

18 בפברואר 2013

לכבוד
מר רז נזרי
המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (פלילי)
משרד המשפטים
ירושלים
שלום רב,

הנדון: תזכיר חוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים) (תיקון מס'), התשע"ב-2012

אנו מתכבדים להגיש את עיקר הערותינו לתזכיר החוק שבנדון:

התייצבות לחקירה - עיכוב באמצעות זימון

1. אין אנו מתנגדים לעקרון, שבנסיבות מסויימות יש לאפשר למשטרה לדרוש מאדם, עד או חשוד, להתייצב לחקירה. הסדרה מפורשת של סוגיה זו חשובה בין השאר כדי להבהיר – למשטרה ולאזרח כאחד – את גבולותיה הברורים של סמכות זו. יחד עם זאת – וכפי שעולה גם מדברי ההסבר לתזכיר – דרישת התייצבות כרוכה בפגיעה בזכות לחירות, ועל כן על ההסדר לעמוד בדרישות פסקת ההגבלה של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.
2. בהערותינו להצעה הקודמת בעניין זה משנת 2005, עמדנו על הצורך להבהיר את היחס בין סמכות הזימון לסמכות העיכוב, הקבועה בחוק המעצרים. שכן, מה היא סמכות המשטרה לדרוש מאדם להימצא בתחנת משטרה למשך מספר שעות במועד שנקבע על ידה, אם לא סוג של עיכוב?
3. עמדתנו היא, שצירוף המרכיבים בהצעה הנוכחית: עילת הזימון הרחבה; הענקת סמכות הזימון לכל שוטר שמוסמך לחקור; העדר דרישה לתיאום החקירה עם הנחקר או לקביעת מועד או מקום סבירים; והעדר זכות ערר, יוצר הסדר שאינו מידתי. משמעותו הענקת סמכות עיכוב כמעט בלתי מוגבלת לכל חוקר זוטר, תוך פתיחת פתח לניצולה לרעה או לשימוש מופרז בה. דווקא לאור ההצעה לקבוע חובת התייצבות מפורשת בחוק, יש לעמוד על קיומם של מנגנוני בקרה ראויים – בדמות עילה מצומצמת יותר, דרישה לאישורו של דרג בכיר, חובת התחשבות במועד ובמקום החקירה, ואפשרות לקיום ביקורת שיפוטית על הזימון.

4. על פי סעיף 1ב המוצע, ניתן יהיה לזמן לחקירה "כל אדם שעשויה להיות לו ידיעה הנוגעת לעבירה, אשר יש חשד כי בוצעה או כי היא עומדת להתבצע, או לנסיבותיה של עבירה כאמור או לעובדות שיכולות להביא לגילוי העברין והבאתו לדין".

5. **דרישה ליסוד סביר** - בשונה מהוראות העיכוב שבחוק המעצרים, אין בהצעה דרישה לקיומו של "יסוד סביר" לקיום החשד, כי בוצעה עבירה או כי היא עומדת להתבצע. נראה, כי גם על פי הפרשנות הראויה של הנוסח הנוכחי, לא ניתן יהיה לעשות שימוש בסמכות הזימון לאיסוף מידע כללי, שאינו קשור לעבירה קונקרטית (השוו: בג"צ 3809/08 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' משטרת ישראל (טרם פורסם), 28.5.12, פסקה 16 לפסק דינה של כב' הנשיאה (דאז) ביניש). יחד עם זאת, כדי להבטיח את מידתיות הפגיעה בחירות האדם, הכרוכה בזימונו, יש לקבוע מפורשות כי על החשד להיות סביר (על חשיבות מבחן ה"חשד הסביר" כמבחן אובייקטיבי לבחינת סבירות שיקול דעתו של שוטר ראו: רע"פ 10141/09 בן חיים ואח' נ' מדינת ישראל (טרם פורסם), 6.3.12, פסקה 16 לפסק דינה של כב' הנשיאה (דאז) ביניש). על הצורך ביצירת אחידות בחקיקה בעניין זה ראו עמ' 2 לתזכיר).

6. **עבירות עתידיות** – חוק המעצרים מאפשר עיכובו של חשוד במקום, כאשר קיים יסוד סביר לחשד כי הוא "עומד לעבור עבירה העלולה לסכן את שלומו או בטחונו של אדם, או את שלום הציבור או את בטחון המדינה" (סעיף 66(ב) לחוק); ומאפשר את עיכובו לתחנה אם קיימת "הסתברות גבוהה שהוא עומד לעבור עבירה" מסוכנת מסוג זה (סעיף 67(ב) לחוק). סמכות העיכוב בגין עבירות עתידיות על פי חוק המעצרים מוגבלת, אם כן, במספר מובנים חשובים: היא חלה על **חשודים בלבד**, ולא על עדים; היא קמה כאשר אדם עומד לבצע עבירה **באופן מיידי** (כאשר דרישת המיידיות נלמדת מהקשר הסמכות, המתייחסת לאירוע המתרחש בשטח); והיא מוגבלת לעבירות **המסכנות** את ביטחון או שלום הציבור. לא הרי מתן סמכות לשוטר לעכב אדם בזירה, כאשר הוא עומד לנקוט פעולה שתסכן את הזולת, כהרי מתן סמכות למשטרה לזמן חשודים ועדים לחקירות, בקשר לחשדות הנוגעים לעבירות ש"עומדות להתבצע" באופן כללי.

כפי שהדגשנו בנייר העמדה שלנו בעניין תזכיר חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – המצאה, חיפוש, כניסה ותפיסה, התשע"א-2011), אחד העקרונות הבסיסיים ביותר בחברה דמוקרטית הוא העקרון, כי כל אדם הוא בבחינת "סוכן אוטונומי", הזכאי ואף נדרש לקחת אחריות על מעשיו ולקבל החלטות – מוסריות וחוקיות – באופן חופשי. ניסיונות לנבא התנהגות עתידית ולנקוט צעדים נגד בני אדם בשל מעשים שהם עלולים לעשות בעתיד – חותרים תחת עקרון זה ופותרים פתח רחב לפגיעה שרירותית בזכויות אדם.

עמדתנו היא, כי חוק המעצרים כבר נותן מענה מספק לאותם המקרים החריגים, בהם תהיה הצדקה לדרוש מאדם להגיע לחקירה בגין מעשה מסוכן שהוא עומד לבצע. ככל שיוחלט לאפשר

זימון לחקירה בגין עבירות עתידיות, מן הראוי לכל הפחות להגביל זאת למקרים חריגים, בהם מדובר בעבירה חמורה ומסוכנת, ובהם קיימת הסתברות גבוהה שתבצע באופן מיידי.

אישור גורם בכיר וזכות ערר

7. **גורם מאשר** – על מנת להבטיח שימוש מידתי בכלי זה, הכרוך בפגיעה בחירות האדם, אנו סבורים כי אין להפקידו בידי כל שוטר שהוסמך לחקור, וכי מן הראוי לדרוש אישורו של דרג בכיר יותר, כגון האחראי על החקירה. כמובן, שחוק המעצרים נותן מענה למקרים בהם קיימת עילה לעיכוב או למעצר מיידיים.

8. **זכות ערר לבית משפט** – לאור הפגיעה בזכויות לחירות ולפרטיות, הכרוכה בזימון לחקירה, ולאור הסמכות הרחבה הניתנת למשטרה לחייב אדם להגיע לתחנה ולהיחקר במשך שעות ארוכות (סמכות שניתנת להפעלה שוב במספר מועדים בלתי מוגבל – ראו עמ' 4 לתזכיר, בו מובהר שאין במגבלת השעות כדי לגרוע מסמכות המשטרה לקיים חקירה ברצף, מדי יום), מן הראוי לאפשר לאזרח שקיבל זימון לערר על כך לבית המשפט (ראו: א' גזל-אייל "עיכוב לחקירה" ספר יצחק זמיר על משפט, ממשל וחברה (2005) 1, 43-44). לאפשרות זו עשויה להיות חשיבות מיוחדת כאשר מדובר בחקירה ממושכת; כאשר מדובר בנפגע עבירה המבקש להימנע מחקירה כפויה, ועוד. קיומו של סעד שיפוטי מהווה תנאי חשוב למידתיותו של הסדר, הפוגע בזכויות חוקתיות.

