

עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי ואח'
על ידי בי"כ עו"ד נדים שחאדה, עו"ד פאדי חורי ואח'
מעדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
ת"ד 94 חיפה
טלפון: 04-9501610; דוא"ל: nadeem@adalah.org

העותרים

נ ג ד

1. השר לביטחון פנים
2. שרות הביטחון הכללי
על ידי פרקליטות המדינה,
משרד המשפטים, ירושלים
טלפון: 02-6466101; פקס: 02-6467011

3. הכנסת
על ידי הלשכה המשפטית בכנסת
משכן הכנסת, קריית בן גוריון, ירושלים 91950
טלפון: 02-6753132; פקס: 02-6753495

המשיבים

תגובה מטעם המשיבים 2-1

1. בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד, מתכבדים המשיבים 2-1 (להלן: המדינה) להגיש את תגובתם המקדמית לעתירה.
2. עניינה של העתירה בטענות העותרים נגד חוקתיות חוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים) (תיקון מס' 7), התשע"ה-2015 (להלן: **תיקון מס' 7**). במסגרת תיקון מס' 7 הוארך תוקפה של הוראת השעה הקבועה בסעיף 17 לחוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים), התשס"ב-2002, כך שהחובה המוטלת על המשטרה לבצע תיעוד חזותי וקולי של חקירת חשודים בעבירות מסוימות לא תחול ביחס לחקירת חשודים בעבירות ביטחון, וזאת עד ליום 4.1.17.
3. המדינה טוען כי אין מקום להידרש לעתירה בנקודת הזמן הנוכחית, וזאת לאור העובדה שהוראת השעה הנתקפת הוארכה לפרק זמן מוגבל שאינו ארוך כלל ועיקר, שבמהלכו עתידות הממשלה והכנסת לשוב ולהידרש לנושא, בין היתר, על רקע פעילותו של צוות ממשלתי אשר בוחן סוגייה קרובה. לשיטת המדינה, אין מקום לקיום ביקורת שיפוטית שעה שנושא זה עדיין נמצא על שולחן של הממשלה ושל ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת (להלן: **ועדת החוקה**), כפי שיפורט בהמשך. למעלה מן הצורך, טוען המדינה כי

אם בית המשפט הנכבד יראה לנכון להידרש לעתירה בנקודת הזמן הנוכחית, הרי שדינה להידחות בהיעדר עילה להתערבותו.

כללי - חוק חקירת חשודים

4. חוק חקירת חשודים פורסם ברשומות ביום 4.7.02. בהתאם להוראת סעיף 16(א) לחוק, תחילתו של החוק היתה שנה מיום פרסומו, קרי, החל מיום 4.7.03.

5. חוק חקירת חשודים קובע הסדרים שונים החלים על תיעוד חקירות של חשודים על-ידי שוטרי משטרת ישראל, ובכללן חובות תיעוד חזותי או קולי של חלק מהחקירות.

לעניינה של עתירה זו רלוונטיים העקרונות הבאים שנקבעו בחוק חקירת חשודים:

א. החוק חל רק על חקירה הנערכת בידי שוטר של משטרת ישראל, וזאת כפועל יוצא מהגדרתה בחוק של "חקירה" כ"תשאול או גביית חודעה בקשר לעבירה, בידי שוטר".

ב. לגבי חקירת חשוד בתחנת משטרה - חובת התיעוד החזותי של חקירה חלה רק ביחס לעבירות שהעונש המרבי שנקבע להן הוא מאסר של עשר שנים או יותר (סעיף 17(1) לחוק ביחד עם התוספת לחוק). בסעיף 17(2) לחוק נקבעו נסיבות מיוחדות, שבהן ניתן להורות על תיעוד קולי או תיעוד בכתב של חקירות, שככלל יש לתעדן לפי סעיף 17(1) והתוספת לחוק, בתיעוד חזותי.

בנוסף קיימים מקרים מיוחדים, הקבועים בסעיפים 8 ו-11(א) לחוק, בהם קיימת חובה לתיעוד חזותי או קולי של חקירה (למשל, כאשר לא ניתן לתעד החקירה בכתב בשפה שבה היא מתנהלת; או כאשר מדובר בחקירה שאינו יודע קרוא וכתוב; או כאשר הנחקר הוא בעל מוגבלות המקשה עליו לאשר את נכונות התיעוד בכתב). בנוסף, כאשר מדובר בחקירה שהתנהלה בשפת הסימנים קיימת חובה לתעד בתיעוד חזותי.

ג. לגבי חקירת חשוד מחוץ לתחנת משטרה - אין חובה שתיעוד החקירה יהיה דווקא חזותי או קולי, וניתן לבצע גם תיעוד בכתב (ללא קשר לעבירה בה חשוד הנחקר), וזאת למעט תיעוד של שחזור העבירה על-ידי החשוד, שלגביו קיימת חובת תיעוד חזותי (סעיף 9 לחוק).

ד. תיעוד חזותי הוא "תיעוד בהקלטת תמונה וקול בשילוב". תיעוד קולי הוא "תיעוד בהקלטת קולי".

6. סעיף 17 לחוק חקירת חשודים קבע בנוסחו המקורי הוראת שעה, לפיה:

"בתקופה שמיום התחילה ועד תום חמש שנים מיום התחילה [קרי, עד ליום 4.7.08 – הח"מ], לא תחול החובה לתעד חקירת חשוד בתיעוד חזותי או בתיעוד קולי לפי סעיפים 7 ו-11 על חקירת חשוד בעבירת ביטחון".

לצורך הגדרת "חשוד בעבירת ביטחון" מפנה סעיף 5(ב) לחוק חקירת חשודים להגדרה המצוייה בסעיף 35(ב) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: **חוק המעצרים**).

7. בחודש יוני 2008 הוארכה תקופתה של הוראת השעה בארבע שנים נוספות (קרי, עד ליום 4.7.12), במסגרת חוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים) (תיקון מס' 4), התשס"ח-2008 (ס"ח התשס"ח, בעמ' 572).

צילום תיקון מס' 4 לחוק כפי שפורסם ברשומות מצורף ומסומן **מ/ש 1**.

