

משרד המשפטים
הסניגוריה הציבורית
לשכת הסניגור הציבורי הארצי

לכבוד
 מר רז נזרי
המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (פלילי)

שלום רב,

הנדון: עמדת הסניגוריה הציבורית בנוגע לתזכיר חוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים)
(תיקון מס' 1), התשע"ב-2012

הסניגוריה הציבורית מברכת על היוזמה לעגן את זכויות החשודים והעדים בחקיקה הראשית, וסבורה שיש בכך כדי למלא חסר משמעותי ביותר שהיה קיים עד כה בספר החוקים הישראלי. כמי שנטלה חלק פעיל בדיונים הרבים שנערכו בוועדה המייעצת לשר המשפטים בעניין סדר הדין הפלילי, בראשות השופטת (כתוארה אז), מרים נאור (להלן "ועדת נאור"), הסניגוריה הציבורית מודעת היטב למאמץ רב השנים ולחשיבה המעמיקה שהושקעו בהכנת תזכיר חוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים) (תיקון מס' 1), התשע"ב-2012 (להלן: "התזכיר"), ואין ספק כי מדובר בתזכיר שטמון בו פוטנציאל לביצור זכויותיהם של נחקרים, להגנה על כבודם, ולהבטחת קיומו של הליך הוגן. מגמה זו ניכרת כבר בלשונו של סעיף 1א לתזכיר, לפיו: **"חקירה של חשוד או עד תיערך בדרך שתבטיח שמירה מרבית על כבוד האדם וזכויותיו"** ויש לקוות כי לאורו של סעיף מטרה זה, המצהיר באופן ברור על המגבלות החוקתיות החלות על החקירה הפלילית, יפורשו כלל ההסדרים המפורטים בתזכיר.

חידוש חשוב הכלול בתזכיר הוא תיקונו של חוק הסניגוריה הציבורית, תשנ"ו-1995 (להלן: "חוק הסניגוריה הציבורית"),¹ כך שתובטח זכות היסוד להיוועץ בעורך דין² **לכל חשוד מחוסר אמצעים**, ולא רק לעצור מחוסר אמצעים, כפי שקובע החוק כיום.³ יובהר כי התזכיר מציע לעגן בחוק את ההתפתחות המבורכת שחלה בפסיקה בשנים האחרונות, לפיה חרף מילותיו המצמצמות של החוק,⁴ יש לאפשר לכל **חשוד** שזומן לחקירה להיוועץ בעורך דין.⁵ בהמשך להתפתחות זו, קיבלה ועדת נאור את עמדת הסניגוריה הציבורית לפיה אין מקום להנציח את האפליה הקיימת כיום בין חשודים בעלי אמצעים לחשודים שאינם בעלי אמצעים, ויש להבטיח כי גם מי שידו אינה משגת יוכל לממש את זכות היסוד להיוועץ בעורך דין. לאור זאת - וכדי שזכות ההיוועצות של חשוד

¹ ראו סעיף 12 לתזכיר.

² ראו למשל: ע"פ 5121/98 **יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי**, פ"ד סא(1) 461 (2006), פסקה 20.

³ ראו סעיף 18(א)(7) לחוק הסניגוריה הציבורית, תשנ"ו-1995.

⁴ ראו סעיף 34(א) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), תשנ"ו-1996.

⁵ ראו ע"פ 9956/05 **שי נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 4.11.1995), פסקה 14.

מחוסר אמצעים לא תישאר בגדר אות מתה בספר החוקים - גיבשה ועדת נאור את ההמלצה המשלימה הכלולה בתזכיר, לפיה תוטל חובה על כל חוקר להודיע לחשוד בפתח חקירתו כי "זכותך להיוועץ בסניגור ציבורי אם אתה חסר אמצעים/ זכאי לכך על פי החוק".⁶ בכך מקדם התזכיר לא רק את זכות היסוד של כלל החשודים להליך ראוי, באמצעות הבטחת זכותם להיוועץ בעורך דין בפתח החקירה, אלא הוא גם מבטיח את עיקרון השוויון בין חשודים הנבדלים זה מזה באמצעיהם, על ידי העמדת סניגור ציבורי לרשות אותם חשודים שאינם יכולים לשכור לעצמם עורך דין.

הערה מקדימה - קריאה להרחבת החובה לתעד חקירות

המלצה חשובה אחרת של ועדת נאור, שלאכזבת הסניגוריה לא קיבלה ביטוי כלשהו בתזכיר, נוגעת להרחבת החובה לתעד את החקירה הפלילית. במכתבה מיום 15/4/12, פירטה השופטת נאור בפני שר המשפטים דאז, פרופ' יעקב נאמן, את המלצות הוועדה בכל הקשור לנושא התזכיר, ובין השאר התייחסה לסוגיית התיעוד בהאי לישנא (עמ' 6 למכתב):

"רוב חברי הוועדה סברו שאין מקום, לעת הזו, להמליץ על קביעת נוכחות עורך דין בחקירה בחוק, בין היתר משום שתיעוד חזותי ותמלול של חקירות הם ערובה סבירה לחקירה נאותה. הוועדה סבורה שישנה חשיבות רבה לתיעוד חזותי ולתמלול של חקירות לחקר האמת, ועל כן המלצת הוועדה היא שלא לפגוע בהוראות הקיימות בדבר תיעוד חקירות בחוק חקירת חשודים, בכפוף לחריג, לפיו אם לא תועדה חקירה בעבירת סמים, התיק ידון בבית משפט שלום. הוועדה ממליצה להרחיב את תיעוד החקירות בעתיד, ככל שיתפשר מבחינה תקציבית".

חשוב להדגיש כי בדעת רוב, החליטה ועדת נאור שלא לאמץ את ההמלצה שגיבשה בשעתו הוועדה לעניין הרשעה על סמך הודאה בלבד ולעניין העילות למשפט חוזר, בראשות השופט (בדימוס) אליעזר גולדברג (להלן: "ועדת גולדברג"), במסגרת דו"ח שפרסמה בדצמבר 1994.⁷ לשיטתה של ועדת גולדברג:⁸

"...יש לפתוח את דלתותיהם של חדרי החקירה לעורכי דין כבר מן השלב הראשון של החקירה (ובכלל זה שלב התשאול), לאחר שהובא לתחנת משטרה, כשהחקירה אינה מתועדת בהסרטה וידיאו. בכך יהא להרתיע חוקרים מפני מעשים אסורים, להבטיח את אמון הציבור בשלב זה של אכיפת החוק, ולחזק את יכולתו של בית המשפט לקבוע ממצאים מבוססים".

נוכח המלצת ועדת גולדברג והחלטתה של ועדת נאור, סבורה הסניגוריה הציבורית כי שומה היה להורות על הרחבת חובת התיעוד במסגרת התזכיר, לאור החשיבות הקרדינאלית של התיעוד החזותי בהבטחת הגינות החקירה ובמניעת הרשעות שווא. יצוין כי מדובר באחד הלקחים הראשונים המופקים מהניסיון המצטבר בארצות הברית, בה נחשפו במהלך שני העשורים האחרונים מאות מקרים של הרשעות שווא, לפיו תיעוד חזותי מלא של חקירות פליליות יש בו כדי

⁶ סעיף 1(א) לתזכיר.

⁷ לקישור לדוח וועדת גולדברג, ראו: <http://www.hezkathaput.org/VaadatGoldberg.pdf>

⁸ שם, בעמ' 27 לדוח הוועדה.

להביא לצמצום משמעותי בהיקף מסירתן של הודאות שווא בידי חשודים.⁹ עמדתה של הסניגוריה היא כי יש להרחיב את חובת התיעוד מעבר לחקירת עבירות שהעונש המרבי שנקבע להן הוא מאסר עשר שנים ויותר, כפי שקובע כיום החוק,¹⁰ והצעתה היא כי לאור המלצות ועדת גולדברג וועדת נאור, תורחב חובת התיעוד החזותי כך שתחול על כל עבירה, ולמצער - על כל עבירה שהעונש המרבי שנקבע לה הוא מאסר חמש שנים ומעלה.

זאת ועוד, במהלך הדיונים בוועדת נאור ומבלי שהנושא עלה לדיון או אפילו הובא לידיעת חברי הוועדה, הגישה הממשלה את הצעת חוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים) (תיקון מס' 6) (הארכת תוקף של הוראת השעה לעניין חקירת חשוד בעבירת ביטחון), תשע"ב-2012, לפיה הפטור מחובת הרשויות לתעד חקירת חשודים בעבירות ביטחוניות שעונשן עשר שנים ומעלה יוארך בשנתיים נוספות, כאשר בסופו של דבר החליטה הכנסת ביום 4/7/12 על הארכת הפטור בשלוש שנים נוספות.¹¹ בתשובתה לעתירה שהוגשה כנגד החוק,¹² טענה המדינה כי היא שוקלת מחדש את רוחב הגדרת עבירות הביטחון ובוחרת את המשפט המשווה, ועל כן נמחקה העתירה כנגד אי חוקתיותו של החוק האמור. להשקפת הסניגוריה, חקיקה זו עומדת בסתירה להמלצות ועדת נאור ואין כל הצדקה למתן פטור גורף מחובת התיעוד בעבירות ביטחון. בנוסף, תזכיר החוק מבקש דווקא להרחיב את הגדרת עבירות הביטחון באמצעות הוספת עבירות נוספות לרשימת העבירות המהוות עבירת ביטחון, וזאת בניגוד להצהרת המדינה במהלך הדיונים בבית המשפט ומבלי שהשיקולים שעמדו מאחורי שינוי ההגדרה של עבירות הביטחון הוצגו באופן מסודר וגלוי בוועדת נאור. לשיטתה של הסניגוריה הציבורית וכפי שפורט על ידה במכתבה ליו"ר ועדת חוקה, חוק ומשפט מיום 28/6/12, הענקת פטור גורף מחובת התיעוד של חקירות בעבירות ביטחון פוגעת באופן שאינו מידתי בזכותו של הנאשם להליך ראוי, וזאת בעיקר נוכח האפשרות למנוע או להגביל מפגשיו עם עורך דין; להורות על מעצרו לתקופות ארוכות יותר; להשהות את הבאתו בפני שופט; לקיים דיונים בבית המשפט בהארכת מעצרו, שלא בנוכחותו; ועוד.¹³ לסיום ההתייחסות לנושא זה, יש לציין כי בפברואר 2013 המליצה ועדת טירקל, בדו"ח השני שפרסמה בעניין מנגנוני הבדיקה והחקירה בישראל של תלונות וטענות בדבר הפרות של דיני הלחימה על פי המשפט הבינלאומי, כי חקירת שב"כ יתועדו חזותית באופן מלא, וזאת על סמך עדותו של ראש שב"כ היוצא בפני הוועדה ותוך הפנייה לסעיף 17 לחוק חקירת חשודים.¹⁴

לבסוף, הסניגוריה סבורה כי במסגרת התזכיר ראוי היה להרחיב ולבסס בהקשרים נוספים את חובת התיעוד של חקירות חשודים ועדים, החיונית לשם שמירה על זכותו של הנחקר להליך ראוי וקידום האינטרס החברתי בחשיפת האמת, וזאת כפי שיפורט בהמשך.

⁹ ראו לאחרונה: Andrew E. Taslitz, *High Expectations and Some Wounded Hopes: The Policy & Politics of a Uniform Statute on Videotaping Custodial Interrogations*, 7 Nw. J. L. & Soc. POL'Y 400 (2012) הדן בהצעת החוק שגיבש ה-UNIFORM LAW COMMISSION לפיו תחויב המשטרה בהסרת חקירת חשודים מתחילתן ועד סופן.

¹⁰ ראו סעיף 7 לחוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים), תשס"ב-2002 (להלן: "חוק חקירת חשודים"), המפנה לתוספת לחוק בה הוגדרו העבירות שחקירתן מחייבת תיעוד חזותי.

¹¹ ראו חוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים) (תיקון מס' 6), תשע"ב-2012.

¹² בג"צ 9416/10 עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל ואח' נ' המשרד לביטחון פנים ואח' (פורסם בנבו, 6.2.2013).

¹³ ראו בהקשר זה את דבריו של המשנה לנשיאה (כתוארו אז), אליעזר ריבלין, בבש"פ 8823/07 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 11.2.2010), פסקה 31.

¹⁴ ראו עמ' 346 לדו"ח הוועדה.

התייחסות לסעיפי התזכיר

חרף חשיבותו העקרונית של התזכיר וכפי שעלה עוד במהלך הדיונים בוועדת נאור, הסניגוריה הציבורית מסתייגת משורה ארוכה של הסדרים ספציפיים שנקבעו בתזכיר, כאשר לשם נוחיות הקורא/ת יובאו הדברים לפי סדר הופעתם בתזכיר. יש לציין כי התזכיר מציע לעגן את ההסדרים הנוגעים לזכויות ולחובות הנחקרים בחקירה בחוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים), תשס"ב-2002 (להלן: "חוק חקירת חשודים"), ועל כן יש לבחון את ההסדרים המוצעים על רקע ההסדרים הרלוונטיים הקיימים, הן בחוק זה והן בחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה-מעצרים), תשנ"ו-1996 (להלן: "חוק המעצרים").

שינוי סעיף ההגדרות (סעיף 2 לתזכיר)

1. הגדרת "חשוד"

להגדרת "חשוד" נודעת חשיבות רבה במסגרת התזכיר, בעיקר במישור הקניית זכויות שיבטיחו את הגינות החקירה. בתזכיר מוצע לצמצם את הגדרת "חשוד" הקבועה כיום בחוק חקירת חשודים, לפיה מדובר ב"אדם שיש כלפיו חשד שעבר עבירה", ולהמירה בהגדרה: "מי שיש לגביו חשד סביר שעבר עבירה" (סעיף 2(3) לתזכיר). משמעותה העיקרית של ההצעה היא שלא די יהיה בקיום חשד סובייקטיבי של החוקר כדי להטיל עליו את חובת האזהרה ולהקנות לנחקר את זכות השתיקה, אלא חובת האזהרה וזכות השתיקה יתגבשו רק עם היווצרותו של חשד אובייקטיבי.

עמדתה של הסניגוריה היא כי אין מקום לתיקון ההגדרה הקיימת של "חשוד" בחוק חקירת חשודים, וכי שינוי ההגדרה פוגע באפשרות לממש את התכליות העומדות ביסוד זכות השתיקה. בייחוד שומט השינוי המוצע את הקרקע שתחת התכלית הראשונה של זכות השתיקה עליה עמד בית המשפט העליון בע"פ 196/85 זילברברג נ' מדינת ישראל¹⁵, תוך הסתמכות על מאמרו של פרופ' דוד ליבאי בעניין "חקירת חשוד והחיסיון מפני הפללה עצמית"¹⁶:

"הרקע וגם הבסיס לסוגיה הנכבדה, שאנו עוסקים בבירורה, הם בזכות המוגדרת כזכות השתיקה, העומדת לו, לנחקר, בחקירה משטרתית ולנאשם בהליך פלילי [...] סוגיה זו נסקרה ביסודיות ובהרחבה על-ידי הפרופ' ד' ליבאי [...] הנימוק האחד הוא ברצון החברתי לאזן בין "הצורך ביציבות, חוק וסדר לבין חשש מפני האדרת כוחם של השלטון המרכזי וזרועו המשטרתית" (שם, בעמ' 96-97). חיוב אדם לענות לשאלות ולספק מידע רק משום שהתעורר כנגדו חשד או שטפלו עליו אשמה, בעימות עם השוטרים החוקרים, בטריטוריה עוינת- קרי בתחנת המשטרה- ללא סיוע משפטי מול שוטרים המנוסים בהליכי חקירה, השואפים להביא לפיענוח עבירה ולהענשת עבריינים, אינה מוצדקת וגורמת לנחקר עוול. זכותו להמתין עד לדיון ניטראלי באולם בית המשפט."

¹⁵ פ"ד מד(4) 485, 494-495 (1990).

¹⁶ הפרקליט כט 92, 96-98 (1974).

אין ספק כי נחקר זקוק להגנה העודפת המוענקת לו כחשוד כאשר מטרת חקירתו היא לחלץ ממנו הודאה, גם אם החקירה מתנהלת כדין ובהתאם לכל הכללים המחייבים. מטבע הדברים, המוטיבציה של חוקרים לחלץ הודאה מנחקר נוצרת יחד עם גיבושו של חשד **סובייקטיבי**, ואין היא ממתינה להתפתחותו של חשד **אובייקטיבי**. לכן, יש חשיבות ראשונה במעלה בהקניית זכות השתיקה, ועמה חובת האזהרה, כבר בשלב גיבושו של החשד הסובייקטיבי.

