

22 ביוני, 2015

באמצעות דואל:
vhuka@knesset.gov.il

לכבוד
ח"כ ניסן סלומינסקי
יו"ר ועדת חוקה חוק ומשפט
הכנסת
שלום רב,

**הנדון: הערות הקליניקה לזכויות אדם בינלאומיות
להצעת חוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים) (תיקון מס' 7)
הארכת תוקף של הוראת שעה לעניין חקירת חשוד בעבירת ביטחון,
התשע"ה - 2015)**

הרינו להעביר לך בזאת את הערות הקליניקה לזכויות אדם בינלאומיות, שבמרכז לחינוך משפטי קליני, הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית,¹ להצעת חוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים) (תיקון מס' 7) הארכת תוקף של הוראת שעה לעניין חקירת חשוד בעבירת ביטחון, התשע"ה - 2015).

הקליניקה לזכויות אדם בינלאומיות פועלת לעידוד הטמעת התחייבויות מדינת ישראל מכוח משפט זכויות האדם הבינלאומי במשפט הישראלי. ההערות להצעת החוק נכתבו במסגרת פעילות הקליניקה בשנה"ל תשע"ה להטמעת התחייבויות מדינת ישראל במשפט הבינלאומי ביחס לאיסור המוחלט והמנהגי על עינויים ועל כל צורות היחס האכזרי ו/או הבלתי אנושי ו/או המשפיל. משכך, ההערות יתמקדו בהיבטים הקשורים באיסור על עינויים.

הקליניקה לזכויות אדם בינלאומיות רואה בחומרה את תזכיר החוק שמשמעותו בפועל להנציח את הוראת השעה המעניקה פטור גורף מתיעוד חזותי של חקירת חשודים בביצוע עבירות ביטחון בחמש שנים נוספות, וסך הכל 17 שנים עד יולי 2020. פטור זה עומד בניגוד להתחייבויותיה של מדינת ישראל במישור הבינלאומי ומתנגש חזיתית עם המלצות חוזרות ונשנות של ועדת זכויות האדם והוועדה נגד עינויים של האו"ם. כמו-כן הפטור עומד בניגוד להמלצת ועדת טירקל (חלק ב' של דו"ח הוועדה הציבורית לבדיקת האירוע הימי מיום 31.5.2010) מפברואר 2013. לא פחות חמור מכך, נראה כי תזכיר החוק הוכן במעין מחטף, בטרם ישלים צוות צ'חנובר, שהוקם לצורך יישום דוח טירקל, את עבודתו ויפרסם את מסקנותיו.

להלן עיקר הערותינו:

1. חשיבות התיעוד החזותי

לתיעוד חזותי חשיבות מכרעת בהבטחת אמינות ההודאה והוא משמש אמצעי יעיל למאבק בעינויים ובכל צורות היחס האכזרי ו/או הבלתי אנושי ו/או המשפיל (להלן: התעללות) בידי

¹ ההערות להצעת החוק הוכנו בסיועם הרב של הסטודנטים אשר רוטברג ולידון שוורץ, ובליווי המנחה האקדמי, פרופ' תומר ברודי, הקליניקה לזכויות אדם בינלאומיות, המרכז לחינוך משפטי קליני, הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית.

חוקרים, שהם שוטרים האמונים על אכיפת החוק ומצווים לשמש דוגמה ומופת לשמירה על שלטון החוק. מדובר בכלי בעל אפקט מרתיע מפני התנהגות לא חוקית של גורמי אכיפת החוק מתד, וכמקור ראייתי לשם בירור האמת והוכחת או הזמת תלונות של הטוענים שתקירתם לוותה באלימות נפשית או פיזית. אף שמשקלו של הטיעון בדבר הבטחת אמינות ההודאה לצורך הרשעה, הקשור גם הוא בטבור ההגנה על זכויות אדם, אינו פחות ממשקל הטיעון הרואה בתייעוד חזותי כלי מרכזי להרתעה מפני עינויים, ואף נדון כבר לכשעצמו כהצדקה למשיכת ידיים מהצעה זו,² הערותינו יתמקדו בטיעון השני.

