



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

www.idi.org.il

מר ברנרד מרכוס
יו"ר בינלאומי

ד"ר ג'ורג' שולץ
יו"ר של כבוד

מר אמיר אלשטיין
יו"ר הוועד המנהל

מר יוחנן פלסטר
נשיא

ד"ר אריק כרמון
נשיא מייסד

המועצה הבינלאומית

ד"ר מרטין אינדיק, ארה"ב
סנטור רוברט בונטר, צרפת
פרופ' ורנון בוגדנו, בריטניה
השופט סטיבן ברייר, ארה"ב
ד"ר איימי גוטמן, ארה"ב
ד"ר ג'וזף ג'ופה, גרמניה
השופטת דליה דורנר, ישראל
פרופ' רונלד דניאלס, ארה"ב
ד"ר סידני דול, ארה"ב
השגריר צ'ארלס היל, ארה"ב
פרופ' משה הלברטל, ישראל
לורד ג'ורג' ווידנפלד, בריטניה
לורד הרי ק' וולף, בריטניה
סר ג'יימס ד' וולפנסון, ארה"ב
פרופ' מייקל וולצר, ארה"ב
סנטור ג'וזף ליברמן, ארה"ב
פרופ' דומיניק מואדי, צרפת
פרופ' רוברט מנוקין, ארה"ב
פרופ' כריסטוף מרקשטיס, גרמניה
השופט אברהם סופר, ארה"ב
מר ברט טפטנס, ארה"ב
השופטת רוזלי סילברמן אכלה, קנדה
ד"ר הנרי קיסניג'ו, ארה"ב
פרופ' גרהרד קספר, ארה"ב
פרופ' הנרי רוזובסקי, ארה"ב
פרופ' יהודה ריינהרץ, ארה"ב
פרופ' גבריאלה שלו, ישראל
השופט מאיר שמגר, ישראל

חברי הוועד המנהל

מר אלפרד אקירוב
מר דב בהרב
מר איל גבאי
מר ארו יוגורמן
פרופ' יפה וילברשץ
מר שאוקי ח'טיב
פרופ' מנואל טרכטנברג
מר סלי מרידור
מר אבינועם נאור
עו"ד אבי פישר
פרופ' זאב צחור
מר יוסי קוצ'ייק

סגני נשיא המכון

פרופ' מרדכי קרמניצר, מחקר
פרופ' יידיה צ' שטרן, מחקר
ד"ר ישי [ג'סי] פרס, אסטרטגיה

ראש צוות היישום

עו"ד דן לנדאו

עמיתים בכירים

אלוף [מיל'] עמית אילון
פרופ' חנוך דגן
פרופ' מומי דהן
פרופ' תמר הרמן
פרופ' שחר ליפשיץ
פרופ' יותם מרגלית
פרופ' יובל פלדמן
פרופ' גדעון רהט
פרופ' אלי שאלתיאל
פרופ' יובל שני

20 ליוני, 2015

לכבוד

ח"כ ניסן סלומיאנסקי, יו"ר ועדת החוקה חוק ומשפט

כנסת ישראל

הנדון: הצעת חוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים) (תיקון מס' 7) (הארכת תוקף של הוראת שעה לעניין חקירת חשוד בעבירת בטחון), התשע"ה-2015

ועדת גולדברג קבעה:

"מעלתה העיקרית של ההקלטה בווידאו 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, לחקר האמת. ההקלטה כזו גם תאפשר בקרה ציבורית על שיטות התחקיר של המשטרה, ותתרום לתדמיתה החיובית".¹

ביום 23.6.2015, תעלה לדיון בוועדת החוקה חוק ומשפט ההצעה שבנדון. מהטעמים שיפורטו להלן, אנו מתנגדים להצעת החוק. הפטור מתיעוד חזותי פוגע קשות בסדרה ארוכה של זכויות יסוד של החשוד: בזכות לכבוד, בזכות לשלמות הגוף, בזכות להליך הוגן, בזכות לחירות ואף בזכות לשוויון. נוסף על כך הנזק שעלול להיגרם את תתקבל הצעת החוק, עולה בהרבה על התועלת שהוא עשוי להצמיח.

בפתח הדברים

1. סעיף 17 לחוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים), התשס"ב-2002 (להלן: "סעיף 17") הכשיר לראשונה כהוראת שעה לחמש שנים מתן פטור למשטרה מחובת התיעוד החזותי כאשר מדובר בחשודים בעברות טרור. ב-2008 הוצע להפוך את ההוראת השעה לנוהל קבוע, אך לבסוף נקבע שהיא תוארך שוב בארבע שנים נוספות, עד יולי 2012, כדי שבמהלך התקופה הזו יגיעו לחוק בשל יותר. ב-2012, היה ניסיון נוסף להפוך את ההוראת השעה לנוהל קבוע, ההצעה עברה את ועדת השרים אך הוקפאה בין היתר בשל ערר שהגישו השרים דאז, דן מרידור, בני בגין ומיכאל איתן. במקום זאת, הממשלה החליטה להחזיר את ההוראת

¹ הוועדה לעניין הרשעה על סמך הודאה בלבד ולעניין העילות למשפט חוזר, דין וחשבון, 1994 (להלן: דוח גולדברג), עמ' 32. ראוי לציין כי הכלי של תיעוד חזותי פותח בעקבות המלצות ועדת גולדברג לבדיקת הרשעה על סמך הודאה בלבד ומתוך הכרה בבעייתיות ההסתמכות על הודאות.