סוגיות שונות

9. **סבירות מועד ומקום החקירה** - על פי סעיף 68 לחוק המעצרים, הסמכות לעכב עד על ידי זימונו לתחנת משטרה מותנית בכך, כי מדובר בתחנה קרובה וכי נקבע מועד סביר. התזכיר, לעומת זאת, מציע להתיר למשטרה לזמן לחקירה כל אדם "שעשויה להיות לו ידיעה הנוגעת לעבירה" (גם כזו שטרם בוצעה) – ללא תנאים אלו. דווקא לאור האופי הרחב של עילת הזימון, מן הראוי לחייב את המשטרה להתחשב בצרכי הנחקר בקביעת מיקום ומועד החקירה. כן מן הראוי לאפשר לאזרח, ככל האפשר, לתאם מועד שאינו מקשה עליו יתר על המידה. בהקשר זה מתעוררת במלוא חריפותה שאלת היחס בין סמכות הזימון שבתזכיר ובין סמכות העיכוב שבחוק המעצרים. מה משמעות המגבלות, אשר הוטלו על סמכות העיכוב בחוק המעצרים, אם איש משטרה מוסמך לכאורה לחייב עד או חשוד להגיע לתחנת משטרה מתי שיחפץ?

10. **פירוט נושא החקירה ומעמד הנחקר** - בסעיף 1ב(ב) המוצע נקבע, כי "סבר חוקר כי אין מניעה לפרט את נושא החקירה בפני הנחקר, יפרטו בזימון". אנו סבורים שיש להפוך את ברירת המחדל, ולחייב את החוקר לפרט את נושא החקירה, אלא בהתקיים חריג מוגדר. כן אנו סבורים, כי אם ידוע כבר שהנחקר ייחקר כחשוד, יש לפרט זאת בזימון אלא אם יש מניעה לכך. בעמ' 3 לתזכיר צויין, כי "מוצע שלא לחייב את החוקר לציין בזימון לחקירה האם הנחקר מוזמן כעד או כחשוד, שכן לעתים קיימת הצדקה מטעמי החקירה שלא להודיע לנחקר מראש לשם מה הוא מוזמן".

הצדקה זו, הקיימת לעתים, מצדיקה קביעתו של חריג לכלל המחייב פירוט, ולא ויתור גורף על דרישה זו.

11. **הארכת החקירה ב"הסכמת" החשוד** – אנו מתנגדים להצעה הקבועה בסעיף 1ג(ו) לאפשר המשך החקירה ברציפות מעבר ל-12 שעות בהסכמת הנחקר. זאת, לאור הסכנה כי אדם שנחקר זמן ממושך כל כך יהיה מותש עד כדי פגיעה בהוגנות החקירה, והחשש כי הסכמתו של אדם בסיטואציה מלחיצה זו לא תהיה חופשית ומרצון. לאור השלכות מרחיקות הלכת, הכרוכות בניהול חקירה בלתי הוגנת, יש להגן על האזרח מפני אפשרות זו, ומפני ניסיון בלתי הוגן מצד המשטרה לנצל את פערי הכוחות כדי לחלץ "הסכמה" לכך.

אנו מסכימים, עם זאת, שבנסיבות מסויימות עשויה להיות הצדקה לאפשר לנחקר להיחקר למעלה מ-6 שעות, כדי לחסוך ממנו את הטרחה הכרוכה בהגעה לתחנה ביום נוסף. יחד עם זאת, כדי למנוע ניצול לרעה של אפשרות זאת, יש לקבוע רף עליון סביר למשך רציפות החקירה, שאינו עולה על שעות ספורות נוספות. כמו כן, יש לחייב את השוטר לא רק לציין כי הנחקר רשאי לעזוב בכל עת, אלא גם כי לא יהיו לעזיבתו השלכות שליליות כלשהן (השוו: עניין בן חיים).

12. **זכויותיהם של נפגעי עבירה** – יש לתת את הדעת למעמד המיוחד של נפגעי עבירה במסגרת ההסדר. האם ראוי, למשל, לאפשר למשטרה לחייב נפגעת עבירת מין, אשר בחרה להימנע מהגשת תלונה – ואשר חקירתה בכוח עלולה להסב לה נזק נפשי חמור – להתייצב לחקירה? נעדרת כל התייחסות לסוגיה חשובה זו מההצעה. מן הראוי לקבוע הסדר מיוחד שיחול על עדים שהם נפגעי העבירה, על מנת להבטיח את זכויותיהם ולמנוע פגיעה בהם.

13. **זכות היוועצות של עדים** – מצד אחד, ההסדר המוצע אינו מבחין בין חשודים ונאשמים לעניין חובת ההתייצבות המוטלת עליהם. מצד שני – אין ההסדר מתמודד עם הזכויות הניתנות לעדים בהקשר זה, וזאת על אף החובה המוגברת המוטלת עליהם להשיב תשובות אמת לשאלות החוקר. אנו סבורים, כי יש מקום לתת את הדעת לסוגיה זו, ולקבוע הסדרים שיאפשרו גם לעדים, הנדרשים על פי דין להימצא במקום החקירה ולהשיב על שאלות – להיוועץ עם עורך דין.

14. **משך הזמן עד להבאה בפני שופט במקרה של מעצר** – על מנת להבטיח, כי אדם שזומן לחקירה ונעצר במהלכה יובא בפני שופט בתוך 24 שעות מתחילת חקירתו – וכי לא תתפתח פרקטיקה של ניצול האפשרות לחייב אדם להימצא בתחנה עד 12 שעות ללא מעצר כדי לעכב את הביקורת השיפוטית בפועל – מן הראוי לקבוע כי במקרה כזה, מניין השעות יהיה מרגע ההתייצבות בתחנה (או מרגע העיכוב, לפי העניין).

זכות השתיקה

15. אנו מברכים על ההצעה להבהיר כי זכות השתיקה הניתנת לחשוד היא מלאה. יחד עם זאת אנו מסתייגים מההצעה לקבוע, כי בית המשפט יהיה רשאי, מטעמים שירשמו, להביא בחשבון את

שתיקת החשוד בחקירתו בהערכת מהימנות עדותו (סעיף 1ד(ב) לתזכיר). אין ספק, כי קביעה זו מהווה שיפור לעומת המצב הקיים. יחד עם זאת עמדתנו היא, כי לאור חשיבות זכות השתיקה ותפקידה החשוב הן בהגנה על זכויות האדם והן בעידוד המשטרה לנהל חקירות, אשר אינן נסמכות בראש ובראשונה על השגת הודאות – מן הראוי לאמץ את הגישה לפיה שתיקתו של חשוד לא תיזקף לחובתו במשפט.