2. התיעוד החזותי ככלי יעיל למאבק בעינויים

ידוע לכל כי אופי הפעולה של גופי הביטחון בישראל (ובכלל), ובהם המשטרה ושירות הביטחון הכללי, כולל בין היתר חקירות המאופיינות גם באמצעי לחץ. עדויות חוזרות ונשנות של נחקרים בעבירות ביטחון מצביעות על שימוש בשיטות חקירה וכליאה במתקני החקירה של השב"כ, העולות כדי הפרת האיסור המנהגי והמוחלט על עינויים ועל יחס בלתי אנושי, אכזרי או משפיל. בזמן חקירתם, רובם המכריע של העצירים הביטחוניים מנותקים מהעולם החיצוני והיעדר תיעוד חזותי, אפילו לא בחקירת המשטרה השזורה ולרוב מסיימת את הליך החקירה בשב"כ, עלול לאיין במידה רבה את עצם האפשרות של מערכות אכיפת החוק לקיים ביקורת יעילה על התנהלות החקירה ועל תנאי המעצר. מצב זה מגביר עוד יותר את הסיכון לשימוש באמצעי חקירה פסולים לשבירת החשוד ולקבלת הודאות שווא.

מעבר להיותה מחויבת לכך מכוח המשפט הבינלאומי המנהגי וההומניטרי, מדינת ישראל חתמה על האמנה נגד עינויים ונגד יחס ועונשים אכזריים בלתי-אנושיים או משפילים כבר בשנת 1986 ואשררה אותה בשנת 1991. בכלל זה התחייבה לאסור באיסור מוחלט על עינויים ו/או התעללות (סעיף 2) ולהפוך את העינויים, כהגדרתם באמנה, לעבירה פלילית (סעיף 4). האמנה גם קובעת את חובות המדינה לחקור תלונות המעלות חשד להפרת איסור זה, (ס' 12), לאפשר הגשת תלונות (ס' 13), ולהעמיד לדין את החשודים בעבירות אלו באופן יעיל ואפקטיבי ולהשית עליהם, אם יורשעו, ענישה ההולמת את חומרת העבירה (ס' 4). לפי פרוטוקול איסטנבול בדבר חקירה ותיעוד אפקטיביים של עינויים, אשר הוכר בידי נציבות האו"ם לזכויות האדם, על המדינות קיימת חובה לוודא שמוענקת הגנה יעילה למתלוננים באמצעות מנגנוני בקרה וחקירה יעילים (ס' 16 לפרוטוקול).

² ראו: הערות הסניגוריה הציבורית מיום 18.6.15 והערות האגודה לזכויות האזרח בישראל מיום 21.6.15 להצעת חוק זו כפי שהוגשו ליו"ר ועדת חוקה חוק ומשפט, ח"כ ניסן סלומינסקי; כמו-כן ראו: לינא סאבא "התיעוד החזותי בחקירת חשודים בצל תזכיר חוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים) (תיקון – חקירת חשוד בעבירת ביטחון), התשע"ב-2011" אתר המכון הישראלי לדמוקרטיה (אוחזר בתאריך: 20.5.2015). <http://www.idi.org.il/>

אחת התוצאות הבלתי נסבלות של הוראת השעה, שהצעת חוק זה מבקש להאריך בחמש שנים נוספות, הינה שבשנים 2001-2013 הוגשו לכל הפחות 844 תלונות בגין עינויים והתעללות בשב"כ, אך אלה לא הובילו ולו לפתיחה בחקירה פלילית אחת, ונגזו רובן ככולן על סמך בדיקה מקדמית שבוצעה בשב"כ.³ כמעט כל התלונות נגזו בבדיקה מקדמית מחוסר תימוכין, ובהיעדר היעדר ראיות אובייקטיביות למתרחש בתדרי החקירות. כיוון שעבירת העינויים מתרחשת לרוב בתדרי חקירה סגורים התייעוד החזותי של התנהלות החקירה הוא הדרך היחידה שיכולה להתגבר על המכשול הראייתי בדרך לבירור האמת והוכחת או הזמת טענות החשודים בעברות טרור. הפטור הגורף והמשולב שמוענק הן לחקירות שמתנהלות בשב"כ מכוח חוק השב"כ והן לחקירות שמתנהלות במשטרה, מכוח הוראת שעה זו, שהצעת החוק הנוכחית מבקשת להנציח, עלולים לשמש הוכחה לטענות בדבר חוסר האפקטיביות של הליך הבדיקה והחקירה של תלונות המעלות חשד לעינויים בידי רשויות אכיפת החוק בישראל.

