

4 דצמבר, 2016

לכבוד
החכ"ם החברים
בוועדת חוקה חוק ומשפט

לכבוד
חה"כ ניסן סלומינסקי
יו"ר וועדת חוקה, חוק ומשפט
שלום רב,

**הנדון: הצעת חוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים)(תיקון מס' 8)(חקירת חשוד
בעבירת ביטחון), התשע"ז-2016**

לקראת הדיון הקבוע ליום 5.12.2016, בהצ"ח סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים)(תיקון מס' 8)(חקירת חשוד בעבירת ביטחון), התשע"ז-2016 (להלן: הצעת החוק), נבקש להביא בפני וועדת חוקה חוק ומשפט את עמדת הקליניקה לזכויות חשודים, נאשמים, עצורים ואסירים במרכז האקדמי למשפט ולעסקים.

אנו מברכים על ההצעה להגביר את הפיקוח על חקירות ביטחוניות שאינן מתועדות במדינת ישראל, כאמור בהצעת החוק. יחד עם זאת, הצעת הפיקוח איננה יכולה להחליף את חובת התייעוד המהווה אבן יסוד בהליך הפלילי בשמירה על הגינות החקירה ובמניעת הרשעות על בסיס הודאות שווא. הפיקוח המוצע בהצעת החוק מלמד כי גופי החקירה מסכימים שקיימים פגמים קשים בהעדר התייעוד. לדעתנו, הצעת הפיקוח איננה מרפאה פגמים אלו. כמו כן, עיגון פגיעה זו בזכויות יסוד מחייב הסדרה בחקיקה ראשית ולא בנהלי משטרת ישראל.

רקע – משפט פלילי ביטחוני

1. החל משנות ה-80 של המאה שעברה החלה להתפתח חקיקה פרוצדוראלית בעניינם של החשודים בעבירות ביטחון, היוצרת הליך ייחודי: משפט פלילי-ביטחוני. ראשיתו של הליך זה בהוראות המגבילות את המפגש של החשוד בעבירת ביטחון עם עורך דינו, וביצירת רשימת עבירות הביטחון כקבוצת עבירות נפרדת ומוגדרת.
2. בנוסף לכך, בשנת 2002 נקבע הפטור מתייעוד חקירות פליליות ביטחוניות, במסגרת הוראת שעה אשר תוקפה הוארך פעמים אחדות, והיא עומדת בתוקף עד ליום 4.1.2017.
3. בשנת 2006 נחקקה הוראת שעה נוספת בעניין החשודים בעבירות ביטחון¹, המאפשרת העמדה לדין של חשודים מחבל עזה בישראל; **השהיית הבאת עצור בעבירת ביטחון בפני שופט לתקופה של 96 שעות; מעצר מקסימלי לפני הגשת**

¹ חוק סדר הדין הפלילי (עצור החשוד בעבירות ביטחון)(הוראת שעה), התשס"ו-2006.

כתב אישום הוארך ל- 20 יום; קיום דיון בהארכת מעצרו של החשוד שלא בנוכחותו בתנאים מסוימים ועוד.

4. התוצאה משלושת דברי חקיקה אלו היא יצירת הליך פלילי-ביטחוני בעל מאפיינים ייחודיים, שבו ניתן לבצע חקירה בתנאי בידוד מהעולם החיצון וללא כל פיקוח ובקרה על הנעשה בה למשך כעשרים ימים. בכל אותו זמן החשוד אינו פוגש אדם מלבד חוקריו ושותפיו למעצר (כאשר הוא אינו מוחזק ביחידות). כלומר, בחקירות ביטחוניות הפטור מתיעוד החקירות אינו עומד לבדו, אלא הוא מופעל ביחד עם המגבלות האחרות, המפורטות לעיל, באופן מצטבר.

חוסר יעילות, אי מניעת הרשעות שווא וחוסר הגינות בחקירה

5. כתוצאה מהתפתחות החקיקה נוצר הליך פלילי-ביטחוני, שבו קיימת חקירה כפולה או דו-שלבית, שלא ניתן לצפות במסגרתו בהודאה מצולמת ולכן מתקיימים במסגרתו משפטי זוטא רבים, לבירור חוקיות גביית ההודאה. לעומת זאת, בהליך הפלילי הרגיל החקירה נעשית על ידי גוף חוקר אחד, ניתן לצפות בהודאה ועקב כך כמעט שלא מתקיימים משפטי זוטא. לכן, לאור כפל החקירה והצורך לקיים משפטי זוטא רבים, עלויותיו של ההליך הפלילי-ביטחוני גבוהות מההליך הפלילי הרגיל.