8. ביום 21.12.10 הגישו העותרים כאן עתירה נגד חוקתיות הוראת השעה הקבועה בסעיף 17 לחוק (בג"ץ 9416/10) (להלן: **העתירה הקודמת**).

9. ביום 14.12.11 פרסם המשרד לביטחון הפנים להערות הציבור את תזכיר חוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים) (תיקון - חקירת חשוד בעבירת ביטחון), התשע"ב-2011, שהציע להפוך את ההסדר שבסעיף 17 לחוק להוראת קבע. ועדת השרים לענייני חקיקה אישרה את טיוטת החוק, אך הוא לא קודם בנוסח זה עקב ערר שהוגש על-ידי השרים דאז מרידור, בגין ואיתן. ההסכמה שהושגה בעקבות שיג ושיח הייתה כי הוראת השעה תוארך בשנתיים, שבמהלכן ישלימו משרד המשפטים והמשרד לביטחון פנים את תיקון ההגדרה של עבירות ביטחון, ויבצעו בדיקה יסודית בענין ההסדרים הקיימים בסוגיה זו, תוך מיקוד הבחינה במשפט המשווה.

צילום תזכיר החוק מחודש דצמבר 2011 מצורף ומסומן **מ/ש 2**.

צילום החלטת ועדת השרים לענייני חקיקה מיום 10.6.12 מצורף ומסומן **מ/ש 3**.

10. במסגרת הדיונים שהתקיימו בוועדה החוקה בחודש יולי 2012, תחלט להאריך באותו שלב את תוקף הוראת השעה לשלוש שנים נוספות, והממשלה התחייבה לבצע עבודת מטה, ובכלל זה לקדם תיקון להגדרה של "עבירת ביטחון" בסעיף 35 לחוק המעצרים; לבחון הסדרים חלופיים כגון הטלת חיסיון על התיעוד ולבחון משפט משווה בתחום. הוראת השעה הוארכה אפוא בשלוש שנים נוספות, במסגרת חוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים) (תיקון מס' 6), התשע"ב-2012 (ס"ח 2366, בעמ' 478) (להלן: **תיקון מס' 6**).

צילום הצעת החוק הממשלתית (תיקון מס' 6) מיום 18.6.12 מצורף ומסומן **מ/ש 4**.

צילום פרוטוקול הדיון בוועדת החוקה מיום 3.7.12 מצורף ומסומן **מ/ש 5**.

צילום המקטע מפרוטוקול הדיון במליאת הכנסת מיום 4.7.12 מצורף ומסומן מ/ש/6.
צילום תיקון מס' 6 (כפי שפורסם ברשומות) מצורף ומסומן מ/ש/7.

11. ביום 6.2.13 הורה בית המשפט הנכבד (כב' הנשיא גרוניס והשופטים מלצר וסולברג) על מחיקת העתירה הקודמת. בית המשפט קבע כי לנוכח ההתפתחויות במישור החקיקה, יש להמתין עד לתיקון החוק, לאחר הבחינה והבדיקה שלגביהם התחייבה בשם הממשלה נציגת משרד המשפטים:

"[...] בנסיבות המתוארות, כאשר ההסדר שבחוק נתון לבחינה, כאשר חלפה חצי שנה מאז קבלתו של התיקון האחרון וכאשר לאחרונה נבחרה כנסת חדשה, נראה לנו שיש להמתין עד שיתוקן החוק, לאחר הבחינה והבדיקה לגביהם התחייבה בשם הממשלה נציגתו של משרד המשפטים. כמובן, שאנו מניחים שאכן תיערך בדיקה ובחינה כאמור. במסגרת הבדיקה ראוי יהיה אף לבחון את הסוגיה של תיעוד חקירות על ידי שירות הביטחון הכללי. מיותר לומר שאיננו מביעים כל עמדה לגבי העניין גופו, אלא כל שאומרים אנו הוא כי נוכח הצפוי טרם הגיעה העת לבחינת טענותיהם של העותרים לגופם של דברים."

צילום תגובת המדינה לעתירה הקודמת (ללא נספחים) מצורף ומסומן מ/ש/8(א).
צילום הודעה מעדכנת מטעם המדינה מיום 6.9.12 מצורף ומסומן מ/ש/8(ב).
צילום פסק הדין בבג"ץ 9416/10 מיום 6.2.13 מצורף ומסומן מ/ש/9.

12. במסגרת עבודת המטה שנערכה, ובהתאם להתחייבות הממשלה בפני ועדת החוקה, נבדקו הסדרים חלופיים להסדר הפטור הקבוע בחוק וכן נבחן משפט משווה בנושא. במסגרת זו, נערכו דיונים שונים אצל המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (פלילי), ונבחנו חלופות אפשריות.

13. עיקרי התוצרים של עבודת המטה הובאו במסגרת תזכיר חוק שהפיץ המשרד לביטחון פנים ביום 6.5.15, שבמסגרתו הוצע להפוך את הוראת השעה להוראת קבע. בדברי ההסבר, צוינו טעמים העומדים בבסיס הוראת הפטור, כדלקמן:

- פעמים רבות הנחקרים בעבירות ביטחון עוברים פעולות הכנה מאורגנות על-ידי ארגון הטרור שבו הם חברים, לשם התמודדות עם שיטות החקירה. יכולותיהם המודיעיניות של ארגוני הטרור משתכללות ככל שגדלה כמות המידע והתיעוד שאליהם הם נחשפים. תיעוד חזותי וקולי של חקירות בטחוניות עלול לסייע לאותם ארגונים להפיק לקחים מן המתרחש בחקירה, ובכך לחזק את היערכותם לקראת חקירות נוספות.

- תיעוד חקירות בעבירות ביטחון עלול להרתיע נחקרים מפני מסירת מידע, בשל החשש שמא שיתוף הפעולה עם הרשות החוקרת יתגלה לחבריהם ולארגון הטרור באופן גלוי וברור באמצעות התיעוד החזותי או הקולי, אשר יועבר כחומר חקירה.
- אינטרס השמירה על שיטות הפעולה וזהותם של חוקרי שירות הביטחון הכללי, אשר עלולים להיחשף במסגרת תיעוד החקירות המשטריות (זאת, לנוכח קיומן של חקירות משולבות של המשטרה ושירות הביטחון הכללי).