16. ברע"פ 8600/03 מדינת ישראל נ' שרון, פ"ד נח(1) 748 (2003), עמד המשנה לנשיא (דאז) אור על הטעמים העומדים ביסוד ההכרה בזכות השתיקה: הצורך להגן על החשוד בסיטואציה המלחיצה והמאיימת של חקירה במשטרה; הרצון למנוע חקירות בלתי הוגנות והודאות שווא; והרצון להימנע מהטלת חובות עשה על אדם במסגרת חקירה נגדו – רצון המתיישב עם האופי האדברסרי של ההליך הפלילי:

"אחד הטעמים נעוץ בדאגה לחשוד. במהלך חקירה פלילית ניצב החשוד לבדו אל מול חוקריו, ללא כל סיוע משפטי. בנסיבות אלה קיים החשש כי חוקרי המשטרה ישתמשו לרעה בכוח המצוי בידיהם על מנת לגבות הודאות מחשודים. הטענה היא כי יש להבטיח את זכותו של חשוד לשתוק, שעה שהוא ניצב בסיטואציה המאיימת והעוינת של חקירה במשטרה, כדי להגן עליו מפני התנהגות לא ראויה של חוקריו. טעם נוסף הקשור בטעם שהוזכר נעוץ ברצון להגן על שיטת המשפט מפני הודאות שווא של חשודים. הטענה היא שהסיטואציה שבה אדם נחקר הינה כה מאיימת מעצם טבעה וטיבה, עד שיש לאפשר לו לשתוק באופן מוחלט כדי למנוע מצבים שבהם יענה שקר לשאלות בחקירה בשל הבלבול, הלחץ והמצוקה שהינו שרוי בהם. הודאות שווא כאלה תסכלנה את מטרות החקירה – גילוי האמת והתחקות אחר עבריינים. טעם נוסף הינו השאיפה להימנע מלהטיל על אדם חובות עשה, בייחוד לאור פגיעתה של החקירה בפרטיותו ובכבודו. הדבר מתיישב גם עם אופיו האדברסרי של ההליך הפלילי, שלפיו על התביעה לגייס את הראיות ולא על הנאשם לספקן. אציין בהקשר זה כי הקניית זכות שתיקה מוחלטת לחשוד מבטיחה שהחשוד לא יסתכן באמירת דברים אשר בדיעבד יסתבר שהיה בהם כדי להפלילו, גם אם בשעת החקירה נראה שאין בדברים כדי להוות ראיה מפלילה בעתיד." (עמ' 759 לפסק הדין)

17. כאשר אדם נחקר במשטרה, הוא אינו יודע בדרך כלל מהו הבסיס לחשד נגדו. גם אם הוא נפגש עם עורך דין, יכולתו של הסניגור לייעץ לו מוגבלת, שכן גם הסניגור אינו נחשף לחומר הראיות. בנסיבות אלה, ולאור הטעמים הרבים בגינם אדם עשוי לבחור בסיטואציה זו לשמור על זכות השתיקה, ככלל אין הצדקה עניינית להסיק מכך כי עדותו אינה מהימנה. יכולתו של שופט לקבוע בשלב המשפט אם נסיבות השתיקה אכן מצביעות על אי מהימנות, מוגבלת מאד, וקיים חשש ממתן משקל יתר לשתיקה.

18. ברמה המערכתית, חיזוק זכות השתיקה עשוי לתרום לעידוד יצירתה של תרבות חקירתית, אשר אינה מתמקדת יתר על המידה בניסיון להשיג הודאות מחשודים. על הבעייתיות הרבה של הודאה כראיה מרכזית נגד חשוד ראו להלן בפסקאות 36-38.

19. האפשרות להסיק מסקנות שליליות משתיקה במשטרה מוגבלת ביותר במדינות המשפט המקובל. כך, למשל, בארה"ב ראיות בקשר לשתיקתו של נאשם בחקירה אינן קבילות, ואף אינן יכולות לשמש את התביעה בחקירתו הנגדית (ראו: Doyle v. Ohio 426 U.S. 610 (1976)). בקנדה, ראיות אודות שתיקתו של נאשם יכולות להיות קבילות רק בנסיבות חריגות ביותר – למשל, כאשר ההגנה מעלה טענה שרלוונטית באופן ישיר לסוגיית השתיקה (כגון שהחשוד שיתף פעולה בחקירתו) או כאשר אדם נמנע מהעלאת טענת אליבי במועד הראוי (ראו: R. v. Turcotte [2005] 2 S.C.R. 519). הגישה הקנדית, לפיה ככלל שתיקתו של חשוד איננה קבילה, מבוססת על ההנחה העקרונית כי: "It is fundamental that a person charged with a criminal offence has the right to remain silent and a jury is not entitled to draw any inference against an accused because he chooses to exercise that right."¹

20. כמפורט בתזכיר, באנגליה אומצה הגישה המרחיבה ביותר, המאפשרת הסקת מסקנות משתיקת החשוד בחקירתו. על פי סעיף 34 ל-Criminal Justice and Public Order Act 1994, ניתן להסיק את "המסקנות המתאימות" כאשר נאשם נשען בהגנתו על עובדה, אשר לא נמסרה בחקירתו – וזאת כאשר מדובר בעובדה, אשר "בהתאם לנסיבות הקיימות באותו זמן, ניתן היה לצפות" כי יזכיר. כמובהר בסעיף, הוראה זו איננה חלה על נחקר המצוי במקום מעצר אלא אם ניתנה לו הזדמנות להיוועץ בסניגור. סעיפים 36 ו-37 לאותו חוק מאפשרים הסקת "מסקנות הולמות" מאי מתן תשובה מצדו של חשוד לשאלות הקשורות לנסיבות מעצרו, הקשורות אותו לביצוע העבירה (כגון חפץ המצוי בחזקתו בעת מעצרו או מעצרו במקום האירוע). בפסיקתו ביחס להסדר הבריטי, בית הדין האירופי לזכויות אדם הבהיר כי בשל חשיבות זכות השתיקה, נדרשת זהירות מיוחדת בכל הקשור להסקת מסקנות שליליות משתיקתו של חשוד, ובנסיבות המתאימות הדבר עשוי להוות פגיעה בזכות למשפט הוגן. בהקשר זה, בית המשפט קבע כי יש להתחשב בין השאר בעניינים כגון: נוכחותו של סניגור במהלך התשאול²; טיב ההנחיה הניתנת לחבר המושבעים³; והשאלה אם הוצגו לחשוד טענות ונתונים, המחייבים תגובה מצדו.⁴

21. לאור האמור, ככל שיוחלט על מתן אפשרות בידי בית המשפט להתחשב בשתיקתו של חשוד לעניין מהימנותו, יש להגדיר בחוק את הנסיבות, העשויות להצדיק זאת, ולקבוע תנאים כגון היוועצות עם סניגור והצגת נתוני אמת בפני החשוד המחייבים תגובה מצדו. בכלל זה מן הראוי להבהיר, כי אין לזקוף שתיקתו של חשוד לרעתו בבחינת מהימנותו, אלא אם זו המסקנה הסבירה היחידה בנסיבות העניין.

¹ R. v. Chambers [1990] 2 S.C.R. 1293.

² Condon v UK (2000), פסקה 60 לפסק הדין.

³ כך, בעניין Condon, בית הדין קבע כי: "In the Court's opinion, as a matter of fairness, the jury should have been directed that it could only draw an adverse inference if satisfied that the applicants' silence at the police interview could only sensibly be attributed to their having no answer or none that would stand up to cross-examination."

⁴ Beckles v. UK (2002), פסקאות 62-64 לפסק הדין.

⁴ עניין Beckles, פסקאות 58 ו-60 לפסק הדין.

זכות חשוד להיוועץ בעורך דין

22. אנו מברכים על ההצעה להבהיר מפורשות בחוק כי זכות ההיוועצות – וחובות היידוע הנלוות אליה – קמות מרגע תחילת חקירתו של חשוד, ועל ההצעה להכיר בזכאותו של כל חשוד מחוסר אמצעים לייצוג בידי הסנגוריה הציבורית. מדובר בהצעות חשובות מאין כמותן לקידום ההגנה על זכויות האדם בישראל.

23. **חקירות שאינן משטריות** - בהתאם להגדרות המופיעות היום בחוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים), התשע"ב-2002 ובתזכיר, המונחים "חקירה" ו"נחקר" מתייחסים לחקירות משטריות בלבד. זאת, בהתאם לתפיסה המונחת ביסוד התזכיר לפיה "מוצע להחיל בשלב הראשון את המלצות הוועדה ואת התיקונים המוצעים הנוספים על חקירות המשטרה בלבד" (עמ' 2). כך יוצא, כי ההוראות המסדירות את זכות ההיוועצות בתזכיר מוחלות רק על חשודים, הנחקרים בידי משטרת ישראל. יש להניח כי אין זאת הכוונה, ומן הראוי לתקן את הנוסח בהתאם.

