

תאריך: 13.7.2006

בתשובה נא לציין: 31300

לכבוד
הגב' מירי פרנקל-שור
היועצת המשפטית לוועדת החוץ והביטחון
הכנסת
ירושלים

בפקס

שלום רב,

הנדון: הצעת חוק עונש מאסר שגזר בית משפט צבאי בחבל עזה (הוראת מעבר), התשס"ו-2005

1. לטעמנו מדובר בהצעת חוק פסולה, שנועדה להפקיע מאסירים באורח רטרואקטיבי ערובות לחירותם, המוקנות להם במשפט הבינלאומי, מכוחו נשפטו.
2. עניינה של הצעת החוק ביצירת פיקציה-מכוח-חוק: לפי ההצעה יראו את מי שנשפט לעונשי מאסר בבתי-המשפט הצבאיים של רצועת עזה, כאילו נשפט לעונשים אלו בבתי-משפט אזרחיים ישראלים.
3. באמצעות מהלך פיקטיבי זה, מתעתדת הצעת החוק להפקיע את זכויותיהם של אסירים אלו באורח רטרואקטיבי. במקור בחרה ישראל להעמיד אנשים אלו לדין בבתי המשפט הצבאיים בעזה ולא בבתי המשפט בישראל. התוצאה של בחירה זו היתה צמצום והגבלה של זכויות הנאשמים וחשיפתם לסיכונים גדולים יותר. מנגד, היא הקנתה להם זכויות מסוימות. כעת מבקשת המדינה להפקיע זכויות אלו, תוך סטייה מעקרונות יסוד של המשפט הבינלאומי ההומניטרי ושל דיני העונשין.

בתי-המשפט הצבאיים ומקור סמכותם

4. בתי-המשפט הצבאיים שפעלו ברצועת עזה ינקו את סמכותם מסעיפים 64-77 לאמנת ז'נבה הרביעית בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה. סעיפים אלו מאפשרים למדינה המחזיקה בשטח כבוש לחוקק הוראות ביטחון שלצדן סנקציות פליליות, ולהעמיד לדין את מי שמפרים הוראות אלו. ואכן, בתי-המשפט הוקמו ופעלו בהתאם ל"צו בדבר הוראות ביטחון" שחוקק המפקד הצבאי הישראלי.

5. אמנת ז'נבה קובעת שורה של הוראות בדבר זכויותיהם של מי שנשפטים לפי הסמכה זו. ההוראות החשובות לענייננו מצויות בסעיפים 76 ו-77 לאמנה:

"מוגנים שנאשמו בעבירות ייעצרו בארץ הנכבשת, ואם נתחייבו בדין, ירצו שם את עונשם..."

"נאשמים שנאשמו בעבירות או נתחייבו בדין על ידי בתי המשפט בשטח הנכבש, יוסגרו, עם תום הכיבוש, עם הרשומות הנוגעות להם, לרשויות השטח המשוחרר."

מחיר השפיטה בבתי משפט הצבאיים ברצועת עזה

6. במקרים רבים, יכולה היתה ישראל לבחור לשפוט נאשמים מרצועת עזה בבתי-המשפט הישראליים על בסיס כללי הסמכות שבחוק העונשין, שעניינם עבירות פנים וחוץ. הצעת החוק הנוכחית מיועדת לחול על מי שישראל בחרה להעמידו לדין בבתי-המשפט הצבאיים בעזה.

7. ההעמדה לדין בבתי-משפט צבאיים בשטחים, להבדיל מהעמדה לדין בבתי-משפט בישראל, הביאה לקיפוח זכויות הנאשמים מבחינות רבות.

רמות הענישה בהתאם לחקיקה הצבאית שחלה בעזה גבוהות מאלו שבישראל (סעיף 3(א) להצעת החוק מתייחס לכך).

רמת הענישה בפועל אף היא גבוהה בהרבה.

הכללים הדיוניים בבית-משפט צבאי, לרבות במה שנוגע לדיני מעצר ושחרור, מפגש עם עו"ד וכיוצא באלו, מקנים סמכויות רחבות יותר לרשויות התביעה ומעמידים את הנאשם בבתי-המשפט הצבאיים בעמדה נחותה יחסית לחברו הנשפט בישראל.

השופטים בבתי-המשפט הצבאיים חלקם הם קציני צבא נטולי כל הכשרה משפטית וחלקם קציני צבא עם הכשרה משפטית – אבל לאו דווקא כזו שתעניק להם כשירות לכהן כשופט בבית-משפט אזרחי בישראל.

8. גם מבלי להטיל דופי בבתי-המשפט הצבאיים שפעלו ברצועת עזה, ברור הוא שהפער בינם לבין בתי המשפט הישראליים הוא פער עצום, ושמכל בחינה עדיף היה לו לנאשם להישפט בפני האחרונים.

9. אולם כנגד חסרונותיהם של בתי-המשפט הצבאיים בעזה, עומד לנאשם בפניהם היתרון שמדובר בבתי-משפט שפועלים על בסיס מצב זמני של כיבוש, ולכן פסקי-הדין שהם נותנים כפופים לערובות שמעניק המשפט הבינלאומי, ובראש ובראשונה איסור ההוצאה של האסיר מהשטח הכבוש, והעברתו לידי הגורם האחראי לשטח לאחר שחרורו.