יצוין כבר עתה כי עמדת התזכיר בנוגע להגדרת ה"חשוד", היא שאפשרה הכללתו של סעיף 1ז(ד) לתזכיר, שאף לו מתנגדת הסניגוריה מכל וכל. לפי הסעיף האמור:

"חובת מסירת ההודעה לפי סעיף זה לא תחול על חקירתו של אדם לצורך בדיקת קשר אפשרי של אותו אדם לעבירה הנחקרת, בטרם התגבש יסוד סביר שעבר את העבירה".

ההכשר שמעניק סעיף 1ז(ד) לתזכיר להבחנה הבעייתית שבין "בדיקת קשר אפשרי של אותו אדם לעבירה הנחקרת", לבין חקירת אדם שיש לגביו "יסוד סביר שעבר את העבירה", ממחיש באופן ברור ביותר את הסכנה הגלומה בהגדרה המוצעת. שכן, לאור הגדרת "חשוד" שמציע התזכיר, כלל לא היה צורך בניסוחו של סעיף זה. לכן עצם הכללתו של הסעיף בתזכיר מהווה הזמנה לחוקרי משטרה להשתמש בכוח המצוי בידיהם על מנת לגבות הודאות מנחקרים שלגביהם קיים חשד גרידא כי עברו עבירה, להבדיל מחשד אובייקטיבי המחייב מסירת הודעה והקניית זכות השתיקה. במילים אחרות, ההגדרה המוצעת של "חשוד" תאפשר למשטרה לדחות בזמן את מועד הפיכתו של אדם ל"חשוד" ובכך גם את נקודת הזמן בו תתממשנה זכויותיו, וזאת גם במקרים בהם לא מתקיימות נסיבות חריגות העשויות להצדיק את הדחייה.¹⁷

1. הגדרת "אחראי על החקירה"

לאורך התזכיר קיימת הבחנה בין סמכויות "חוקר", המוסמך לחקור לפי סעיף 2 לפקודת הפרוצדורה הפלילית (עדות), 1927, (להלן: "פקודת העדות"), לבין סמכויותיו של בעל תפקיד שטרם הוכר בחקיקה הקיימת, המכונה בתזכיר: "אחראי על החקירה". לפי ההגדרה המופיעה בסעיף 2 לתזכיר, "אחראי על החקירה" הוא "חוקר שמונה לחקור את העבירה ואם לא מונה, השוטר בעל הדרגה הבכירה ביותר החוקר את העבירה", כאשר בידיו של האחראי על החקירה מופקדות סמכויות בעלות פוטנציאל פוגעני ביותר מבחינת זכויות הנחקר, שלא ראוי להפקידן בידי חוקר מן השורה.

הבחנה חשובה זו שבין בכירות גורמים המופקדים על הפעלתן של סמכויות בעלות דרגות רגישות משתנות, קיימת גם בחוק חקירת חשודים ובחוק המעצרים, המסדירים כיום חלק ניכר מאותן סמכויות שהתזכיר מבקש לבסס ולבצר. דא עקא שהמונח "אחראי על החקירה" אינו מופיע בחוקים אלה, העורכים הבחנה אחרת בין "שוטר", אשר בדומה לאותו "חוקר" המופיע בתזכיר מוגדר כמי שמוסמך לחקור לפי פקודת העדות, לבין "קצין

¹⁷ לדחיית חובת ההודעה במצבים בהם יש מניעה של ממש למסור אותה, ראו סעיף 1ז(ה) לתזכיר.

ממונה", שבידיו מופקדות מרבית הסמכויות שמבקש התזכיר להקנות ל"אחראי על החקירה". ומהי הגדרת "הקצין הממונה" לפי החיקוקים הקיימים? סעיף 1 לחוק חקירת חשודים, קובע כי "הקצין הממונה" הוא "הקצין הממונה על החקירות בתחנת המשטרה או הקצין הממונה על יחידת החקירות האחראית על החקירה ובהעדרם - ממלאי מקומם", ואילו חוק המעצרים אינו נזקק להגדרה קבועה, כאשר בסעיף 34(ד) לחוק המעצרים למשל, שעניינו סמכותו של קצין ממונה לדחות מפגש חשוד עם עורך דין, מוגדר בעל הסמכות כ"קצין ממונה בדרגת רב פקד ומעלה".

לשיטתנו, ראוי היה לוותר על דמותו של "האחראי על החקירה" המופיעה בתזכיר, ולהציב במקומו את "הקצין הממונה", בעל הדרגה הבכירה יותר. מהלך זה לא רק יבטיח הרמוניה חקיקתית, החשובה לשעצמה משורה ארוכה של טעמים מוכרים, אלא בראש ובראשונה ימלא אחר חובתו החוקתית של המחוקק הישראלי להבטיח הגנה ראויה על זכויות נחקרים - באמצעות התאמת רגישותן של הסמכויות המעוגנות בתזכיר לבכירותו והכשרתו של החוקר בידיו הן מופקדות. לא ייתכן שתזכיר המבקש לעגן את זכויות הנחקר על יסוד תפיסה לפיה "עיגון כאמור יחזק ויבצר את זכויותיהם של נחקרים, חשודים ושאינם חשודים, ויתרום להגנה על כבוד הנחקרים, לקיומו של הליך הוגן ולחקר האמת", כפי שנאמר בפתח התזכיר,¹⁸ יבחר להחליש דווקא את ההגנה הקיימת בחוק באמצעות העברת סמכויות המופקדות כיום בידי קציני משטרה, לידי "אחראים על חקירה" שאין חובה כי יהיו כלל קצינים.

1. העדר הגדרה של "ממונה" לפי סעיף 11

בהמשך לאמור לעיל, יצוין כי סעיף 11 לתזכיר מפקיד סמכויות מרחיקות לכת בידי בעל תפקיד המכונה "ממונה", שאינו מוגדר כלל בתזכיר. על מנת לצקת תוכן של ממש בכל אותם איזונים מורכבים המפורטים בסעיף 11 לתזכיר, שמטרתם להבטיח שימוש מבוקר בסמכויות מרחיקות לכת למניעת מפגש חשוד עם עורך דין בעבירות ביטחון, מציעה הסניגוריה להגדיר את מיהותו של ה"ממונה" ולהבטיח כי לכל הפחות מדובר יהיה בקצין משטרה בדרגת רב פקד ומעלה.

1. הגדרת נחקר

הגדרה נוספת המופיעה בסעיף 2 לתזכיר מתייחסת ל"נחקר", המוגדר בסעיף כ"חשוד או עד המצויים בחקירה". כיוון שהתזכיר בא להסדיר, בין היתר, פעולות המתרחשות עוד בטרם החלה החקירה, כגון אופן זימונו של נחקר לחקירה במשטרה, מוצע לוותר על הסיפא של ההגדרה - המצמצם אותה שלא לצורך ובשונה ממשמעות המונח בתזכיר - ולהסתפק בחלק הראשון של ההגדרה.

א. חובות וזכויות בחקירה (סעיף 3 לתזכיר)

1. עבירות עתידיות (סעיף 1ב(א))

¹⁸ ראו עמ' 1 לדברי ההסבר לתזכיר.

סעיף 1ב(א) לתזכיר, מציע כי חוקר יוסמך "לחקור כל אדם שעשויה להיות לו ידיעה הנוגעת לעבירה, אשר יש חשד כי בוצעה או כי היא עומדת להתבצע...". נוסח הסעיף רחב במיוחד והוא אינו מגדיר את טיב הידיעה או החשד, וכן את אופייה של העבירה מושא החקירה.

הסניגוריה הציבורית מכירה בתפקידן החשוב של רשויות אכיפת החוק, לא רק באיסוף מידע על עבירות שהתבצעו אלא אף במניעתן של עבירות עתידיות. עם זאת, ראוי היה להוסיף להסדר המוצע סייגים משמעותיים, שיצמצמו את היקף הפגיעה באדם שלכל הדעות הינו חף מפשע, הנחקר על עבירה שטרם בוצעה. שלילת הזכות לחירות "היא אחת מהפגיעות הקשות ביותר המתאפשרות במדינה דמוקרטית המקפידה על שלטון החוק ומגינה על זכויות האדם",¹⁹ וככל שמדובר בהגבלתה לצורך חקירה אודות עבירה שלא התבצעה, הדברים נכונים על אחת כמה וכמה.²⁰ יתרה מכך, בנסיבות מסוימות עלולה חקירה כזאת, הגם שתיערך ממניעים ראויים ובתום לב, להוות אפקט מצנן ולהרתיע נחקרים מפני מימוש זכויותיהם הדמוקרטיות, כגון הזכות להפגין.²¹

יובהר כי למרות נוסחו של סעיף 12(א) לפקודת העדות, שאינו מתייחס לחקירת עבירות עתידיות, חוק המעצרים מכיר באפשרות חקירתן של עבירות אלה. כך למשל, לפי סעיף 67(א) לחוק, ניתן לעכב אדם לחקירה אם יש יסוד סביר לחשד "כי הוא עומד לעבור עבירה העלולה לסכן את שלומו או ביטחונו של אדם, או את שלום הציבור או את ביטחון המדינה". סעיף 67(ב)(1) לחוק המעצרים אף מתיר לדרוש מאדם להילוות לתחנת משטרה או לזמנו לחקירה במועד אחר, "אם יש הסתברות גבוהה שהוא עומד לעבור עבירה" מהסוג המנוי בסעיף 67(א).

גם סעיף 6(א) לטיטוט תזכיר חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – חיפוש), מתייחס לסיטואציה בה מושא החקירה הוא עבירה עתידית, בקבעו כי שופט רשאי להורות על צו המצאה בנוגע לחפץ הקשור לעבירה "כי קיים חשד סביר שתיעבר, והיא עבירה העלולה לסכן את שלומו או ביטחונו של אדם, או את ביטחון המדינה". חלופה נוספת המופיעה בסעיף היא "כי קיימת הסתברות גבוהה שתיעבר עבירה", כאשר במקרה זה לא נדרש התנאי השני בסעיף - העוסק באופייה של העבירה.

בנוסף, ראוי להזכיר כי בצד ההסדרים הקיימים, המקנים לרשות החוקרת סמכויות שונות לצורך בירור עבירות עתידיות, גם הדין המהותי כולל הסדרים חריגים המטילים על הפרט חובות דיווח פוזיטיביות בנוגע לעבירות שטרם נעברו.²² כידוע, אף חובות אלה מסויגות בתנאים מחמירים, ובהם חומרת העבירה, סבירותו של החשד או סבירותם של האמצעים הננקטים לשם הדיווח, וזאת נוכח אופייה הרגיש של הסיטואציה הנדונה והחובה להימנע מפגיעה שאיננה מידתית בזכויות הפרט.

¹⁹ בג"ץ 2605/05 המרכז האקדמי למשפט ולעסקים - חטיבת זכויות האדם נ' שר האוצר (פורסם בנבו, 19.11.2009).

²⁰ ראו למשל: ע"א (ים) 5001/10 איתמר בן גביר נ' שלמה אפרתי (פורסם בנבו, 25.10.2012).

²¹ אילן ליאור ויניב קובוביץ "ניסיון לפגוע במחאה? פעילים במחאה החברתית זומנו לחקירה על התוכניות לקיץ הקרוב" הארץ online חינוך וחברה 12.6.2012 <http://www.haaretz.co.il/news/education/1.1729204>.

²² ראו למשל: עבירת אי מניעת פשע בהתאם לסעיף 262 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין"), חובת דיווח על פעולה ברכוש לפי סעיף 10 לחוק איסור מימון טרור, תשס"ה-2005, ועוד.

הינה כי כן, העמדה העולה מהחוק הקיים היא כי ישנם מקרים בהם קיימת הצדקה לברר התרחשויות האפשריות של עבירה עתידית, אך רק בהתקיים תנאים מוקדמים המתייחסים לאופייה של העבירה, לסכנה בהתממשותה וליכולתו של הנחקר לתרום לחקירה. להשקפת הסניגוריה הציבורית, די בהסדרים הקיימים כדי לתת מענה לצרכיה של המשטרה בחקירת עבירות עתידיות. יחד עם זאת, גם אם יוכרע כי יש מקום לעגן את סמכותה של המשטרה לחקור עבירות עתידיות במסגרת התזכיר, ראוי להקפיד על יצירת הסדר חוקתי שיבטיח את מידתיות הפגיעה בזכויות היסוד של הנחקר. לאור זאת ובהתאם לאיזונים המעוגנים בהקשר זה בדין הקיים ובתזכירי חוק אחרים שניסח משרד המשפטים, מציעה הסניגוריה לצמצם את האפשרות לחקור עבירות עתידיות באמצעות הוספת התנאים הבאים:

א. הסמכות לחקור אדם בנוגע לעבירה עתידית, תוקנה רק כלפי אדם "שיש **יסוד סביר להניח** שעשויה להיות לו ידיעה" (ולא "שעשויה להיות לו ידיעה", כפי שמופיע בסעיף 1ב(א) לתזכיר). יש לציין כי סמכות החקירה המוגדרת כיום בחוק המעצרים מתייחסת רק למבצע העבירה העתידי - ולא לאדם שעשויה להיות לו ידיעה על כך, ולכן יש לדרוש, לכל הפחות, קיומה של תשתית אובייקטיבית להנחה כי יש בידי הנחקר ידיעה רלוונטית.

ב. ברוח החקיקה הקיימת, יש להגביל את האפשרות לחקור עבירות עתידיות לעבירות מסוג **פשע בלבד, העלולות לסכן את שלומו או ביטחונו של אדם, את שלום הציבור או את ביטחון המדינה**. לשיטת הסניגוריה הציבורית, רק כך יעמוד הסעיף בפסקת ההגבלה שבחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

ג. ולבסוף, לא די בקיומו של "חשד כי היא עומדת להתבצע", כפי שמופיע בסעיף המוצע, אלא יש לדרוש קיומו של רף ברור ומצמצם ביחס לטיבו של החשד שיאפשר חקירת עבירה עתידית וזימונו של נחקר שיש בידי ידיעה בלבד בנוגע לאותה עבירה. הרף המוצע על ידי הסניגוריה הוא דרישה ל"**חשד סביר**" כי עומדת להתבצע עבירה - ככל שהגדרת העבירות העתידיות תצמצם ברוח ההצעה בסעיף ב' שלמעלה; ו"**הסתברות גבוהה לביצוע עבירה**" - ככל שהגדרת העבירות העתידיות תכלול בחובה עבירות שאינן מסוג פשע ושאינן בהן כדי לסכן את שלומו או ביטחונו של אדם, או את שלום הציבור, או את ביטחון המדינה.

1. אופן הזימון לחקירה (ס' 1ב(ב))

לפי סעיף 1ב(ב) לתזכיר, חוקר רשאי לדרוש בכתב מאדם להתייצב לחקירה, כאשר לבד ממספר פרטים טכניים אודות מקום החקירה, מועדה, משכה, ופרטי הקשר של החוקר, עניינה של החקירה תפורט בזימון רק במידה ו"סבר חוקר כי אין מניעה לפרט את נושא החקירה בפני הנחקר".

הסניגוריה הציבורית סבורה כי עמדת התזכיר בעניין זה אינה מעניקה את המשקל הראוי לזכותו של הפרט לדעת על מה ולמה פונה אליו הרשות ומטילה עליו חובת עשה (כהצעת

התזכיר, אליה נתייחס בהמשך) בדמות דרישה להתייצב לחקירה במועד נקוב.²³ גם אם ייתכנו מצבים בהם גילוי נושא החקירה עלול להביא לידי סיכול תכליתה ולשיבוש הליכים, כלל הבסיס במדינה דמוקרטית חייב להיות הנמקת הדרישה המופנית לפרט להתייצב לחקירה, באמצעות פירוט נושא החקירה בטופס הזימון.²⁴ לכן, השקפת הסניגוריה היא שיש להפוך את ברירת המחדל כך שזימונו של נחקר יציין, ככלל, את נושא החקירה, ורק במצבים בהם קיים חשש סביר לפגיעה מהותית בחקירה, יוכל החוקר להימנע מכך.

בהמשך לכך, הסניגוריה סבורה כי יש לפרט בזימון לא רק את נושא החקירה אלא אף את מעמדו הצפוי של האדם במסגרת החקירה, דהיינו האם מדובר בזימון לשם בירור מעורבותו בביצוע עבירה (קרי - כחשוד), או בזימון לשם מסירת ידיעה הנוגעת לעבירה שהתבצעה על ידי אחר (קרי - כעד). גם כאן, הסניגוריה הציבורית מכירה בכך שייתכנו מצבים בהם יש לאפשר לחוקר להימנע מציון המידע האמור, אולם יש לאפשר לו להימנע מכך רק במצבים בהם קיים יסוד סביר לחשש שמסירת המידע תביא לפגיעה של ממש בניהול החקירה. יצוין כי תיקון הסעיף באופן המוצע, לא רק יבטיח את עמידת הרשות בחובת ההגיונות בה היא חבה ואת זכותו של הפרט לקבלת מידע אודות הזימון וההנמקה העומדת מאחוריו, אלא יש בו גם כדי לקדם את ערך היעילות מנהלית.²⁵ שכן, נחקר אשר ידע מראש את נושא הזימון ומעמדו הצפוי בחקירה, יוכל לקבל ייעוץ משפטי עוד בטרם התייצבותו לחקירה. לא זאת אף זאת, במקרים רבים תוכל העירכות המוקדמת של הנחקר אף לייעל את מהלכה של החקירה, ולאפשר לו להציג ראיות רלוונטיות לנושא החקירה עוד במסגרת חקירתו הראשונה. מאליו מובן כי הקטנת אי הבהירות סביב עילת הזימון גם תביא למיתון החששות שנחקרים רבים מפתחים בעקבות זימונם לחקירה, ותפיג במקצת את תחושות המועקה והרתיעה אשר לעיתים קרובות מתעוררות עקב הדרישה להתייצב בתחנת המשטרה.

