



מדינת ישראל
משרד המשפטים
State of Israel
Ministry of Justice

Office of the Deputy Attorney General
(International Law)

מחלקת ייעוץ וחקיקה (משפט בין-לאומי)

תאריך: י"ז בסיון, תשע"ה

4 ביוני, 2015

אל: עו"ד עינת גדעוני

מאת: עו"ד הילה קוגלר-רמות ועו"ד הילה טנא-גלעד

הנדון: התייחסות להצעת חוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים) (תיקון- חקירת חשוד בעבירת ביטחון), התשע"ה- 2015

1. כללי

הצעת החוק שבנדון מבקשת לעגן כהוראת קבע את הפטור האמור על ידי תיקון סעיף 17 לחוק באופן שהיעדר התחולה של החובה לתעד חקירת חשוד בתיעוד חזותי או תיעוד קולי, לפי סעיפים 7 ו-11 לחוק, על חקירת חשוד בעבירת בטחון, תהיה קבועה וללא הגבלת זמן.

נציין כבר עתה, כי לטעמנו, הצעת החוק שבנדון עלולה להביא לביקורת בינלאומית ע"י מנגנונים בינלאומיים שונים, כפי שיובהר להלן.

2. התייחסות המשפט הבינלאומי לתיעוד חקירות

תיעוד קולי, ועל אחת כמה וכמה, תיעוד חזותי של חקירת חשודים נתפס על ידי המנגנונים הבינלאומיים כאמצעי המגביר את שקיפותו של הליך החקירה וכהתקדמות בהגנה על זכויות האדם השונות. תיעוד קולי או תיעוד חזותי נתפס ככלי חשוב ויעיל הן להגנה על חשודים מפני התעללות, עינויים ויחס בלתי נאות מצד החוקרים והן להגנה על החוקרים ואנשי אכיפת החוק מפני העלאת טענות כוזבות בדבר התעללות, עינויים או יחס בלתי נאות כלפי הנחקרים. לא בכדי ועדת האמנה נגד עינויים (CAT) (להלן: "ועדת CAT") ציינה בהערה הפרשנית מספר 2, לעניין

יישום סעיף 2 לאמנה¹, את תיעוד החקירות בווידיאו כאחת הדוגמאות לאמצעים שיעילותם למניעת עינויים הוכחה, לרבות על ידי הניסיון המצטבר של הוועדה.

3. משמעות הפטור

בדומה לזירה הבינלאומית, גם במדינת ישראל הוכר כי תיעוד חקירת חשוד בתיעוד חזותי או בתיעוד קולי מהווה אמצעי חיוני וחשוב להגנה על זכויות הנחקרים וגם כאמצעי להגנה על החוקרים מפני טענות לא נכונות או מוגזמות בדבר יחס בלתי נאות כנגד הנחקרים. זאת, בנוסף לחשיבות שבתיעוד כאמור בכל הקשור להליך השיפוטי ולבית המשפט, אשר יוכל להתרשם באופן בלתי אמצעי ממהלך החקירה והתפתחותה. לאור הכרה זו, בשנת 2002 המחוקק מצא לנכון לעגן בחקיקה את החובה לתעד חקירת חשוד בתיעוד קולי או בתיעוד חזותי.

הקביעה כי החובה לתעד חקירת חשוד בתיעוד חזותי או בתיעוד קולי אינה חלה על חקירת חשוד בעבירת ביטחון נתפסת בזירה הבינלאומית כעומדת בניגוד להכרה בחשיבות האמצעי האמור, כמפורט לעיל. במלים אחרות, ככל הנראה, לא ניתן יהא להימנע מהרושם שהחרגת חקירת חשוד בעבירת ביטחון כאמור מטרתה להסתיר את המתרחש בחדר החקירות.

