



12 בינואר 2012

לכבוד
מר יואל הדר
היועץ המשפטי
המשרד לביטחון פנים
ירושלים

שלום רב,

**הנדון: תזכיר חוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים) (תיקון – חקירת חשוד בעבירת ביטחון),
התשע"ב-2011**

1. הנני מתכבדת להגיש את הערות האגודה לזכויות האזרח והוועד הציבורי נגד עינויים לתזכיר שבנדון, המבקש להפוך להסדר קבע את הוראת השעה הקבועה בסעיף 17 לחוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים), תשס"ב-2002, הפוטרת חקירות ביטחוניות מחובת התייעוד החזותי או הקולי הקבועה בחוק. מהטעמים המפורטים להלן, אנו מתנגדים להצעה.
2. החובה ככלל לתעד חזותית חקירות בעבירות חמורות נועדה "לאפשר לבית המשפט להתרשם בדרך הקרובה ביותר להתרשמות בלתי אמצעית, מאופן ניהול החקירה ומנסיבות מסירת ההודאה במהלכה. זאת, על מנת לסייע בידיו בקביעת קבילותן ומשקלן של הודאות שנמסרו בחקירה, וכדי לאפשר הגנה טובה יותר לזכויותיהם של נחקרים" (ע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי, פ"ד סא(1) 461, פסקה 23 לפסק הדין). היא נעוצה בהכרה בכך, שפיקוח הדוק על נסיבות החקירה חיוני כדי לאפשר לבית המשפט לקבוע אם הודאה עומדת בתנאי סעיף 12 לפקודת הראיות (נוסח חדש), תשל"א-1971 (קרי היא "חופשית ומרצון") ואם נשמרו זכויות החשוד במהלכה. בנוסף, היא מהווה אמצעי חשוב להבטחת ניהול חקירה הוגנת מלכתחילה, חופשיה מעינויים ומיחס בלתי אנושי ומשפיל, ולהרתעת הגוף החוקר משימוש באמצעי חקירה פסולים.
3. אכן, הסכנה כי אדם הנתון לחקירה מלחיצה יודה במעשים שלא ביצע, היא סכנה מוחשית, המגובה גם בניסיון האמפירי. נתונים שנאספו בידי "פרוייקט החפות" של בית הספר למשפטים ב-Yeshiva University בניו יורק מראים למשל, שמתוך 225 מקרים של הרשעות שווא שנבדקו (כשחפות הוכחה לאחר המעשה באמצעות ממצאי ד.נ.א.), בלא פחות מ-23%

מהמקרים ההרשעה השגויה התבססה על הודאה.¹ מחקר שפורסם לפני כשנה ב- Stanford University Law Review, המנתח מקרים רבים בהם הורשעו חפים מפשע על סמך הודאות, מראה כי גם הודאות שווא עלולות להיות עשירות בפרטים ולכלול "פרטים מוכמנים".²

4. באחד המקרים הקשים והמוזעזעים, המדגימים את הבעייתיות העמוקה שבהסתמכות על הודאות – לרבות כאלה הנחזות להיות אמינות ביותר – הוכחה חפותם של 5 קטינים, אשר הורשעו באינס ברוטאלי של אישה שרצה בפארק בניו יורק, על סמך הודאות מפורטות מאד שמסרו במשטרה.³ באותו מקרה, גם תיעוד חזותי של מרבית החקירות לא מנעה את עיוותי הדין, והנערים ריצו עונשי מאסר ממושכים לפני שהאמת יצאה לאור.⁴ אין צריך לומר, כי גם בישראל מוכרת התופעה הקשה מנשוא של הרשעת חפים מפשע על סמך הודאות שווא.⁵ ואכן, תיעוד חזותי של חקירות היה בין המלצותיה העיקריות של ועדת גולדברג לבדיקת הרשעה על סמך הודאה בלבד והעילות למשפט חוזר, המלצות שהביאו לראשונה לקביעת חובת בתיעוד החזותי בחקירות משטרה.