24. **זכותו של עצור שאינו נתון לחקירה להיפגש עם עורך דין** – בנוסף נראה, כי אין בעיגון מיוחד של זכות ההיוועצות של חשוד "המצוי בחקירה" כדי להצדיק ביטול ההוראות הכלליות הקבועות בסעיפים 34(א)-(ג) לחוק המעצרים, לעניין זכותו של **עצור** (שאינו מצוי בחקירה) להיפגש עם עורך דין.

25. בסעיף 1ה(ב) לתזכיר נקבע, כי "ביקש חשוד להיפגש עם עורך דין, ימסור האחראי על החקירה **בהקדם האפשרי** הודעה על כך..." על מנת להבהיר למשטרה את חשיבות מתן ההודעה באופן מיידי, אנו מציעים לנקוט גם בסעיף זה בביטוי המופיע בסעיף 1ה(ג) – "ללא דיחוי".

מניעת מפגש עם עורך דין בעבירות רגילות

26. כפי שיפורט בהרחבה בפיסקאות 30-43 שלהלן, מניעת מפגש עם עורך דין כרוכה בפגיעה קשה בזכויות חוקתיות של הנחקר. לעניין סעיפים 1ה(ו) ו-1ז), המאפשרים דחיית המפגש עד 24 או 48 שעות בנסיבות שונות (בדומה להוראות הקיימות היום בחוק המעצרים), עמדתנו היא כי מניעה גורפת אינה מידתית, וכי מן הראוי לבחון חלופות (כגון מפגש עם עורך דין מיוחד), שבכוחן להשיג את התכלית של מניעת זליגת מידע בתום לב (ראו עמ' 6 לתזכיר) בדרך שפגיעתה בזכויות הנחקר פחותה. בתזכיר הודגש, כי "פשיטא, כי דחיית הפגישה על מנת שהחשוד לא יבחר בשתיקה בעקבות הייעוץ, אינה לגיטימית ובוודאי שאינה מהווה עילה לדחיית היוועצות (ע"פ 307/60 **יאסין נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד יז(3) 1541, 1570, ופסקה 11 לפסק הדין של השופטת חיות בפרשת **אלזם**" (שם)). כלל לא ברור, מה התכלית הלגיטימית שבגינה נדרשת הענקת הסמכות למנוע מפגש באופן מוחלט.

27. מבלי לגרוע מעמדה עקרונית זו, הרי שבניגוד להוראות המסדירות את זכות ההיוועצות, שיש להחילן על כל **חשוד** המצוי בחקירה, אין כל מקום לאפשר הטלת מניעת מפגש על חשוד שאינו עצור. זאת, מלבד הסמכות המצומצמת הקבועה בסעיף 1ה(ה), לדחות את המפגש בשעות ספורות

כשהחשוד מצוי בעיצומם של הליכי חקירה, והפסקתם תסכן באופן ממשי את החקירה. בהעדר החלטה על מעצרו של אדם, בהתאם לעילות הקבועות בחוק, לא יכולה להיות כל הצדקה לאפשר למשטרה להתערב בקשר שלו עם העולם החיצון או עם עורך דינו. החלת סמכות מניעת המפגש על מי שהתייצב לחקירה בעקבות זימון **יוצרת טשטוש בעייתי בין מעמדו של מוזמן למעמדו של עצור**. שמירה על הבחנה ברורה וחדה בהקשר זה חיונית הן כדי למנוע שימוש לרעה בסמכות הזימון כדי לעקוף מגבלות על סמכות המעצר (כגון החובה לבקש צו שיפוטי כאשר אין מדובר בצעד מיידלי), והן כדי להבטיח שמירה על זכויותיו של אדם, שמבחינה מהותית מצוי בסיטואציה של מעצר (כגון הזכות לקבל הסבר על סיבת המעצר, הזכות לשימוע בפני הקצין הממונה, הזכות למתן הודעה למשפחה ועוד). אמנם, כפי שהובהר, דרישת ההתייצבות כרוכה בפגיעה בחירות האדם, אולם עדיין קיים הבדל מהותי בין פגיעה זו ובין הפגיעה הכרוכה במעצר.

28. אנו מתנגדים להצעה הרחבה שבסעיף 1ה(ח) לאפשר דחיית פגישת חשוד עם עורך דין כאשר הוא כבר "נועץ בעורך דין בקשר לחקירה במועד שלפני תחילת החקירה או במהלכה" ויש בפגישה כדי "לפגוע במהלך החקירה".

ברי, שכאשר חשוד נעצר, אין למנוע ממנו פגישה מיידית עם סניגורו, אף אם נועץ בו בעבר בקשר לחקירה המתנהלת. אם לעומת זאת, החשוד מצוי בחקירה מכוח התייצבות לזימון, אין כל הצדקה למנוע את הפגישה בהעדר עילה כגון זו הקבועה בסעיף 1ה(ה) (המתייחסת למצבים בהם החשוד נמצא בעיצומם של הליכי חקירה). דווקא לאור אופיין הדינאמי של חקירות, והשאלות הרבות העשויות להתעורר במהלכן (כאשר, בניגוד למצב במדינות רבות אחרות, החשוד אינו זכאי לנוכחות סניגור בחדר החקירות) – אין לאפשר מניעה של מפגשים חוזרים בעילה החלשה יחסית של "פגיעה במהלך החקירה". ככל שישנה תופעה של קיום מפגשים חוזרים מרובים, המפריעים למהלך החקירה באופן בלתי סביר, יש לקבוע עילה המתייחסת לכך באופן ספציפי.

29. כן אנו מתנגדים להצעה שבסעיף 1ה(ט), להסמיך את האחראי על החקירה למנוע מעורך דין לפגוש יותר מחשוד אחד, שנעצר בקשר לאותה פרשה. אכן נראה, כי במקרים רבים ייצוג חשודים שונים באותו עניין יכול לייצר בעיות אתיות משמעותיות. אולם, דרך המלך להתמודד עם סוגיה זו היא על ידי קביעת כללים אתיים מתאימים – ולא על ידי מתן סמכות בידי חוקר משטרה להתערב בעבודתם של עורכי דין, תוך הטלת דופי במקצועיותם וביושרם.

מניעת מפגש עם עורך דין בעבירות ביטחון

30. הצעת החוק מבקשת לשמר, באופן מצער, את ההסדר הקיצוני המאפשר שלילת זכותו של חשוד בעבירת ביטחון להיפגש עם עורך דין עד 21 ימים. ההסדר המוצע עדיין נוגד באופן מובהק את **המשפט החוקתי בישראל** ואת **משפט זכויות האדם הבינלאומי**, אליו מחוייבת מדינת ישראל. הוא שולל מהחשוד ערובה חיונית להבטחת משפט פלילי הוגן; למניעת הודאות שווא ועיוותי דין; למניעת מעצר שווא או פגיעה בלתי מידתית בחירותו בשלב החקירה; ולמניעת עינויים והתעללות.

31. ברמה החוקתית, הוא פוגע בזכויות החשוד לכבוד, לחירות ואף לשלמות הגוף - בניגוד לפסקת ההגבלה שבחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, והוא סותר באופן חזיתי את ההלכה הפסוקה בדבר חשיבות זכות ההיוועצות וזכות השתיקה. ברמת המשפט הבינלאומי, הוא נוגד את האמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות והאמנה למניעת עינויים, אותן אישרה מדינת ישראל, ומפר הוראות מנהגיות המחייבות הבטחת משפט הוגן ומניעת עינויים וטיפול בלתי הולם בכלואים.

32. עמדתנו היא שניתן להתמודד עם כל תכלית לגיטימית, גם בהקשר זה, בדרכים שפגיעתם בזכויות החשוד פחותה. מניעה מוחלטת להיפגש עם כל עורך דין שהוא משרתת בהכרח את התכלית הפסולה של בידוד העצור מהעולם החיצון ויצירת תנאי חקירה בלתי הוגנים.