הערה אחרונה בהקשר לסעיף זה, היא כי ראוי היה לענן עוד בחקיקה הראשית את חובתו של החוקר להתחשב באילוציו השונים של הנחקר, ולאפשר לנחקר, ככל הניתן, לבקש את שינויו של מקום החקירה ו/או מועדה. עיגון החובה האמורה בחוק, תשקף את הכרתו של המחוקק בפגיעה האינהרנטית שיש בזימון לחקירה בזכויות היסוד של הפרט, ותבטיח את מחויבותה של שיטת המשפט הישראלית למניעת פגיעה שאינה מידתית בזכויות האמורות.

1. חובת ההתייצבות לחקירה (ס' 1ג(א))

סעיף 1ג(א) לתזכיר, קובע לראשונה בדין הישראלי את החובה הכפולה הבאה:

²³ ניתן לגזור את חובתה של הרשות למסור את המידע האמור, כל עוד אין היא סותרת אינטרס לגיטימי אחר, בחובת ההגיונות המנהלית החלה על הרשות (ממנה נגזרת בהקשרים מסוימים חובת הגילוי). לדיון בעקרון ההגיונות "כיסוד והשראה ליצירת כללי משפט חדשים, אם על ידי המחוקק ואם על ידי בית המשפט", ראו: יצחק זמיר **הסמכות המנהלית** כרך ב, 1004 (2011).

²⁴ להיותה של חובת ההנמקה של הרשות המנהלית "עיקרון בסיסי בתורת המנהל", ראו רע"א 8996/04 **שכטר נ' נציגות הבית המשותף**, פ"ד נט(5) 17, 20-21 (2004).

²⁵ ראו למשל: בג"ץ 4445/02 **מור נ' ראש עיריית הרצליה**, פ"ד נו(6) 900, 911 (2002).

**"נחקר חייב להתייצב במקום שנקבע לקיום החקירה, כפי שיורה החוקר;
נחקר חייב להימצא במקום כאמור במשך הזמן הדרוש לכך לשם קיום
החקירה (להלן חובת הימצאות בחקירה)".**

דברי ההסבר לתזכיר מבהירים כי הסעיף נועד לתקן את המצב החוקי הקיים לפיו חובת התייצבותו של נחקר לחקירה במשטרה אינה מעוגנת בחוק,²⁶ שכן העדרה של חובה כאמור "יש בה כדי לפגוע באופן משמעותי ביכולתה של משטרת ישראל לנהל חקירותיה".²⁷ יחד עם זאת, דברי ההסבר אינם כוללים התייחסות כלשהי באשר למהותה של הפגיעה או היקפה, ולא ברור מהו שיעור הנחקרים שאינם מתייצבים לחקירה במשטרה בשל העדרה של חובה חוקית לנהוג כן. לטענת הסניגוריה הציבורית, לא ייתכן לפגוע בחירותו של הפרט ולהטיל עליו חובה חוקית לציית לדרישת הרשות, על יסוד אמירה סתמית הטוענת לקיומה של תקלה ממשית בעבודת המשטרה. על מנת להצדיק הטלת חובה כפולה של התייצבות לחקירה והימצאות בה, שומה על המדינה לברר את ממדי התקלה לה טוענת המשטרה, ולגבות את עמדתה כי קיימת הצדקה להטלת החובות האמורות במחקר מקדים ובנתונים אמפיריים ממשיים.

חשוב לציין בהקשר זה כי בניגוד לנרמז בדברי ההסבר, מחקרים שנערכו מורים כי מרבית האנשים המוזמנים לחקירה במשטרה דווקא מתייצבים אליה, בין אם מוטלת עליהם חובת התייצבות ובין אם לא, בין היתר משום החשש שאי-התייצבות תשדר מסר של אשמה. פרופ' אורן גזל-אייל מציג באחד ממאמריו נתונים מאלפים, המתייחסים לשיטות אנגלו-אמריקאיות בהן לא קיימת חובה להתייצב לחקירה, לפיהם אחוזי ההתייצבות לחקירה גבוהים ולמעשה רוב האוכלוסייה כלל לא מעלה על דעתה את האפשרות שלא להתייצב לחקירה.²⁸ לכן, בהעדר נתונים לסתור, אין סיבה להניח כי המצב בארץ שונה באופן ניכר מהמצב הקיים בשיטות משפט דומות, ואין בסיס לסברה כי אנשים מנצלים את העדרה של חובה חקוקה ונמנעים מלהתייצב לחקירה באופן הפוגע "באופן משמעותי ביכולתה של המשטרה לנהל חקירותיה". יובהר כי במסגרת המאמר מציין פרופ' גזל-אייל כי במרבית המדינות הנסקרות על ידו, אין חובה להבהיר למוזמנים לחקירה על זכותם שלא להתייצב, כאשר גם לדידנו אין הכרח בהטלת חובת היידוע על האפשרות שלא להתייצב, אלא במניעת ההפללה של אי ההתייצבות בלבד.

כנקודת מוצא, ראוי להדגיש כי הסניגוריה ציבורית מכירה בצורך של המשטרה בשיתוף פעולה מצד נחקרים על מנת לקדם את חקירותיה ולמלא את תפקידה על פי דין. לא זאת אף זאת, איננו כופרים בכך כי יש לצייד את חוקרי המשטרה בסמכויות מתאימות לשם עריכתן האפקטיבית של חקירות. יחד עם זאת, עמדתנו היא כי קיים קושי עקרוני בהטלת חובה על הפרט להתייצב לחקירה במשטרה ולהימצא בה, כאשר אי ההתייצבותו מהווה עבירה פלילית שעונשה בצידה.

²⁶ לניתוח המצב המשפטי הקיים, ראו: דוד ברהום "על החירות שלא להתייצב לחקירה משטרתית" **הסניגור** 4, 142 (2009).

²⁷ עמ' 3 לדברי ההסבר לתזכיר החוק.

²⁸ אורן גזל-אייל "עייכות לחקירה" **ספר יצחק זמיר על משפט, ממשל וחברה** 353, 344-343 (י' דותן וא' בנדור עורכים, 2005).

כידוע, אחד המאפיינים של שיטות משפט ליבראליות הוא רתיעתן מהטלת חובות עשה על הכפופים למרותן, וזאת בשל החשש מפני פגיעה עודפת בחירויות הפרט.²⁹ כך - ככלל, ובהקשר לחובות שיתוף פעולה עם רשויות אכיפת החוק הפלילי - בפרט. משום כך, מאז ומתמיד הסתייג המשפט הפלילי - המהותי והפרוצדוראלי כאחד - מהכרה בחובות הסיוע של הפרט כלפי רשויות האכיפה, וזאת נוכח עקרונות היסוד של שיטת המשפט הישראלית המבקשים למנוע, ולמצער - לצמצם לכדי מינימום נדרש, את הפגיעה השלטונית בחירויות הפרט. כך למשל, בית המשפט העליון הצביע לא אחת על הבעייתיות של עבירת אי מניעת פשע ועל הצורך ליישמה בצמצום.³⁰ דוגמא נוספת היא עבירת הסיוע לאחר מעשה, שם בחר המחוקק להעניק "פטור" לקרוב משפחה של העבריין משום הקושי המוסרי בהטלת חובה בסיטואציה זו.³¹

דוגמאות אלו מעלות כי ההכרה של המשפט הישראלי בחובה לסייע לרשות החוקרת, מוגבלת מטבעה. פרופ' מירי גור-אריה עמדה בהרחבה על מגוון הסיבות לרתיעת הפרט משיתוף פעולה אקטיבי עם רשויות החקירה, החל מחשש לפגיעה אישית, עובר בפגיעה בחירות הפרט באמצעות הטלת חובות עשה, וכלה ברתיעה מההתדמית השלילית הדבקה במי ש"מלשין" על אדם אחר במהלך חקירתו.³² לא בכדי, מדינות רבות בעולם נמנעות מלעגן בחקיקה חובת התייצבות או הימצאות בחקירה, ומגמה זו ניכרת במיוחד במדינות המשפט המקובל.³³ בבסיס מגמה זו עומדים גם נימוקים תועלתניים, שכן יכולתה של המשטרה לקיים מערכת יחסים של שיתוף פעולה פורה עם הציבור מחייב אותה להתייחס לציבור באופן הוגן ולא אדנותי.³⁴

יובהר כי ככל שתוגדר בחוק החובה להתייצב לחקירה, הפרת החובה תחשב בהכרח לעבירה פלילית שעבר הנחקר. הכוונה, כמובן, לעבירה בדבר הפרת חובה חקוקה, שהעונש הקבוע לצידה הוא מאסר שנתיים.³⁵ תוצאה זו מביא לאבסורד בדין הישראלי, לפיו דינו של אדם שעבר עבירה שזכתה לביקורת נוקבת בפסיקה ובספרות המשפטית, קרי - **אי מניעת פשע**, יהיה זהה לדינו של אדם שנמנע מלהתייצב לחקירה שמנהלת המשטרה **בדיעבד** - בשל חשד לביצוע עבירה כלשהי. ברי, כי תוצאה כזו אינה עולה בקנה אחד עם השקפת המחוקק הישראלי.

²⁹ מרדכי קרמניצר וראם שגב "המחדל בדין העונשין" **ספר תמיר** 197 (יוסף תמיר ואורה הירש עורכים, 1999).
³⁰ סעיף 262 לחוק העונשין. ידועה במיוחד הסתייגותו של השופט חיים כהן מהעבירה האמורה, שהובעה בפרשת ע"פ 496/73 **פלוגי נ' מדינת ישראל**, פ"ד כח(1) 714 (1974). הבעייתיות שבעבירת אי מניעת פשע הוצגה, כידוע, גם בע"פ 3417/99 **הר שפי נ' מדינת ישראל**, פ"ד נה(2) 735 (2001). לסקירה נוספת, ראו מאמרה של מרים גור אריה "חובה פלילית למנוע פשע- אימתי מוצדקת" **מחקרי משפט** יז 355 (2002).

³¹ סעיף 260 לחוק העונשין.
³² ראו במאמרה של גור אריה המצוטט בה"ש 30 לעיל, בפרק ב(2). יצוין, כי המאמר עוסק בעבירת אי מניעת פשע, אך נדמה כי ההסברים לרתיעה מפני העבירה האמורה תקפים גם לענייננו.

³³ ל' בן-דוד **חקירת חשודים ועדים - סקירה משווה** (הכנסת, מרכז מחקר ומידע, תשנ"ז).
³⁴ לסקירת הספרות המבססת טענה זו, ראו: Lorraine Mazerolle, Sarah Bennett, Jacqueline Davis, Elise Sargeant & Matthew Manning, *Legitimacy in Policing: A Systematic Review*, 9 CAMPBELL SYSTEMATIC REVIEWS (2013), available at: <http://www.campbellcollaboration.org/lib/project/141/>

³⁵ סעיף 286 לחוק העונשין.

לאור זאת, הצעתנו היא כי לא תוגדר **חובה** להתייצב לחקירה – כי אם **סמכות** להזמין לחקירה, ובצדה סמכויות נלוות שימומשו במקרים בהם לא התייצב הנחקר לחקירה. יצוין, כי העמדה לפיה ראוי לחרוג מעמדת המחוקק בהקשרים דומים ולקבוע חובה מפורשת במסגרת התזכיר, זכתה לרוב דחוק בלבד בדיוני ועדת נאור,³⁶ ומכאן שיש משנה חשיבות לשקילת ההצעה מחדש במסגרת הליך החקירה. אשר לאותו מיעוט שיכול וינצל את היעדר החובה ויימנע מהתייצבות לחקירה, הרי שניתן יהיה להפעיל את הסמכויות הנלוות המוצעות בתזכיר ולהביאו לחקירה גם בניגוד לרצונו (הגם שאנו סבורים כי מדובר בסמכויות רחבות יתר על המידה, ועל כך בהמשך), ובכך להתגבר על הקושי שהציגה משטרת ישראל בפני הוועדה בהקשר זה.

כל עוד לא תשונה עמדתו של התזכיר בנוגע לחובת התייצבותו של נחקר לחקירה וטיבן של סמכויות העזר שיופקדו בידי המשטרה בהקשר זה, סבורה הסניגוריה הציבורית כי לאפשר לכל אדם המזומן לחקירה זכות ערר בפני גוף שיפוטי על עצם זימונו לחקירה, ו/או על התנאים שנקבעו במסגרת הזימון.

1. משך הימצאות נחקר במקום החקירה (ס' 1ג(ד)-(ו))

א. פרקי הזמן הנקובים בתזכיר

הסניגוריה הציבורית מברכת על עמדת התזכיר לפיה משך הזמן המרבי לשלילת חירותו של נחקר לצורך הימצאות בחקירה, יימנה מרגע הגבלת חירותו בעקבות עיכובו לשם חקירה, או ממועד התייצבותו של הנחקר לחקירה בהתאם לזימון. בהתאם לכך, הסניגוריה הציבורית מכירה בעובדה כי מסגרת הזמן הנקובה בתזכיר, כוללת בחובה זמן המתנה ושהות לשם ביצוע פעולות חקירה מקבילות, ומכאן הצורך בקביעת פרק זמן ריאלי שיאפשר קיומה של חקירה אפקטיבית. יחד עם זאת, עמדת הסניגוריה הציבורית הינה כי ברוב המוחלט של המקרים פרק זמן של שש שעות הוא הרבה מעבר לדרוש, ולכן ההצעה לפיה יש לאפשר לאחראי על החקירה להאריך את החקירה בשש שעות **נוספות**, כאמור בסעיף 1ג(ה) לתזכיר, הינה בלתי סבירה ולא מידתית, וטמונה בה סכנה של ממש לפגיעה בלתי חוקתית בזכויות היסוד של עדים וחשודים.

מהו אורכה הממוצע של חקירה משטרתית במדינת ישראל? גם כאן מציע התזכיר הסדרים דרקוניים המבוססים על הערכות שאינן מגובות בנתונים כלשהם באשר לפרקי הזמן הנחוצים למשטרה לצורך עריכת חקירות. לשם השוואה, מחקר שהתפרסם בארה"ב העלה כי 90% מהחקירות המשטרתיות המתבצעות במדינה זו, לא נמשכות מעבר לפרק זמן של שתיים.³⁷ לאור זאת, נדמה כי ניתן לבסס הערכה כאורית לפיה ברוב המכריע של המקרים, פרק הזמן הנדרש לצורך ביצוע חקירה אפקטיבית הוא נמוך למדי ואינו עולה על שעות בודדות. לכן, לא ברור מדוע נדרשת ההצעה לא רק לקביעת משך הימצאות נחקר במקום החקירה של עד שש שעות, אלא

³⁶ ראו בפרוטוקול מתאריך 25.3.2012.

³⁷ Richard A. Leo, *Inside the Interrogation Room*, 86 J. CRIM. L. & CRIMINOLOGY 266, 279 (1996).

גם לאפשרות הארכת פרק זמן זה בשש שעות נוספות, בהתקיים התנאים הנקובים בסעיף 1ג(ה) לתזכיר.