6. טלאי על טלאי נוצר הליך פלילי-ביטחוני מסורבל, שבו הפיקוח השיפוטי והציבורי מועט ומוגבל. החקירה מתועדת במזכרים (זכדי"ם) בלבד, חומר החקירה לרוב מועט ואין יכולת לראות, לשמוע או לקרוא את מהלך גביית ההודאה. הדיונים מתנהלים על פי רוב בדלתיים סגורות ללא קהל. כאשר אין תיעוד של החקירה, וכן ההליך חסוי, הרי שאין בידי הנאשם ראייה חיונית ומרכזית. כמו כן, חסרה בקרה על רשויות החקירה ועל תקינות עבודת החוקרים, כפי שנהוג בהליך הפלילי הרגיל וכראוי בהליך פלילי בחברה דמוקרטית. במצב זה עולה חשש כי קשה למנוע הרשעות שווא ואין דרך להבטיח את הגינות החקירה.²

קושי בחקיקה קבוצתית במשפט הפלילי

7. קיים קושי משמעותי באפשרות לערוך במשפט הפלילי שינויים פרוצדוראליים המיועדים לקבוצה מסוימת של חשודים ולהם בלבד. קושי זה טמון בהתייחסות של הצעת החוק לעריכת שינויים פרוצדוראליים שיחולו רק על החשודים בעבירות ביטחון. כלומר, מדובר בעריכת שינויים פרוצדוראליים שאינם חלים על כלל החשודים הפליליים אלא על קבוצה מסוימת. למעשה, זוהי הקבוצה היחידה שביחס אליה נעשים שינויים פרוצדוראליים מיוחדים.

² חשיבות תיעוד החקירה עולה מאופן החקירה שנחשף בעניינו של דיראני. לעניין מניעת הרשעות שווא, מאחר שהשב"כ מתבסס בעיקר על הודאות, הרי הבקרה על אופן גביית ההודאה חשובה אף יותר מאשר בהליך הפלילי הרגיל. ראה: רויטל חובל "מודים בטעות – ועדה מקצועית גיבשה הצעת חוק המנסה למנוע הרשעות על בסיס הודאות שווא" הארץ (6.6.2015).

8. בעיה מרכזית בהצעת החוק היא בשאלת מידת הלגיטימיות של שימוש בשינוי פרוצדוראלי כאשר מדובר רק על החשודים בעבירות ביטחון, זאת לנוכח עקרון השוויון ועקרון הכלליות בהתייחסות לכל החשודים הפליליים. לרוב, כאשר המחוקק מבקש להקשות או להחמיר בתחום מסוים הוא יפעל לתיקון הענישה או לשינוי רכיבי העבירה. אין עוד קבוצה של חשודים שנעשים רק לגביה שינויים פרוצדוראליים. בדומה סביר שהמחוקק לא יפטור את רשויות החקירה מתיעוד חקירותיהם של חשודים בעבירות שחיתות רק מאחר שמדובר במכת מדינה וכן המחוקק גם לא יערוך שינויים פרוצדוראליים רק לטובת ארגוני פשיעה או רק לקבוצת עברייני הצווארון הלבן, לדוגמה. ההליך הפלילי על עקרון הכלליות והשוויון שבו לא מאפשר לייחד חקיקה פרוצדוראלית ולו זמנית לקבוצה מסוימת.
9. קיים גם חשש שהפרקטיקות הללו ידלפו לעבר החשודים הלא-ביטחוניים ויתבססו במשפט הפלילי, וניתן היה כבר לראות דוגמה לכך בדרישת המשטרה לחקור את פיצוץ מכוניתו של הפרקליט בתל אביב כחקירה ביטחונית ולעצור עבריינים פליליים רגילים במעצר מנהלי, כאשר קיים חשד ו/או מודיעין בעניינם אך אין ראיות די כנגדם.