הפרת המשפט החוקתי

33. הזכות להליך פלילי הוגן וזכותו של חשוד להיפגש עם עורך דין הן זכויות חוקתיות, הנגזרות מהזכויות לחירות ולכבוד שבחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.⁵ כאשר נמנעת מפגש עם עורך דין, הפגיעה בזכות להליך הוגן כפולה: הן בהליכי הארכת המעצר, המתנהלים בעניינו של החשוד,⁶ והן במשפט הפלילי הצומח מהחקירה.⁷ מניעת מפגש עם עורך דין גם פוגעת בזכותו של חשוד לאוטונומיה של הרצון החופשי, אשר "נגזרת באופן ישיר מתפיסת האדם כמטרה ולא כאמצעי" ונכללת "במעגל הפנימי של הזכות החוקתית לכבוד ולחירות".⁸

34. בהתאם לדין הקיים, ניתן למנוע הבאת עצור ביטחוני בפני שופט עד 96 שעות, ולאחר מכן להאריך את המעצר לתקופה של עד 15 או 20 ימים. משמעות הדבר, שיכול בנקל להיווצר מצב, בו אדם מוחזק ונחקר במשך 21 ימים, כשהוא אינו רואה עורך דין ומובא בפני שופט פעם אחת בלבד. לכך מתווספת העובדה, כי חקירות ביטחוניות – הן בשלב החקירה בשב"כ והן בשלב המשטרת – פטורות מחובת התיעוד החזותי (על כך בהמשך). ניהול חקירה ביטחונית אינטנסיבית וממושכת, ללא ביקורת חיצונית מספקת, מהווה גם פגיעה בזכות החוקתית לשלמות הגוף, שכן היא פותחת פתח לשימוש באמצעי חקירה פסולים ואף לעינויים. כן כאשר אדם נחקר לתקופה ארוכה כשהוא אינו נפגש עם עורך דין והוא מנותק הלכה למעשה מהעולם החיצון, יש בכך כדי להפוך את המעצר עצמו לכלי לחץ פסול.

⁵ על מעמדה החוקתי של הזכות להליך הוגן ראו בין השאר: בש"פ 8823/07 פלוני נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 11.2.10) (להלן, "עניין פלוני"); ע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי, פ"ד סא(1) 461 (2006) (להלן, "עניין יששכרוב" - בו נקבע כי פגיעה מהותית בזכות להליך הוגן מהווה פגיעה בזכות החוקתית לכבוד - פסקה 67 לפסק הדין, והאסמכתאות המובאות שם. על מעמד הזכות להיפגש עם עורך דין ראו בין השאר: בג"צ 3412/91 סופיאן נ' מפקד כוחות צה"ל באזור חבל עזה, פ"ד מז(2) 843; דברי השופט (דאז) גרוניס בעניין פלוני: "על פי השקפתי, הזכות של החשוד להיות נוכח בבית המשפט הינה נגזרת של הזכות לחירות, בין ישירות ובין מכוח הזכות להליך הוגן. המייחד את המקרה שבפנינו הוא שבצד השעיה של הזכות האמורה, קיימת אפשרות להשעות זכות נוספת, והיא זכותו של כל אדם החשוד בפלילים להיות בקשר עם סניגורו... זכות זו, הינה מרכיב הכרחי בזכותו של כל חשוד להיות מיוצג על ידי פרקליט שנבחר על ידו. לגישתי, אף הזכות האחרונה הינה נגזרת של הזכות לחירות אישית, ואין זה משנה אם באופן ישיר ואם מכוחה של הזכות להליך הוגן" (פסקה 2 לחוות דעתו); על פגיעה בזכות ההיוועצות כפגיעה מהותית בזכות החוקתית להליך הוגן ראו בין השאר את עניין יששכרוב).

⁶ בש"פ 1144/06 זיאד נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 9.2.06).

⁷ על חשיבות תפקיד הסניגור בביקוח על הוגנות החקירה ועל אמינות הממצאים המושגים בה ראו בין השאר: ע"פ 10049/08 אבו עצה נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 23.8.12, פסקאות 98 ו-104 לחוות דעתו של השופט דנציגר).

⁸ עניין יששכרוב, פסקה 34 לפסק הדין והאסמכתאות המובאות שם.

35. [בהערותינו לתזכיר החוק בעניין הפטור מתייעוד לחקירות ביטחון](#), עמדנו בהרחבה על הסכנה הממשית, המגובה בעידן ה-DNA בראיות אימפיריות חד-משמעיות, למסירת הודאות שווא בחקירות מלחיצות. היום כבר אין אנו רשאים להשלוח את עצמנו, כי הודאה הנמסרת בחקירה, בה לא נשמרות זכויותיו הדיוניות של החשוד, היא ראייה משכנעת. כן עמדנו על הסתירה המהותית בין ההלכה, הנוגעת לפסילת ראיות בשל פגיעה בזכות ההיוועצות, לבין חקירתו של הסדר, אשר **נועד מלכתחילה ליצור תנאי חקירה המובילים למסירת הודאה כפויה**. הדברים שנכתבו שם יפים הם אף לענייננו, ומפאת חשיבותם יובאו כאן בשנית:

36. נתונים שנאספו בידי "פרוייקט החפות" בניו יורק מראים, שמתוך 225 מקרים של הרשעות שווא שנבדקו (כשחפות הוכחה לאחר המעשה באמצעות ממצאי DNA) בלא פחות מ- 23% מהמקרים, ההרשעה השגויה התבססה על הודאה.⁹ מחקר שפורסם בשנת 2010 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".¹⁰ אין צריך לומר, כי גם בישראל מוכרת התופעה הקשה מנשוא של הרשעת חפים מפשע על סמך הודאות שווא.¹¹

37. 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.¹²

38. 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: ע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי, פ"ד סא(1) 461 (2006) (בו בית המשפט קבע את דוקטרינת הפסלות הפסיקתית והבהיר כי פגיעה משמעותית באוטונומיית הרצון של החשוד תשלול 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 זכותו להיוועץ עם עורך דין ולא הופסקה החקירה לאחר שביקש לממש זכות זו); ע"פ 5956/08

⁹ <http://www.innocenceproject.org/understand/False-Confessions.php>; ראו: www.innocenceproject.org/understand; www.innocenceproject.org/understand. על הבעייתיות העמוקה שבהרשעת חשודים על סמך הודאות ראו גם: רע"פ 4142/04 מילשטיין נ' התובע הצבאי הראשי (2006), פסקאות 13-15 לחוות דעתו של השופט לוי (בדעת מיעוט, אך לא לעניין זה); דני"פ 4342/97 אל עביד נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(1) 736 (1998) (דעת מיעוט של השופט דורנר, בדעת מיעוט); ב' סנגירו "ההודאה כבסיס להרשעה – האומנם 'מלכת הראיות' או שמא 'קיסרית הרשעות השווא' עלי משפט ד 245; ב' סנגירו "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.
¹⁰ <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.
¹¹ ראו בין השאר: מ"ח 3032/99 ברנס נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 354 (2002), ופרשת "כנופיית מע"צ".
¹² לעיל, ה"ש 2, בייחוד בעמ' 212-213.

אל עוקה נ' מדינת ישראל (23.5.11) (בו בית המשפט פסל הודאה בשל מניעת מפגש החשוד עם עורכת דינו, תוך השמעת שמה ותוך הפעלת לחצים עליו); ע"פ 10049/08 אבו עזא נ' מדינת ישראל (23.8.12), חוות דעתו של השופט דנציגר). נכונות זו נסמכת אף היא על ההבנה המשתרשת, כי העדר הקפדה על זכויות החשוד מגביר את הסכנה, הקיימת ממילא, למסירת הודאות שווא. הכרה זו מתחילה לתת את אותותיה גם בפסיקת בית המשפט בעניין קבילות הודאות שנגבו בחקירות ביטחוניות (ראו: עניין ע"פ 1776/06 אל סיד נ' מדינת ישראל (5.9.11)).