החוק מפקיע רטרואקטיבית את זכויותיהם של האסירים

10. החוק המוצע מיועד להפקיע את זכויותיהם של האסירים שנשפטו בבתי-המשפט הצבאיים בעזה.

הוא מפקיע את זכותם להיות מוחזקים בשטח הכבוש.

הוא מפקיע את זכותם להיות מועברים לידי רשויות השטח הכבוש עם תום הכיבוש. לעניין זה אין צורך להכריע אם הכיבוש ברצועת עזה הסתיים. לטעמנו הכיבוש בעינו עומד, שכן ישראל ממשיכה להפעיל שליטה אפקטיבית ברצועה באמצעות השליטה במעברים אליה, במי החופים שלה, במרחב האווירי, במרשם האוכלוסין, באספקה, בקשריה עם שאר חלקי השטחים ועם העולם החיצוני ועוד. אולם גם אם עומדת לאסירים הזכות לשחרור מיידי לפי סעיף 77 לאמנת ז'נבה, הצעת החוק מיועדת לקפח את זכותם לשחרור כאשר ביום מן הימים יסתיים הכיבוש גם בפועל.

החוק בראי דיני העונשין הישראליים

11. הצעת החוק נוגעת לעניינים שהכרעה ערכית בהם כבר נקבעה בדיני העונשין של ישראל.

כך, למשל, קובע חוק העונשין (בסעיף 4), שביטולו של חוק גורר אוטומטית את בטלות העונשים שהוטלו לפיו. על-פי הגיון זה ביטול החקיקה הצבאית בעזה, לרבות ההוראות לפיהן הורשעו האסירים, צריך היה להביא לשחרורם המיידי. בהוראה אחרת (סעיף 10), קובע חוק העונשין את הסמכות להחזיק במאסר בארץ מי שנשפטו במדינה זרה על עבירה שיכלו להישפט עליה בישראל. החוק מעניק סמכות לקצר את העונש, באופן שלא יעלה על העונש המירבי שניתן להטיל על אותה עבירה בישראל. בהוראה מקבילה, נקבע לגבי מרבית המקרים בהם ניתן לשפוט בארץ אדם על עבירה שביצע בחו"ל, שהוא לא יישפט על מעשה שאינו עבירה הן לפי הדין הישראלי והן לפי הדין הזר, ולא יישפט לעונש גבוה מזה שניתן היה להטיל לפי דיני המדינה בה בוצעה העבירה.

העיקרון המשותף להוראות אלו הוא שפערים בחקיקה הפלילית יהיו תמיד לטובתו של הנאשם ולעולם לא יפקיעו את הזכויות העומדות לו. כך כשמדובר בפערים שמקורם במעבר הזמן (חקיקה פלילית ששונתה או בוטלה) וכך כשמדובר בפערים שמקורם במעבר במרחב (ריצוי עונש שנפסק בחו"ל או האשמה בעבירה שבוצעה בחו"ל).

12. הצעת החוק הנוכחית מבקשת, מצד אחד, להפקיע מהאסירים את זכויותיהם לפי המשפט הבינלאומי מכוחו נשפטו במקור. מצד שני, היא מבקשת לשלול מהם את היתרונות של המשפט הישראלי: כך, למשל, אם נשפטו לעונש חמור מהעונש המירבי לו היו צפויים לפי המשפט הישראלי, הם יידרשו לרצות את מלוא העונש המקורי, כביכול בית-המשפט בישראל גזר עליהם מאסר מעבר לסמכותו.

החוק בראי המשפט החוקתי

13. זכותו של אדם לחירות היא זכות יסוד, המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. כל הגבלה של חירותו של אדם צריכה להיעשות בסמכות ובמידתיות.
14. משבוטלו בתי-המשפט הצבאיים ברצועת עזה ובוטלה החקיקה הפלילית מכוחה דנו, עבר מהעולם מקור הסמכות להחזקת האסירים שנשפטו בבתי-משפט אלו ולפי חקיקה זו. המשך החזקתם במאסר באמצעות פיקציה משפטית הוא פסול. הוא מהווה פגיעה בלתי מוצדקת בזכותו של האדם לחירות.
15. המשפט הבינלאומי הוא שהעניק את הסמכות המקורית לשפוט אנשים אלו, תוך שהוא קובע את גבולות הסמכות על-פי מאזן אינטרסים פנימי ומותאם למאטריה. פגיעה בזכויות שמוקנות להם לפי המשפט הבינלאומי חורגת, מעצם הגדרתה, ממתחם המידתיות.
16. ההפקעה הרטרואקטיבית של זכויות אלו, שהוקנו לאסירים בעת שישראל בחרה להעמידם לדין בבתי-המשפט הצבאיים שכוננה, היא פסולה מכול וכול גם בשל אופיה הרטרואקטיבי.
17. מידתיות עניינה גם בהגיונות. מי שנדון במערכת משפט מסוימת וסובל מעוקצה זכאי ליהנות גם מדבשה. הצעת החוק מבקשת להותיר את האסירים שנשפטו בבתי המשפט בעזה כשהם קירחים מכאן ומכאן.
18. לאור כל זאת, מתבקש שהוועדה תדחה את הצעת החוק.

בכבוד רב,

יוסי וולפסון, עו"ד