה יותר מפרקי הזמן הרגילים של עיכוב. אולם בית המשפט הוסיף והבהיר כי הפסיקה האמריקאית דחתה את העמדה שלפיה נדרשות מגבלות זמן חדות לעיכוב:

[...] we have... consistently rejected hard-and-fast time limits.⁵²

בנסיבות המקרה קבע בית המשפט העליון כי בשל 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. לטענתי, פסק הדין מעורר קושי. אומנם יש המצמצמים את ההלכה העולה מפסק הדין אך ורק לנסיבות של עיכובים ובדיקות בכניסה לגבולות ארצות הברית,⁵³ ועם זאת עיכוב המגיע לכדי 16 שעות הוא מוקשה, ומוקשת העמדה שתיתכן פגיעה בזכויות החשוד ללא מגבלת זמן ברורה אך משום 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,⁵⁴ 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. נעיין בעיקר 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 שישה חודשים לסמכות החזקת החפצים האמורה. בית המשפט – ובית המשפט בלבד – מוסמך להאריך את תקופת הזמן האמורה.

52 הלכת *Montoya de Hernandez*, לעיל ה"ש 50, בעמ' 543.

53 ראו למשל Sandra S. Lutz, *Reasonable: A Different Meaning at the Border*, 8 CRIM. JUST. J. 363 (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). השוו בישראל לרע"פ 3199/20 **זייצב נ' מדינת ישראל** (נבו 12.8.2021); דנ"פ 5862/21 **מדינת ישראל נ' זייצב** (נבו 30.1.2022).

54 ס' 73(ב) לחוק המעצרים. ראו גם את החריג המוגבל הקבוע בסעיף זה שלפיו קצין ממונה רשאי להאריך את התקופה מנימוקים שיירשמו למשך שלוש שעות נוספות ולא מעבר לזה.

מגבלת הזמן המתוארת של שישה חודשים היא בוודאי מגבלת זמן ארוכה לעומת מגבלות הזמן הנקוטות באשר 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. גם באשר לפגיעה בזכות הקניין קיימת מגבלת זמן חדה וברורה, כמתחייב מכך שעניין לנו בפגיעה בזכות חוקתית (זכות הקניין) במסגרתו של הליך פלילי. כמו כן גם אשר לפגיעה זו קיים פיקוח שיפוטי. במהלך ששת החודשים הראשונים יתבצע הפיקוח השיפוטי ביוזמת האזרח, שיכול לפנות בכל עת לרשות השופטת בבקשה לשחרור התפוס.⁵⁵ בחלוף פרק זמן זה, ואם נדרש להאריכו, הפנייה לערכאות שיפוטיות תתבצע ביוזמת הרשות המבצעת. והשוו להתפתחות שחלה בעניינם של עצורים מזכות לפניית העצור בבקשה להביאס קורפוס לחובת הרשות להבאת העצור לבית המשפט.

בפסק הדין המנחה בעניין עובדיה⁵⁶ נדון המקרה הזה: המשטרה תפסה במכוניתו של עובדיה שני שולחנות קינו, שתי רולטות, זיטונים וחפצים נוספים האופיינים להימורים. המשטרה תפסה את החפצים בחשד שעובדיה מתכוון להפעיל בעזרתם בית הימורים לא 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 השלים בית המשפט העליון את החסר וקבע גדרים ברורים לשימוש בסמכות ההארכה האמורה. הגדרים שנקבעו נוגעים למגבלת הזמן החדה ולהכרח בפיקוח שיפוטי הדוק: בית המשפט העליון קבע כי "הארכה כזו איננה יכולה להיות לצמיתות ועליה להינתן לזמן מסוים, לתכלית מסוימת ומטעמים ראויים", וכי "ככלל, יש להגיש בקשת הארכה בתוך התקופה שהארכתה מבוקשת, בענייננו תוך שישה חודשים".⁵⁷ מפסק דין עובדיה עולה כי הזכות לפיקוח שיפוטי במסגרת הליך פלילי קיימת לא רק כשמדובר בפגיעה בזכות לחירות אלא גם כשמדובר בפגיעה בזכויות נוספות של החשוד והנאשם, וכאן – בנוגע לפגיעה בזכות הקניין. לשון אחר, העקרונות המהותיים – פיקוח שיפוטי ומגבלת זמן – נשמרים. יישומם (אורכה של מגבלת הזמן; נטל היוזמה להבאת העניין לפני הרשות השופטת) משתנה לפי עוצמתה של הזכות הנפגעת. והשוו לדברי 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

55 ס' 34 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט-1969.

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

57 שם, פס" 10 לפסק דינה של השופטת שטרסברג-כהן.

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.⁵⁸

על כן, בלי למצות את הדיון ואך כדי להאיר ולהבהיר זוויות נוספות, יש לומר כי הצעת חוק היסוד ביקשה להגדיר את הזכות לפיקוח שיפוטי הדוק אגב מעצר ראשוני כזכות חוקתית מתוך 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 על כל פגיעה בזכות מזכויות החשוד והנאשם כדי להבטיח הגנה ראויה על זכויות האדם כולן.

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 ש"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, וכדי שמי שאין מנוס מלצוות על מעצרו ייעצר בהליך 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 שלפיה כביכול פגיעה בזכויות אחרות של החשוד ושל הנאשם מותרת ללא מגבלה או פיקוח. פגיעה בזכויותיו של חשוד או של נאשם במסגרת הליך פלילי מחייבת לעולם פיקוח שיפוטי ומגבלת זמן בצידו.

58 בש"פ 4586/06 חלילו נ' מדינת ישראל, פס' 8 (נבו) 22.8.2006. כן ראו בש"פ 6940/14 אלמדיגם נ' מדינת ישראל (נבו) 2.11.2014.