14. אשר להסדרים חלופיים לפטור מתיעוד חקירות חשודים בעבירות ביטחון – כדוגמת קביעת חובה לתעד את החקירות בעבירות ביטחון בצד הטלת חיסיון על התיעוד – נמצא כי אלה מעוררים קשיים משפטיים ויישומיים.

בפרט, נמצא כי הסדר סטטוטורי שבמסגרתו חקירה פלילית של חשודים בעבירות ביטחון תתועד אך התיעוד יחסה תחת חיסיון מוחלט, אשר לא ניתן להסירו לעולם גם לא בשיקול דעת בית המשפט, הוא בעייתי על פני הדברים, ומעורר שאלות חוקתיות כבדות משקל. זאת, בשים לב לכללי העיון הרחבים מאד המקובלים בשיטתנו. בצד האמור, הסדר שיקבע חובת תיעוד וחיסיון יחסי של התיעוד לא ייתן מענה מספק לקשיים שעמדו בבסיס הוראת הפטור, משום שיש להניח כי תיעוד מלא של חקירת הנאשם, אשר הוא "בליבת חומר החקירה", יימצא על-ידי בתי המשפט כחיוני להגנת הנאשם.

כן נבחנו לעומק חלופות שונות, כגון הצעה לאפשר לסניגור לעיין אך לא להעתיק את תיעוד החקירה; לאפשר לסניגור מסווג בלבד לעיין בתיעוד; לאפשר תיעוד קולי בלבד וללא תיעוד חזותי, ולחילופין תיעוד חזותי בלבד וללא תיעוד קולי; נמצא, כי חלופות אלה אינן נותנות מענה מספק לטעמים אשר בבסיס הפטור מחובת התיעוד ביחס לחקירות חשודים בעבירות ביטחון.

15. עוד נערכה בחינה ביחס להסדרים מקבילים במשפט המשווה, ביחס לארבע מדינות דוברות אנגלית. בדיקה זו מלמדת כי נושא התיעוד החזותי בכל הנוגע לחקירות ביטחוניות אינו פשוט כלל ועיקר. בשלוש מתוך ארבע המדינות שנבדקו לא קיימת חובת תיעוד חזותי ביחס לחקירות ביטחוניות, בפרט של גופי מודיעין, בהיקף ובתצורה שמבקשים העותרים להחיל בעתירתם, כפי שיפורט להלן.

באוסטרליה אמנם אותרו הסדרים מפורטים המקימים חובת תיעוד חזותי וקולי ביחס לחקירות שמנהל גוף המודיעין האוסטרלי (ASIO). אולם בד בבד נקבע כי ככלל **המידע שמוסר הנחקר במסגרת חקירות אלה לא ישמש כראיה בהליך הפלילי**. קלטות התיעוד עומדות לרשותו של המפקח הכללי של הארגון, אשר מוסמך לבדוק את התנהלות החוקרים. מהבדיקה שנערכה עלה כי עד כה נעשה שימוש מועט בסמכויות החקירה של גוף זה, ולכן קשה ללמוד על הפרקטיקה בתחום זה.

בארה"ב קיימת בחוק הפדראלי חובת תיעוד חזותי וקולי ביחס לחקירות שמקיים משרד ההגנה (ה-DoD), ככל שמדובר ב"חקירת מודיעין אסטרטגית" (להבדיל מחקירה טקטית בשטח) המבוצעות ביחס לפרטים המוחזקים במשמורת או בשליטה אפקטיבית של גופים הכפופים למשרד ההגנה לצד זאת, **במסגרת החוק הפדראלי**, מוסמך שר ההגנה לקבוע פטור מחובת תיעוד ביחס לחקירה ספציפית אם הדבר נחוץ (necessary) מטעמי ביטחון לאומי או השהייה של חובת התיעוד ביחס למתקן חקירה מסוים, אם הדבר חיוני (vital) לביטחון המדינה, תוך מסירת הודעה מתאימה לוועדות שונות של בתי הנבחרים האמריקאים. התיעוד יסווג ברמת "סודי", וקיימים סייגים למסירתו לבית המשפט. עוד יצוין בהקשר זה כי בארה"ב הוקמה מערכת בתי דין צבאיים (military commissions) להעמדתם לדין של חשודים בפעילות טרור בעקבות אירועי ה-11 בספטמבר 2001, אשר להם סדרי דין מיוחדים לשמירה על מידע רגיש מפני חשיפה.

חובת התיעוד הסטאטוטורית האמורה אינה חלה ביחס ל-FBI, אשר אמון על חקירות בתחום הביטחון גם לצרכי העמדה לדין ולא רק לצורכי מודיעין. ביולי 2014 פרסם סגן שר המשפטים האמריקאי מזכר אשר מקים "הנחה" (presumption) לטובת תיעוד חזותי או קולי גם של חקירות בידי ה-FBI של חשודים אשר טרם הובאו בפני שופט; אולם להנחה זו קיימים מספר חריגים, ביניהם: כאשר העצור ממתין להעברה או נמצא בכלי תחבורה בדרך למתקן משמורת; כאשר ההקלטה אינה מעשית או שהמשמורת מתקיימת במתקן בו לא קיימים אמצעי הקלטה ראויים; כאשר הנחקר מסרב להיות מוקלט; כאשר העצור הובא כבר בפני שופט; וכן כאשר מדובר בנושאים הקשורים לבטיחות הציבור או בתשאול שנועד לאסוף מידע מודיעיני בתחום הביטחון; כאשר החקירה מתקיימת מחוץ לשטחה של ארה"ב; ובכל מקרה שבו החליט תובע פדרלי או הסוכן האחראי כי ישנה הצדקה משמעותית מטעמים של אכיפת חוק שלא לבצע תיעוד (כאשר יש להשתמש בסייג אחרון זה באופן מצמצם על-פי האמור במזכר).