יודגש כי מחקרים רבים שהתפרסמו בשנים האחרונות מעלים כי מרבית מהודאות השווא שנמסרו על-ידי נחקרים, ניתנו לאחר שעות חקירה ממושכות. מחקרים נוספים מצאו כי קיימת קורלציה ברורה בין מתן הודאות שווא לבין חקירה ממושכת, במהלכה יכולת ההתנגדות של החשוד נשחקת ומצבו הנפשי הופך לרעוע וחסר תקווה. כך למשל, במחקר איכותני מקיף שבחן 125 מקרים של מורשעים, שמאוחר יותר הוכרזו על ידי בתי משפט כחפים מפשע, נמצא כי 80% מהחקירות שהסתיימו בהודאות כוזבות של נחקרים ארכו מעל שש שעות חקירה.³⁸ בהקשר לקטינים, התריעו בתי המשפט עוד בשנות הארבעים של המאה העשרים, ומאוחר יותר - במהלך שנות השישים, כי חקירות ארוכות במיוחד עלולות להוביל למסירת הודאות שאינן מהימנות ואינן נמסרות מרצונם החופשי של הקטינים.³⁹ מחקר נוסף שנערך בקרב קטינים, הציע להגביל את משך החקירה המקסימאלי של חקירות ילדים ונוער לארבע שעות, על מנת לשמור על האפקטיביות של החקירות ולמזער את הסיכון שבמסירת הודאות שווא לחוקרים.⁴⁰

לאור האמור לעיל, הסניגוריה הציבורית סבורה כי מתן אפשרות להאריך את משך הימצאותו של נחקר בחקירה בשש שעות נוספות, מעבר למסגרת שש השעות בה מתוחמת חובת ההימצאות הראשונית, איננה מידתית ואף אינה נחוצה. מוצע כי משך ההארכה המקסימאלי של חובת הימצאותו של נחקר בחקירה לא יעלה על שלוש שעות נוספות, כך שבסך הכול - לא ניתן יהיה להגביל חירותו של אדם לצורך חקירה לפרק זמן העולה על **שש** שעות ממועד עיכובו או זימונו לחקירה. יצוין כי בעמדה דומה החזיקו לא רק נציגי הסניגוריה הציבורית ונציגת האקדמיה בוועדת נאור, אלא אף נציג הפרקליטות, עו"ד שוקי למברגר,⁴¹ ומי שכהנה משך תקופת העבודה של הוועדה על התזכיר בתור מנהלת מחלקת ייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים, עו"ד רחל גוטליב.⁴²

א. הארכת משך הזמן מכוח הסכמת הנחקר

לפי סעיף 1ג(ו) לתזכיר :

"ביקש נחקר שחקירתו תימשך ברציפות מעבר לפרקי הזמן האמורים בסעיף קטן (ד) או (ה), רשאי חוקר להמשיך בחקירה ובלבד שהודיע לנחקר שהוא רשאי לעזוב את מקום החקירה בכל עת..."

³⁸ Steven A. Drizin & Richard A. Leo, *The Problem of False Confessions in the Post-DNA World*, 82 N.C. L. REV. 891, 946 (2004).

³⁹ ראו למשל: *Gallegos v. Colorado* (1962); *Haley v. Ohio* (1948); Barry C. Feld, *Real Interrogation: What Actually Happens When Cops Question Kids*, 47 LAW & SOC'Y REV. 1, 3-5 (2013) (להלן: Feld, *What actually happens*).

⁴⁰ Felds, *What actually happens* 3-5, לעיל ה"ש 10.

⁴¹ ראו פרוטוקול ישיבת הוועדה מיום 10/11/11, בעמ' 10.

⁴² שם, בעמ' 13.

מלשון הסעיף המוצע עולה כי לאחר 12 שעות הימצאות בחקירה, יוכל נחקר לבקש שחקירתו תימשך, ללא הגבלת זמן, וזאת בכפוף לתנאים הבאים:

- (1) הודעת החוקר לנחקר כי הוא רשאי לעזוב את מקום החקירה בכל עת.
 - (2) תיעוד מתן ההודעה והסכמת הנחקר בכתב, וחתומת החוקר והנחקר על גבי התיעוד.
- כפי שפורט בהרחבה לעיל, ככל שמשך החקירה מתארך, בוודאי שמעבר לפרק הזמן המוצע של 12 שעות, כך גם גוברת הסכנה לקבלת החלטות פזיזות של הנחקר, למסירת מידע לא מדויק, ולמתן הודאות שווא. גם אם הארכת משך החקירה נעשית לבקשת הנחקר עצמו, אין בכך כדי לבטל סכנות אלה או להפחית מעוצמתן. נהפוך הוא - לעיתים מזומנות יכול עצם יוזמתו של הנחקר בהקשר זה, להעיד על האופן בו המתח והלחץ שנלווים לחקירה עלולים לשבש את שיקול דעתו, ולהביאו לכדי קבלת החלטות בלתי סבירות בעליל.
- לכן, למרות אי נוחות שיתכן ותצמח לנחקרים בנסיבות יוצאות דופן, עמדת הסניגוריה הציבורית היא כי יש לתקן את הסעיף המוצע ולהגביל את האפשרות להאריך את משך ההימצאות בחקירה מכוח בקשת נחקר, באופן הבא:

א. בדומה להארכת חקירה מעבר לשש שעות, כפי שהוסדרה בסעיף 1ג(ה) לתזכיר, יש להפקיד את ההחלטה על הארכת חקירה מכוח הסכמת נחקר, בידי **האחראי על החקירה** (או בידי הקצין הממונה, היה ותתקבל הצעתו בהקשר זה). זאת משום שבהתאם לסעיף המוצע, יש לחוקר שיקול דעת באם להיענות לבקשת הנחקר, ולשיטתנו ראוי ששיקול הדעת יופקד בידי הדרג הבכיר ביותר המופקד על החקירה, לאחר שיבחן אם הנחקר אכן כשיר מבחינה פיזית ונפשית להמשיך בחקירה.

ב. ראוי לקבוע בסעיף באופן מפורש את **זכותו** של נחקר, שחקירתו הוארכה מכוח הסכמתו, **לסיים את החקירה בכל עת** ולעזוב את מקום עריכתה. זכות מפורשת זו אינה מופיעה בסעיף המוצע, ואין להסתפק בהסדרתה העקיפה באמצעות קביעת חובתו של החוקר לומר זאת לנחקר.

ג. משלל הסיבות שהובאו בפתח ההסתייגות שלנו לסעיף זה, הסניגוריה הציבורית סבורה כי יש להטיל מגבלת זמן על משך ההמצאות בחקירה מכוח הסכמת הנחקר. לתפיסתנו, הימצאות בחקירה מעבר לתשע שעות - כמוצע על ידנו, קל וחומר שמעבר ל-12 שעות - כמוצע בתזכיר, היא הרבה מעבר לרצוי ולכן יש לאפשר את הארכתה מכוח הסכמת הנחקר רק במצבים חריגים ביותר ולפרק זמן שלא יעלה על שלוש שעות.

ד. ולבסוף, נוכח פגיעותם הרבה של נחקרים הנמצאים בחקירה ממושכת ומשום שמרבית הנחקרים אינם מורגלים בסיטואציה זו ולא מסוגלים להבין לאשורן את ההשלכות שיש לבקשה להאריך את החקירה על עניינם, סבורה הסניגוריה הציבורית כי אין להאריך חקירה לפי בקשת נחקר, מבלי שניתנה לו ההזדמנות

להתייעץ עם עורך דין. מטבע הדברים, כדי שהענקת זכות זו תהיה אפקטיבית, יש להטיל חובה על החוקר המוסמך לידע את הנחקר בנוגע לקיומה של הזכות המוצעת.

1. אי התייצבות נחקר (ס' 1(ז)-(ח))

בסעיפים 1(ז)-(ח) לתזכיר, מפורטות סמכויות המשטרה ביחס לאדם שזומן כדין לחקירה ולא התייצב. עילות העיכוב שהתזכיר יוצר בסיטואציה זו הינן רחבות מעילות העיכוב הקבועות בחוק הקיים, כאשר בדברי ההסבר לתזכיר לא מופיע נימוק מדוע לא ניתן להסתפק בהסדרים הקיימים.

עמדתנו היא כי אין מקום ליצירת הסדרים חדשים ומרחיבים בהקשר זה, בייחוד נוכח קביעת חובת ההתייצבות לחקירה בתזכיר - שאינה קיימת, כאמור, במרבית מדינות המשפט המקובל. לאור הרחבת העילות בגינן ניתן לזמן אדם לחקירה, ובייחוד נוכח קביעתה של החובה האמורה, סבורה הסניגוריה הציבורית כי יש לעמוד על המשמר ולהקפיד על מידתיותם של הכלים שיופקדו בידי המשטרה לצורך אכיפת החובה האמורה. שכן, על כף המאזניים מונחות, כידוע, חירותו של הפרט וזכותו לפרטיות, ונוכח הרחבת אפשרות הפגיעה בזכויות יסוד אלה, יש להבטיח שימוש מבוקר וזהיר ביותר בסמכויות האכיפה הנלוות.

לאור זאת, הסניגוריה הציבורית מתנגדת להרחבת ההסדר החוקי הקיים, כמוצע בתזכיר, משום שיש בו כדי להפר באופן משמעותי את האיזון הרגיש בין אינטרס החקירה לבין הפגיעה בזכויות אדם. זאת ועוד, חוק המעצרים הקיים מספק מענה מידתי והולם למקרים בהם התייצבותו של אדם לחקירה היא הכרחית, וזאת באמצעות סמכויות העיכוב המפורטות בסעיפים 67 ו-68 לחוק.

בעניין זה, חשוב להדגיש כי הסיבות והמניעים לאי התייצבותו של אדם לחקירה עשויות להיות שונות ומגוונות, החל מחוסר הבנה או פירוש מוטעה ביחס להוראות הזימון, עובר דרך אילוצי המציאות וחיי היומיום, וכלה בחרדות ובקשיים פסיכולוגיים הנובעים מעצם החשיפה לעבירה או מהזימון גופו. סעיף 1(ג) לתזכיר אמנם מסייג את תחולת הסעיף למקרים בהם ניתן "הצדק סביר" לאי התייצבותו של אדם לחקירה, אך יש להזכיר כי שיקול הדעת בעניין זה ניתן לשוטר ולאחראי על החקירה. יתרה מזאת, הסעיף אינו מטיל על השוטר חובה לברר את סיבת אי התייצבותו של אדם לחקירה, ולכן גם במקרים בהם ימצא כי הסיבה בגינה לא התייצב האדם לחקירה מוצדקת (כגון - שלא קיבל לידיו את הזימון לחקירה), הנזק לאותו אדם כבר יעשה בעקבות חשיפתו לנוכחות משטרתית בביתו ופגיעה לא מבוטלת בפרטיותו ובכבודו.

לכן, גם אם מבקש התזכיר שלא להסתפק בסמכויות העיכוב הקיימות, יש לכלול הסדר אשר יקבע מנגנון שיבטיח בירור מוקדם, בטרם יאשר האחראי על החקירה את עיכובו של נדרש לחקירה. במסגרת הבירור המוצע, יעשה החוקר מאמץ לתאם עם אותו אדם מועד חדש לחקירתו, וזאת בטרם יופעלו כנגדו סמכויות העיכוב והמעצר המפורטות במסגרת התזכיר.

1. חובות החשוד בחקירה (ס' 1ד(ב))

הסניגוריה הציבורית מברכת על עיגון זכותו המוחלטת של חשוד שלא לומר דבר, באופן ברור ובלתי ניתן לערעור, בסעיף 1ד(ב) לתזכיר. יחד עם זאת, הסניגוריה הציבורית מצרה על דעת הרוב בוועדת נאור, שהחליטה בישיבה מיום 16/2/10 כי ראוי לכרסם בזכות זו באמצעות קביעה המופיעה בהמשך הסעיף, לפיה "רשאי בית המשפט, מטעמים שיירשמו, להביא בחשבון את השתיקה החשוד בחקירתו בהערכת מהימנות עדותו בבית המשפט". עמדתנו היא כי הכרה בזכותו של החשוד לשתוק באופן מלא בחקירה, מחייבת את אימוצה של העמדה המשלימה, הרווחת במרבית המדינות האנגלו-אמריקאיות והקונטיננטליות, לפיה אין לזקוף את השמירה על זכות השתיקה לחובתו של החשוד ויש לאסור על בית המשפט להסיק מסקנות כלשהן כתוצאה ממימוש הזכות האמורה.⁴³ לשיטתה של הסניגוריה, קביעת "תג מחיר" לצידה של זכות השתיקה חותרת תחת התכליות המונחות בבסיסה ומונעת את הגשמת האינטרסים שבשם הוענקה זכות השתיקה לחשוד, כפי שיפורט בקליפת אגוז בשורות הבאות.

כידוע, ביסוד זכות השתיקה עומדים מספר רב של טעמים, עליהם עמד, בין היתר, ד"ר גיא רוטקופף (כיום- מנכ"ל משרד המשפטים), במחקר מקיף שהקדיש לעיון בסוגיה זו.⁴⁴ לשיטתו של רוטקופף, ניתן למיין טעמים אלה לשלוש קבוצות, כאשר קבוצה אחת של טעמים מתייחסת לחובת המדינה לנהוג בהגנות כלפי החשוד, ובכלל זה לחלצו מן הטרילמה האכזרית הנעוצה ביסוד החקירה, היא הבחירה בין מתן עדות שקר, הפללה עצמית, והעמדה לדין על סירוב להעיד.⁴⁵ קבוצת טעמים שנייה כוללת את מכלול הנימוקים הדמוקרטיים-ליברליים שביסוד הזכות, העוסקים ביחס הראוי שבין המדינה - עליה מוטל נטל הוכחת העבירה המיוחסת לחשוד, לבין הפרט - שאין לחייבו לסייע למדינה בכריכת החבל על צווארו ויש לאפשר לו להגן על חירותו ופרטיותו. בהמשך לכך, זכות השתיקה הנתונה לחשוד נדרשת על מנת לרסן את כוחה של המדינה ואת יכולתה לנהל חקירות פולשניות כנגד הכפופים למרותה.⁴⁶ קבוצת הטעמים השלישית עניינה בקידום האפשרות להגיע לחקר האמת במסגרת החקירה המשטרית וההליך הפלילי, ובשאיפה למנוע את הסיכון להרשעות שווא (רציונל הנתמך גם על-ידי תיאורית ה-Anti- Pooling התועלתנית, שפיתחו פרופ' אלכס שטיין ופרופ' דניאל זיידמן⁴⁷). בנוגע לקבוצה אחרונה זו, נבקש להרחיב מעט את הדיבור.

⁴³ ראו מסמך מאיר עיניים שהוכן על ידי מחלקת ייעוץ וחקיקה - פלילי והופץ לחברי וועדת נאור, בעניין "סקירת משפט משווה - זכות השתיקה והזכות להיוועצות עם עורך דין בזמן חקירה", מיום 3/12/08.

⁴⁴ גיא רוטקופף, **חיסיון מפני הפללה עצמית וזכות השתיקה במשפט הישראלי- יישומם הראוי לאור טעמיהם בשיטות משפט שונות** (עבודת מחקר לתואר שלישי במשפטים, אוניברסיטת בר אילן - הפקולטה למשפטים, 2004).

⁴⁵ בג"צ 6319/95 **חכמי נ' שופטת בית-משפט השלום בתל-אביב-יפו**, פ"ד נא(3) 750 (1997); רע"פ 4142/04 **מילשטיין נ' התובע הצבאי הראשי** פ"ד סב(1) 378 (2006).

⁴⁶ Ruth Gavison, *Privacy & the Limits of Law*, 89 YALE L. J. 421, 435 (1980).

⁴⁷ Daniel J. Seidman & Alex Stein, *The Right to Remain Silent Helps the Innocent: A Game Theoretic Analysis of the Fifth Amendment Privilege*, 114 HARV. L. REV. 430 (2000).

ביסוד הרציונל של קידום ערך גילוי האמת, עומדת תפיסה לפיה יש להעניק לחשודים את האפשרות הבלתי מסויגת לשתוק, על מנת שלא ייכנעו ללחץ החוקרים לשתף פעולה בחקירה, בין אם הלחץ מופעל בדרכים חוקיות ובין אם לאו. מתן זכות שתיקה מלאה בחקירה, מעמידה בפני החשוד דרך להתמודדות לגיטימית עם סיטואציה מלחיצה, מאיימת, ובלתי מאוזנת, והיא מספקת לו כלי המגן עליו מפני התנהגות בלתי ראויה של חוקריו, ומאפשר לו להימנע מהסתבכות באמירות שבשלב מאוחר יותר יזקפו לחובתו. ודוק, אמירות כאלה פעמים רבות אינן מלמדות דווקא על אשם, אלא נובעות ממגוון של סיבות הנעוצות בסיטואציה הייחודית של החקירה. כך למשל, יכול החשוד לומר דברים בלתי אחראיים כתוצאה מהטעיה על ידי המשטרה באשר לראיות שנאספו נגדו (אשר מותרת על פי החוק), מהבטחות ושכנועים על ידי השוטרים, מהרצון להימנע ממעצר, מהרצון להסתיר מידע שלא בהכרח מעיד על אשמתו ועוד. שתיקתו של חשוד גם שומרת עליו מפני הוצאת דבריו מהקשרם, ומרישום חלקי או מגמתי של תשובותיו. העולה מהמקובץ הוא שבהעדר מפלט, עלולים חשודים, הנתונים בלחץ החקירה, להתפתות ולמסור לחוקריהם אינפורמציה לא מדויקת - במקרה הטוב, והודאות שווא - במקרה הרע, שתוצאתן, על פי רוב, הרשעות שווא טראגיות.