5. בנוסף על ממצאים אלה, שורה של מחקרים אקדמיים מראה, כי בני אדם – ובכלל זה חוקרי משטרה, הלוקים פעמים רבות בביטחון מופרז ובהטיות המשבשות את שיקול דעתם - אינם טובים במיוחד בהבחנה בין הודאות שווא להודאות אמת, ומתקשים להתעלם מהודאות פגומות כשהנסיבות מצדיקות זאת.⁶

6. בתקופה האחרונה ניכרת נכונות הולכת וגוברת של בית המשפט לפסול הודאות, הנמסרות בחקירות, בהן נפגעות זכויותיו היסודיות של החשוד – ובייחוד זכות ההיוועצות וזכות השתיקה (ראו: עניין יששכרוב (בו בית המשפט קבע את דוקטרינת הפסלות הפסיקתית והבהיר כי פגיעה משמעותית באוטונומיית הרצון של החשוד תשולל מעמדה של הודאה כ"חופשית ומרצון"); ע"פ 1301/06 אלזם נ' מדינת ישראל (2009) (בו בית המשפט פסל הודאה וזיכה את הנאשם המנוח, לאחר שנמצאו פגמים חמורים בהתנהלותם של מדובבים); ע"פ 9956/05 שי נ' מדינת ישראל (2006) (בו נפסלה הודעתו של חשוד לאחר שלא הוזהר כי

¹ <http://www.innocenceproject.org/understand/False-Confessions.php>; כן ראו: <http://www.innocenceproject.org/understand/False-Confessions.php>. על הבעייתיות העמוקה שבהרשעת חשודים על סמך הודאות ראו גם: רע"פ 4142/04 מילשטיין נ' התובע הצבאי הראשי (2006), פסיקות 13-15 לחוות דעתו של השופט לוי (בדעת מיעוט, אך לא לעניין זה); דנ"פ 4342/97 אל עביד נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(1) 736 (1998) (דעת מיעוט של השופט דורנר); ב' סג'רו "ההודאה כבסיס להרשעה – האומנם מלכת הראיות" או שמא 'קיסרית הרשעות השווא' עלי משפט ד 245; ב' סג'רו "השימוש בתחבולות ובמדובבים לשם גביית הודאות: הרהורים בעקבות ע"פ 1301/06 עזבון המנוח יוני אלזם ז"ל נ' מדינת ישראל" עלי משפט ט 399. כן ראו מסקנות דו"ח ועדת גולדברג משנת 1994 – דו"ח הוועדה לעניין הרשעה על סמך הודאה בלבד ולעניין העילות למשפט חוזר.
² <http://www.stanfordlawreview.org/content/article/substance-false-confessions>. כן ראו כיסוי בניו יורק טיימס: http://www.nytimes.com/2010/09/14/us/14confess.html?_r=2.

³ חפותם הוכחה לאחר ש אנס סדרתי הודה במעשה, והודאתו אומתה בממצאי ד.נ.א. ראו: Saul M. Kassin, et al. "I'd Know a False Confession if I Saw One": A Comparative Study of College Students and Police Investigators 29 - *Law and Human Behavior* 211 (2005) 211-212. ניתן לעיין במאמר ב- <http://alturl.com/ff8i>.

⁴ לתיאור המקרה ראו גם:

http://www.innocenceproject.org/Content/Six_Years_Later_The_Central_Park_Jogger_Case.php

⁵ ראו בין השאר: מ"ח 3032/99 ברנס נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 354 (2002), ופרשת "כנופיית מע"צ".

זכותו להיוועץ עם עורך דין ולא הופסקה החקירה לאחר שביקש לממש זכות זו; ע"פ 5956/08 אל עוקה נ' מדינת ישראל (23.5.11) (בו בית המשפט פסל הודאה בשל מניעת מפגש החשוד עם עורכת דינו, תוך השחרת שמה והפעלת לחצים עליו). נכונות זו נסמכת אף היא, בין השאר, על ההבנה המשתרשת, כי העדר הקפדה על זכויות החשוד מגביר את הסכנה, הקיימת ממילא, למסירת הודאות שווא.