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

www.idi.org.il

השעה לוועדת שרים ולבקש להאריך אותה שוב. ב- 5.7.2012 הוארך תוקפה של הוראת השעה עד יולי 2015. נציגת המדינה, ענת אסיף, הצהירה בדיון ועדת החוקה חוק ומשפט, שבמהלך תקופת ההארכה הממשלה מתחייבת לעשות מהלכים- לבדוק שוב את נושא הגדרת עבירות ביטחון, לבחון הסדרים חלופיים שהוצעו בין היתר ע"י נציגי הסניגוריה הציבורית, לעשות בחינה משווה וכן לפעול כדי לקדם את המלצות ועדת נאור.²

2. ביום 6.2.2013, בית המשפט העליון פסק (בג"צ 9416/10³) בעתירתם של ארגוני זכויות בישראל בדרישה לביטול הפטור הגורף שניתן למשטרה ולשב"כ מחובת התיעוד החזותי והקולי בחקירות של חשודים בעבירות ביטחון. בית המשפט החליט למחוק את העתירה כיוון שטרם הגיעה העת לבחון את הטענות לגופן. החוק הנותן את הפטור מחובת תיעוד הינו בגדר הוראת שעה זמנית, קבע בית המשפט, ונציגת משרד המשפטים התחייבה שתיערך בדיקה לגבי הסדרים חלופיים וגם לגבי הגדרת "עבירת ביטחון".

3. כעת, כמעט שלוש שנים לאחר מכן, זמן קצר לפני מועד תפוגת הוראת השעה, ובלא שנעשה בה כל שינוי למרות ההבטחות, מבקשת הכנסת להאריך את תוקפה שוב, בחמש שנים נוספות.

4. בדברי ההסבר להצעת החוק החדשה ובהתאם להבטחות הממשלה, הוצע לתקן את הגדרת "עבירת ביטחון" המצויה בסעיף 35(ב) לחוק חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), תשנ"ו-1996. כמו כן נעשתה סקירה של המצב המשפטי במדינות אחרות.

5. דא עקא, שני מהלכים אלה אינם ממלאים את התחייבות הממשלה בפני בית המשפט ובפני ועדות חוקה חוק ומשפט.

6. באשר לשינוי בהגדרה- מדברי ההסבר של ההצעה הנוכחית עולה כי התיקון הוא שמצד אחד יוסרו מההגדרה עבירות שגם בלאו הכי לא נעשה בהן כמעט שימוש כגון " מטיף להתאגדות אסורה" ו "התרשלות במניעת בריחה של שבוי מלחמה". ומצד שני, מוצע להוסיף להגדרה את העבירות רצח, ניסיון לרצח וחבלה בכוונה מחמירה, וכן להוסיף את התנאי שהעבירות נעברו בנסיבות שיש בהן כדי חשש לפגיעה בביטחון המדינה או שנעברו בזיקה לטרור. הצעה זו לא זו בלבד שאינה מצמצמת כלל את תחולת ההצעה המוצעת היא אף מרחיבה אותה וכפי שיוסבר בהמשך, גם מחטיאה את מהות הדרישה לצמצם את הגדרת "עבירת ביטחון".

² פרוטוקול מס' 642 מיישיבת ועדת החוקה, חוק ומשפט, יום שלישי, י"ג בתמוז התשע"ב (03 ביולי 2012), עמ' 10,12

³ בג"ץ 10/9416 עדאלה ואח' נ' השר לבטחון הפנים.



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

www.idi.org.il

7. באשר לדין המשווה, אמנם נעשתה סקירה של המצב אך אין בהצעת החוק הסבר למה החליטו לא לאמץ אף אחד מההסדרים שמחייבים תיעוד חזותי ומה מבדיל את ישראל מאותן מדינות. המציעים הסתפקו בקביעה כי המצב הבטחוני לא השתנה מאז חקיקת הוראת השעה ולכן יש להופכה לקבועה.
8. בדברי ההסבר גם אין התייחסות רצינית לשקילת "הסדרים חלופיים" יותר מידתיים שהוצעו על ידי הארגונים השונים כפי שהובטח שיעשה. המציעים הסתפקו בקביעה כי מודלים אלה אינם ישימים.