בקנדה, לא אותרה חובת תיעוד חזותי או קולי בחוק הפדרלי של חקירות המשטרה או של חקירות שמבצע גוף המודיעין הקנדי (Canadian Security Intelligence Service) (CSIS). בצד האמור, בפסיקה הקנדית נמצאת התייחסות לנפקות של היעדר תיעוד, ביחס למשקל של הודאה שנמסרה בחקירה לא מתועדת. כלומר, על אף שאין חובה לתעד חקירות בתיעוד חזותי או קולי, הרי שהיעדר תיעוד – מקום שהיתה אפשרות טכנית לתעד – ולא נעשה כן עשוי הדבר להשפיע על המשקל הראייתי שיתן בית המשפט להודאה.

בבריטניה החל משנת 2012 קיימת חובת תיעוד חזותית מפורשת ביחס לחקירות של חשודים בעבירות ביטחון, כאשר אלה מתקיימות בתחנות משטרה. חומרים אלה ניתנים לשימוש במסגרת ההליך המשפטי (בכפוף לדיני חסיונות). לא אותרה חובת תיעוד ביחס

לחקירות המתנהלות על-ידי גופים אחרים, ובפרט חקירות מודיעין, ככל שאלה מתקיימות.

צילום תזכיר החוק מיום 6.5.15 מצורף ומסומן מש/10.

16. לאחר קבלת הערות גורמים שונים לתזכיר, הועברה טיוטת החוק לוועדת השרים לענייני חקיקה. ועדת השרים לענייני חקיקה החליטה ביום 7.6.15 לאשר את טיוטת החוק, בכפוף לכך שהחקיקה תוסדר כהוראת שעה לחמש שנים נוספות.

צילום החלטת ועדת השרים לענייני חקיקה מיום 7.6.15 מצורף ומסומן מש/11.

17. ביום 15.6.15 אישרה הכנסת בקריאה ראשונה את הצעת חוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים) (תיקון מס' 7) (הארכת תוקף של הוראת שעה לעניין חקירת חשוד בעבירת ביטחון), התשע"ה-2015.

צילום הצעת חוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים) (תיקון מס' 7) (הארכת תוקף של הוראת שעה לעניין חקירת חשוד בעבירת ביטחון), התשע"ה-2015 (ה"ח הממשלה, 915 בעמ' 600) מצורף ומסומן מש/12.

18. ביום 23.6.15, דנה ועדת החוקה של הכנסת בהצעת תיקון מס' 7. כעולה מפרוטוקול הדיון, כבר בפתח הדיון בוועדה העיר יו"ר ועדה כי לשיטתו יש להאריך את הוראת השעה בחצי שנה בלבד (עמ' 4 לפרוטוקול). על רקע הערות אלה, ובעקבות שיג ושיח בין יו"ר הוועדה לבין היועץ המשפטי של המשרד לבטחון הפנים, נמסר כי השר מבקש מהוועדה להאריך בשלב זה את תוקף הוראת השעה בפרק זמן של שנתיים נוספות, שבמהלכן תשוב הממשלה ותציג לוועדה את עמדתה העדכנית (עמ' 12 לפרוטוקול).

יוער, כי במסגרת הדיון בוועדה, עמדו חלק מהמשתתפים על פעילותו של הצוות בראשות ד"ר יוסף צ'חנובר (להלן: **צוות צ'חנובר**), אשר מונה ליישם את ההמלצות שנכללו בחלק השני של דו"ח הוועדה הציבורית לבדיקת האירוע הימי מיום 31 במאי 2010 (להלן: **דו"ח טירקל**), אשר כלל, בין היתר, המלצה ביחס לתיעוד חזותי של חקירות שב"כ.

מסקנותיו של צוות זה טרם הוגשו לממשלה, וממילא טרם התקיים בהם דיון בממשלה. נתון זה הוצג על-ידי יו"ר הוועדה ומשתתפים נוספים כטעם נוסף לדחיית הדיון המהותי, והארכת תוקף הוראת השעה בשלב זה לתקופת מוגבלת.

אחר דיון מקיף, שבו נשמעו עמדות שונות, אישרה ועדת החוקה את הצעת היו"ר, להאריך בשלב זה את תוקף הוראת השעה ב-18 חודשים נוספים בלבד, קרי: עד ליום 4.1.17. עוד ציין יו"ר ועדת החוקה, כי בחלוף שנה, תשוב הוועדה לדון בנושא לקראת הכרעה קבועה בסוגייה.

צילום פרוטוקול ועדת החוקה מיום 23.6.15 מצורף ומסומן מש/13.

19. ביום 29.6.15 אישרה מליאת הכנסת את תיקון מס' 7, אשר מאריך את תחולת הפטור מתיעוד ביחס לחקירות חשודים בעבירות ביטחון עד ליום 4.1.17.

צילום תיקון מס' 7 (כפי שפורסם ברשומות) מצורף ומסומן מש/14.

צוות צ'חנובר

20. כפי שכבר צוין, ולמען השלמת התמונה, יצוין כי בחודש פברואר 2013 פורסם החלק השני של דו"ח טירקל, ובגדרו המלצה "לערוך תיעוד חזותי מלא של כל חקירות השב"כ, לפי כללים שיקבע היועץ המשפטי לממשלה בתאום עם ראש השב"כ" (המלצה מס' 15, סעיף 28). זאת, כחלק מהמלצת הוועדה לחזק את היסודיות והאפקטיביות של חקירת הממונה על בדיקת תלונות נחקרים (המבתי"ץ).

21. צוות בראשות ד"ר יוסף צ'חנובר, שמינתה הממשלה לצורך יישום המלצות דו"ח טירקל, בחן לעומק במסגרת דיוניו את נושא התיעוד החזותי של חקירות ביטחון. בפני הצוות הוצגו הקשיים הנוגעים לתיעוד זה, וקשיים אלה נידונו על-ידו. נכון למועד כתיבת שורות אלה, טרם הובאו המלצות הצוות לפני הממשלה.