3. הצעת החוק מתנגשת חזיתית עם המלצות ועדות משפטיות בינלאומיות וישראליות

בהמשך ישיר לכך, הביעה הוועדה המפקחת על האמנה נגד עינויים בהערותיה המסכמות (Concluding Observations) למדינת ישראל, כבר בשנת 2009, את דאגתה מכך שחקירות חשודים בעבירות ביטחון בידי השב"כ ובמשטרה פטורות מתיעוד חזותי, וקבעה כי תיעוד כזה הינו צעד משמעותי בהגנה על העציר, ואף בהגנה על סוכני אכיפת החוק. לכן הוועדה המליצה שמדינת ישראל תנהיג תיעוד חזותי לאלתר כאמצעי נוסף למניעת עינויים.⁴ ברשימת השאלות משנת 2012 דרשה הוועדה ממדינת ישראל לדווח על צעדים שנקטו כדי לקדם את התיעוד חזותי בחקירות של עצורים החשודים בעבירות ביטחוניות⁵ ומדינת ישראל הודיעה שהמלצות אלה נבחנות, הן בהמשך להערות הוועדה והן בהמשך להמלצות ועדת טירקל שיובאו להלן.⁶ בתגובה, התחייבה ישראל, בדו"ח שהוגש בסוף שנת 2014, לבחון אפשרויות אלטרנטיביות להוראות השעה בנושא, ובתוכן האפשרות של הפיכת המידע המצטבר בחקירות הביטחוניות למוגן על ידי סיווג ביטחוני וצמצום המונח הנוכחי של "עבירות ביטחוניות" לפעולות שנעשו בנסיבות שבהן יש חשש לפגיעה בביטחון הלאומי או שנעשו בהקשר לפעולת הטרור.⁷

³ תשובות הממונה על חוק חופש מידע לוועד הציבורי נגד עינויים בישראל, מתאריך 17.3.2014 ו-26.6.2014, תיק מס' ת/20, ת/59 בהתאמה. בתשובת הממונה על חוק חופש המידע למרכז לחינוך משפטי קליני באוניברסיטה העברית מיום 17.6.15 נמסר כי בשנת 2014 הוגשו 95 תלונות ו-20 תלונות נוספות במחצית השנייה של שנת 2015 ולמרות זאת נמסר לנו כי "עד היום לא נפתחה חקירה פלילית."

⁴ Concluding observation of the Committee against Torture: Israel, UN Doc. CAT/C/ISR/CO/4, 15.5.2009, p. 16.

⁵ List of issues prepared by the Committee prior to the submission of the fifth periodic report of Israel (CAT/C/ISR/5)*, adopted by the Committee at its forty-eighth session, 7 May–1 June 2012, note 5 p. 2.

⁶ תשובת המדינה 2014, היש לעיל 5, עמ' 19.

⁷ The Periodic Report by the State of Israel before The Committee against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment Committee, note 19 p. 9. (להלן "תשובת המדינה 2014")

להתנגשות החזיתית של הצעת החוק עם התחייבויות מדינת ישראל מכוח המשפט הבינלאומי המנהגי וההסכמי, יש להוסיף אף אי עמידה בהתחייבות הממשלה לוועדת חוקה חוק ומשפט מיום 3.7.12, שמופיעה בפסקה 3 לדברי החסבר להצעת חוק זו. כמו-כן, הצעת החוק עומדת בסתירה להמלצות ועדות ישראליות, אשר נדרשו לנושא וציינו את חשיבותו האקוטית של התיעוד החזותי בכל חקירה. **וועדת גולדברג** קבעה כי: "מעלתה העיקרית של ההקלטה בוידאו שהיא מאפשרת לצופה בה "נוכחות" בזמן החקירה. כתוצאה מכך יקטן עוד יותר מספר הטענות נגד אופן החקירה, ובידי בית המשפט יהא להגיע, במידה רבה יותר, לתקר האמת. הקלטה כזו גם תאפשר בקרה ציבורית על שיטות התחקיר של המשטרה, ותתרום לתדמיתה החיובית."⁸