מהות ההצעה

9. חוק חקירת חשודים קובע חובת תיעוד חזותי וקולי במקרים שניכרת בהם חשיבות מיוחדת לשיקוף מהלך החקירה נאמנה כדי למנוע הפרות חוק ועיוות דין. כך למשל באשר לחובת התיעוד לגבי חקירה שלא תועדה בכתב בשפה שבה היא התנהלה; כך לגבי חקירתו של חשוד בעל לקות מסוימת או אחרי שחקירתו התנהלה בשפת הסימנים; וכך באשר לחשוד בעברות חמורות שעונשן יותר מעשר שנים.
10. ההיגיון העומד מאחורי התיעוד החזותי הוא מתן אפשרות לבית המשפט להתרשם בדרך הטובה ביותר מאופן ניהול החקירה כדי לקבוע אם ההודאה ניתנה בחופשיות ומרצון כנדרש בסעיף 12 לפקודת הראיות (נוסח חדש), התשל"א-1971. התיעוד החזותי הוא אמצעי חשוב להבטחת ניהול חקירה הוגנת מלכתחילה, חופשיה מעינויים ומיחס לא אנושי ומשפיל והוא יכול גם לשמש כלי להרתעת הגוף החוקר משימוש באמצעי חקירה פסולים. חוק חקירת חשודים נועד, אם כן, למטרה כפולה של הגנה על זכויות החשודים, וכדי לאפשר לבתי המשפט להגיע לחקר האמת. חקר האמת מבטיח שלא יורשע אדם בהסתמך על הודאת שווא שהוצאה ממנו בלחץ, כשם שהוא מבטיח שלא תתקבל טענת שווא בדבר לחץ בחקירה שלא היה ולא נברא.
11. ואולם החשיבות שמייחס המחוקק לתיעוד חקירות חשודים בעברות חמורות תפסח באופן קבוע, לפי ההצעה, על חקירותיהם של חשודים בעברות טרור.
12. יש להדגיש כי התזכיר מתייחס רק לחקירות שמבצעת המשטרה ולא לחקירות השב"כ, הואיל ולשב"כ ניתן ממילא פטור קבוע מחובת התיעוד החזותי בשל היות חקירותיו "סיכוליות" בטבען⁴.

⁴ טיעון זה הוצג במכתב של היועץ המשפטי לארגון עדאלה מיום 5.11.2008.



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

www.idi.org.il

13. הטעמים שהועלו לתמיכה בהצעה הם: הצורך לשמור על חסיון מקורות; חשש מחשיפת שיטות הפעולה של המשטרה; חשש מכך שהתיעוד עלול לסייע לארגוני טרור להתכונן לחקירות; חשש מכך שהתיעוד החזותי עלול להרתיע נחקרים מלשתף פעולה בגלל פחדם ששיתוף הפעולה שלהם יתגלה.

חשיבותו של התיעוד החזותי

14. אחד התפקידים העיקריים של התיעוד החזותי הוא **הבטחת אמינות ההודאות**. באמצעות התיעוד יוכל בית המשפט להיות "נוכח בחקירה" ולהתרשם ממצבו של הנאשם בעת ההודאה ולבחון אם הנאשם יושב נינוח ומדבר כרצונו, או שמא הוא תשוש וחבול ומוכן להודות בכול, כדי שסיוט החקירה יסתיים. לא פחות חשוב: ניתן לעקוב אחר מהלך התפתחות החקירה שהובילה להודאה ואחר התשאול שעורכים החוקרים. אופן התשאול – בין שנעשה כדין ובין שלא – עשוי להיות מפתח חשוב להבנת החלטתו של החשוד למסור הודאה. ידועים מקרים שחפים מפשע הורשעו על סמך הודאות שווא (למשל כנופיית מע"צ, בר יוסף,⁵ בן עזרא⁶ – אשר נאשמה זוכו במשפט חוזר בעניינם אחרי שאחד השוטרים שהשתתף בחקירתם התוודה שנים מאוחר יותר על עינויים שננקטו בחקירה).

15. מן הראוי גם לציין, בניגוד לסברה המקובלת, כי חשוד עלול להודות במה שחטא (ולעתים גם במה שלא חטא), גם אם לא הופעל עליו לחץ כבד במיוחד, וגם אם לא ננקטו נגדו כלל אמצעי חקירה פסולים. עצם ההימצאות במעצר ובלחץ של חקירה אינטנסיבית עלולה להניב הודאה אמיתית או שקרית.

16. במחקר שנערך בלונדון בשנת 1980 ניסו החוקרים להצביע על גורמי הלחץ המשפיעים על העצורים בזמן החקירה להודות, בין שהם אשמים ובין שלא. המחקר מתאר שלושה סוגים של מתחים הקשורים בחקירה:

- מתח הנובע מהתנאים הפיזיים בתחנת המשטרה.
- מתח הנובע מהמעצר ומבידודו של הנחקר מהעולם החיצון.
- מתח הנובע מכניעתו של הנחקר לסמכות.

⁵ מ"ח 00/1114 דינה בר יוסף נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(5) 222.

⁶ ע"פ 92/3044 בן עזרא נ' מדינת ישראל (לא פורסם).