39. כיצד יכולה פסיקה זו לדור בכפפה אחת עם הסדר, אשר נועד **מלכתחילה** למנוע זכויות אלה, לשבור את רוחו של החשוד ולשלול את אותה "אוטונומיה של הרצון החופשי", המהווה על פי הפסיקה תנאי לקבילותה של הודאה?

40. דוק: מעבר לתפקיד החשוב של זכות ההיוועצות בקבלת ייעוץ משפטי על ידי העצור, ובמניעת שימוש באמצעי חקירה פסולים – המפגש עצמו חשוב כאמור כדי למתן את האפקט הפסיכולוגי הקשה הטמון בחקירתו של אדם במעצר. גם אם חקירה מתנהלת למופת, עצם הכליאה והניתוק מהעולם החיצון יוצרים סיטואציה מלחיצה, העלולה לתרום להיווצרות עיוותי דין. חקירה, המתנהלת כאשר החשוד מנותק מהעולם לתקופה ממושכת, הינה **בלתי הוגנת כשלעצמה**.

העדר תכלית ראויה וחוסר מידתיות

41. הרצון לאפשר חקירות אפקטיביות של עבירות ביטחון, כדי להגן על ביטחון הציבור – התכלית הכללית של הסדר מניעת המפגש - הוא בוודאי תכלית ראויה. אולם בבואנו לבחון את חוקתיות ההסדר, עלינו לבחון גם את **תכליתו המיידית והקונקרטי**: בידוד החשוד מהעולם החיצון ויצירת תנאים שיאפשרו השגת שיתוף פעולה מצדו בניגוד לרצונו. תכלית זו פסולה היא מכל וכל (על הפסול החמור שבשימוש במניעת מפגש כדי למנוע הפרעה לשיתוף פעולה של חשוד השוו: עניין אלזם, פסקאות 24-25 לפסק דינו של השופט לוי והאסמכתאות המובאות שם).

42. לחלופין, אף בהתייחס לתכלית הביטחונית הכללית – הרי שהאמצעי שנקט אינו עומד במבחן המידתיות: הוא אינו האמצעי שפגיעתו בזכויות הנחקר פחותה; והוא אינו עומד במבחן המידתיות במובן הצר. בהקשר זה יובהר, כי אם תכלית ההוראה איננה לאפשר מעצר אינקומוניקאדו פסול – או למנוע מהחשוד לקבל ייעוץ משפטי, העשוי "להפריע" לחקירה - ניתן להעלות על הדעת חלופות כגון מפגש עם עורך דין מיוחד בעל סיווג ביטחוני ועוד. עצם העובדה, שעל אף הפגיעה הקיצונית בזכויות חוקתיות הכרוכה בהסדר, חלופות מעין אלו אינן נשקלות, מעידה על התכלית הפסולה המונחת ביסוד ההסדר ו/או על אי-מידתיותו.

43. בדברי ההסבר לתזכיר נאמר, כי "מניעת פגישה בעבירות בטחון נדרשת לפרקי זמן ממושכים יחסית למניעת פגישה בעבירות שאינן עבירות בטחון, זאת בשל אופיין המיוחד של עבירות הביטחון ושל מבצעי עבירות אלה, ושל המסוכנות הרבה הנשקפת מביצוען. פעמים רבות מטרה דומיננטית בחקירה של עבירות בטחון היא סיכול עבירות. מטרה זו וכן המסוכנות הנלווית לביצוע

עבירות בטחון, משליכות על אופי החקירה ומחייבות במקרים מסוימים מניעת פגישה לתקופות אורכות כאמור. "מעבר לדברים כלליים אלו, לא נומק הצורך במניעת המפגש: האם המטרה היא מניעת "זליגת" מידע, כפי שנאמר ביחס לעבירות שאינן עבירות בטחון? או שמא מדובר בתכלית הפסולה של ניהול חקירה מלחיצה בתנאים שיש בהם כדי לשבור את רוחו של החשוד?"

הפרת המשפט הבינלאומי

44. מניעת מפגש עם עורך דין לתקופה ממושכת – ביחוד כאשר מניעה זו מלווה באמצעים אחרים שנועדו לנתק את העצור מהעולם החיצון - מפרה שורה של הוראות במשפט הבינלאומי, ההסכמי והמנהגי, אליו מחוייבת מדינת ישראל, ובכלל זה: האיסור על מעצר שרירותי ועל מעצר שאינו מידתי; החובה למנוע עינויים ולהבטיח טיפול אנושי בעצורים; והחובה להבטיח משפט פלילי הוגן. כפי שהבהירה ועדת זכויות האדם של האו"ם, המפקחת על יישום האמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות, בדו"ח על ישראל משנת 2003:

"13. The Committee is concerned that the use of prolonged detention without any access to a lawyer or other persons of the outside world violates articles of the Covenant (arts. 7, 9, 10 and 14, para. (b) 3). **The State party should ensure that no one is held for more than 48 hours without access to a lawyer.**"¹³

45. הוועדה חזרה על המלצה זו בדו"ח האחרון משנת 2010, והוסיפה כי בהקשר זה ראוי לשקול חלופות כגון השימוש בעורכי דין מיוחדים:

"Any person arrested or detained on a criminal charge, including persons suspected of security-related offences, has immediate access to a lawyer, for example by introducing a regime of special advocates with access to all evidence, including classified evidence, and immediate access to a judge."¹⁴

הזכות למשפט הוגן

46. הזכות למשפט הוגן והזכות להיוועץ בעורך דין מעוגנות בסעיף 14 לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות. סעיף זה קובע כי:

"א. הכל שווים לפני בתי המשפט ובתי הדין, כל אדם זכאי לכך, כי טיעונו יישמע כיאות, בפומבי, בפני בית משפט מוסמך, בלתי תלוי וחסר פניות, שהוקם לפי החוק, אשר יחליט בין בדבר כל אשמה בעלת אופי פלילי נגדו ובין בדבר זכויותיו וחובותיו בתובענה אזרחית....

ג. כל אדם שהואשם בעבירה פלילית זכאי, תוך שוויון גמור, לערבויות מינימום אלו:...

¹³ <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G10/448/06/PDF/G1044806.pdf> (עמ' 3 לדו"ח).

¹⁴ <http://daccess-ods.un.org/TMP/5835499.16744232.html> (עמ' 6 לדו"ח).

כי יינתנו לו הזמן והאמצעים הדרושים לשם הכנת הגנתו וכדי להתקשר עם סניגור שהוא עצמו בחר בו; [...] כי לא יכפו עליו להעיד נגד עצמו או להודות באשמה."

47. בשורה של פסקי דין, המתייחסים לסעיף 6 לאמנה האירופית לזכויות אדם (המקביל לסעיף 14), בית הדין האירופי לזכויות אדם הבהיר, כי דרישות הסעיף רלוונטיות גם לשלב המקדמי של ההליך – עוד טרם האשמת החשוד או תחילת המשפט נגדו. בהקשר זה קבע בית הדין, כי שלילת זכותו של נחקר במעצר להיפגש עם עורך דין, באופן הפוגע בזכותו למשפט הוגן, מהווה הפרה של הסעיף.