בשנים האחרונות גברה המודעות ברחבי העולם להתרחשותן הבלתי נמנעת של טעויות בהחלטותיהן של ערכאות השיפוט הפליליות, בין היתר בעקבות מסירת הודאות שווא על ידי חשודים. אחד הארגונים שתורם באופן משמעותי ביותר לפיתוחה של מודעות זו, הוא פרויקט החפות האמריקאי, שהביא לשחרורם של למעלה מ-300 אסירים מהכלא, באמצעות ראיות DNA שהוכיחו את חפותם. מחקרים שנערכו בעקבות הצלחות פרויקט החפות, העלו כי גורם שכיח שהביא להרשעות שווא היו הודאות שווא.⁴⁸ במקביל, החלו חוקרים ופוסקים בישראל להעלות ספקות בנוגע למעמדה של הודאת החשוד בהשראת מספר מקורות והתפתחויות ובהם גישתו הברורה של המשפט העברי, על פיה "אין אדם משים עצמו רשע" (סנהדרין, ט, ב);⁴⁹ חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו; ומספר פרשיות קשות שהתגלו במרוצת השנים, במסגרתן הסתבר כי חוקרים גבו מנחקרים הודאות שווא באמצעים פסולים.⁵⁰ גם ועדת גולדברג, שמונתה כדי לבדוק את סוגיית ההרשעה על סמך הודאה, התייחסה בדו"ח שפרסמה בנושא זה לשלוש קבוצות של נושאי סיכון למתן

⁴⁸ בכ-15 עד 25 אחוזים מהתיקים שבהם בוטלו הרשעות על בסיס ראיות DNA, התבססו ההרשעות מלכתחילה על הודאות שווא. ראו למשל: Barry Scheck, Peter Neufeld & Jim Dwyer, ACTUAL INNOCENCE 246 (2000); Hugo Adam Bedau & Michael L. Radelet, *Miscarriages of Justice in Potentially Capital Cases*, 40 STAN. L. REV. 21, 56-64 (1987). לסטטיסטיקה מפורטת בעניין זה בארצות הברית, ראו גם את אתר פרויקט החפות: <http://www.innocenceproject.org/understand/False-Confessions.php> וכן: G.H. Gudjonsson & J.F. Sigurdsson, *How Frequently Do False Confessions Occur? An Empirical Study among Prison Inmates*, 1(1) PSYCHOL. CRIME & L. 21 (1994).

⁴⁹ אהרן קירשנבאום **הרשעה עצמית במשפט העברי, ההודאה בפלילים וההפלה העצמית בהלכה היהודית** (2005).

⁵⁰ בועז סנג'רו "ההודאה כבסיס להרשעה – האומנם 'מלכת הראיות' או שמא קיסרית הרשעות השווא" **עלי משפט** ד 245, 249 (תשס"ה); מ"ח 1966/98 **הררי נ' מדינת ישראל**, (פורסם בנבו, 5.4.1998), בה הוחלט על קיום משפט חוזר למורשעי "פרשת מע"צ"; מ"ח 3032/99 **עמוס ברנס נ' מדינת ישראל**, פ"ד נו(3), 354, 379 (2002); לעניין גביית הודאות באמצעים פסולים על ידי שירות הביטחון הכללי, ראו: **דין וחשבון ועדת החקירה לעניין שיטות החקירה של שירות הביטחון הכללי בנושא פעילות חבלנית עוינת דין וחשבון**, אשר פורסמה בספר **לנדוי** כרך ראשון – כתבים 269 – 341 (1987).

הודאות שווא: נחקרים בעלי מבנה אישיות הנוטה להרס עצמי, לטשטוש בין מציאות ודמיון או בעלי ליקויים כאלה ואחרים; נחקרים המוסרים הודאות שווא מתוך שיקולים ולחצים חברתיים; והקבוצה השלישית והחשובה לעניינינו - נחקרים "המבקשים תוך תשישות נפש שבלחץ החקירה, לשים לה קץ, לעיתים תוך מחשבה כי במשפט יוכיחו את חפותם".⁵¹

כאמור, קיימים נימוקים רבים לקיומה של זכות השתיקה ולהשקפת הסניגוריה הציבורית, רובם יוצאים נפגעים כתוצאה מהכרסום המוצע בזכות זו ומתן האפשרות לבית המשפט להביא בחשבון את שתיקתו של החשוד, לצורך הערכת מהימנות עדותו בבית המשפט. אולם, יותר מכל קבוצת נימוקים אחרת, יש בכרסום האמור כדי לפגוע ביכולתה של זכות השתיקה להוות אמצעי למניעת מסירת הודאות שווא. שכן, על מנת שזכות השתיקה תוכל למלא את תפקידה, יש להבטיח כי אדם השותק בחקירתו לא יידרש לשלם על כך מחיר מאוחר יותר, במהלך המשפט. נדמה כי הסיבה לכך ברורה: ברגע שחשוד ידע כי מימוש הזכות עלול להזיק לו בנקודת זמן עתידית, הוא יירתע מלהזדקק לה, ומטבע הדברים - יכולתה להגן עליו מפני לחצי החקירה תיחלש במידה ניכרת. גם אם מדובר בייחוס משמעות ראייתית מוגבלת לשתיקת החשוד, האפקט המצנן של הסדר זה הוא משמעותי ביותר משום הקושי לשקול את עלות השתיקה אל מול שיעור התועלת בתנאים המלחיצים של החקירה המשטרית. היגיון זה הוא שעמד, בין היתר, מאחורי הלכת Miranda שהובילה את שיטת המשפט האמריקאית לאמץ את הכלל לפיו אין לייחס למימוש זכות השתיקה משמעות כלשהי,⁵² ומכוחו של היגיון זה קוראת הסניגוריה הציבורית לאימוצו של כלל דומה במדינת ישראל.

אכן, זכות השתיקה מקשה במידת מה על עבודת המשטרה, במובן זה שהיא לא מאפשרת לה למקד את החקירה בתשאול החשוד ודורשת ממנה לאסוף ראיות אובייקטיביות. אולם, תוצאה זו משרתת את האינטרס הציבורי של הגעה לתוצאות נכונות בהליך הפלילי, ובוודאי אמורים הדברים כל עוד לא הוסדרה חובת תיעוד רחבה וכוללת.

גם אם לא תתקבל תפיסתה של הסניגוריה הציבורית בעניין זה, סבורה הסניגוריה כי יש, למצער, להטיל מגבלות על יכולתו של בית המשפט "להביא בחשבון את שתיקת החשוד בחקירתו בהערכת מהימנות עדותו בבית המשפט", כפי שמוצע בתזכיר. הצעתה החלופית של הסניגוריה, במקרה ולא תתקבל עמדתה הראשונית, היא כי סעיף 1ד(ב) לתזכיר ינוסח באופן הבא:

"נחקר שהוא חשוד אינו חייב לומר דבר, ואולם רשאי בית המשפט, מטעמים שירשמו, להביא בחשבון את שתיקת החשוד בחקירתו בהערכת מהימנות עדותו בבית המשפט וזאת רק אם החשוד הוזהר כדין ומולאו יתר זכויותיו לפי חוק זה, ולא נמצא הסבר סביר לשתיקתו".

⁵¹ משרד המשפטים דין וחשבון הוועדה לעניין הרשעה על סמך הודאה בלבד ולעניין העילות למשפט חוזר 9 (1994).

⁵² Miranda v. Arizona, 383 U.S. 436 (1966).

הצעה חלופית זו עולה בקנה אחד עם עמדת הדין האנגלי המגביל את יכולתו של בית המשפט להסיק מסקנות בנוגע למהימנותו של הנאשם נוכח שתיקתו בחקירה, כאשר אחד התנאים לכך הוא קיומה של פגישה בין החשוד לעורך דין בטרם מימש החשוד את זכות השתיקה.⁵³

1. זכות ההיוועצות (ס' 1ה)

הסניגוריה תומכת, כמובן, בהחלטת ועדת נאור לעגן בסעיף 1ה לתזכיר את ההתפתחות שחלה בפסיקה בשנים האחרונות, לפיה יש לאפשר לכל **חשוד** שזומן לחקירה, ולא רק לעצור, להיוועץ בעורך דין.⁵⁴ בהמשך לכך, וכפי שצוין בפתח הדברים, הסניגוריה מצדדת בתיקון לחוק הסניגוריה הציבורית, המוצע בתזכיר, לפיו גם חשוד מחוסר אמצעים יהיה זכאי לייעוץ, וזאת באמצעות סניגור ציבורי. לאור זאת, הסניגוריה מברכת על כל אותם הסדרים הכלולים בסעיף 1ה לתזכיר שמטרתם לעגן את זכות ההיוועצות של החשוד בכלל, והחשוד חסר האמצעים בפרט, בכפוף להערות שלהלן.

א. מועד יצירת הקשר עם הסניגור (ס' 1ה(ב))

לפי סעיף 1ה(ב) לתזכיר:

"ביקש חשוד להיפגש עם עורך דין, ימסור האחראי לחקירה **בהקדם האפשרי** הודעה על כך לעורך הדין או ללשכת הסניגוריה הציבורית, לפי העניין".

עיון בע"פ 9956/05 **שי נ. מדינת ישראל**, בו הורחבה, כאמור, זכות ההיוועצות כך שתוענק גם לחשוד בחקירה, מעלה כי ביחס למועד מסירת ההודעה לסניגוריה, קבעה כב' הנשיאה (דאז) בייניש בזו הלשון:

"העלאת בקשה מטעם נחקר להיפגש עם עורך דין מחייבת ליצור קשר עם הסניגור **באופן מיידי** ככל הניתן (בהנחה שלא מתקיים סייג המאפשר את דחיית המפגש ביניהם על פי התנאים הקבועים בחוק)".⁵⁵

לאור זאת, ועל מנת שיהיה סיפק בידי הסניגור להתייצב בתחנת המשטרה בטרם החלה חקירת החשוד, מציעה הסניגוריה להמיר את התיבה "בהקדם האפשרי", בביטוי שנקט בו בית המשפט בעניין שי: "באופן מיידי".

א. דחיית מפגש עם עורך דין (סעיף 1ה(ה)-(י))

מיהו הגורם המוסמך להחליט על דחיית פגישה בין החשוד לעורך הדין? אין ספק כי מדובר בהחלטה הרת-גורל, שיש בה כדי לפגוע בזכות היסוד של החשוד להיוועץ בעורך

⁵³ לפרטי הכלל הנוהג באנגליה, ראו Criminal Justice and Public Order Act 1994, sec. 34(2A).

⁵⁴ ראו: ע"פ 9956/05 **שי נ. מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 4.11.2009), פסקה 14.

⁵⁵ שם, בעמ' 21.

דין.⁵⁶ בפתח הדברים ראוי לחזור ולהבהיר את חשיבותה של זכות ההיוועצות, באמצעות דבריו הנכוחים של בית המשפט העליון:⁵⁷

"זכות ההיוועצות היא המפתח להגשת יתר זכויותיו של החשוד והנאשם במשפט הפלילי שכן [...] מטרתו של המפגש עם עורך הדין היא לאפשר היוועצות המעמידה את הנחקר על מלוא זכויותיו ומאפשרת פיקוח על אופן ניהול החקירה בזמן אמת. זכות ההיוועצות היא בריח התיכון ותנאי בלעדי אין לשם הגשמת מכלול זכויות החשוד והנאשם בהליך הפלילי".

לאור מעמדה האמור של זכות ההיוועצות, קבע המחוקק בס' 34(ד) לחוק המעצרים כי הגורם המוסמך להורות על דחיית מפגש בין חשוד לעורך דין הוא "קצין ממונה בדרגת רב פקד ומעלה". זאת על מנת להבטיח שההחלטה שתתקבל בעניין זה תהיה מושכלת ושקולה, ותייוחד למצבים חריגים בהם קצין המשטרה יגיע למסקנה כי אין מנוס מפגיעה בזכות היסוד.

לשיטתנו, במסגרת תזכיר שמטרתו לעגן ולבצר את זכויותיהם של נחקרים ולהרים תרומה "להגנה על כבוד נחקרים, לקיומו של הליך הוגן ולחקר האמת",⁵⁸ לא ייתכן כי ישונו סדרים קיימים באופן שלא רק אינו מקדם את מטרות התזכיר, אלא יש בו כדי להסיגן לאחר. שהרי, לפי ההסדרים המפורטים בסעיפים 1(ה)-(י) לתזכיר, מוצע להוריד את דרגתו של בעל הסמכות שיקבל את ההחלטות הקשורות לדחיית פגישת חשוד עם עורך דין, מקצין בעל דרגת רב פקד ומעלה, לחוקר המשמש "אחראי על החקירה" – שכאמור, על פי ההגדרה המוצעת בסעיף 2 לתזכיר, אינו חייב להיות כלל קצין. גם אם לא תתקבל הסתייגותנו הכללית באשר להגדרה זו ולתפקיד שמועיד התזכיר ל"אחראי על החקירה", אנו סבורים כי לכל הפחות יש להותיר את הסמכות להורות על דחיית מפגש עם עורך דין, על מרכיביה השונים, בידי הגורם המטפל בכך כיום, קרי קצין ממונה בדרגת רב פקד ומעלה.

זאת ועוד, גם אם הסמכות לדחות מפגש של חשוד עם עורך דין תופקד בידיו של קצין בדרגת רב פקד ומעלה, כהצעת הסניגוריה הציבורית, ובוודאי אם סמכות זו תופקד בידיו של "אחראי על החקירה", יש לדרוש כי בעל הסמכות ישתכנע בדבר קיומן של העילות המפורטות בסעיפים 1(ה)-(י) בטרם יורה על דחיית המפגש, ואין להסתפק בכך שהוא סבור כי העילות מתקיימות, כפי שמוצע בסעיף הנדון כיום. מכאן שעמדת הסניגוריה הציבורית היא שבכל מקום בו נאמר בסעיף: "סבר האחראי על החקירה", ראוי שייכתב: "שוכנע הקצין הממונה" (באם תתקבל הסתייגותה בעניין זה), ולכל הפחות: "שוכנע האחראי על החקירה".

ב. דחיית מפגש עם עורך דין לשעות ספורות (ס' 1(ה))

⁵⁶ ע"פ 5121/98 יששכרוב נ' מדינת ישראל, פ"ד סא(1) 461 (2006), פסקה 14.

⁵⁷ ע"פ 10049/08 אבו עזא נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 23.8.2012), פסקה 108.

⁵⁸ ראו עמ' 1 לדברי ההסבר לתזכיר.

מעבר לאמור לעיל, יש לתקן את הניסוח המופיע בסוף ס' 1ה(ה) לתזכיר, ובמקום המילים "ובלבד שההפסקה לא תעלה על שעות ספורות", יש לרשום "ובלבד שהדחייה לא תעלה על שעות ספורות".

ג. דחיית מפגש נוסף עם עורך דין (ס' 1ה(ח))

לפי סעיף 1ה(ח) לתזכיר, במידה וחשוד נועץ עם עורך דין בנוגע לחקירה, בתחילתה או במהלכה:

"רשאי האחראי על החקירה להורות בהחלטה מנומקת בכתב על דחיית הפגישה הנוספת אם מצא כי יש בקיום הפגישה כדי לפגוע במהלך החקירה ובלבד שדחיית הפגישה לא תעלה על זמן סביר".

הסניגוריה הציבורית מתנגדת לסעיף זה משום שהוא מבוסס על ההנחה השגויה לפיה די בקיומה של פגישה ראשונה עם חשוד כדי להעמידו על זכויותיו הבסיסיות, ומשזו התקיימה - ישנה חשיבות פחותה לקיומן של פגישות נוספות. דא עקא שלא כך הם פני הדברים, ופעמים רבות זקוק החשוד להתייעץ עם עורך דין דווקא בהמשך החקירה, ככל שנושא החקירה מתחוויר לנחקר ובייחוד כאשר החוקר מבקש לקיים הליכים שאינם מוכרים לחשוד כגון עימות, שחזור וכדומה. לאור זאת, אין מקום, לשיטתנו, ליצירתו של כלל מיוחד בנוגע לפגישות נוספות של חשוד עם עורך הדין, גם אם ניתן לחשוד ייעוץ ראשוני בשלב מוקדם של החקירה.

לחילופין, הסניגוריה הציבורית מציעה לתקן את הסעיף ולהפוך את ההסדר הקבוע בו למידתי יותר. לפי ההצעה החלופית, יש לאפשר דחיית פגישה עם עורך דין במצב בו לא מדובר בפגישה הראשונה, רק במידה והחשוד "היה בעיצומם של הליכי חקירה", כאשר משך הדחייה יוגבל ל"שעות ספורות" (להבדיל מ"זמן סביר" כמוצע בתזכיר). כמו כן, מוצע כי הסייג יחול רק אם טרם חלפו 12 שעות ממועד המפגש הקודם, וכי עילת הדחייה תצומצם כך שלא ניתן יהיה להסתפק באפשרות "פגיעה בחקירה" בלבד, שעל פי דברי ההסבר לתזכיר כוללת את האפשרויות המרחיבות של "פגיעה ביעילותה של החקירה, בתקינותה ובהתקדמותה, שיבוש לוחות הזמנים המתוכננים, עיכוב עדים שזמנו להיחקר ועוד".