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

www.idi.org.il

במחקר נקבע כי כל אחד משלושת המתחים עלול לעורר פחד וחרדה קשים בקרב החשוד שיש בהם כדי לפגום משמעותית בהתנהלותו וביכולתו לקבל החלטות בזמן החקירה.⁷

17. התיעוד החזותי, אם כן, עשוי לתרום להבנת החלטתו של החשוד להודות באשמה. בהיעדר תיעוד כזה בית המשפט צריך להכריע בין שתי גרסאות של בעלי עניין אפשריים: מצד אחד, הנאשם מבקש להביא לפסילת הודאתו, שהיא ראייה בעלת חשיבות קריטית והרסנית מבחינתו או לפחות להפחתת משקלה. גם אם לא הופעלו עליו לחצים שלא כדון, הוא יידחף מן הסתם להעלות טענה כזו, לא רק בגלל חששו מהרשעה, אלא גם כדי להציל את תדמיתו בעיני קרובי משפחה וידידים ובעיני שותפיו לכאורה לעברה (שלהם הוא חייב הסבר על שבירתו). מצד אחר, לחוקרים יש עניין להסתיר את האמצעים הלא חוקיים שנקטו בחקירה, אם נקטו, כדי למלט עצמם מאחריות פלילית ומשמעותית וכדי למנוע את הפסד מקור פרנסתם. וכבר היו דברים מעולם: בוועדת לנדוי נקבע כי השב"כ נהג כשיטה להפעיל לחץ "שצפוי היה להיראות בעיני בית המשפט כפוגע בעיקרון רצונו החופשי של הנחקר ולהביא לפסילתה של ההודאה".⁸ לכן, שיקרו חוקרי השב"כ בעת שהעידו על מהלך החקירה והכחישו הפעלת לחץ פיזי על הנחקרים. בתי המשפט האמינו לחוקרים והרשיעו את הנאשמים על יסוד הודאות שניתנו כתוצאה מהפעלת לחצים בלתי חוקיים. בהיעדר תיעוד חזותי, במקרה הרגיל לא יהיו בפני בית המשפט נתונים על מצבו הנפשי של הנחקר בעת החקירה ולא ברור על מה תתבסס ההכרעה בין מגוון הגרסאות.⁹ הקושי בגילוי האמת אף גובר, כאשר בית המשפט צריך להתמודד עם האפשרות של העלמה שיטתית של האמת. העלמה כזו מתאפשרת באמצעות גיבוי הדדי ובאמצעות זיוף מסמכים או העלמת מסמכים רלוונטיים. הניסיון העתיר בפעולות אלה הופך את הגילוי לכמעט בלתי אפשרי. אין מדובר בהשערות גרידא. ועדת לנדוי חשפה מציאות של הפעלה שיטתית של לחצים, הכחשה ממוסדת שלהם וכישלון של בתי המשפט לגלות את האמת.

18. אמנם, כשבית המשפט מרשיע על סמך הודאה הוא צריך למצוא דבר מה נוסף לחיזוקה, אך הלכה למעשה ערכו של מבחן זה מוגבל ביותר, וספק אם יש לו ערך ממשי. הטעם לכך: אם הוצאה ההודאה בכפייה מן הנחקר שלא חטא, די בכך

⁷ B. Irving, *Police interrogation: A case study of current practice* (Royal Commission on Criminal Procedure Research Study No. 2), London: Her Majesty's Stationery Office, 1980, pp. 42–43

⁸ דוח מ' לנדוי – ועדת החקירה לעניין שיטות החקירה של שירות הביטחון הכללי בנושא פעילות חבלנית עוינת, 1987 (להלן דוח לנדוי), עמ' 19.

⁹ מרדכי קרמניצר, "הרשעה על סמך הודאה: האם יש בישראל סכנה להרשעת חפים מפשע?", *המשפט א* (תשנ"ג) 205, עמ' 211.



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

www.idi.org.il

שהחוקרים שיניחו בפני בית המשפט הודאה חתומה על ידו הכוללת גם סימני אמת פנימיים ומגובה בתמיכה חיצונית כלשהי. הודאה שההשראה לתוכנה באה מן החוקרים, ודאי לא יקשה עליהם לוודא שכלול בה היגד הנתמך במציאות החיצונית. יתר על כן, לפי ההלכה הפסוקה ניתן להסתפק גם בשחזור על ידי הנחקר עצמו כתוספת הנדרשת להודאתו.¹⁰ כך, גם במקרים שבהם ההודאה כוזבת ביסודה, עשויה להתקיים דרישת ה"דבר מה נוסף".

בפרשת **יוסף זוהר**,¹¹ צפייה בקלטות תיעוד החקירה הביאה את בית המשפט לזכות את הנאשם מאשמת רצח אביו אחרי שהשתכנע כי הראיות שאמורות היו להפיל נגבו שלא כדין ותוך כדי שימוש בשיטות חקירה פסולות על ידי צוות החקירה.