48. בעניין *Magee v. UK*¹⁵, בית הדין דן בעניינו של חשוד בטרור, אשר מסר הודאה לאחר חקירה אינטנסיבית ללא עורך דין, שנמשכה מעט למעלה מ-48 שעות. בית הדין קבע, כי עצם העובדה שנחקר בתנאים כופים למשך תקופה ארוכה כל כך, כאשר הוא היה מנותק מהעולם החיצון (נפגש רק עם רופא) ולא הורשה להיפגש עם עורך דין, מהווה הפרה של האמנה, ביחוד לאור זאת שההודאה היוותה ראיה עיקרית במשפט נגדו:

"The austerity of the conditions of his detention and his exclusion from outside contact were intended to be psychologically coercive and conducive to breaking down any resolve he may have manifested at the beginning of his detention to remain silent. Having regard to these considerations, the Court is of the opinion that the applicant, as a matter of procedural fairness, should have been given access to a solicitor at the initial stages of the interrogation as a counterweight to the intimidating atmosphere specifically devised to sap his will and make him confess to his interrogators.... In the Court's opinion, to deny access to a lawyer for such a long period and in a situation where the rights of the defence were irretrievably prejudiced is – whatever the justification for such denial – incompatible with the rights of the accused under Article 6.... It is true that the domestic court found on the facts that the applicant had not been ill-treated and that the confession which was obtained from the applicant had been voluntary. The Court does not dispute that finding. At the same time, it has to be noted that the applicant was deprived of legal assistance for over forty-eight hours and the incriminating statements which he made at the end of the first twenty-four of his detention became the central platform of the prosecution's case against him and the basis for his conviction."¹⁶

49. בעניין *Pishchalnikov v. Russia*, בית הדין חזר והבהיר, שגם אם ייתכנו חריגים לכלל שבסעיף 6, המחייב לאפשר היוועצות בחקירה הראשונה, אסור שהגבלת הזכות תביא לפגיעה קשה בזכות

¹⁵ <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58837>

¹⁶ פסקאות 43-45 לפסק הדין.

למשפט הוגן. בהקשר זה בית הדין הדגיש, כי כאשר אמירות מפלילות, הנמסרות בחקירה ללא גישה לעורך דין, משמשות בסיס להרשעה, יש לראות בכך פגיעה בלתי הפיכה בזכויות למשפט הוגן:

“Against this background, the Court finds that in order for the right to a fair trial to remain sufficiently “practical and effective”... Article 6§ 1 requires that, as a rule, access to a lawyer should be provided as from the first interrogation of a suspect by the police, unless it is demonstrated in the light of the particular circumstances of each case that there are compelling reasons to restrict this right. Even where compelling reasons may exceptionally justify denial of access to a lawyer, such restriction – whatever its justification – must not unduly prejudice the rights of the accused under Article 6 The rights of the defence will in principle be irretrievably prejudiced when incriminating statements made during police interrogation without access to a lawyer are used for a conviction...”¹⁷

החובה למנוע עינויים

50. חובת המדינה לאסור על עינויים ועל טיפול אכזרי בעצורים ולפעול למניעתם כוללת את החובה לקיים מנגנוני ביקורת נאותים, אשר יכולים למנוע תופעות מעין אלו (ראו: האמנה נגד עינויים ונגד יחס ועונשים אכזריים בלתי-אנושיים או משפילים). חקירתו של אדם לתקופה ממושכת, כשהוא מנותק הלכה למעשה מהעולם החיצון (אינו רואה עורך דין ומובא בפני שופט פעם או פעמיים בלבד) מפרה חובה זו.

51. בדו"ח הוועד נגד עינויים משנת 2010 ("כשהחריג הופך לכלל: מניעת מפגש בין עצירים פלסטינים ובין עורכי דינם"), מובאים ממצאים מדאיגים ביותר אודות הקשר האמיץ בין השימוש במניעת מפגש ממושכת ובין חשיפתם של עצורים לסוגים שונים של התעללות ואמצעי חקירה פסולים. ממצאי הדו"ח בהקשר זה מתבססים על תצהירים שנגבו מעצורים, שהוחזקו בתנאי מניעת מפגש, ומדיווחיהם של שמונה עורכי דין, המייצגים עצורים ביטחוניים באופן תדיר. כמפורט בדו"ח (העוסק בחקירת פלסטינים מהשטחים, אך הדברים יפים לענייננו):

"כל העצורים שמסרו ל"וועד" תצהירים על חקירתם תחת מניעת מפגש העידו שנחשפו לאלימות, ובכלל זה להתעללות פיזית ו/או פסיכולוגית, ושהוחזקו בתנאי כליאה קשים במיוחד. שמונת עורכי הדין שמסרו חוות דעת הדגישו הפעלת לחץ כבד ביותר, פיזי ונפשי, על העצורים מנועי-המפגש שלמענם פעלו במהלך שנות עבודתם. דפוסי אלימות והתעללות שהוזכרו בעדויות רבות כללו: כבילה ממושכת לכיסא בידיים אזוקות בעת החקירה, התשה ומניעת שינה, איומים וגידופים, שהיה בתא או צינוק מצחין, ושימוש פסול במדובבים" (עמ' 27 לדו"ח).

¹⁷ <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-94293>

52. לאור כל האמור לעיל, עמדתנו היא כי על אף השיפורים שהוכנסו להסדר, הוא עדיין אינו חוקתי ואינו עומד בדרישות המשפט הבינלאומי.

אי מתן הודעה לחשוד על החלטת מניעת המפגש

53. על פי סעיף 10(טו) המוצע, ניתן שלא להודיע לעצור על הארכת מניעת מפגש שהוטלה עליו, "אם יהיה בהודעה כאמור כדי לסכל את המטרה שלשמה נועדה דחיית המפגש". בבג"צ 3412/91 סופיאן נ' מפקד כוחות צה"ל באזור חבל עזה, פ"ד מז(2) 843 (1993), בית המשפט העליון קבע כי קיימת חובה להודיע לעצור על החלטה למנוע ממנו להיפגש עם עורך דין, תוך שהדגיש את הקשר ההדוק בין חובה זו ובין זכותו של אדם לכבוד:

"זכאי אדם לדעת על שינוי שחל בזכויותיו על פי החלטה או מעשה של הרשות, במיוחד כאשר לשינוי זה השפעה על זכותו של האדם לחירות אישית... הזכות לידע על שינוי במצבת זכויותיו של אדם היא זכות טבעית; יסודה באופיו של האדם, מקורה בזכות לכבוד האדם ובעקרונות צדק כלליים" (עמ' 853).

54. הסתרת הודעה על הארכת מניעת מפגש מונעת מחשוד כל אפשרות להשיג על הפגיעה בזכויותיו ולהתגונן מפניה. אמנם ניתנת הודעה לסניגורו, אולם אין בכך כדי לרפא את הפגם החמור – שכן אין בידי החשוד להנחות את עורך דינו אם רצונו לערור.

55. זאת ועוד. הסתרת ההודעה עלולה לפגוע באופן משמעותי במצבו הנפשי של החשוד – ליצור אצלו תחושות קשות של לחץ ואי-ודאות, הפסולים כשלעצמם והמאיינים את הוגנות החקירה. מדו"ח הוועד נגד עינויים הנ"ל בעניין מניעת מפגש עולה תמונה מדאיגה של שימוש בהסתרת מידע אודות משך המניעה כאמצעי לחץ בחקירות:

"מהתצהירים עולה תמונה אחידה של שימוש בהעלמת מידע ו/או במסירת מידע כוזב לצורך הפעלת לחץ כבד על הנחקרים, כאשר הדפוס הקבוע כולל התניית סיום המניעה במסירת הודאה.... הממצאים המובהקים מלמדים כי העלמת מידע ו/או מסירת מידע כוזב בנוגע למשך מניעת המפגש, הארכתה, והסרתה הינם בגדר מדיניות שיטתית מכוונת של חוקרי שב"כ, שמטרתה ליצור לחץ כבד על העצור הנחקר להודות באישומים המיוחסים לו. החוקרים מבקשים לטעת בעצור את התחושה כי מניעת המפגש עם עורך הדין אינה מוגבלת בזמן ועלולה להימשך גם חודשים ארוכים, וכי המוצא היחיד שנתר לו על מנת להיחלץ מהסיוט המתמשך בו הוא נתון...הוא מסירת הודאה" (עמ' 26-27).

56. אין כל מקום לעיגון הסדר פוגעני זה בחוק.

הערות פרטניות על הסדר מניעת המפגש

57. מבלי לגרוע מעמדתנו העקרונית כמפורט לעיל, להלן מספר הערות פרטניות ביחס להסדר המוצע.