לא מן הנמנע כי הנימוקים שפורטו בתזכיר החוק, בדבר תחכום הנחקרים בעבירות ביטחוניות והחשש לחשיפת שיטות חקירה ומקורות מודיעיניים, לא יהיו משכנעים בזירה הבינלאומית הן בשל אי תקפותם של נימוקים אלה במדינות שונות והן בשל העובדה כי נימוקים כאמור רלוונטיים אף ביחס לחקירה הפלילית הרגילה. גם במישור הפלילי, רמת התחכום של העבריינים עולה באופן קבוע, החקירה הפלילית לרוב מבוססת על מידע מודיעיני ומספר גדל של עבריינים משתייך לארגוני פשיעה, מקומיים או בינלאומיים, מובנים ומאורגנים היטב.

דוגמא לתפיסה זו של פורומים בינלאומיים, כך ניתן לראות במסקנות ועדת האמנה בדבר זכויות פוליטיות ואזרחיות בנושא.²

¹ <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/402/62/PDF/G0840262.pdf?OpenElement>

² מתוך הדוח הרביעי של מדינת ישראל לוועדת זכויות האדם בנוגע ליישום האמנה בדבר זכויות פוליטיות ואזרחיות (ICCPR) אוקטובר 2013 פסקאות 380-381:

Audio/visual Documentation of Interrogations

1. The temporary provision in Section 17 to the *Criminal Procedure (Interrogation of Suspects) Law* 5762-2002 (Hereinafter the "*Criminal Procedure (Interrogation of Suspects) Law*"), provides the Police with an exemption from the obligation of audio or visual documentation of interrogations of suspects detained for security offences, an obligation that is set in Sections 7 and 11 to the Law. This temporary provision was enacted after it was revealed that in the special circumstances of a security interrogation, in which the relevant authorities deal with extreme terrorist

לאור האמור, ככל הנראה, לא ניתן יהיה להימנע מהרושם שייווצר בקרב המנגנונים הבינלאומיים ולפיו הענקת הפטור האמור ביחס לעבירות ביטחוניות בלבד, מטרתו להסתיר עינויים, התעללות או יחס בלתי נאות כלפי הנחקרים. שכן, דווקא בעבירות הביטחוניות, שהינן העבירות המסוכנות והחמורות יותר, התמריץ, כביכול, להפרת זכויות החשודים הינו גדול יותר, ומשכך אף גובר הצורך בשימוש באמצעי תיעוד קולי או חזותי כדי להגביר את שקיפות החקירה.

לא זו אף זו, במסגרת מסקנותיה של ועדת טירקל, עסקה מסקנה מס' 15 בנושא תיעוד חקירות המבוצעות ע"י השב"כ, וזאת במסגרת ההתייחסות לטיפול בתלונות נגד חוקרי שב"כ. לצד המלצה להעברת תפקיד המבט"ן למשרד המשפטים, המליצה הועדה כי "יהיה תיעוד חזותי מלא של החקירות, לפי כללים שיקבע היועץ המשפטי לממשלה בתאום עם ראש השב"כ". זאת בציינה כי בתיעוד החקירות יש כדי לחזק את היסודיות והאפקטיביות של חקירת המבט"ן וכן בציינה שראש השב"כ, בעדותו בפני הועדה, הציע לשקול בחיוב תיעוד חזותי כאמור.

organizations, the audio and visual documentation of the interrogations may assist these organizations to learn and draw conclusions regarding the interrogations procedure and by that assist and strengthen them for future interrogations, what may lead to foiling future interrogations and investigations.

2. In addition, such documentation may deter interrogatees from providing information, due to the fear that the cooperation with the interrogating authorities will be discovered to or revealed by their families, friends and the terrorist organization to which they belong to.