19. דוגמה נוספת לחשיבות תיעוד החקירה לבירור אמינות ההודאה היא זיכוי של **ד"ר ולנטין טוקילה** שהואשם ברצח היהלומן משה זוהר על ידי בית המשפט המחוזי בירושלים. בית המשפט כתב בהכרעת הדין כי "אין מנוס מלהתייחס להתנהלות החוקרים, ובראש ובראשונה לרמי זך, מי שעמד בראש הצוות שחקר את הפרשה". השופטים קבעו כי לאחר צפייה בקלטות החקירה השונות, קריאת התמלילים ושמיעת ההסברים אי-אפשר לקבוע שמדובר בחקירה "זכה": "מדובר בחקירה תובענית, שאינה מוכנה לקבל אלא את אשר חפץ רמי זך לשמוע – הכל מתוך הנחה עובדתית שגויה ואשר אף לאחר גילוי הכזב שהנחה זאת – המשיך זך בשיטתו [...] אופן החקירה אומנם הביא לכאורה ל'תוצאה' הרצויה, אך דווקא נוכח החקירה אין אנו יכולים לסמוך על אותה תוצאה".¹²

תיעוד החקירה הוא אפוא אמצעי חיוני, שאין לו תחליף, לבירור אמינות ההודאה. ממצאים עובדתיים נכונים ביחס למתרחש בחקירה אמורים להגן על החברה מפני עיוותי דין ועל הנחקרים מפני פגיעה אנושה בחירותם ובכבודם האנושי, הכרוכים בהרשעת שווא. התיעוד החזותי חשוב גם לצורך **הבטחת חקירה נאותה ולמניעת שימוש באמצעי חקירה פסולים**, גם ללא קשר למסירת הודאה או לאמינותה. היעדר תיעוד מגביר את הסכנה שיופעלו אמצעים פסולים. הפעלת אמצעים פסולים כרוכה כשלעצמה בפגיעה בשלמות גופו ונפשו וכבדו האנושי של הנחקר. הפעלה כזו מעלה כאמור את הסכנה למסירת הודאת שווא על ידי החשודים.

חשיבותו המיוחדת של התיעוד החזותי בעברות ביטחון

¹⁰ שם, עמ' 205.

¹¹ תפ"ח (תל-אביב-יפו) 03/1051, מדינת ישראל נ' יוסף בן משה זוהר, תק-מח 2007(4), 6740.

¹² תפ"ח (תל-אביב-יפו) 03/1050 מ"י נ' ולנטין טוקילה, עמ' 120.



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

www.idi.org.il

20. המוטיבציה לעשות שימוש באמצעים פסולים גדולה במיוחד כאשר מדובר בחשודים בעברות ביטחון, לנוכח חומרתן המיוחדת של העברות, וזאת משום: החינוניות של גילוי המידע והפללת האשמים; הלחץ על הגוף החוקר; היעדר ראיות חיזוניות (תמיכה ראייתית); וחוסר אהדה, בלשון המעטה, כלפי הנחקרים. חשש זה אינו, כאמור, חשש בעלמא.¹³ רוב החקירות הללו מסתיימות בהודאות, ועיקר התנהלות בית המשפט מתמקדת במאמצים להתחקות על התנאים שבהם נגבו ההודאות הללו. תיעוד חזותי, במקרים האלה, יכול לתמוך בטענות חשודים או להפריכן. ללא תיעוד כזה, יתקשו בתי המשפט להגיע לחקר האמת, וקיים סיכון מוחשי שייכשלו בכך. זאת ועוד, אם הצעת החוק תתקבל היא עלולה להתפרש על ידי החוקרים כהכוונה חקיקתית וקריצה מצד מחוקק לאמור: הותרה הרצועה.

21. מניעת תיעוד החקירה מצטרפת לדינים אחרים החלים רק על עצורים ביטחוניים ואשר מגבילים במידה רבה את יכולתם להתגונן בהליכי המעצר: לפי המצב החוקי שחל כיום על חשודים בעברות טרור, אפשר לדחות את פגישתם עם עורך דין בעשרים ואחד ימים מאז מעצרו הראשוני; ההודעה למשפחותיהם ולחבריהם על אודות המעצר יכולה להידחות לחמישה עשר ימים מאז מעצרו; אפשר להביא אותם בפני שופט פעם ראשונה רק אחרי ארבעה ימים ממעצרו הראשון; בדיון להארכת המעצר יכול בית המשפט להאריך את מעצרו בעשרים ימים נוספים. יוצא אפוא שחשוד עלול להיחקר במשך שלושה שבועות רצוף שבמהלכם יהיה מנותק מהעולם החיצון מלבד הופעה אחת בפני שופט, ארבעה ימים לאחר תחילת מעצרו. המצב החוקי כיום גם אינו מציע ערובות להבטחת שלומו של העצור בזמן ניתוקו מהעולם החיצון ובזמן שהוא נתון בחקירה מאומצת, מלחיצה וממושכת.