58. על פי התזכיר, מדרג העילות והאישורים הנדרשים הוא כלהלן:

- הממונה יהיה רשאי למנוע מפגש עם עורך דין למשך שישה ימים, אם שוכנע, מטעמים שיירשמו, כי קיימת **אפשרות סבירה** שהפגישה תשבש מעצרה של חשודים אחרים; שהיא תמנע גילוי ראייה או תפיסת דבר בקשר לאותה עבירה, או תשבש את החקירה בדרך אחרת; או שהיא תמנע פגיעה בחיי אדם או תסכל עבירת ביטחון שדינה חמש שנות מאסר או יותר. ניתן יהיה להאריך תקופה זו עד 10 ימים (או עד 12 ימים, אם כבר התקיימה פגישה ראשונה), בהתקיים **אפשרות ממשית** לקיום עילות אלה.

- נשיא בית המשפט המחוזי יהיה רשאי להאריך את תקופת המניעה עד 15 ימים (או 17 ימים אם התקיימה הפגישה), אם שוכנע, לבקשת ראש אגף החקירות בשב"כ ובאישור (הניתן לאצילה) של היועץ המשפטי לממשלה, כי קיימת **אפשרות ממשית** שדחיית הפגישה תאפשר מעצר של אחרים, אשר עשוי למנוע פגיעה בחיי אדם, או שתמנע פגיעה בחיי אדם בדרך אחרת; או, מטעמים מיוחדים שיירשמו, שדחיית הפגישה תמנע פגיעה חמורה וקשה בביטחון המדינה. שופט בית המשפט העליון יהיה רשאי, לבקשת ראש השב"כ ובאישור (שאינו ניתן לאצילה) של היועץ המשפטי לממשלה, להאריך את התקופה עד 21 ימים, אם שוכנע כי קיימת **הסתברות גבוהה** לקיום עילות אלה.

מהאמור עולה, שניתן לנקוט בצעד הקיצוני של מניעת מפגש למשך שישה ימים תמימים, אף מבלי לעמוד ברף ה**אפשרות הממשית**, ושאפשר להאריך את המניעה עד 15 (או 17!) ימים בהעדר ה**הסתברות גבוהה**. כלל לא ברור, אם יש לראות במבחני הסתברות אלה שיפור לעומת המצב הקיים. ככל שמחוקקים הסדר מעין זה, אין כל הצדקה לאי החלת רף ההסתברות והאישורים הגבוה כבר בשלב הראשוני.

59. זאת ועוד - כמפורט לעיל בפסקה 43, מדברי ההסבר להצעה עולה, כי תכלית ההסדר הקיצוני לאפשר סיכול עבירות מסוכנות במיוחד. בנסיבות אלה, אין הצדקה שלא להתנות את הפעלת הסמכות, כבר בשלב הראשוני, בקיום עילה של מניעת פגיעה בחיי אדם.

60. לעניין רשימת עבירות הביטחון שבתזכיר – לא ברור לנו הצורך בהרחבת רשימה זו. קיים חשש כי הדבר יביא להרחבת השימוש באמצעי קיצוני זה.

61. לעניין הסדרי העררים הקבועים בסעיף קטן (ח) – אנו מתנגדים לקביעה הגורפת, לפיה דיון בבית משפט להארכת מניעת מפגש יתקיים תמיד שלא בנוכחות העצור (אלא בנוכחות סניגורו בלבד), ולקביעה כי הדיון בערר ככלל יתקיים בהעדר החשוד, אלא אם בית המשפט ציווה אחרת "מטעמים מיוחדים שיירשמו". כן אנו מתנגדים לקביעה המיוחדת, לפיה ניתן לקיים את הדיון בהעדר סניגורו של העצור "אם נמסרה לסניגור הודעה על הדיון והוא לא התייצב ולא ביקש לדחות את הדיון, או שבקשתו כאמור נדחתה".

62. כמו כן, לאור הפגיעה האנושה בזכות להליך פלילי הוגן ובזכות לאוטונומיה של הרצון החופשי, הכרוכה בהרשעתו של אדם על סמך הודאה שהושגה בנסיבות מעין אלו, מן הראוי לקבוע כלל ראייתי המונע הסתמכות על הודאה כזאת במשפט. אין כל מקום לייחס אמינות ראייתית להודאה, הנמסרת במסגרת מניעת מפגש ממושכת.

תיעוד חקירות ביטחוניות

63. מהטעמים, שפירטנו בהרחבה [בנייר העמדה שהגשנו](#) לגבי תיעוד חקירות ביטחוניות, אנו סבורים כי יש לנצל הזדמנות זו כדי להחיל את הוראות החוק – ובייחוד חובת התיעוד החזותי – על חקירות השב"כ, וכדי לבטל את הוראת השעה שבסעיף 17, הפוטר חקירות ביטחוניות של המשטרה מחובה זו.

64. חשיבות התיעוד החזותי של חקירות ביטחוניות הוכרה לאחרונה על ידי ועדת טירקל לבדיקת האירוע הימי מיום 31 במאי 2010, אשר המליצה בחלק ב' של הדו"ח שלה, כי **"יש לערוך תיעוד חזותי מלא של כל חקירות השב"כ, לפי כללים שיקבע היועץ המשפטי לממשלה בתיאום עם ראש השב"כ"**.¹⁸ מדו"ח הוועדה אף עולה, כי המלצה זו נתמכה בידי ראש השב"כ דאז יובל דיסקין, אשר הציע לשקול זאת בחיוב, תוך שציין בעדותו כי "גם אם לא כולם תמיד אוהבים את זה אני חושב שזה יהיה נכון".¹⁹

הודעה לחשוד על זכויותיו

65. על פי סעיף 1ז(ד) המוצע, החובה להזהיר אדם על זכות השתיקה וזכות ההיוועצות לא תחול "על חקירתו של אדם לשם בדיקת קשר אפשרי של אותו אדם לעבירה הנחקרת, בטרם התגבש חשד סביר שעבר את העבירה".

אנו מתנגדים לקביעה זו. מלכתחילה, חובת האזהרה חלה על חקירות חשודים. אם בנסיבות העניין ברור שאין מדובר ב"חשוד", אזי ממילא החובה לא תחול. אולם כאשר קיים ספק – ונראה שכך יהיה במרבית המקרים, בהם אדם ייחקר לשם בדיקת "קשר אפשרי" שלו לביצוע עבירה – מן הראוי לדרוש אזהרה כדי לאפשר לו לעמוד על זכויותיו. ראוי להחיל את חובת האזהרה כל אימת שחוקרים אדם מתוך מחשבה, שהוא עשוי להיות אשם בה.

66. אנו מסתייגים גם מהקביעה הרחבה בסעיף 1ז(ה), לפיה חובת ההודעה לא תחול על חקירת חשוד במקום הימצאו אם "בנסיבות החקירה מסירת ההודעה לחשוד עלולה למנוע סיכול ביצוע עבירה או עלולה לאפשר העלמת ראיות, לסכל אפשרות לאתר ולתפוס ראיות או לסכל איתור של חשודים

¹⁸ ראו: המלצה 15 להמלצות הוועדה, כאן: <http://www.turkel-committee.gov.il/files/newDoc3/summary%20-%20hebrew.pdf>

¹⁹ הדו"ח המלא של הוועדה, עמ' 346, כאן: <http://www.turkel-committee.gov.il/files/newDoc3/The%20Turkel%20Report%20for%20website%20-%20hebrew.pdf>

אחרים בביצוע העבירה". אכן, ייתכנו נסיבות בהן הצורך בפעולה דחופה של שוטר בשטח, כדי למנוע התממשות של סכנה או העלמת ראיה, יצדיק השהיית ההודעה לזמן קצר. אולם בנוסחו הנוכחי הסעיף עלול לעודד אי מתן הודעה כל אימת ששוטר בשטח סבור, כי מתן ההודעה עלולה "להפריע" למהלך איתור ראיות או חשודים נוספים.

בכבוד רב,

לילה מרגלית, עו"ד

העתקים :

מר יואל הדר, יועמ"ש המשרד לביטחון פנים
תנ"צ שאול גורדון, יועמ"ש משטרת ישראל
גב' עינת גדעוני, משרד המשפטים
דרי ענת הורוויץ, הסנגוריה הציבורית