וועדת החקירה הממלכתית לחקר אירועי המשט הימי בראשות השופט טירקל, הוסיפה והמליצה כי לא זו בלבד שיש להנהיג תיעוד חזותי **בחקירות משטרה במקרים של עבירות ביטחון אלא אף הוסיפה את הצורך להנהיג תיעוד חזותי גם בחקירות שמבוצעות בשב"כ**, לפי כללים שיקבע היועץ המשפטי לממשלה בתאום עם ראש שירות הביטחון הכללי. לפי המלצותיה, בתיעוד חקירות יש כדי לחזק את היסודיות והאפקטיביות של חקירת תלונות נחקרי שב"כ. אף ראש השב"כ, בעדותו בפני ועדת טירקל, הציע לשקול בחיוב תיעוד חזותי של חקירות השירות.⁹ נראה כי הצעת החוק משלמת אך מס שפתיים להתחייבויות והמלצות אלה, כאשר נכתב בה שבעקבות המלצות ועדת טירקל נבחנה גם האפשרות לקבוע הסדר חלופי, באמצעות קביעה כי החקירה תתועד אך על התיעוד יוטל חיסיון, אך הוחלט שחלופה זו "אינה ישימה" וזאת מבלי לפרט.¹⁰ לזה יש להוסיף, כי הצעת החוק המבקשת להאריך **בחמש שנים נוספות** את הוראת השעה מהווה סוג של מתסף, העלול לטרפד את עבודת צוות צ'חנובר, האמון על בחינת הדרכים ליישום המלצות ועדת טירקל, שבימים אלה ממש בוחר את הדרכים בהם ניתן ליישם את המלצות ועדת טירקל וחובת התיעוד החזותי בכללן.

4. האיזון הראוי בין החובה לחקור תלונות המעלות חשד לעינויים לשיקולי ביטחון

מנסחי הצעת החוק העלו את החשש שיכולותיהם המודיעיניות של ארגוני הטרור הולכות ומשתכללות ככל שגדלה כמות המידע והתיעוד אליהם הם נחשפים וטוענים כי תיעוד חזותי וקולי של תקירות ביטחוניות עשוי לסייע לאותם ארגונים להפיק לקחים באופן מידי מהמתרחש בחקירה, ובכך לחזק את היערכותם לקראת חקירות נוספות. אך כבר הוער כי אין ממש בטענה זו שכן אלפי תשודים היו כבר בחקירות כאלה, ולכן ממילא ארגונים אלה יודעים אילו אמצעים נקטו התוקרים.¹¹ לזה יש להוסיף ולהדגיש כי נכון להיום כל החקירות בשב"כ ממילא פטורות מכל

⁸ הוועדה לעניין הרשעה על סמך הודאה בלבד ולעניין העילות למשפט חוזר, דין וחשבון, 1994, עמ' 32.
⁹ הוועדה הציבורית לבדיקת האירוע הימי מיום 31 במאי 2010, **ועדת טירקל**, דו"ח שני, עמ' 346, המלצה מס' 15, פסקה 92.

¹⁰ פסקה 2, עמודה שמאלית בעמ' 601 לדברי החסבר להצעת החוק.
¹¹ סאבא, לעיל ה"ש 2.

תיעוד שהוא, כולל תיעוד בכתב, ולא רק תיעוד חזותי. הצעת חוק זו באה להאריך בחמש שנים נוספות הוראת שעה שקיימת מזה 15 שנים ופוטרת גם את המשטרה מחובת התיעוד החזותי. כל כן, אין כל תוקף לטעון הביטחוני, שכן לרוב חשוד בעבירות ביטחון מובא לחקירה במשטרה אך ורק לאחר שהסתיימה חקירתו בשב"כ ומסר הודאה בין בפני חוקריו ובין בפני אתרים שאינם בהכרח אנשי מרות.

עוד טוענים מנסחי הצעת החוק, כי תיעוד חקירות בעבירות ביטחון עשוי להרתיע נחקרים מפני מסירות מידע, בשל החשש כי שיתוף הפעולה עם הרשות החוקרת יתגלה לחבריהם ולארגון הטרור באופן גלוי וברור באמצעות התיעוד החזותי או הקולי, אשר יועבר כחומר חקירה. טענה זו בעייתית מאחר וחקירת החשודים בטרור במשטרה בכל מקרה מתועדת בכתב ומוגשת לבית המשפט ולצדדים לדיון. לפיכך, הוספת אמצעי הצילום לא תהיה זו שתרתיע את החשוד משיתוף פעולה.¹² חשוב מכך, הימנעות מתיעוד חזותי של חקירת החשוד במשטרה להבדיל מחקירתו בשב"כ, פוגעת פגיעה של ממש בזכותו של החשוד להליך הוגן, שכן בהיעדר תיעוד חזותי לא יוכל לבסס טענות זוטא, ולא יוכל אפילו להוכיח מה היה הלך רוחו כאשר העיד במשטרה, והאם עדותו זו הייתה חופשית ומרצון. בכך, נפגעת גם זכותו לחזקת החפות ולא רק זכותו שלא ליפול קרבן לעינויים. לזה יש להוסיף, כי האיזון הנכון בין זכויותיו של הנחקר להליך הוגן ולהגנה מפני עינויים אל מול אינטרסים ביטחוניים מוגנים נעוץ בפתרונות ביניים סבירים ומידתיים, כגון הקביעה כי התיעוד יוצג רק בדיון בדלתיים סגורות בפני בית המשפט ולא יהיה חשוף לכל דורש או באמצעות קביעה שרק סניגור בעל סיווג ביטחוני יכול לקבל חומרי חקירה אלה לידי.