22. הבעיה העיקרית במעצר שלפני הגשת כתב האישום, המכונה מעצר ימים, היא סודיותו הגורמת לניתוק החשוד מהעולם החיצון. ניתוק זה והיעדר תיעוד חזותי עלולים לאיין במידה רבה את עצם האפשרות של בית המשפט לקיים ביקורת יעילה על החקירה ועל המעצר. מצב זה מגביר עוד יותר את הסיכון לשימוש באמצעי חקירה פסולים לשבירת החשוד ולקבלת הודאות והודעות שווא. כאשר מנתקים חשוד למשך שלושה שבועות מהעולם החיצון, התיעוד החזותי הוא הערובה היחידה שנותרה בידיו כדי להוכיח את דבריו בדבר שימוש באמצעי חקירה פסולים. לולא כך מדובר במילה שלו נגד מילתו של החוקר, והתוצאה במקרה זה ידועה מראש.

¹³ ע"פ 06/1776, עבאס אלסיד נ' מ"י, דינים עליון 2011(118)141; 94/5100, הוועד הציבורי נגד עינויים נ' ממשלת ישראל ואח', פ"ד נג(4) 817.



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

www.idi.org.il

23. על כך יש להוסיף כי רובם המכריע של החשודים בעברות ביטחון הם פלסטינים תושבי הגדה המערבית או עזה שבדרך כלל אינם דוברי השפה העברית על בורייה. שונותם הלאומית ואי-שליטתם בשפה נוסף על אופי החשדות המיוחסים להם הופכים את מעמדם כחשודים לנחות, ומגבירים את החשש מפגיעה בזכויותיהם. לפיכך, מידת ההגנה המתבקשת לגבי קבוצת חשודים זו אמורה להיות מוגברת. השיקולים האלה מצביעים על כך שההסדר המוצע נגוע גם בהפליה לרעה של חשודים על בסיס השתייכותם הלאומית.

24. התיעוד החזותי גם חשוב כדי לגבור על **המכשול הראייתי** שנתקלים בו חשודים הטוענים ליחס לא הולם מצד החוקרים: הנתונים מראים שעיקר התלונות בגין שימוש בעינויים ובאמצעי חקירה פסולים מגיעות מחשודים בעברות ביטחון שרובם ככולם פלסטינים. בעשור האחרון הוגשו מעל 700 תלונות בגין חשדות כבדים לשימוש באמצעי חקירה פסולים, כל התיקים האלה נסגרו בלא שנפתחה חקירה פלילית בעיקר בשל היעדר יכולת להוכיח את טענות החשודים. זהו ממצא מטריד, המזכיר את הימים שקדמו לוועדת לנדוי. תיעוד חזותי של החקירה הוא כנראה הדרך היחידה שיכולה להעמיד דברים על מכונם- תמונה נוחה להפליא עבורנו של שקרנות שיטתית ללא יוצא מן הכלל של החשודים או תמונה עובדתית, מורכבת יותר ונוחה פחות.

25. החשוד בעברות ביטחון עצור לפי המשפט הפלילי ויש להתייחס אליו בהתאם ולהעניק לו את כל הזכויות שמקבל כל עצור פלילי אחר, שאשמתו טרם הוכחה. החקירה המשטרתית, בניגוד לחקירת השב"כ, היא חקירה פלילית שמטרתה לברר את אשמתו של החשוד בגין מעשיו בעבר ואינה חקירה סיכולית. הפטור שניתן לשב"כ מתיעוד החקירות (גם בכתב) ניתן בעיקר בשל הבחנה זו בין שתי החקירות. במאמר מוסגר יצוין כי הדעת אינה נוחה גם מן ההסדר הנוגע לחקירות השב"כ וועדת טירקל המליצה לבטלו:

" בתיעוד החקירות של השב"כ יש כדי לחזק את היסודות והאפקטיביות של חקירת המבט"ן. בבדיקה הנזכרת של פרקליטות המדינה וכן בעדויות שהושמעו בפני הוועדה עלה עניין התיעוד של החקירות בשב"כ. ראש השב"כ בעדותו בפני הוועדה הציע לשקול בחיוב תיעוד חזותי של חקירות השב"כ. לדבריו, "גם אם לא כולם תמיד אוהבים את זה אני חושב שזה יהיה נכון". הוועדה ממליצה, אפוא, כי יהיה תיעוד חזותי מלא של החקירות, לפי כללים שיקבע היועמ"ש בתאום עם ראש השב"כ"¹⁴.

¹⁴ הוועדה הציבורית לבדיקת האירוע הימי מיום 31 במאי, דוח שני- ועדת טירקל, עמ' 346.



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

www.idi.org.il

26. כעת מבקשים להאריך שוב את תוקף הוראת השעה לפיה התנאים שחלים על השב"כ יחולו גם על המשטרה אף שכאמור תכלית חקירתה, לפי הנטען, שונה ואף שהפטור המבוקש עלול לפגוע ביכולתו של בית המשפט להכריע אם אנשים האלה, שעומדת להם חזקת החפות, ביצעו עברות ואם לאו. יוצא אפוא כי ההבדל בין השלב הסיכולי לבין ההיבט הפלילי מיטשטש. הנחקר מגיע לחקירה הפלילית אחרי שכבר התוודה באופן מלא והפליל את עצמו. תכלית החקירה המשטרית היא להפוך הודאות אלה לכשרות באמצעות הפיכתן לראיות משטריות שגבייתן נעשית לאחר הזהרת החשוד כחוק.