הגדרת עבירת ביטחון

22. סוגיה משיקה נוספת, אשר עלתה במסגרת הדיונים הקודמים, נוגעת להגדרת "עבירת ביטחון" אשר משליכה על תחולת הוראת הפטור הקבועה בסעיף 17 לחוק. כיום, חלה הוראת הפטור על כל עבירות הביטחון המנויות בסעיף 35(א) לחוק המעצרים. במסגרת תזכיר חוק שפורסם בשנת 2012, הציעה המדינה לבצע רביזיה ברשימת העבירות המוגדרות כ"עבירות ביטחון" באופן שתכלול רק עבירות שיש בהן כדי ליצור חשש לפגיעה בביטחון המדינה או שנעברה בזיקה לפעילות טרור. פירוש הדבר הוא כי מספר עבירות תיגרענה מן ההגדרה, ואילו אחרות תתווספנה. תזכיר זה טרם הוגש לשולחן הכנסת. כפי שצוין בפני ועדת החוקה, השינוי המתוכנן בהגדרת עבירת ביטחון לא יהיה בעל השפעה משמעותית על היקף השתרעותו של סעיף 17 לחוק בדבר פטור מתיעוד (זאת אף בשים לב לכך שחובת התיעוד הקבועה בחוק חלה ממילא רק ביחס לעבירות שהעונש בצידן הוא 10 שנות מאסר ומעלה).

עמדת המדינה

הטענות החוקתיות כלפי הוראת השעה

23. המדינה תטען כי טרם בשלה העת לקיומה של ביקורת שיפוטית חוקתית על הוראת הפטור הקבועה בסעיף 17 לחוק חקירת חשודים.
24. אמנם, הוראת השעה שבה עסקינן הוארכה מעת לעת, ולנוכח הארכה האחרונה מושא עתירה זו, ימלאו לה במועד פקיעתה 13.5 שנים ממועד כניסת החוק לתוקפו. עם זאת, עיון בפרוטוקול ועדת החוקה מיום 23.6.15, מלמד **כי הנושא עדיין נמצא לפתחה של ועדת החוקה של הכנסת, וטרם נאמרה בו המילה האחרונה.**
25. כך, קבע יו"ר ועדת החוקה, ח"כ סלומיאנסקי, כי הסוגיה בכללותה תועלה לדיון מחודש בוועדה בחלוף כשנה, כדי שהממשלה תוכל להציג את עמדתה העדכנית. אחד מן הטעמים לכך, כעולה מפרוטוקול הדיון בוועדה החוקה, הוא פעילותו של צוות ציחנובר, אשר מסקנותיו טרם הועברו לממשלה.
- חברי הוועדה סברו כי אין מקום לדון ולהגיע להכרעה סופית בנושא הוראת הפטור מתיעוד חזותי וקולי ביחס לחקירת חשודים בעבירות ביטחון, שעה שצוות ממשלתי דן בנושא משיק, ועתיד להעביר את מסקנותיו בסוגיה לממשלה במועד קרוב.
- יו"ר ועדת החוקה קבע אפוא, כי תינתן לממשלה ארכה נוספת לשם בחינת הנושא, לרבות בשים לב למסקנות צוות ציחנובר, ואף הדגיש כי הדיון בנושא יחודש בוועדה בחלוף שנה. במסגרת דיון זה, תידרש ועדת החוקה – ולאחריה מליאת הכנסת – להכריע אם להפוך את הוראת השעה להוראת קבע, אם לא להאריכה, או אם לקבוע הסדר אחר תחתיה. לנוכח האמור, קבעה הוועדה כי הוראת השעה תוארך בשלב זה ב-18 חודשים בלבד.
26. לדעת המדינה, ככלל, עקרון הפרדת הרשויות מצדיק להמתין בביצוע ביקורת שיפוטית על חקיקה ראשית עד לאחר סיום הליכי החקיקה בכנסת, ואין מקום לקיום דיון מקביל בבית המשפט הנכבד ובבית המחוקקים באותה הסוגיה ממש (ראו גם הערת בית המשפט הנכבד בבג"ץ 9416/10 הני"ל). הגם שהוראת השעה עומדת בתוקפה למעלה מעשור, השתלשלות הדיונים בוועדת החוקה ביחס להארכה הנוכחית של הוראת השעה, ופרוטוקול הדיון האחרון בפרט, מלמדים על כך שהסוגייה עודנה נמצאת על שולחן הממשלה והכנסת וטרם הוכרעה סופית. יתר על כן, סד הזמנים הקצר יחסית שקצבה ועדת החוקה לממשלה, של 18 חודשים, והערת יו"ר הוועדה כי הדיונים בנושא יתחילו בחלוף שנה – בין אם תוגש עמדת ממשלה עדכנית, בין אם לאו – מלמדים אף הם על כך שטרם נאמרה בנדון המילה האחרונה. לכך יש להוסיף את פעילותו של צוות ציחנובר, שמונה ליישם את המלצות ועדת טירקל. אמנם, המלצת ועדת טירקל התייחסה לתיעוד

חזותי של חקירות שב"כ, אך בשל יחסי הגומלין בין חקירות משטרה לבין חקירות שב"כ בכל הקשור לחקירת חשודים בעבירות בטחון, לא מן הנמנע כי מסקנות הצוות – שיועברו לעיון הממשלה במועד קרוב – ישליכו באופן עקיף על הוראת הפטור ביחס לתיעוד חזותי וקולי של חקירות משטרתיות של חשודים בעבירות ביטחון. יוער כי נושא התיעוד בחקירות משטרה עלה אף הוא בדיוני צוות צ'חנובר.

27. **בנסיבות אלה, תטען המדינה כי אין מקום לקיים בנקודת הזמן הנוכחית ביקורת שיפוטית-חוקתית על ההסדר הקבוע בסעיף 17 לחוק חקירת חשודים, שכן אין מקום לקיים דיון מקביל לדיון שיתנהל בממשלה ובוועדת החוקה של הכנסת במועד קרוב; ועל כן, יש למחוק את העתירה תוך שמירת טענות הצדדים.**

28. למעלה מן הצורך בשלב דיוני זה, וכדי לא להותיר את טענות העותרים ללא מענה (ובשים לב שלשיטתם, יש הצדקה לדיון בעתירה גם בנקודת הזמן הנוכחית לנוכח הפגיעה הנטענת בזכויות חוקתיות בתקופת הביניים), תטען המדינה בתמצית כי הוראת הפטור לתיעוד חקירות חשודים בעבירות ביטחון ממילא צולחת את הבחינה החוקתית, ואינה מקימה עילה להתערבות שיפוטית. למעשה, תטען המדינה כי **לאור המסגרת הנורמטיבית הכוללת, הוראת הפטור אינה פוגעת בזכות חוקתית, ודי בכך כדי להביא לדחיית העתירה.**