ד. מניעת מפגש עם עורך דין על רקע ניגוד עניינים (ס' 1ה(ט))

סעיף 1ה(ט) לתזכיר, מעניק לאחראי על החקירה סמכות חדשה וחריגה, היא מניעת מפגש של חשוד ועורך דין במקרה בו מספר חשודים בפרשה אחת מיוצגים על ידי עורך דין אחד, והאחראי על החקירה "סבר כי הדבר עלול להביא לשיבוש חקירה". הסניגוריה מסכימה כי מצב בו עורך דין אחד מייצג מספר חשודים מעורר דילמות אתיות מורכבות, שהערכאות האמונות על אכיפת הדין המשמעותי נדרשות לתת עליהן את דעתן מעת לעת. יחד עם זאת, הענקת סמכות לחוקר משטרה, שמכוח תפקידו מחויב לקידום חקירת הפרשה, למנוע מפגש של חשוד עם עורך הדין על יסוד קיומה של סברה סובייקטיבית לשיבוש חקירה, הינה צעד מרחיק לכת המעניק לחוקר סמכות

עודפת ומסוכנת. יש להדגיש כי משמעותו של צעד כזה הינה התערבות גסה בחופש הבחירה של חשוד להיות מיוצג על ידי עורך הדין בו החליט לשים את מבטחו, והבעת אי אמון בטוהר המידות של קהל עורכי הדין. להשקפתה של הסניגוריה, די במערכת האכיפה הקיימת כדי למנוע מעורכי דין להיקלע למצב של ניגוד עניינים ושיבוש הליכי חקירה, ואם עולה חשד כי עורך דין מסוים עובר על הכללים האתיים או על החוק הפלילי באמצעות ייצוגו של יותר מחשוד אחד באותה פרשה, חזקה על האחראי על החקירה כי יגיש כנגדו תלונה מתאימה לרשויות המוסמכות.

לחילופין, גם אם לא תתקבל עמדתנו הכללית בנוגע לזהות הגורם המוסמך למנוע מפגש עם עורך דין,⁵⁹ מוצע להפקיד את הסמכות החריגה המעוגנת בסעיף זה בידיו של הקצין הממונה, וזאת תחת הפקדתה בידי "האחראי על החקירה" - כפי שמוצע בסעיף. הבסיס להצעה זו הוא לא רק רגישות הסיטואציה בה מדובר אלא הצורך למנוע ניגוד עניינים גם אצל מקבל ההחלטה בעניין זה - קרי אותו חוקר המעורב ישירות בחקירת הפרשה ומעוניין ביותר בקידומה. לאור זאת, הסניגוריה הציבורית מציעה כי ההחלטה בעניין מניעת מפגש עם עורך דין על רקע חשש לשיבוש הליכי חקירה, תופקד בידי הקצין הממונה על האחראי על החקירה, על מנת שיבחן את הדברים מפרספקטיבה רחבה, תוך שקילת מכלול השיקולים הנוגעים לעניין. יצוין כי גם בהקשר זה נקט נציג הפרקליטות בוועדת נאור, עו"ד שוקי למברגר, בדעה דומה, ובעמ' 8 לפרוטוקול הדיון בוועדה מיום 29/12/11, הוא מבהיר את עמדתו:

"בניגוד לסעיפים אחרים בהם קבענו סמכות לאחראי על החקירה, ס"ק (ט) ענינו מערכת היחסים בין עורך דין ללקוח. לכן, **בסיטואציה מורכבת שכזו, אני מציע כי הסמכות תינתן לממונה על החקירה**".

בנוסף, וגם כאן במידה ולא תתקבלנה ההסתייגויות הכלליות שהעלנו בהקשר זה, יש לדרוש כי במקום המילה "**סבר** האחראי על החקירה" יאמר: "**שוכנע**". לחילופין, מוצע לאמץ את הצעתו של כב' השופט נועם בדיוני הוועדה,⁶⁰ לפיה יידרש "יסוד סביר" לשיבוש החקירה, דהיינו הצבתו של מבחן אובייקטיבי תחת המבחן הסובייקטיבי הקבוע בסעיף. כמו כן, ראוי לשקול הגבלת ההסדר החריג המופיע בסעיף לעבירות פשע בדרגת חומרה גבוהה, במסגרתן התעוררו אותן בעיות שהובילו להכללת הסעיף בתזכיר, ולא להחילו על חקירת כלל העבירות שבספר החוקים.

הערה אחרונה בהקשר לסעיף מתייחסת לסיפא, לפיה "נמנעה פגישה לפי סעיף קטן זה, תינתן שהות לחשוד להיוועץ עם עורך דין אחר". לשיטת הסניגוריה, לא די בהנחה הכללית הקיימת בסעיף, אלא יש צורך בהחלה מפורשת של סעיפים 1ה(ב)-(ד) לתזכיר, לרבות חובת מסירת הודעה מיידית לעורך דין פרטי או ציבורי, עריכת מפגש עם עורך הדין **ללא דיחוי, ודחיית** מועד תחילת החקירה לזמן סביר, עד לקיום הפגישה כאמור.

⁵⁹ ראו בתזכיר, בעמ' 20.

⁶⁰ ראו עמ' 5 ו-8 לפרוטוקול הדיון מיום 29/12/11.

יובהר כי אין באמור בסעיף 1ד(י) לתזכיר כדי לתת מענה שלם והולם לסיטואציה הייחודית המוסדרת בסעיף 1ד(ט).

ה. זכות ההיוועצות של עצור לפני דיון בבית משפט (ס' 1ה(יא))

בהסתמך על עבודתה היומיומית בייצוג עצורים, הסניגוריה הציבורית מודעת היטב לחשיבותו הרבה של סעיף 1ה(יא) לתזכיר, הבא להבטיח את זכותו של עצור להיוועץ עם עורך דין בטרם יובא לדיון בעניין מעצרו, גם במקרה בו קיימת עילה בחוק למניעת הפגישה. יחד עם זאת, הסעיף מתנה את קיום הפגישה בבקשת העצור, כאשר במקרים רבים העצור אינו מודע לזכותו לבקש את הפגישה, לחשיבות הרבה בעריכתה, ולעיתוי שבו עליו להעלות בפני החוקר את הבקשה. לאור זאת, אנו מציעים כי תוטל חובה על החוקר להודיע לעצור על זכותו לפי סעיף זה. בנוסף, יש לאפשר גם לעורך דינו של העצור לבקש עריכתה של הפגישה, כדי להבטיח את קיומה במקרים הנחוצים ועל מנת להגן על הערך הרחב של הגינות ההליכים ושמירה על זכויות העצור.

ו. חובת הודעה על דחיית מפגש עם עורך דין (ס' 1ה(יב))

סעיף 1ה(יב) לתזכיר, מסדיר את חובתו של החוקר להודיע לחשוד ולבא כוחו על דחיית המועד לעריכת הפגישה ביניהם ועל נימוקיה, זולת אם יש בכך כדי לסכל את החקירה. ראשית יוער כי תחת הרישא של הסעיף, לפיו "התקיימו התנאים לדחיית הפגישה", יש לכתוב "התקבלה החלטה על דחיית הפגישה", כדי להדגיש, בין היתר, את ההבחנה החשובה שבין עצם קיומם של תנאים לדחיית הפגישה, לבין הפעלת שיקול הדעת של בעל הסמכות באשר לנחיצות הקונקרטית בדחיית הפגישה. בנוסף, ראוי לדרוש במסגרת הסעיף כי חובת ההודעה תחול גם על **משך** מניעת הפגישה, כי ההודעה תעשה בכתב, וכי ברגע בו יוסר החשש לסיכול החקירה, ימסרו לחשוד ולעורך דינו הנימוקים ששימשו לדחיית הפגישה.

ז. עיגון האפשרות להגיש ערר על מניעת מפגש עם עורך דין

מעבר לתיקונים המוצעים לעיל ובמסגרת המגמה להבטיח את חוקתיותם של ההסדרים המתייחסים לזכות היסוד של החשוד להיוועץ עם עורך דין, תבקש הסניגוריה להוסיף לתזכיר סעיף מפורש, שיסדיר את זכותו של החשוד לערור על החלטת החוקר המוסמך למנוע ממנו להיפגש עם עורך דין ולהיוועץ בו.

חשיבותה של זכות ההיוועצות אמנם הוכרה במסגרת התזכיר ונדמה כי אם יאומצו הערות הסניגוריה הציבורית, ההסדרים הנוגעים לדחיית פגישה עם עורך דין יהיו מאוזנים יותר ויצמצמו את הפגיעה - המובנת מאליה - בזכויות החשוד ובתקינות ההליך. אכן, דחיית מפגש עם עורך דין עשויה להיות, במקרים המתאימים, הכרח בל-יגונה. יחד עם זאת, עולה החשש כי בהיעדר אפשרות אפקטיבית לערור ולהעמיד החלטות הנוגעות למניעת מפגש לביקורת שיפוטית, ייתכן שימוש לרעה בכלי זה - שנועד למצבים חריגים בלבד.

לאור זאת נציע לעגן בתזכיר את הכלל שנקבע בפסיקה, לפיו יש להתיר לעצור להעלות טענות הנוגעות לפגיעה בזכות ההיוועצות, ובכללן טענות לדחייה פסולה של פגישה עם עורך דין, במסגרת הליכי המעצר. בבש"פ 9220/12 **פרץ נ' מדינת ישראל**,⁶¹ הבהירה השופטת ארבל כי על הערכאות הדנות במעצר להתייחס לגופן של טענות אלו, וכי אין מקום לקבוע - כפי שעשה בית המשפט קמא באותו עניין שנדון בפניה - כי טענות על מניעת מפגש ידונו רק בהליך הפלילי עצמו. לאור קביעה זו, תבקש הסניגוריה הציבורית להוסיף לתזכיר סעיף שיקבע כי על החלטת הגורם המשטרתי המוסמך להורות על דחיית מפגש ניתן יהיה להשיג במסגרת דיון במעצר או ערר על מעצר, לפי חוק המעצרים, **וכן - במקרים בהם אפשרות כזו אינה בנמצא, באמצעות ערר עצמאי על החלטה זו.**

בהמשך להצעתנו, חשוב להבהיר כי לא תמיד ניתן יהיה להשיג על מניעת המפגש במסגרת דיון בעניין מעצר, וזאת בעיקר במקרים בהם מדובר בחשוד שאינו עצור. בבש"פ **פרץ** הנזכר לעיל, עמדה השופטת ארבל על חשיבות זכות ההיוועצות, והסתייגה מהגישה לפיה לפגיעה בזכות ההיוועצות תהיה נפקות רק בהליך הפלילי עצמו. לאור זאת ביקשה השופטת לבחון את טיב הפגיעה - משכה, הטעמים בבסיסה, משמעויותיה וכו' - כבר בשלב המעצר. ברי, כי אותו היגיון חל על הליך החקירה כשלעצמו, גם כשהחשוד אינו עצור, או טרם נעצר, וכל הבחנה שתיערך לעניין זה בין חשוד לעצור תהיה בה מידה רבה של שרירותיות.

בשולי הדברים יצוין כי במידה מוגבלת זכות הערר על מניעת מפגש עם עורך דין כבר הוכרה במסגרת התזכיר, בכל הקשור להסדרת זכותו של עצור בעבירות ביטחון להגיש ערר במקרה של דחיית פגישה עם עורך דין.⁶² אמנם, אין חולק כי הסמכות לדחות פגישה עם עורך דין הרבה יותר מרחיבה ופוגענית ככל שמדובר בעצורים בעבירות ביטחון. אולם, נדמה שכל דחיית מפגש עם סניגור טומנת בחובה פגיעה בסיסית בזכות ההיוועצות, ועל כן יש להסדיר את זכות הערר ביחס לכל מי שנשללה ממנו זכות זו, בלא הבחנה הנוגעת למשך הדחייה או לאופי העבירה. בהמשך לכך, גם סעיף 45א(ו) לפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], תשל"ב-1971, קובע כי ניתן להגיש עתירה לבית משפט המחוזי על החלטת הנציב או מנהל בית הסוהר, למנוע מפגש של אסיר עם עורך דין.

לאור כל האמור לעיל, מוצע להוסיף לתזכיר הוראה ברורה, לפיה על כל החלטה הנוגעת לדחיית פגישה עם עורך דין ניתן יהיה לערר לבית המשפט הדן במעצר, או לבית משפט שהיה מוסמך לדון במעצר, לו היה החשוד עצור.

1. הודעה לחשוד על זכויותיו (ס' 1ז)

עמדת התזכיר, הנתמכת בדיון הקיים שהלך והתפתח בשנים האחרונות בפסיקתו של בית המשפט העליון, היא כי יש להודיע לחשוד על זכויותיו, כמפורט בסעיפים 1ד(ב) ו-1ה(א)

⁶¹ בבש"פ 9220/12 **פרץ נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 26.12.2012).

⁶² ראו סעיף 1ו(ז) לתזכיר.

לתזכיר, וזאת על מנת "לוודא שהחשוד ער לזכויותיו בעת חקירתו, וכי אם ויתר עליהן, עשה זאת במודע".⁶³ לא זאת אף זאת, ההסדר המוצע בתזכיר מעגן את ההלכה החשובה של בית המשפט העליון, לפיה יש לכרוך את ההודעה על זכות השתיקה וזכות ההיוועצות יחד עם ההודעה על אפשרות ההיוועצות בסניגור ציבורי, במידה ומדובר בחשוד חסר אמצעים ובהתקיים העילות המנויות בחוק. על הערך החברתי הטמון בכריכה זו, דומה כי אין צורך להכביר מילים. לפיכך, נסתפק בהבאת דבריו הנכוחים של השופט רובינשטיין, אשר העמיד הלכה זו על מכונה בפרשת **לין**:⁶⁴

"אכן, הטעם בכריכת ההודעה בדבר זכות ההיוועצות עם ההודעה בדבר זכות (או אפשרות) המינוי כמעט מובן מאליה. נודה על האמת: בעיני חשודים מסוימים - דוגמת אלה שהפרנסה אינה מצויה בכיסם, או אלה שאינם יודעים (או חשים שאינם יודעים) כיצד לבחור לעצמם ייצוג משפטי - הודעה על זכות ההיוועצות ללא הודעה על אפשרות המינוי שקולה (ולמצער, כמעט שקולה) כאי מתן הודעה. בנקל ניתן לזהות נאשמים, אשר לדידם קיומה של האפשרות הערטילאית לייצוג משפטי אינו שונה מהאפשרות התיאורטית לרכוש שירותים רבים אחרים שאינם בהישג ידם. לדידם של אלה, הודעה על זכות ההיוועצות אינה שונה פרסומת למוצרי מותרות ויוקרה - הם מודעים היטב לקיומם של אלה, אך גם לכך שידם אינה משגת לרכשם, ועורך דין שאינו סניגור ציבורי עולה לא מעט. **הודעה אפקטיבית על קיומה של זכות ההיוועצות, חייבת לכלול גם הודעה של סניגור ציבורי...** זכות ההיוועצות מימושה בקיומה; הישארותה כתגית פורמאלית אינה מממשת אותה".

בטרם נתייחס להסדרה הספציפית של ההודעה על זכות השתיקה ועל זכות ההיוועצות שחייב חוקר למסור לחשוד, ראוי להזכיר כי התזכיר אינו מסדיר את עניינו של החשוד בלבד, אלא אף מעגן את חובות העד - אשר מכוח סעיף 1ג(א) לתזכיר חייב להתייצב לחקירה, ובהתאם להוראת סעיף 1ד(א) לתזכיר "חייב להשיב תשובות אמת על השאלות שישאל". מנגד, הזכות המרכזית המוקנית לעד לפי התזכיר, היא האפשרות שלא "להשיב על שאלות שהתשובה עליהן עלולה להפילו או שיש בהן כדי לפגוע בחיסיון אחר על פי כל דין". לאור מגמת התזכיר להרחיב באופן ניכר את חובות העד, עולה השאלה מדוע אין מקום ליידע אף אותו על זכויותיו בחקירה ומשמעותן לפי החוק? סוגיה זו עלתה מספר פעמים במהלך דיוני הוועדה, מבלי שהתקבלה לגביה הכרעה ברורה.⁶⁵ יחד עם זאת, גם כב' השופט נאור, בשלב מסוים של הדיון, הביעה הסכמה עם האינטואיציה לפיה אין מקום להבחנה בין החשוד והנחקר בהקשר זה, בציננה:⁶⁶

⁶³ ראו עמ' 9-10 לדברי ההסבר לתזכיר.