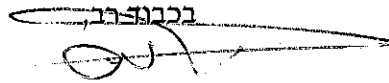
5. על הבעייתיות שבהוראת שעה "זוחלת"

עמדתה של הקליניקה כי אף שההצעה העומדת הינה "הוראת שעה" אין בדבר כדי למתן את הבעייתיות שבה. מטרתה של הוראת שעה לתת מענה נקודתי התחום בזמן לסוגיה מסוימת עד לגיבושה של הוראת חוק מסודרת. הוראת השעה דנן הינה בתוקף מאז שנת 2002, עת נחקק סעיף 17 לחוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים) התשס"ב-2002, והינה בתוקף 13 שנים כבר. הצעת החוק מבקשת להאריך את הוראת השעה בחמש שנים נוספות וסך הכל 17 שנים, כך שלמעשה היא מהווה חקיקה קבועה זוחלת בדמות של הוראת שעה המוארכת מתקופה לתקופה ברוטינה קבועה. בית המשפט העליון עמד על הבעייתיות שבהוראת שעה המוארכת מעת לעת. אמנם, במספר מקרים הובעה עמדת המיעוט, כי עמידתם של הוראות שעה בפני בחינה חוקתית, ביקורתית תתקבל דווקא בשל תקופת הזמן הקצובה, ההופכת את הוראת השעה למידתית, למרות העובדה כי הוא אינו מכבד זכויות חוקתיות.¹³ למרות זאת, עמדה זו אינה מקובלת בגין

¹² שם.

¹³ למשל, עמדתו של השופט לוי, בדעת יחיד לעניין זה, בעניין עדאלה נ' שר הפנים באשר לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), וכן שם, בעמ' 450 (המשנה לנשיא חשין): "זמניות זו של החוק נודעת לה חשיבות. הלכה פסוקה היא מלפנינו כי ילא הרי חוק 'קבוע' כהרי חוק 'זמני' בבחינת חוקתיות החוק... וכל הממעט בפסילתו

עקרון המשלימות (complementarity) בית הדין יהא מנוע מהחלת סמכותו על פשעו של אדם אם למדינה ישנה סמכות שיפוט לגביו ואותה מדינה חוקרת ביעילות ואפקטיביות את החשדות ומחליטה באופן ראוי האם להעמיד אדם זה לדין או לא בגין החשדות.¹⁹ אם יוכח שהמדינה בעלת הסכמות לחקור אינה יכולה או אינה מעוניינת (unable or unwilling) לחקור כדין או שהחלטתה שלא להעמיד חשוד לדין נבעה מחוסר רצונה או יכולתה להאשים את אותו אדם בית הדין יהיה רשאי להפעיל את סמכותו, גם אם המקרה הנדון מצוי בהליכים בפני בית משפט מדינתי.²⁰ יתכן כי חוק כזה, המנציח במשך 17 שנים הוראת שעה המעניק פטור גורף מתיעוד תקירות במשטרה של חשודים בעבירות ביטחון משמש אינדיקציה לכך שמדינת ישראל אינה מעוניינת בחקירה כזו, ומשמש פתח להצדקת התערבותו של בית הדין הפלילי שבהאג או ערכאות מדינתיות אחרות מכוח חובת השיפוט האוניברסאלי בחשש לעינויים.

בכבוד רב,


באנה שגרי-בדארנה, עו"ד
הקליניקה לזכויות אדם בינלאומיות

¹⁹ מופיע בסי' 10 למבוא חוקת בית הדין, בסעיף 1 לחוקה וכן מבוטא בסעיפים 15, 17, 18 ו-19.
²⁰ סעיפים 17(2) ו-17(3) לחוקת בית הדין, ראה גם: Katanga and Ngudjolo (Admissibility Appeal) וכן: Antonio Cassese, *Cassese's International Criminal Law*, 3rd edition, p. 297