29. בפתח הדברים יובהר כי אין חולק על החשיבות שבתיעוד חזותי או קולי של חקירות משטרתיות. מדובר בכלי עזר חשוב – אם כי לא בלעדי – לשמירה על זכויות נחקרים (ובפרט הימנעות מהודאות שווא ועיוות דין), ולסייע לבתי המשפט להגיע לחקר האמת. בצד האמור, מדובר אף באמצעי יעיל להגנה על חוקרים מפני טענות לא נכונות על יחס בלתי ראוי מצד נחקרים. עם זאת, **לשיטת המדינה אין מדובר בזכות חוקתית.**

30. אשר לטענות כי הוראת הפטור פוגעת בזכות החוקתית להליך הוגן (סי' 39-42 לעתירה) – המדינה תטען, כי זכות היסוד החוקתית להליך הוגן במשפט הישראלי – שאכן נובעת מהזכויות החוקתיות לחירות ולכבוד (ראו: בשי"פ 8823/07 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד סג(3) 500 (2010)) – אינה מחייבת כי תיעוד חקירות יעשה דווקא בדרך של תיעוד חזותי או קולי.

31. בעניין פלוני הנ"ל, קבע בית המשפט הנכבד כי זכותו של נאשם להיות נוכח במשפטו היא מרכיב גרעיני של הזכות להליך הוגן, ועל כן גם היא זכות חוקתית מוגנת לפי חוק היסוד (שם, בפסקאות 16-17 לפסק הדין של כבי המשנה לנשיאה ריבלין). בית המשפט הנכבד נסמך על כך שכלל יסוד במשפט הפלילי הישראלי הוא כי, ככלל, אדם לא יידון בפלילים אלא בפניו. כלל זה, כך ציין בית המשפט הנכבד, נלמד הן מהחקיקה ומהפסיקה הישראלית (עניין פלוני, בפסקה 15).

32. לעומת זאת, הדין הישראלי אינו קובע זכות יסוד, או עיקרון רחב, שחקירתו של אדם תתועד דווקא בתיעוד חזותי או קולי.
33. כאמור לעיל, למעט תיעוד של שחזור ולמעט במקרים המיוחדים המנויים בסעיפים 8 ו-11(א) לחוק, אין חובה על-פי חוק לתעד דווקא בתיעוד חזותי או קולי חקירות משטרתיות בעבירות שהעונש המרבי עליהן קטן מעשר שנים, או חקירות שמבוצעות מחוץ לתחנת המשטרה. כלומר בחלק מרכזי מהחקירות שמבוצעות על-ידי משטרת ישראל, ולמעשה ברוב רובן, כלל לא קיימת חובת תיעוד חזותי או קולי, וניתן לתעד את החקירות בכתב בלבד.
34. בנוסף, החוק מתייחס לחקירות משטרתיות בלבד. על כן, הוראותיו אינן חלות על רשויות חקירה אחרות שחוקריהן אינם שוטרים במשטרת ישראל. זאת, אף אם מדובר בעבירות שהעונש בצידין הוא חמור ביותר. בצד האמור יוער, כי ביחס למשטרה הצבאית החוקרת הוחלה חובת תיעוד בצו, וכן כי קיימת כוונה לקבוע חובת תיעוד מסוימת ביחס לרשויות חקירה נוספות.
35. המסגרת הנורמטיבית האמורה מלמדת כי אין מדובר במצב שבו הדין קובע חובה קטגורית לתיעוד חזותי או תיעוד קולי. ההיפך הוא הנכון. נדרשה חקיקה ראשית מפורשת, אשר קובעת ב"רחל בתך הקטנה", ובאופן הדרגתי לאורך זמן, מהן החקירות המשטרתיות שבהן תקום חובה לתיעוד קולי או תיעוד חזותי, ואילו ביחס ליתר החקירות – ולמעשה ביחס לרוב החקירות המתנהלות בישראל – אין חובה כאמור.
36. עוד תטען המדינה כי אין כל פגיעה אסורה בזכות החוקתית לשוויון (ס' 43-45 לעתירה), הואיל וישנם טעמים רלוונטיים וענייניים להבחנה בין חשודים בעבירות "רגילות" שהעונש בגינן הוא למעלה מעשר שנות מאסר (עת מתקיימת חובת התיעוד החזותי) לבין חשודים בעבירות ביטחון, בכל הקשור לחובת התיעוד החזותי והקולי של החקירה. טעמים אלה פורטו בהרחבה בדברי ההסבר להצעת החוק, והם, בתמצית, החשש מפני שימוש שיעשה בתיעוד על-ידי ארגוני הטרור בהדרכת נחקרים עתידיים כיצד להתמודד עם פעולות החקירה ותחבולותיה; החשש שמא קיומו של תיעוד חזותי או קולי ירתיע נחקרים מפני מסירת מידע, בשל חששם כי אם יעשו כן והדבר יתועד, יתגלה שיתוף הפעולה לחבריהם ולארגון הטרור באופן גלוי וברור, שאינו ניתן להכחשה; וכן החשש שמא תיעוד כאמור יביא לחשיפת שיטות החקירה וזהותם של חוקרי שבי"כ, החסויים על-פי דין, בשים לב לכך שחקירות שמבצעת המשטרה בעבירות ביטחון הן, ככלל, חקירות השלובות בחקירות הסיכול והמודיעין של שירות הביטחון הכללי.
37. על כן, תטען המדינה – מבלי למצות את הטיעון – כי ככל שבית המשפט יראה לנכון להידרש לעתירה בנקודת הזמן הנוכחית, יש לדחותה בשל היעדר פגיעה בזכות חוקתית מוגנת.

38. לסיכום הראש החוקתי של העתירה, עמדת המדינה היא כי אין מקום בנקודת הזמן הנוכחית לקיום ביקורת שיפוטית-חוקתית על הוראת הפטור הקבוע בסעיף 17 לחוק חקירת חשודים, בשים לב לכך שהנושא עתיד להיבחן בשנית במועד קרוב על-ידי ועדת החוקה, כמפורט במתווה שקבע יו"ר הוועדה, ובשים לב לפעילות צוות צ'חנובר שעתיד להגיש את מסקנותיו לממשלה במועד קרוב. למעלה מן הצורך, תטען המדינה כי גם בנקודת הזמן הנוכחית דין העתירה להידחות בהיעדר פגיעה בזכות חוקתית.