⁶⁴ ע"פ 8974/07 **לין נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 3.11.2010).

⁶⁵ ראו פרוטוקול וועדת נאור מיום 25/1/09, בעמ' 11.

⁶⁶ ראו פרוטוקול הוועדה מיום 30/4/09, בעמ' 1.

"אני לא רואה הבדל גדול בין מעמדו וזכויותיו של נחקר שאינו חשוד לאלו של חשוד. להשקפתי, השאלה האם הוגדר כמעוכב או כחשוד או כנחקר לא צריכה לאצול על ההסבר שהוא מקבל".

יש להדגיש כי מספר לא מבוטל מהנחקרים הופכים במהלך חקירתם לחשודים, בין היתר משום שאינם ערים לזכותם שלא להשיב לשאלה העלולה להפילם. בהינתן הצעת התזכיר, ממנה מסתייגת הסניגוריה מכל וכל,⁶⁷ לפיה ניתן לחקור אדם "לשם בדיקת קשר אפשרי של אותו אדם לעבירה הנחקרת בטרם התגבש חשד סביר שעבר עבירה" - ועל כן אין הכרח להודיע לו על זכויותיו כחשוד - ההגינות מחייבת כי לכל הפחות תובאנה לידיעת האדם זכויותיו כנחקר. הלקונה שיוצר החוק בהקשר זה, אינה עולה בקנה אחד עם חובת הרשות לנהוג בהגינות כלפי אלה הכפופים למרותה, ויוצרת פתח מסוכן להטעיית עדים ולחילוץ גרסאות מפלילות מפייהם מבלי משים. לא זאת אף זאת, שתיקת החוק בהקשר זה יוצרת אפליה בין נחקרים משכילים ואלה שידם משגת להתייעץ עם עורך דין בטרם חקירתם במשטרה, לבין נחקרים שאינם מודעים לזכויותיהם ושידם אינה משגת לקבל ייעוץ משפטי.

א. נוסח ההודעה ואופן מסירתה (ס' 1ז(א))

סעיף 1ז(א) לתזכיר קובע כי ההודעה לחשוד אודות זכויותיו תעשה "ככל הניתן בנסיבות העניין בשפה אותה הוא דובר", ובכך הוחרגה ההודעה מהכלל הרחב הקבוע בסעיף 2 לחוק חקירת חשודים, לפיו:

"חקירת חשוד תתנהל בשפתו או בשפה שהחשוד מבין ודובר אותה, לרבות שפת סימנים".⁶⁸

בישיבה שהתקיימה ביום 8/6/10, נדונה באריכות שאלת היחס בין הסעיף המוצע בתזכיר לבין הכלל הקבוע בסעיף 2 שלעיל, כאשר הנימוק בגללו הוצע להחיל כלל שונה על חובת האזהרה היה כי בתנאי השטח לא יוכלו החוקרים לעמוד בחובה המוטלת עליהם לפי סעיף 2. אולם, הסעיף כנוסחו בתזכיר לא רק מכסה מצבים בהם החקירה נעשית בשטח, אלא יש בו כדי לפטור את החוקר באופן גורף מהחובה להבטיח כי האזהרה תעשה בשפת החשוד או בשפה שהוא מבין ודובר, גם כשהחקירה נערכת בתחנת המשטרה. מצד שני, על עצם החקירה בשטח, להבדיל ממתן ההודעה על זכויות החשוד, ממשיך לחול סעיף 2 לחוק. בכך זרע התזכיר חוסר קוהרנטיות בהסדר, מכוחו נוצרה הבחנה משוללת כל הגיון בין הכלל החל על מסירת הודעות לחשוד על זכויותיו - בין אם הן מבוצעות בשטח ובין אם הן נמסרות בתחנת המשטרה - הכפוף לכלל המקל שבתזכיר, לבין הכלל החל על גביית אמרות של חשודים - בין אם הם נגבות בשטח ובין אם הן נגבות בתחנת המשטרה - הכפוף לסעיף 2 לחוק חקירת חשודים.

⁶⁷ ראו עמדתנו המפורטת, בעמ' 5 למסמך זה.

⁶⁸ ההחלטה שלא לשנות את נוסחו של ס' 2 לחוק חקירת חשודים, התקבלה על ידי וועדת נאור בישיבתה מיום 13/9/10 (ראו פרוטוקול הדיון מיום זה, בעמ' 1).

לשיטת הסניגוריה הציבורית, נקודת המוצא לדיון חייבת להיות כי גם מסירת ההודעה וגם החקירה עצמה צריכות להתנהל בהתאם לכלל הקבוע בסעיף 2, דהיינו בשפת החשוד או בשפה אותה הוא מבין ודובר.⁶⁹ יחד עם זאת, כדי לתת מענה לבעיה שהוצגה בפני הוועדה, הצעתינו היא לסייג את הרישא של סעיף 1ז(א) לתזכיר, כך שהסעיף יחול רק במצבים בהם מדובר בחקירה דחופה, מחוץ לתחנה, ובמצב בו נחקר חשד לביצוע עבירה חמורה. במקרה כזה תימסר ההודעה בשפה אותה מבין החשוד, כאשר "ככל הניתן בנסיבות העניין" מדובר יהיה בשפה אותה החשוד גם דובר. יש לציין בהקשר זה, כי במרבית המצבים בהם מדובר בחקירה בהולה הנערכת מחוץ לתחנת המשטרה - כאשר לא ניתן לאתר במסגרתה חוקר היכול למסור הודעה בשפה אותה מבין החשוד - ממילא לא תחול חובת מסירת ההודעה, וזאת מכוח ההסדר המפורט בסעיף 1ז(ה) לתזכיר.

אשר לנוסח ההודעה, הקושי שעמד לנגד חברי הוועדה היה למצוא נוסח שיעניק מענה לחשש הממשי העולה מן המחקרים שנערכו בנושא זה, לפיו הרוב המוחלט של החשודים אינו מבין את תוכן ההודעה הנמסרת לחשודים בפתח החקירה.⁷⁰ מחקרים אלה גם מצביעים על כך שככל שההודעה מתארכת - אי ההבנה גוברת⁷¹ - וזאת בהתאמה לרמת השפה הכלולה בהודעה.⁷² ממצא נוסף העולה מאותם מחקרים הוא כי כאשר ההודעה נמסרת גם בכתב - ולא רק בעל-פה - אחוז גבוה יותר של החשודים מבינים אותה.⁷³ לאור לקחי הספרות המקצועית הרלוונטית ובהתחשב בעמדת הסניגוריה הציבורית לפיה יש להעניק לחשוד זכות שתיקה מוחלטת, שאין בצידה "תג מחיר",⁷⁴ הצעתינו היא כי ההודעה לחשוד תנוסח באופן הבא:

"יש לך זכות לשתוק בחקירה. כל מה שתגיד בחקירה יירשם/יוקלט (לפי העניין) ויתכן שיובא לבית משפט. יש לך זכות להתייעץ עם עורך דין ולדבר אתו לבד לפני תחילת החקירה, וזכותך להתייעץ עם סניגור ציבורי אם אין לך אפשרות לשכור עורך דין ואתה זכאי לכך לפי החוק".

יחד עם זאת, גם אם לא תתקבל עמדת הסניגוריה הציבורית בעניין זה, מוצע לפשט את נוסח ההודעה תוך שימוש במילים בסיסות יותר, בדומה להתאמות הניסוחיות שנערכו לאחרונה עבור אוכלוסיית הקטינים. בנוסף, הסניגוריה הציבורית סבורה שלצד

⁶⁹ על הסכנות להן חשוף חשוד הנחקר בשפה שאינו שולט בה, ראו למשל: S. BERK-SELIGSON, COERCED CONFESSIONS: THE DISCOURSE OF BILINGUAL POLICE INTERROGATIONS (LANGUAGE, POWER & SOCIAL PROCESS) (2009).

⁷⁰ ראו למשל: Suzanne Fenner, Gisli H. Gudjonsson & Isabel C. H. Clare, *Understanding of the Current Police Caution (England and Wales) Among Suspects in Police Detention*, 12 J. COMMUNITY & APPLIED SOC. PSYCHOL. 83 (2002).

⁷¹ Richard Rogers, *A Little Knowledge is a Dangerous Thing... Emerging Miranda Research & Professional Roles for Psychologists*, 63 AM. PSYCHOLOGIST 776 (2008).

⁷² Charles Weisselberg, *Mourning Miranda*, 96 CALIF. L. REV. 1519 (2008).

⁷³ Joseph Eastwood & Brent Snook, *Comprehending Canadian Police Cautions: Are the Rights to Silence & Legal Counsel Understandable?*, 366 BEHAV. SCI. & L. (2009).

⁷⁴ ראו עמדת הסניגוריה, בעמ' 16-18 למכתב זה.

ההודעה בעל-פה, ראוי לחייב את החוקר להציג לחשוד נוסח כתוב של ההודעה ולהעניק לו את השהות הדרושה לקרוא אותה.

סוגיה נוספת שראוי לעגנה בסעיף, נוגעת לתיעוד תגובתו של החשוד להודעה שנמסרה לו. על חשיבות התיעוד של וויתורו של חשוד על זכותו להיפגש עם עורך דין, עמד לאחרונה כב' השופט דנציגר,⁷⁵ בהדגישו:

"ודוק, סבורני כי הכרה באפשרות הוויתור המשתמע על זכות ההיוועצות היא פתח למניפולציות רבות. משכך, אופן הוויתור על זכות ההיוועצות צריך שיבטיח כי הנחקר מבין את משמעות הוויתור על זכותו. לכן גם אם ויתור על זכות ההיוועצות הוא אפשרי, צריך שהוויתור יעשה מדעת ובאופן מפורש. גישה זו מתיישבת עם פסק דינו של בית משפט זה בעניין בן חיים לפיה ויתור על זכות יסוד של חשוד בהליך הפלילי צריך להיות מדעת ומפורש (שם, בפסקה 31). לסיכום תת פרק זה אדגיש את עקרונות תפישתי ככל שהדברים נוגעים לויתור על ידי חשוד על זכות ההיוועצות:

(א) ויתור על זכות ההיוועצות צריך שיהיה ברור ומפורש ואין להכיר באפשרות לויתור משתמע.

(ב) על הוויתור להיות חופשי ומרצון. אל להם לחוקרים לחתור להשפיע על הנחקר באמצעות תרגילי חקירה למיניהם כי ינטוש את זכות ההיוועצות.

(ג) גם אם החשוד מוכן ליתן הסכמתו המפורשת לויתור על זכות ההיוועצות, על צוות החקירה לוודא שהחשוד מבין את משמעות הוויתור על מנת שיהיה זה ויתור מדעת.

(ד) על צוות החקירה לתעד את הוויתור בהקלטות וידיאו-אודיו או בלית ברירה בצורה ברורה ומפורשת בכתב, עליו חתום הנחקר.

הסניגוריה הציבורית סבורה כי יש לעגן עמדה ברורה וחד-משמעית זו במסגרת התזכיר.

א. שינוי מעמד הנחקר לחשוד במהלך החקירה (ס' 1ז1 ג))

סעיף 1ז1 ג) לתזכיר, נותן ביטוי להנחיית הפסיקה לפיה יש למסור לנחקר הודעה על זכויותיו כחשוד, במידה והשתנה מעמדו במהלך החקירה מעד לחשוד.⁷⁶ להשקפתנו, במקרה כזה ראוי להבהיר בגדר הסעיף, באופן מפורש, כי יש לעצור את החקירה ולאפשר לחשוד לממש את זכויותיו לפי סעיף 1ה לתזכיר, דהיינו להיפגש ללא דיחוי עם עורך דין, אלא אם כן מתקיימת אחת העילות בסעיף המאפשרת את דחיית המפגש. בהקשר זה יש לציין כי הימצאותו של הנחקר בעיצומם של הליכי חקירה - בטרם הפך מעד לחשוד - לא תשמש עילה לצורך מניעת המפגש.

⁷⁵ ראו ע"פ 10049/08 אבו עזא נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 23.8.2012).

⁷⁶ רע"פ 3445/01 אלמליח נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(2) 865 (2002).

מה דינו של חשוד שבפתח החקירה הודיע לו החוקר כי מיוחס לו חשד מסוים, ובמהלך החקירה מתגבש חשד סביר לפיו עבר החשוד עבירה אחרת? עמדת הסניגוריה היא כי גם במקרה כזה חייב החוקר בהזדמנות הראשונה למסור לחשוד הודעה נוספת,⁷⁷ ויש מקום לתקן את סעיף 1ז(ג) לתזכיר בהתאם לכך.

א. חקירה לשם בדיקת קשר אפשרי של הנחקר לעבירה (ס' 1ז(ד))

במקום אחר במסגרת מסמך זה, פירטנו את הנימוקים העומדים מאחורי העמדה של הסניגוריה הציבורית לפיה ראוי לבטל את סעיף 1ז(ד) לתזכיר, בין היתר לאור ההסתייגות שהבענו באשר להגדרת "חשוד" בתזכיר.⁷⁸ יחד עם זאת, גם אם לא תתקבל עמדת הסניגוריה הציבורית, חשוב לחזור ולציין כי אין כל צורך בסעיף המוצע - שכן כל עוד לא התגבש חשד סביר, לא קמה חובה למסור לחשוד הודעה. עצם הכללתו של סעיף מיותר זה בתזכיר מעביר לחוקרי המשטרה מסר מדאיג לפיו כל עוד ניתן להגדיר את החקירה כעוסקת ב"בדיקת קשר אפשרי" של אדם לביצוע עבירה, ולא כבירורו של "חשד סביר", ניתן להימנע ממסירת הודעה לנחקר, ומשום כך אין לו מקום במסגרת התזכיר.

א. הודעה לחשוד במקום הימצאו (ס' 1ז(ה))

לפי סעיף 1ז(ה) לתזכיר, לא תחול חובת מסירת הודעה "על חקירת חשוד במקום הימצאו", קרי- במצב בו מתנהלת החקירה "בשטח", וזאת בהתקיים אחד התנאים הבאים:

"בנסיבות המקרה מסירת ההודעה עלולה למנוע סיכול ביצוע עבירה או עלולה לאפשר העלמת ראיות, לסכל אפשרות לאתר ולתפוס ראיות או לסכל איתור של חשודים אחרים בביצוע העבירה".

עמדת הסניגוריה הציבורית הינה כי לא ייתכן שניתן יהיה להימנע ממסירת הודעה וכתוצאה מכך, לפגוע באופן חמור ביותר בזכויותיו של החשוד, וזאת לצורך מניעת סיכול ביצוע עבירה בעלמא, להבדיל מניסיון לסכל ביצועה של עבירה **בדרגת חומרה גבוהה**. בהמשך לכך, גם החשש מפני קושי לתפוס ראיות ולאחר חשודים לא יכול לשמש בסיס לביטול חובת החוקר למסור לחשוד הודעה על זכויותיו. שכן, במקרים רבים ולהשקפת לא מעט חוקרים, עצם מסירת ההודעה עלולה להערים עליהם את הקשיים האמורים כתוצאה מבחירת החשוד, בעקבות קבלת ההודעה, לממש את זכות השתיקה. לאור זאת, עמדתנו החלופית הינה כי יש להחריג את אפשרות מימוש זכות השתיקה, כנימוק המאפשר למנוע את מסירת ההודעה לפי סעיף זה.

א. מקום חקירת עד וחיפוש על גופו של נחקר (ס' 6)

1. מקום חקירת עד

⁷⁷ כך קובע, למשל, הדין הקנדי. ראו: R. v. Evans [1991] 1 SCR 869.

⁷⁸ ראו עמ' 5 למסמך זה.

סעיף 3א לתזכיר, בא להסדיר את מקום חקירת העד, שעד כה לא הוסדר בחוק. הסניגוריה הציבורית מקבלת את העמדה הכללית המשתקפת בסעיף, לפיה ככלל ייחקר העד בתחנת משטרה, אלא אם כן קיימות נסיבות המצדיקות להימנע מכך. יחד עם זאת, להשקפתנו מקום בו עד הפך לחשוד, סיטואציה המוסדרת בסעיף 3א(ב) המוצע, אין לאפשר את המשך חקירתו מחוץ לתחנה, מקום בו "סבר החוקר כי הפסקת החקירה תפגע ביעילותה". במקרה כזה ראוי להזדקק לכלל הרחב לפיו מקום בו הפך העד לחשוד, יש להחיל עליו את מכלול הדינים הנוגעים לחקירתו של חשוד. לאור זאת, יש לאפשר חקירתו של הנחקר מחוץ לתחנת המשטרה, רק מקום בו סעיף 3 לחוק חקירת חשודים מאפשר את חקירתו של חשוד מחוץ לתחנת משטרה.