7. הכרה זו מתחילה לתת את אותותיה גם בפסיקת בתי המשפט בעניין קבילות הודאות שנגבו בחקירות ביטחוניות. רק לאחרונה קיבל בית המשפט הצבאי יהודה את טענותיו של נאשם לגבי פסלות אופן חקירתו בידי שירות הביטחון הכללי, והחליט לפסול את הודאותיו בעקבות זאת – ר' תיק מס' 5382/09 התביעה הצבאית נ' איימן חמידה, ניתן ביום 30.11.11. במקרה אחר, בעניין ע"פ 1776/06 אל סיד נ' מדינת ישראל (5.9.11), בית המשפט העליון בחן את קבילות הודאותיו של חשוד בעבירות טרור חמורות, אשר הוגדר כ"פצצה מתקתקת". מאחר שמדובר היה בערעור על פסק דין, שניתן לפני הלכת יששכרוב, בית המשפט נמנע מלדון בהשלכות ההלכה על קבילות הודאות החשוד בחקירת השב"כ, והעדיף להתעלם במסגרת הערעור מהודאות אלה. לעניין הודאות החשוד במשטרה, בית המשפט קבע אמנם כי "פסילת הודאה אחת אינה בהכרח גוררת פסילת הודאה אחרת" אולם הדגיש ש"יש להחיל מבחן של קשר סיבתי בין האמצעי הפסול שננקט בהודאה שנפסלה לבין ההודאה האחרת לגביה לא ננקט אמצעי פסול", ולבדוק עניינים כגון השפעת הפגם בחקירה על מצבו הנפשי של הנחקר ועל שיקוליו (פיסקה 11 לפסק הדין). הקביעה, כי ניתן להפריד באופן מתקבל על הדעת בין הודאות הנמסרות בחקירת שב"כ לבין הודאות הנמסרות במשטרה, איננה נקיה מספקות בלשון המעטה; אולם בכל מקרה ברי, כי ללא תיעוד חזותי של חקירת המשטרה, נשללת מבית המשפט כל אפשרות סבירה לעמוד על מצבו הנפשי של הנחקר או על השיקולים, המנחים אותו.

8. מעבר להבטחת אמינות ההודאות, קיימת חשיבות מכרעת להבטחת חקירה נאותה ולמניעת שימוש באמצעי חקירה פסולים, גם ללא קשר למסירת הודאה או לאמיתותה, ותיעוד של חקירות מהווה אמצעי ראשון במעלה להבטחת מטרה זו. אנשים הנמצאים במעצר הינם האוכלוסייה העיקרית החשופה לסכנת יחס משפיל, בלתי אנושי, ואף להפעלת אלימות פיזית או נפשית העלולים לעלות כדי עינויים.

9. דווקא בהקשר הביטחוני קיימת חשיבות מיוחדת לתיעוד מלא של החקירות. ראשית, בחקירות אלה – בהן הנחקר נתפס בדרך כלל כ"אויב" – קיימת סכנה מוגברת לשימוש בעינויים ובאמצעי חקירה פסולים אחרים, העלולים לאיין את רצונו החופשי של החשוד (השוו: בג"צ 5100/94 הוועד הציבורי נגד עינויים נ' מדינת ישראל (1999), עניין אל סיד הנ"ל). אכן, כפי שעולה מדו"חות ארגוני זכויות אדם, החשש מפני שימוש באמצעי חקירה

⁶ לעיל, ה"ש 3, בייחוד בעמ' 212-213.

פסולים בחקירות ביטחוניות אינו חשש בעלמא.⁷ כפי שהבהירה ועדת האו"ם נגד עינויים בתגובתה מיוני 2009 לדו"ח התקופתי של מדינת ישראל על יישום האמנה נגד עינויים ונגד יחס ועונשים בלתי אנושיים או משפילים:

"Video recording of interrogations is an important advance in protection of both the detainee and, for that matter, law enforcement personnel. Therefore, the State party should, as a matter of priority, extend the legal requirement of video recording of interviews of detainees accused of security offenses as a further means to prevent torture and ill-treatment."⁸