תיעוד חקירות של שירות הביטחון הכללי

39. במסגרת העתירה, מבקשים העותרים מבית המשפט הנכבד לקבוע כי החובה הקבועה בחוק חקירות חשודים לתיעוד קולי וחזותי של חקירות משטרה מסוימות, תחול גם לגבי חקירות של שירות הביטחון הכללי (סעיף 35 לעתירה). לשיטת העותרת, אלמלא הוראת הפטור הקבוע בסעיף 17 לחוק חקירת חשודים, היו חלות חובות אלה גם לגבי חקירות שב"כ. יצוין כי טענה דומה הועלתה במסגרת העתירה הקודמת.

40. בפתח הדברים יודגש כי חוק חקירת חשודים (גם במנותק מהוראת הפטור הקבוע בסעיף 17 לחוק) חל אך ורק ביחס לחקירות שמבוצעות על-ידי שוטרים של משטרת ישראל, וממילא אינו חל ביחס לחקירות הנערכות על-ידי שירות הביטחון הכללי. אכן, לחוקרי השב"כ נתונות סמכויות חקירה שונות הנתונות לשוטרים בחיקוקים שונים (ראו סעיף 8(ב) ביחד עם התוספת לחוק שירות הביטחון הכללי, התשס"ב-2002, להלן: חוק השב"כ). אולם, הענקת סמכויות מסוימות של שוטרים לחוקרי השב"כ כמובן שאינה הופכת את חוקרי השב"כ לשוטרים במשטרת ישראל; ומשכך הענקת סמכויות זו גם אינה מביאה להחלת חובות התיעוד החזותי או הקולי שבחוק חקירת חשודים על חקירות שמבצעים חוקרי השב"כ.

41. על כן, מדובר למעשה בסעד נפרד ומנותק מן הסעד החוקתי העומד במוקד העתירה; סעד שבגדרו מבקשים העותרים לחייב לראשונה את שירות ביטחון הכללי בתיעוד חזותי או קולי של חקירות חשודים בעבירות ביטחון, מבלי שהדבר מעוגן בחקיקה ראשית. יוער כי גם במסגרת פסק הדין בעתירה הקודמת (בג"ץ 9146/10) עמד כב' הנשיא גרוניס על ההבחנה בין שני הסעדים שמבקשים העותרים.

42. יובהר כי על פי הפסיקה, מטעמי יעילות דיונית, אין מקום לבקש בגדרי עתירה חוקתית המבקשת לבטל חקיקה ראשית של כנסת ישראל, גם סעדים מינהליים (בג"ץ 466/07 גלאון נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 26 לפסק דינה של כב' השופטת (כתארה אז) נאור (פורסם בנבו, 11.1.12)). טעם זה לבדו מצדיק את מחיקת הראש השני של העתירה העוסקת בבקשה לתיעוד חקירות השב"כ.

43. מכל מקום, מבלי שיהיה בכך לגרוע מן הטענה כי בהיעדר חקיקה מפורשת המחייבת זאת, אין מוטלת חובה בדיון על שירות הביטחון הכללי לתעד את חקירותיו דווקא

בתיעוד חזותי או קולי (ולהרחבה בעניין זה נסתפק בשלב זה להפנייה לסעיפים 17-39 לתגובת המדינה לעתירה הקודמת), תבקש המדינה לעדכן כי נושא זה הוא כאמור אחד מן הנושאים אשר נבחן בימים אלה על-ידי צוות צ'חנובר, לאור המלצת דו"ח טירקל בנדון. כאמור, נכון לנקודת הזמן הנוכחית, מסקנות צוות צ'חנובר טרם הובאו בפני הממשלה.

44. אשר על כן, גם ביחס לראש זה של העתירה, המתייחס לדרישת העותרים בדבר תיעוד חקירות שירות ביטחון הכללי, טרם בשלה העת לביקורת שיפוטית. נושא זה נבחן בימים אלה על-ידי צוות ממשלתי, על רקע המלצת ועדת טירקל בנדון, והוא עתיד להעביר את מסקנותיו לבחינת הממשלה במועד קרוב.

סוף דבר

45. עמדת המדינה היא כי בנקודת הזמן הנוכחית טרם בשלה העת לדיון בעתירה – על שני ראשיה – וכי יש למחוק את העתירה תוך שמירת טענות. לחלופין, תבקש המדינה לדחות את העתירה בהיעדר עילה להתערבותו של בית המשפט הנכבד.

היום, כ"ו באלול תשע"ה
10 בספטמבר 2015

יונתן ברמן, עו"ד
סגן בפרקליטות המדינה

1. עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
2. האגודה לזכויות האזרח בישראל
3. הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל
4. רופאים לזכויות אדם - ישראל
5. אלמיזאן לזכויות האדם
6. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
7. יש דיין – ארגון מתנדבים לזכויות אדם

על ידי עוה"ד נדים שחאדה ו/או פאדי חורי ואחי
מעדאלה-המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
ת"ד 94, חיפה
טל: 04-9501610; סלולארי: 052-3973030;
דוא"ל: Nadeem@adalah.org

העותרים

נגד

1. השר לביטחון פנים
2. שרות הביטחון הכללי

באמצעות פרקליטות המדינה
מרח' צלאח-א-דין 29, ירושלים 91010
טל': 02-6466101; פקס: 02-6467011

3. הכנסת

באמצעות הלשכה המשפטית של הכנסת
משכן הכנסת, ירושלים
טל': 02-6408636; פקס': 02-6753495

המשיבים

תגובה מקדמית מטעם המשיבה 3

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 19.7.2015 ולהארכות המועד, מתכבדת המשיבה 3 (להלן: **המשיבה**) להגיש את תגובתה המקדמית לעתירה, כדלקמן:

1. עניינה של העתירה בתקיפת חוקתיות חוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים) (תיקון מס' 7), התשע"ה-2015 (להלן: **התיקון**), אשר האריך את תוקפה של הוראת השעה המעוגנת בסעיף 17 לחוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים), התשס"ב-2002 (להלן: **הוראת השעה**), וזאת למשך שנה וחצי, עד ליום 4.1.2017.