מתוך המסקנות המסכמות של ועדת האמנה מחודש אוקטובר 2014 פסקה 14:

Torture and ill-treatment

14. The Committee reiterates its concern (CCPR/C/ISR/CO/3, para. 11) that to date no crime of torture in conformity with article 7 of the Covenant has been incorporated into the State party's legislation. Furthermore, the Committee reiterates its concern that the "defence of necessity" continues to be legal and is used as a possible justification for torture. It also notes with concern that the Supreme Court implicitly allows the use of so-called "moderate physical pressure" in cases of "necessity". The Committee is also concerned about the exemption from the obligation to provide audio or visual documentation of interrogations in cases of persons detained for security offenses. The Committee recalls that the prohibition of torture, cruel, inhuman or degrading treatment in article 7 is absolute, and according to article 4, paragraph 2, no derogations therefrom are permitted, even in time of public emergency (arts. 4 and 7).

The State party should explicitly prohibit torture, including psychological torture, and cruel, inhuman or degrading treatment by incorporating into its legislation a definition of torture that is fully in line with article 7 of the Covenant, and ensuring that the law provides for penalties commensurate with the gravity of such acts. It should also: (a) remove the notion of "necessity" as a possible justification for the crime of torture; (b) refrain from inflicting "moderate physical pressure" in cases of "necessity" and ensuring that interrogation techniques never reach the threshold of treatment prohibited by article 7 of the Covenant; and (c) provide for audio or visual documentation of interrogations in cases of persons detained for security offenses.

בהתאם, צוות צ'חנובר שהוקם לצורך בחינת יישום מסקנותיה של הוועדה בחן גם נושא זה, וצפוי לפרסם מסקנותיו בקרוב. אמנם, צוות צ'חנובר דן בנושא התייעוד של חקירות שב"כ בהתאם לאופי המלצת ועדת טירקל, אולם, למסקנותיו בעניין זה השלכה גם לעניין הצעת החוק שבפנינו. כפי שמובהר בדברי ההסבר, "חקירות שמבצעת המשטרה בעבירות בטחון הן ככלל חקירות השלובות בחקירות הסיכול והמודיעין של שירות הבטחון הכללי.....לפיכך, הטעמים אשר יפורטו להלן להצדקת ההחרגה הקבועה....לדיונים הן לחקירות שירות הבטחון הכללי, שממילא החוק אינו חל לגביהן, ובאותה מידה לחקירות משטרה בעבירות אלה". על פי הגיון זה, ישנה חשיבות בבחינת יישום ההמלצה לעניין שב"כ על התנהלות המשטרה בכל הנוגע לחקירת עבירות בטחון.

משכך, נדמה כי מן הראוי להמתין לפרסום מסקנותיו ודיון בהם בממשלה. לא למותר לציין כי לעבודת ועדת טירקל ולמסקנותיה חשיבות רבה בהתמודדות הישראלית בזירה הבינלאומית, לרבות המשפטית. מהלך חקיקתי מסוג זה, העומד על פניו בסתירה להמלצת ועדת טירקל ונעשה עוד קודם לסיום עבודת הצוות האמון על בחינת יישומה עשוי לפגוע בהישג החשוב הטמון בעבודת טירקל ומסקנותיה.

4. משמעות קיבוע הפטור

כאמור לעיל, קיומו של הפטור לתעד קולית או חזותית חשוד בעבירת ביטחון הביא לא אחת לביקורת חריפה כנגד מדינת ישראל מצד מנגנונים בינלאומיים.

מבלי להידרש כעת לעצם הצורך במתן הפטור האמור ולהצדקות לו, עמדנו הינה שיש, לכל הפחות, להותיר את זמניותו של ההסדר החקיקתי הקיים ולאפשר בחינתו מעת לעת.

ככלל, ועדות האמנות מכבדות את ריבונות המדינה החברה ועושות כל מאמץ שלא להתערב בשיטת החקיקה הפנימית של המדינה. ואולם, במקרים מסוימים ועדות אלה מייחסות חשיבות לאכסניה המשפטית שבה עוגנה זכות כזו או אחרת³, וכן מיוחסת חשיבות גדולה לשאלה האם הסדר כזה או אחר, הפוגע או מצמצם זכות אדם כלשהי, הינו הסדר קבוע או הסדר זמני.