חקירה סיכולית מודיעינית

10. מטרת חקירות הביטחון המתבצעות על ידי גופי הביטחון השונים היא מעל הכל השגת מודיעין ומידע. גופים אלה מבצעים את פעילותם כעניין יומיומי של צבירת מידע ורישותו. מטרה זו שונה בתכלית ממטרת המשפט הפלילי – העמדה לדין פלילי הוגן ומשפט צדק. למעשה, מדובר במטרות שאינן עולות בקנה אחד זו עם זו, שכן בהליך הפלילי חומר החקירה ותיעודה נועד לשמש את הנאשם בהליך פלילי הוגן. יש לציין כי הנחקרים המובאים לחקירות ביטחוניות אינם בהכרח חשודים בעבירות חמורות, אלא גם בעבירות קלות.
11. לא ניתן להעדיף מטרה זו של צבירת מידע וכוח על ידי גופי הביטחון על פני ההגנות והזכויות שחשודים ונאשמים זכאים להם במסגרת הליך פלילי, המעוצב בחברה דמוקרטית על ידי מערך כללים המסדירים את היחסים בין הפרט למדינה. ההגנה על הפרט מפני כוחה של המדינה – במיוחד המשפט הפלילי – עומדת מעל צבירת מידע באופן שיטתי על ידי גופי הביטחון.

הצעת הפיקוח והבקרה

12. כאמור, אנו מברכים על ההצעה לפקח ולבקר את אופן ביצוע החקירות הביטחוניות. אולם, הצעת הפיקוח עדיין איננה עומדת בסטנדרט הפלילי, שכן אין היא מאפשרת לסנגור לעיין בחקירת הנאשם כחלק מחומר החקירה וכראייה משמעותית, אשר לרוב היא חיונית ומרכזית ביותר.

13. לאור הפגיעה בזכויות יסוד בפטור מתייעוד, יש להסדיר את הצעת הפיקוח והבקרה **בחקיקה ראשית** ולא בנהלים. הפגיעה בזכויות הנחקרים והחשודים מחייבת כי הסמכות לבקר ולפקח תוסדר בחקיקה ראשית ולא בנהלים או באופן אקראי. יש צורך בהסמכה מפורשת ומפורטת בחקיקה ראשית, במיוחד כאשר הפגיעה בזכויות היא ברורה וישירה. ראה: בג"ץ 1437/02 **האגודה לזכויות האזרח נ' השר לביטחון פנים**, פ"ד נח(2) 746 (2004).

14. מאחר שההגנה על זכויות הנאשם מצויה בתוכן הנהלים, הרי שלא ניתן להותיר אותם לשיקול דעת המשטרה. עניינים המסווגים כ"הסדרים ראשוניים" אסור למחוקק לאצול את ההכרעה בהם לרשות המבצעת. לפיכך, אין די בנהלים שתוציא המשטרה בעניין זה.

15. לאור הפגיעות בזכויות יסוד במצב הקיים, הבקרה והפיקוח לא יכולים להיות חלקיים ואקראיים. לא ניתן להותיר את הפיקוח לא רציף ולא שיטתי, כאשר הצופה עורך תמצית רק על חלקים מהחקירה. פתרון זה לא יכול להוות תחליף לחובת התייעוד הפלילית.

16. עקרונות היסוד של המשפט הפלילי – הוגנות ההליך, השוויון, הזכות לחפות ועוד – מחייבים תיעוד של כל החקירות הביטחוניות אשר המדינה מעוניינת להעמיד את החשודים בביצוען לדין פלילי. הכלל הוא כי מקום בו המדינה מבקשת להעמיד לדין פלילי, עליה לתעד את חקירות החשודים באותן עבירות. המשפט הפלילי וסדר הדין הפלילי מסדירים את העבירות ואופן העמדה לדין בגינן, וקיימת חשיבות לשמור במסגרתם על הוגנות, יציבות, וודאות ושוויון בהעמדה לדין.

לאור כל האמור לעיל, אנו קוראים לכם להתנגד להצעת החוק, ומהטעמים האמורים לפעול לתיעוד כלל החקירות במשפט הפלילי בישראל ללא יוצאים מהכלל.

בברכה,

ד"ר סיגל שהב, עו"ד