10. שנית, חשודים בעבירות ביטחון נחקרים פעמים רבות כשהם מנותקים לחלוטין מהעולם החיצון ומנועים להיפגש עם עורך דין למשך תקופה ממושכת. בנסיבות מסוימות ניתן אף לעכב הבאתם בפני שופט ולהאריך את מעצרים בהעדרם.⁹ אין צריך לומר, כי הסדרים אלה מגבירים עד מאד את הסכנה לשימוש באמצעי חקירה פסולים ולמתן הודאות והודעות שווא, וכי דווקא בשל קיומם יש להקפיד ביתר שאת על הכלים המינימאליים, הדרושים כדי להבטיח פיקוח הולם – ולו בדיעבד – על החקירה.

11. יפים לעניין זה דברי המשנה לנשיאה ריבלין בבש"פ 8823/07 פלוני נ' מדינת ישראל (2010), המדגישה את המכלול המונע פיקוח מספק על חקירות בטחוניות, שהעדר תיעוד חזותי הינו חלק ממנו:

"המשמעות של מכלול ההוראות הנוגעות לשלבי החקירה הראשוניים של חשודים בעבירות ביטחון עלולה להיות איון האפשרות לקיים ביקורת אפקטיבית מינימאלית על שמירת זכויותיו של העצור במסגרת הליכי המעצר והחקירה. למעשה, הן שמות רטייה על עינו הפקוחה של בית המשפט – זו המבקשת לפרוץ מבעד לעיניה העצומות של אלת הצדק – וכך נפגם חלק בלתי נפרד וחיוני מחוקתיותו של מעצר לצורך חקירה" (פיסקה 31 לחוות דעתו).

12. לעניין התכלית הסיכולית המיוחדת, הקיימת בהקשר הביטחוני, מבהיר המשנה לנשיאה, כי אין בתכלית זו כדי להצדיק התעלמות מזכויות החשוד, כמי שנבדקת מעורבותו בפלילים:

"ענייננו הוא בחקירות של חשודים בפלילים. המסגרת שבה מתבקש מעצרו של החשוד – גם אם הוא חשוד בעבירות ביטחון – היא מסגרת

⁷ ראו למשל: "בתכלית האיסור: עינוי עצורים פלסטינים והתעללות בהם על ידי כוחות הביטחון של ישראל" (בצלם, המוקד להגנת הפרט); ו"פצצות מתקתקות: עדויות של קורבנות עינויים בישראל" (הוועד הציבורי נגד עינויים): http://www.btselem.org/Download/200705_Utterly_Forbidden_heb.pdf

⁸ <http://www.stoptorture.org.il/heb/images/uploaded/publications/139.doc>. אמנם, כמובהר בדו"ח עזמם, אין הם מבוססים על מדגם סטטיסטי מייצג; אולם, הם מתארים מקרים רבים, בהם עצורים העידו על שימוש באמצעי חקירה פסולים וקשים נגדם, הכרוכים באלימות, איומים ולחץ נפשי.

⁹ <http://www.unher.org/refworld/publisher,CAT,,4a85632b0,0.html>

⁹ סעיף 35 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה-מעצרים), התשנ"ו-1996; חוק סדר הדין הפלילי (עצור החשוד בעבירת ביטחון) (הוראת שעה), תשס"ו-2006.

פּלילית. אמנם מדובר במטריה מיוחדת המציבה אתגרים מיוחדים אולם אין בכך כדי לשמוט את העובדה שהחשוד נחקר לגבי מעורבותו-שלו בעבירות ביטחון. במסגרת החקירה הוא עשוי להישאל שאלות הצופות פני פעילות טרור עתידית אך אין משמעות הדבר כי מדובר ב"מעצר סיכולי" בלבד שכן החקירה והמעצר נשענים על עילות הנוגעות למעורבותו בעבירות ביטחון. לעניין זה העצור הוא בגדר חשוד. יש לפיכך לשמור על זכויותיו כחשוד בפלילים" (פיסקה 25 לחוות דעתו).