1. חיפוש על גופו של נחקר

סעיף 3ב המוצע במסגרת סעיף 6 לתזכיר, מבקש ליצור סמכות חיפוש חדשה על גופו של נחקר, שתתווסף לסמכויות החיפוש הקבועות בדן. סמכות זו תקום:

"אם הדבר דרוש, לדעתו (של החוקר-ע.ה.) לשם שמירה על ביטחונו של אדם או על ביטחון הציבור או לשם מניעת שיבוש חקירה".

הנימוק לתיקון מופיע בדברי ההסבר לתזכיר, שם מוצגות שתי סיבות עיקריות: הצורך בהבטחת שלומו של החוקר ושל אחרים המצויים במקום, והצורך בהבטחת מניעת שיבוש החקירה על ידי הנחקר.⁷⁹ לשיטתה של הסניגוריה הציבורית, סמכות החיפוש על גופו של נחקר כבר מוסדרת בחוק הקיים, כאשר לאחרונה מצוי משרד המשפטים בשלבים מתקדמים של הכנת תזכיר חוק שנועד להסדיר באופן שיטתי וממצה את סמכויות החיפוש בכללותן. סעיפים 43 ו-44 לתזכיר האמור, באים להסדיר את סמכות החיפוש על גופו של החשוד ושל העד, בהתאמה, ומשום כך לא ברור מדוע קיים צורך ביצירת הסדר ספציפי שיתייחס לסמכות חיפוש בהקשר לחקירה. יתירה מזאת, הענקתה של סמכות חיפוש שתיוחד לסיטואציה של חקירה, עלולה לאפשר עקיפת המגבלות הקיימות בחוק הקיים ובעתיד- עקיפת המגבלות המופיעות בהסדרים המוצעים בתזכיר חוק החיפוש, על ידי תשאולו של האדם שעל גופו מבקש השוטר לחפש.

לחילופין, אין ספק כי סמכות החיפוש המוצעת רחבה יתר על המידה ולכן, בדומה לתזכיר חוק החיפוש, יש מקום להבחין במסגרתה בין חיפוש על גופו של חשוד - לבין חיפוש על גופו של העד. בנוסף, יש להגביל את הסמכות בכללותה, בין אם מדובר בגופו של חשוד ובין אם מדובר בגופו של עד, באמצעות הדרישה כי יתקיים "יסוד סביר להניח" כי החיפוש נדרש מהטעמים המפורטים בסעיף.

א. כללים בדבר חקירה (ס' 7)

1. הגורם המוסמך על קביעת הכללים לעניין ניהול חקירה (ס' 5א)

⁷⁹ עמ' 11 לתזכיר.

סעיף 7 לתזכיר מציע לתקן את סעיף 5 לחוק חקירת חשודים, כך שהגורם המוסמך לקביעת כללים לעניין ניהול חקירה יהיה "השר לביטחון פנים יחד עם שר המשפטים" ולא "השר לביטחון פנים בהתייעצות עם שר המשפטים". להשקפתה של הסניגוריה הציבורית, לאור רגישותם של הכללים בדבר אופן ניהול החקירה והאיזונים החוקתיים המתקיימים בהם, יש לשמר את הצורך באישור ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת, בשל חשיבותה של הביקורת הפרלמנטאריה בהקשר זה. יחד עם זאת ולאורם של הטעמים האמורים, ראוי להפקיד את הסמכות בידי **שר המשפטים**, שיקבע את הכללים **בהתייעצות עם השר לביטחון פנים**.

1. מחיקת האפשרות לקבוע בכללים עבירות משמעת (ס' 5(א)(3))

סעיף 5(א)(3) לחוק חקירת חשודים, קובע כי השר המוסמך רשאי לקבוע במסגרת הכללים לעניין ניהול חקירת חשוד:

"כי הפרתם של כללים כאמור בפסקה (1), כולם או חלקם או הפרתם בנסיבות מסוימות, היא עבירת משמעות כהגדרתה בחוק המשטרה, תשס"ו-2006."

סעיף 7 לתזכיר מציע למחוק את הפסקה האמורה, בלא שניתן לכך נימוק בדברי ההסבר. עמדתה של הסניגוריה היא שיש לאפשר גיבושן של סנקציות בגין הפרת הכללים הנוגעים לחובות החוקרים בניהול החקירה, ובכללן הגדרתן של אותן הפרות כעבירות משמעת. שכן, במסגרת תזכיר הבא לבצר את זכותו של הנחקר להליך הוגן - יש להגביר את דרכי האכיפה ביחס לחובות החוקרים ובוודאי שלא לצמצמם.

א. תיקונים עקיפים לחוק המעצרים, חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - חיפוש בגוף ונטילת אמצעי זיהוי) וחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול) (ס' 11, 14, 15)

ההסבר לתיקונים המוצעים לחוקים שבכותרת, מופיע בפסקה שכותרתה "עיקר 14-17" לדברי ההסבר,⁸⁰ כאשר עניינם של תיקונים אלה בשינוי ההגדרה של "חשוד בעבירת בטחון" הכלולה בכל אותם חוקים. לפי דברי ההסבר לתזכיר:

"מוצע לערוך תיקונים עקיפים באותם חוקים ולהחליף את ההפניה להגדרה של עבירת בטחון שבסעיף 35(ב) בהגדרה של עבירת בטחון בסעיף 1(א) לחוק העיקרי, אך ללא הרישה הדורשת כי העבירה נעברה "בנסיבות שיש בהן כדי ליצור חשש לפגיעה בטחון המדינה או שנעברה בזיקה לפעילות טרור". השמטת הרישה בהפניות האמורות נובעת ככלל מהצורך בוודאות בהקשרים שונים בהם מופיעה ההגדרה, בין היתר לעניין הפעלת סמכויות על ידי רשויות שאינן שיפוטיות".

מסתבר כי במסגרת מגמת התזכיר להביא "לשיפור זכויות חשודים בעבירות בטחון, תוך שמירה על בטחון המדינה",⁸¹ הורחבה רשימת העבירות המופיעה בסעיף 35(ב) לחוק המעצרים, המסדיר כיום את המגבלות החלות על פגישת עצור עם עורך דין בעבירות בטחון.

⁸⁰ראו עמ' 12 לתזכיר.

⁸¹עמ' 7 לדברי ההסבר לתזכיר.

יחד עם זאת, גם במסגרת דברי ההסבר לתזכיר⁸² וגם במהלך דיוני ועדת נאור בסוגיה זו,⁸³ הודגש כי חרף הרחבת רשימת העבירות, ההגדרה של "חשוד בעבירת ביטחון" למעשה צומצמה נוכח הוספת המגבלה לפיה מדובר בעבירה "שנעברה בנסיבות שיש בהן כדי ליצור חשש לפגיעה בביטחון המדינה או שנעברה בזיקה לפעולת טרור". לכן, אם כיום די בכך שהעבירה המיוחסת לחשוד מופיעה ברשימת העבירות המפורטות בסעיף 35(ב) לחוק המעצרים, בעתיד יהיה צורך לבחון לצד סעיף העבירה גם אם התקיים תנאי נוסף, הוא החשש שיצרה העבירה לביטחון המדינה, או זיקתה לפעולת טרור.

והנה, באמצעות תיקונים עקיפים לשורה של חוקים, מבקש התזכיר להחיל את הרכיב המרחיב שבהגדרה המוצעת ל"חשוד בעבירת ביטחון", קרי אותה רשימה מעודכנת ומורחבת של עבירות, בלא הרכיב המצמצם - שנועד להבטיח, כביכול, את חוקתיותו של ההסדר. ייאמר כבר עתה, כי הסניגוריה הציבורית מתנגדת באופן נחרץ לתיקונים המוצעים, שכן יש בשינוי של אותן הגדרות כדי להרחיב את סמכויותיהן של רשויות אכיפת החוק הפלילי ולפגוע בזכויותיהם של חשודים, עצורים ונאשמים. לשיטתה של הסניגוריה הציבורית, אין בנימוק המובא בתזכיר - שעניינו חשיבות הוודאות בהקשר להפעלת סמכויות על ידי רשויות שאינן שיפוטיות - כדי לשכנע, וזאת משום שבחלק מהמקרים - ההגדרה רלוונטית לפעולתה של רשות שיפוטית דווקא, ובמקרים אחרים - ההגדרה נחוצה לשם הפעלת סמכות שממילא מצריכה הפעלת שיקול דעת.

במה דברים אמורים? נסתפק בשתי דוגמאות. ס' 21 לחוק המעצרים, מסדיר את סמכותו של בית המשפט להורות על מעצרו של נאשם עד תום ההליכים. סעיף זה קובע, בין היתר, חזקה לקיומה של עילת מסוכנות וזאת כאשר נאשם מואשם באחת העבירות המנויות בסעיף 21(א)(1)(ג) לחוק. מכוח פסקה 2 לסעיף הקטן האמור, "עבירת ביטחון כאמור בסעיף 35(ב)" מהווה עבירה המקימה חזקת מסוכנות, כאשר סעיף 11 לתזכיר מציע לתקן את הפסקה כך שבמקום ההפניה לסעיף 35(ב), ייאמר: "עבירה המפורטת בפסקאות (1) עד (6) של ס' 10 לחוק סדר הדין הפלילי ניהול חקירה". משמעות הדברים היא כי באמצעות התיקון העקיף, **תורחב** סמכותו של בית המשפט להכיר בחזקת מסוכנות, שכן הפסקה המתוקנת תפנה לרשימת העבירות המורחבת המופיעה בסעיף 10(א) לתזכיר, בלא אותה מגבלה הכלולה בהגדרה - האמורה לצמצמה. לא ברור מדוע לא ניתן היה להסתפק במקרה זה בהפניה פשוטה להגדרה המופיעה בסעיף 10(א) לתזכיר, מה גם שמדובר בסעיף המגדיר את סמכויותיו של **בית המשפט** ואין הוא מסדיר, כסעיף 10 עצמו, הפעלת סמכויות של רשות שאיננה שיפוטית. לכן הנימוק המופיע בדברי ההסבר לתזכיר אין בו כדי להצדיק את השמטת הרישא בהקשר זה, ולא ברור מה עומד ביסוד השינוי המוצע.

דוגמא נוספת היא התיקון המבוקש לס' 9 לחוק הנוער, הפוטר חוקר במצבים מסוימים מחובת ההודעה להורו של קטין החשוד בביצוע עבירה, על זימונו של הקטין לחקירה. אחד המצבים הכלולים בסעיף 9 לחוק, הוא מקרה בו מדובר בקטין "החשוד בעבירת ביטחון כאמור בסעיף 35(ב) לחוק המעצרים". והנה, לפי סעיף 15 לתזכיר מוצע לתקן את הסעיף,

⁸² עמ' 9 לדברי ההסבר לתזכיר.

⁸³ ראו פרוטוקול הדיון בוועדת נאור מיום 3/10/11, בעמ' 2.

ובמקום להפנות ל"סעיף 35(ב) לחוק המעצרים", לאפיין את הקטין כמי שחשוד "בעבירה המפורטת בפסקאות (1) עד (6) של סעיף 1ו לחוק סדר הדין הפלילי". גם כאן לא ברור מדוע בחר התזכיר להימנע מהפניה להגדרה המלאה של "חשוד בעבירת בטחון" המוצעת בסעיף 1ו(א) לתזכיר, ותחת זאת להסתפק באפיון החשוד כמי שביצע אחת מתוך רשימת העבירות המורחבת הכלולה בסעיף. ברור כי משמעות ההצעה הגלומה בסעיף 15 לתזכיר, היא הרחבת האפשרות המוקנית לחוקר שלא להודיע להורי החשוד הקטין על חקירתו, תוך פגיעה בזכויות שחוק הנוער מקנה כיום לקטין. הנימוק לפיו ראוי לשמר את הוודאות בעניין "הפעלת סמכויות שאינן שיפוטיות", משונה ביותר בנסיבות העניין, שכן סעיף 9 לחוק הנוער דורש כבר עתה כי החוקר ישקול מגוון רחב של שיקולים הטעונים הפעלת שיקול דעת, ובהם אפשרות לפגיעה בשלומו הנפשי והגופני של הקטין, סיכון לשיבוש הליכי משפט, הערכה לגבי השפעת מסירת ההודעה על פגיעה בביטחון המדינה, ועוד.

אשר על כן, הסניגוריה הציבורית מתנגדת לכל אותם תיקונים עקיפים להגדרת "חשוד בעבירת בטחון" שמבקש התזכיר לערוך, וזאת נוכח הכוונה להחיל רק את הפן המרחיב בהגדרת "חשוד בעבירת בטחון" שמציע התזכיר, בלא הפן המגביל הכלול בה.

א. תיקונים נדרשים לחוק חקירת חשודים שאינם מפורטים בתזכיר

לצד הערותיה והסתייגויותיה של הסניגוריה ביחס לסעיפים המוצעים בהסדר, מבקשת הסניגוריה להצביע על מספר תיקונים נוספים שראוי היה לערוך בחוק חקירת חשודים. זאת, בהמשך לעבודתה של ועדת נאור ולאור מגמת התזכיר לעגן בחוק זה את הסוגיות השונות הנוגעות לדרכי ניהול חקירה, מקום ניהולה ודרכי תיעודה.

1. תיקון ס' 4

סעיף 4 לחוק חקירת חשודים, מסדיר את אופן תיעוד חקירת חשוד וקובע את משכו של התיעוד והפרטים שיכללו בו, תוך התייחסות לדרכי התיעוד השונות. לאור הרחבת חוק חקירת חשודים - מחוק הדן בחקירת חשודים בלבד, לחוק המסדיר את חקירתם של נחקרים בכלל - ראוי להחיל את סעיף 4 לחוק גם על תיעוד חקירת העד, כך שיובטח תיעוד מלא ומדויק של מהלך חקירתו של העד.

1. תיקון ס' 8

עניינו של סעיף 8 לחוק חקירת חשודים, בתיעוד בשפת החשוד. מטרתו של הסעיף היא להבטיח כי החקירה תתועד בשפה שבה נוהלה החקירה, ובמידה ולא ניתן לעשות זאת - להבטיח את תיעודה בתיעוד חזותי או קולי. בנוסף, הסעיף מסדיר את אופן התיעוד של חקירת חשודים עם מוגבלויות או כאלה שאינם יודעים קרוא וכתוב, והוא קובע כי במקרה כזה תתועד החקירה באופן חזותי או קולי.

גם כאן מציעה הסניגוריה להחיל במלואם את ההסדרים המפורטים בסעיף, המתייחסים כיום לחקירתו של חשוד, גם במסגרת חקירתו של עד. חשוב להביא בחשבון בהקשר זה כי לחקירת העד נודעת במקרים רבים חשיבות קרדיאלית במסגרת ההליך הפלילי, ועל כן

הדיוק שבתייעוד חקירתו של עד חשוב לא פחות מהדיוק הנדרש בתייעוד חקירתו של החשוד.

1. תיקון פרק ג'

פרק ג' לחוק חקירת חשודים, עוסק ב"חקירת חשוד מחוץ לתחנה", והוא מסדיר את אמצעי התייעוד מחוץ לתחנה (ס' 9), תיעוד בשפת החשוד (ס' 10), ואופן ההצגה והאישור של תיעוד שנעשה מחוץ לתחנה. לאור מגמת התזכיר להסדיר באמצעות החוק גם את חקירתו של העד, סבורה הסניגוריה כי יש להחיל את הוראות פרק ג' גם על חקירתם של עדים מחוץ לתחנה. בהמשך לכך, ראוי, כמובן, גם לתקן את כותרת הפרק כך שיעסוק ב"חקירת נחקרים מחוץ לתחנה".

הערות לסיום

מעבר להערות הפרטניות שהעלינו במסגרת המסמך, חשוב לציין כי יש להתאים את ההסדרים הכלולים בתזכיר לחקירתם של קטינים ואנשים עם מוגבלויות. סעיף כללי נוסף שראוי להוסיף לתזכיר הוא סעיף שיורה על שמירת זכויותיהם של נחקרים בחקירה לפי כל דין אחר.

כפי שהדגשנו בפתח הדברים, בתזכיר חוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים) (תיקון מס'...), תשע"ב-2012, טמון פוטנציאל לביצור זכויותיהם של נחקרים, להגנה על כבודם, ולהבטחת קיומו של הליך הוגן. יחד עם זאת, על מנת שפוטנציאל זה יתממש הלכה למעשה, לרווחת החברה במדינת ישראל בכללותה, יש צורך בעריכת שורה של תיקונים לתזכיר, כפי שהצענו במסגרת מסמך זה.

למותר לציין כי אנחנו עומדים לרשותך בנוגע לכל הבהרה או תוספת שתידרש, בכל הקשור לסוגיות השונות שפירטנו במסמך.

בברכה,

ד"ר ענת הורוויץ, עו"ד

המשנה לסניגור הציבורי הארצי