הוראת השעה האמורה, אשר נחקקה לראשונה בשנת 2002 (והוארכה מאז מספר פעמים) קובעת כי חקירות משטרה של חשודים בעבירות ביטחון (כהגדרתן בסעיף 35(ב) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה-מעצרים), התשנ"ו-1996) מחויבות בתייעוד בכתב בלבד, ופטורות מחובות התייעוד החזותי והקולי המעוגנות בסעיפים 7 ו-11 לחוק סדר הדין

הפלילי (חקירת חשודים), התשס"ב-2002 (להלן: **חוק חקירת חשודים**), והחלות על עבירות שהעונש המרבי עליהן הוא עשר שנות מאסר ומעלה (למעט במקרים החריגים המנויים בחוק).

2. העותרים מבקשים מבית המשפט הנכבד כי יורה על בטלותו של התיקון האמור, משום, שלטענתם, הוא פוגע בזכויותיהם החוקתיות של החשודים בעבירות ביטחון לחירות, לכבוד, להליך הוגן ולשוויון, ואינו עומד בתנאי פסקת ההגבלה, וכן, לטענתם, אין הוא עומד בחובותיה של המדינה על-פי המשפט הבינלאומי.

3. **כמפורט להלן, עמדת המשיבה היא כי נוכח תקופת ההארכה הקצרה יחסית של הוראת השעה, אין מקום להידרש לעתירה בעת הזאת, ובהתאם לכך יש להורות על מחיקתה.** נוכח האמור, המשיבה תייחד את תגובתה לתיאור קצר של הליכי חקיקת התיקון הנדון, ותבקש להשלים את טיעונה במידה ובית המשפט הנכבד יראה לנכון להידרש לגופה של העתירה במועד הנוכחי.

4. הצעת החוק הנדונה – הצעת חוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים) (תיקון מס' 7) (הארכת תוקף של הוראת שעה לעניין חקירת חשוד בעבירת ביטחון), התשע"ה-2015 – הונחה על שולחן הכנסת ביום 15.6.2015. בהצעת החוק נתבקשה הארכת תוקף הוראת השעה בחמש שנים נוספות, עד לשנת 2020 (הצעת החוק מצורפת כנספח **מש/12** לתגובת המדינה).

5. באותו יום (15.6.2015) אישרה ועדת הכנסת, לבקשת הממשלה, כי הצעת החוק תזכה ל"פטור מחובת הנחה" ובהתאם לכך, בהמשך אותו יום עלתה הצעת החוק לקריאה ראשונה במליאת הכנסת. בתום הדיון שהתקיים בהצעת החוק היא אושרה ברוב של 38 תומכים מול 27 מתנגדים, והועברה לוועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת (להלן: **ועדת החוקה או הוועדה**) לשם הכנתה לקריאה השנייה והשלישית.

6. ביום 23.6.2015 דנה ועדת החוקה בהצעת החוק. בפתח הדיון, יו"ר הוועדה, חה"כ ניסן סלומיאנסקי, מתח ביקורת על כך שהממשלה מבקשת להאריך את תוקפה של הוראת השעה לתקופה של **חמש שנים**, לאחר שהתחייבה בעבר בכנסת כי תביא הוראת קבע בעניין זה. הוא אף ביקר את העובדה שהתיקון מובא לוועדה בסמוך למועד פקיעתה של הוראת השעה הקודמת (עמ' 3-4 לפרוטוקול הדיון בוועדה – המצורף כנספח **מש/13** לתגובת המדינה).

בהתאם לכך, הציע יו"ר הוועדה לקיים דיון מרתוני בהצעת החוק עד למועד פקיעתה של הוראת השעה כדי לגבש הוראת קבע המסדירה את סוגיית התייעוד של חקירות חשודים בעבירות ביטחון, ולחלופין, להאריך את הוראת השעה **בחצי שנה בלבד**, על מנת לאפשר לשר לביטחון פנים הנכנס לגבש הוראת קבע בעניין בתוך תקופה זו (שם, בעמ' 4 לפרוטוקול הדיון).

7. בסופו של דבר, לאחר שדנה הוועדה בתקופת הארכת הוראת השעה ובהסדר לגופו, הודיע יו"ר הוועדה כי הגיע לסיכום עם השר לביטחון פנים, ולפיו הוראת השעה תוארך **בשנה וחצי בלבד**, וזאת מתוך כוונה כי בתקופה זו תגבש הממשלה הסדר קבוע אשר יחליף את הוראת השעה.

בנוסף, יו"ר ועדת החוקה, הבהיר כי ועדת החוקה **תחדש את דיוניה בעניין ההסדר הנדון כבר בתוך שנה** (שם, בעמ' 43-44 לפרוטוקול הדיון).

8. בהתאם לכך, בסיום הדיון, הצביעה ועדת החוקה על ההסתייגויות שהועלו לנוסח התיקון, ולאחר שהסתייגויות אלה נדחו, אישרה הוועדה את התיקון ברוב של 7 תומכים מול 4 מתנגדים.

9. בעקבות אישור התיקון בוועדת החוקה, בישיבת הכנסת שהחלה ביום 29.6.2015 אישרה מליאת הכנסת את התיקון בקריאה השנייה, ובקריאה השלישית ברוב של 72 תומכים מול 37 מתנגדים ונמנע אחד.

10. הנה כי כן, נוכח תקופת ההארכה הקצרה יחסית של הוראת השעה, שבמהלכה אמור להיות מגובש הסדר קבוע בעניין הנדון, המשיבה סבורה כי אין מקום להידרש לעתירה בעת הזאת, ויש להמתין לגיבושו של הסדר קבוע על-ידי הממשלה והכנסת, בתוך 16 החודשים הקרובים, עד למועד פקיעתה של הוראת השעה הנוכחית בינואר 2017.

11. **אשר על כן, עמדת המשיבה היא כי דין העתירה להימחק.**

היום: 10 בספטמבר 2015
כ"ו באלול התשע"ה

ד"ר גור בליי, עו"ד

ב"כ הכנסת