13. תיעוד חקירות בטחוניות יכול לסייע עד מאוד אף בבירור תלונות על יחס לא נאות ועינויים בחקירות ביטחון, מאחר והיא יכול לספק תיעוד אובייקטיבי יחיד אודות התנהלות החקיה ולאשש או להפריך טענות נחקרים בעניין זה. מתוך למעלה מ-600 תלונות על עינויים והתעללות בידי חוקרי שב"כ, שהוגשו ליועץ המשפטי לממשלה בעשור האחרון, לא נפתחה ולו חקירה פלילית אחת (עתירה, אשר הוגשה על ידי הוועד נגד עינויים, האגודה לזכויות האזרח וארגונים אחרים, התוקפת מדיניות זו, תלויה ועומדת בימים אלה ממש בבג"צ¹⁰). תיעוד הולם של חקירות אלה, ולו בשלב של גביית ההודאה במשטרה, היתה יכולה לתרום ליכולת היועמ"ש לקיים ביקורת כנדרש על התנהלותן. כן הוא יכול היה להגביר את אמון הציבור כולו ברשויות החקירה.

14. מהטעמים המפורטים לעיל, הפטור מתיעוד הקבוע בסעיף 17 לחוק פוגע באופן קשה בשורה ארוכה של זכויות יסוד חוקתיות של החשוד: בזכותו לכבוד, בזכותו לשלמות הגוף, בזכותו להליך הוגן, בזכותו לחירות, ואף בזכותו לשוויון. הוא סותר את חובותיה של מדינת ישראל על פי המשפט הבינלאומי, לרבות החובה לפעול למניעת עינויים ולשמור על כבודם של עצורים.¹¹ קשה לראות, כיצד אותה מערכת משפטית, אשר הניבה את הלכת יששכרוב ופסלה הודאות בעקבות פגיעות קלות בהרבה בזכות ההיוועצות, יכולה להשלים לאורך זמן עם הסדרים חוקיים, שמטרתם למנוע קיום פיקוח הולם על חקירות בעבירות חמורות כל כך.

15. בתזכיר לא הונחה תשתית עובדתית ממשית לביסוס הנימוקים, המצדיקים על פי הטענה הימנעות גורפת מתיעוד חקירות ביטחוניות אף בשלב המשטרתי (שאינו השלב הסיכולי), ולא נעשה בו ניסיון מספק להתמודד עם ההשלכות ההרסניות, שעלולות להיות לאי התיעוד, על זכויות החשוד. אין צריך לומר, שככל שהחשש הוא מגילוי מאוחר של תוכן הקלטות, קיימים דרכים אחרות למניעת פרסומן, שפגיעתן בזכויות החשוד פחותה. בשולי הדברים יוזכר, כי בימים אלה תלויה ועומדת עתירה לבג"צ, המופנית נגד חוקתיות סעיף 17 לחוק, לה שותף גם הוועד הציבורי נגד עינויים.¹²

16. לאור האמור, ראוי היה לא רק לבטל את הוראת השעה שבסעיף 17 לחוק, אלא אף להפעיל את הסמכות הנתונה לשר לביטחון פנים על פי סעיף 16(ג) לחוק, להחיל את הוראותיו על

¹⁰ בג"צ 1265/11 הוועד הציבורי נגד עינויים ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה (קבוע לדין ביום 16.1.12).

¹¹ ראו את האמנה נגד עינויים ונגד יחס ועונשים בלתי אנושיים או משפילים, וכן את סעיף 10 לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות.

¹² בג"צ 9416/10 עדאלה ואח' נ' המשרד לביטחון פנים.

השב"כ. המצב הנוכחי, בו חקירות אלה מתנהלות ב"חור שחור", ובו אין תיעוד אפילו של שלב גביית האימרה במשטרה, פוגע באופן עמוק בשלטון החוק במדינת ישראל. אי לכך, אנו מתנגדים להצעה ופונים אליכם בבקשה, כי תשקלו אותה מחדש.

בכבוד רב,



לילה מרגלית, עו"ד

העתקים :

מר יהודה וינשטיין, היועץ המשפטי לממשלה
מר רז נזרי, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (פלילי)