27. ההרשעה מתבססת בעיקרה על ההודאה הנגבית על ידי המשטרה. מכאן חשיבותה של החקירה המשטרית. כאמור, בשלב חקירת השב"כ (השלב הסיכולי) אין תיעוד מלא (גם לא בכתב) של המתרחש בחקירה. בהרבה מן המקרים זיכרונות הדברים חסרים, או שהם מגמתיים או שאינם נכתבים בשפתו של החשוד ואינם מוקראים לו. דוח ועדת גולדברג מתאר את החקירה הנעשית על ידי השב"כ: "תיעוד זה הוא קצר ביותר, כמעט לקוני, וקיים חשש כי מה שרלבנטי לנושא הדיון האמור להתקיים בבית המשפט, איננו מצוי בתיק החקירה".¹⁵ כאשר התיעוד אינו קיים וכאשר החוקרים אינם מסוגלים לשחזר את מהלך החקירה מזיכרונם, נמנעים גם מן ההגנה וגם מבית המשפט נתונים חיוניים, שבלעדיהם עלול להיגרם עיוות הדין.¹⁶ מן הבחינה הזו, תיעוד של החקירה המשטרית בלבד הוא מקצת שבמקצת, שכן החקירה המשטרית היא אפס קצה של החקירה כולה. למנוע תיעוד גם שלה משול לגזל כבשת הרש. ההיבט הזה גם מחמיר את יסוד ההפליה לרעה של חשודים בעברות ביטחון.

שיקולים נוספים לדחיית ההצעה

28. נוסף על חשיבות התיעוד החזותי בכלל, ובעברות ביטחון בפרט, קבלת ההצעה אינה מתיישבת עם התחייבותה הבינלאומית של המדינה ועם התחייבותה לנורמות מחייבות של המשפט הבינלאומי. לפי האמנה נגד עינויים על המדינות לנקוט צעדים אפקטיביים למניעת עינויים בין היתר בהליכי מעצר וחקירה.¹⁷ הפרה מפורשת וקבועה של התחייבות זו עלולה לפגוע בתדמיתה של ישראל כמדינה דמוקרטית. לא

¹⁵ דוח גולדברג, דעת המיעוט של פרופ' קרמניצר, עמ' 66.

¹⁶ שם, עמ' 67.

¹⁷ האמנה הבינלאומית נגד עינויים ונגד יחס ועונשים אכזריים בלתי אנושיים או משפילים, 1984, סעיף 2 [א]; סעיף 11. ישראל חתמה על האמנה ב- 22 באוקטובר 1986 ואשררה אותה ב- 4 באוגוסט 1991.



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

ניתן להימנע מן הרושם שההצעה מעידה על רצון להסתיר, ורצון להסתיר נשען, מן הסתם, על עשייה בניגוד לחוק.

www.idi.org.il

29. חוסר הסבירות המובהק של ההצעה מתבטא גם בכך שהיא חלה על כל עברות הביטחון ללא אבחנה, כשאפיון היחיד הוא רשימת העברות הקבועות בסעיף 35 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), תשנ"ו-1996. ההוראה המוצעת אינה קובעת שום עילה שעשויה להצדיק צעד דרסטי מסוג זה. כך לא נקבע בהוראה, למשל, שהתיעוד עלול להביא לפגיעה ממשית בחקירה או לסיכול של מניעת פגיעה בחיי אדם. ההוראה המוצעת גם אינה מבחינה בין חשודים בגירים לבין חשודים קטינים. היעדר בדיקה אינדיבידואלית לתחולת הפטור הופך הוראה זו לגורפת. אופייה הגורף של ההצעה אינו מתיישב עם דברי ההסבר והוא מצביע על אופייה השרירותי והבלתי מוצדק של ההוראה. התיקון המוצע, בדברי ההסבר, להגדרת עבירת ביטחון אינו מצמצם, כאמור, את תחולת ההצעה ומחטיא את מהות הביקורת כנגד תחולתה הגורפת של ההצעה.

30. בתזכיר גם לא הונחה תשתית עובדתית משכנעת לביסוס הנימוקים המצדיקים הימנעות גורפת מתיעוד חקירות ביטחוניות ולא נעשה בו ניסיון מספיק להתמודד עם ההשלכות הקשות אשר עלולות להיות לאי-תיעוד. לא סביר שהכנסת תידרש לתיקון מבלי שיונחו בפניה נתונים על שיעור המקרים בהם ננקטים בשלב כה מאוחר של החקירה אמצעי חקירה מיוחדים או שנחשפים מקורות חסויים.