בכל הנוגע להצעת החקיקה שבנדון, נראה כי קיבוע הפטור מהחובה לתעד קולית או חזותית את חקירתם של החשודים בעבירות ביטחוניות כאמור לעיל, עלול לנתק את הזיקה בין הפטור האמור לבין המצב הביטחוני, שהינו זמני מטבעו ועל פי מהותו, אשר עמד ביסוד חקיקתה של הוראת השעה. מהאמור בתזכיר הצעת החקיקה שבנדון עולה בבירור כי השיקול הביטחוני הינו השיקול המרכזי העומד ביסוד הצעת החקיקה, כמפורט להלן:

³ דוגמא לכך ניתן למצוא במסקנות הוועדה למניעת כל צורות האפליה נגד נשים (CEDAW) מתאריך 4.2.2011 בהן הוועדה המליצה כי ישראל תכלול בחוקה החדשה, או בחוק יסוד או בחקיקה מתאימה אחרת, זכות לאי-הפליה על בסיס מגדר. זאת למרות הדיווח של מדינת ישראל שזכות כאמור מעוגנת היטב בפסיקת בתי המשפט.

"מאחר שהמצב הביטחוני שהביא לחקיקת הסעיף עומד בעינו ולא נראה שינוי בעתיד הקרוב, וכן הסיכונים העומדים בבסיס הצורך בתיקון זה לא הצטמצמו מאז התיקון האחרון, ולהערכת הגורמים המקצועיים גם לא צפויים להצטמצם בעתיד הנראה לעין, מוצע להפוך את הוראת השעה להוראת חוק קבועה."

מהאמור לעיל עולה, כי בשל העובדה כי בבסיס ההסדר האמור עמד מצב ביטחוני מסוים וכי הפגיעה בזכויות החשודים, לעומת חשודים אחרים, נובעת ממצב ביטחוני זה, נראה כי עדיף להותיר את ההסדר כהוראת שעה זמנית הנבחנת מעת לעת בהתאם לשינויים במצב הביטחוני העומד בבסיסה. על פניו, קיבוע הפטור מלמד על היעדר זיקה בין המצב הביטחוני לבין ההגבלה על הזכות.

כמו במשפט הפנימי, כך גם בזירה הבינלאומית, להסדרים משפטיים שתוקפם אינו מוגבל בזמן ניתנת משמעות נרחבת והצהרת כוונות למדיניות באופן גורף יותר מאשר להוראות שעה. הגם שכאמור גם דרך זו וגם דרך זו יביאו לדעתנו לביקורת, זמניות ההסדר עשויה להשפיע במידת מה על האופן בו ההסדר המגביל יתפס בעיני העולם בכלל, וועדות אמנות זכויות האדם ומועצת זכויות האדם בפרט. ככל שמדובר יהיה בהסדר קבוע, כך יש להניח הביקורת וההשלכות יהיו משמעותיים יותר.

5. סיכום

במזכר זה עמדנו בתמצית על השלכות המשפט והזירה הבינלאומית לעניין קיבוע הפטור המוענק מהחובה לתעד בתיעוד קולי או חזותי חקירת חשוד בעבירת ביטחון. כפי שצינו בחוות הדעת שהוגשה מטעמנו בשנת 2012 עמדתנו הינה כי בהיבט של המשפט והזירה הבינלאומית ישנה חשיבות לביטול הפטור האמור ולהחלת החובה לתעד חקירת חשוד בתיעוד קולי או בתיעוד חזותי גם על חקירת חשוד בעבירת ביטחון. מנגד, וככל שיוחלט כי בשלב זה אין מקום לביטול הפטור, ישנה עדיפות להותרת הפטור האמור כהוראת שעה, המוארכת מעת לעת לאחר בחינה ובדיקה של המצב הביטחוני ושל הנסיבות המצדיקות קיומו של הפטור, וזאת מהטעמים שפורטו לעיל. אנו סבורים שיהיה בכך כדי להקל, ולו במעט, על הביקורת הבינלאומית בסוגיה.