31. הטיעון, לפיו התיעוד החזותי עלול לסייע לארגוני טרור אינו משכנע. אלפי חשודים היו כבר בחקירות כאלה, וממילא ארגוני הטרור מודעים, ככלל, לאמצעים הננקטים. גם הטיעון שלפיו תיעוד חזותי עלול להרתיע חשוד מלשתף פעולה הוא חלש, משום שחקירת החשודים בטרור על ידי המשטרה מתועדת בכתב בכל מקרה ומוגשת לבית המשפט. הוספת אמצעי הצילום לא תהיה זו שתרתיע את החשוד מלשתף פעולה. טיעון אחרון זה אף אינו מתיישב עם הניסיון שהצטבר במדינות אחרות ובארץ באשר לחקירות אחרות. להפך, הניסיון הבינלאומי הוכיח כי ההקלטה לא גרמה לירידה ניכרת בשיעור ההודאות, ולעומת זאת, הפחיתה את מספר המקרים שבהם הועלתה טענה נגד קבילותן של הודאות.¹⁸ מסקנתנו היא שדברי ההסבר להצעה אינם

¹⁸ דוח גולדברג, עמ' 30; Michael Zander, *Cases and Materials on the English Legal System*, 6th ed., London: Northwestern University Press, 1992, pp.159-161. הניסיון בהילטון אוונטריי שבקנדה הראה, בין היתר, כי יש שיעור גבוה יותר של הודאות שנגבו בעזרת הקלטה בווידאו, לעומת השיטה של רישום ההודאה. הניסיון בטורונטו לימד: ההליך בבית המשפט קוצר בהרבה; לא הייתה השפעה שלילית על מספר ההודאות; נחסכו למשטרה משאבים בהשוואה להוצאות הכרוכות ברישום הודאות ידני; הצטמצם מספר התלונות נגד שוטרים. ראו בעניין זה דוח גולדברג עמ' 32-33.



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

www.idi.org.il

משכנעים ואינם מניחים בסיס רציונלי להוראה הגורפת המוצעת. אין, לפיכך, להצעה תכלית ראויה.

לסיכום

32. תיעוד חזותי מסייע בהרמת המסך מעל המתרחש בחקירה, והופך אותה גלויה לעין. רק כך ניתן להבטיח את אמינות ההודאות, את יכולתם של בתי המשפט לקבוע ממצאים מבוססים היטב ואת הרתעתם של החוקרים מהיזקקות לאמצעים פסולים. הימנעות מתיעוד מאפשרת לטעון טענות סרק נגד החוקרים ולדבוק בטענות אלה גם נוכח ממצאים שיפוטיים. עצם ההצעה להימנע מתיעוד מעוררת חשד, פוגעת בלגיטימציה ובאמון בטוהר החקירה, והיא נושאת בחובה נזק מובהק.

33. גם אם מניחים קיומה של תכלית ראויה, מתחייב צמצום שלה למקרים המעטים – יש להניח, בשים לב לשלב המאוחר שבו מדובר – בהם עשויה להיות הצדקה להימנעות מתיעוד, כדי למנוע חשיפה של אמצעי חקירה מיוחדים שאינם ידועים לנחקרים או של מקורות חסויים. במקרים בהם יש חשש מבוסס לשימוש לרעה בתיעוד החקירה, ניתן לצמצם את החשש על ידי בדיקה ביטחונית של התיעוד לפני מסירתו לנאשם ולבא כוח, במקרים מתאימים, ואף באימוץ שיטה, לפיה במקרים אלה חשיפת התיעוד תוגבל לכותלי בית המשפט, תתבצע בדלתיים סגורות, ואולי אף לא יימסר עותק של התיעוד, כפי שנעשה כיום למשל בחקירות ילדים.

34. מכל האמור עולה כי נזקה של הצעה זו עולה בברור על התועלת שמבקשים להפיק ממנה. ככל שיש בבסיסה טעם מצדיק, אין הוא מצדיק הימנעות גורפת אלא צעדים מוגבלים, העשויים לעמוד בדרישת המידתיות.

35. ההצעה מעוררת רושם של העדר הפנמה של מושכלות יסוד, לפיהן זכויות היסוד הם גם מנת חלקם של חשודים בעברות ביטחון והרתיעה מפני עיוות דין חלה על כלל הנאשמים, יהיה שיוכם הלאומי אשר יהא. היא הזמנה לכנסת לעשות שימוש בכוח שלה, מבלי שתהיה לכך הצדקה ממשית, כלומר בשרירות. ההצעה פוגעת בדמותה ובתדמיתה של ישראל כמדינת חוק.

36. ראוי, לכן, שהוועדה תדחה מכל וכל הצעת חוק זו, שאינה מתיישבת עם ערכי היסוד של המדינה ועם יסודותיה החוקתיים.



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

www.idi.org.il

רח' פינסקר 4, ת"ד 4702, ירושלים 9104602
טל': 02-5300888 / פקס: 02-5300837

בברכה,

עו"ד לינא סאבא-חבש,
המכון הישראלי לדמוקרטיה

פרופ' מרדכי קרמניצר
סגן נשיא הישראלי לדמוקרטיה