

19 ביוני 2014

לכבוד

ח"כים  
חברי ועדת חוקה, חוק ומשפט

ח"כ דוד רותם  
יו"ר ועדת חוקה, חוק ומשפט

שלום רב,

### הנדון: הצעת חוק חסיון חומר מודיעיני (תיקוני חקיקה), התשע"ד-2014

1. לקראת הדיון בהצעת החוק שבנדון הצפויה להתקיים ביום 23.6.14, הרינו להביא את עמדת האגודה לזכויות האזרח.
2. אנו מתנגדים להצעת החוק וסבורים, כי היא תפגע באופן חמור ובלתי מידתי בזכויות יסוד חוקתיות ובמיוחד בזכותו של נאשם להליך פלילי הוגן – תוך יצירת סכנה מוגברת לעיוותי דין והרשעות שווא. טמונה בה קריסה של מנגנוני האיזונים והבלמים הקיימים כיום בפני השימוש בסמכות להטיל חיסיון על חומר חקירה, והיא מבטלת הלכות מוצקות שנקבעו בפסיקה בעניין זה. הצעת החוק מבטלת כליל חלק ממנגנוני הביקורת שנועדו להבטיח את מידתיות הפגיעה הטמונה בחיסוי המידע. לאור זאת, הצעת החוק אינה עומדת במבחן החוקתיות.
3. אין עוררין על כך שהגנה על מערך המודיעין של המשטרה ועל יכולתו לפעול ביעילות הם אינטרסים לגיטימיים וראויים ביותר, אלא שאין בכך כדי להצדיק הטלתו של חיסיון גורף על "חומר מודיעיני" ככלל, המוגדר בהצעת החוק באופן נרחב ביותר.
4. החלטה לסווג מידע, הרלוונטי להליך משפטי שמתנהל כחסוי, היא החלטה מרחיקת לכת, בעלת פוטנציאל אדיר לפגיעה בזכויות האדם. כדי להבטיח שימוש מידתי וראוי בסמכות זו, קיימים כיום מספר מנגנוני ריסון על הפעלת הסמכות, ובין היתר: החובה של רשויות החקירה והתביעה לבחון בכל מקרה ומקרה אם חשיפת הראיה עלולה לפגוע באינטרס הציבורי, ואת הצורך בשמירת החיסיון לעומת הצורך בגילוי לצורך עשיית צדק; מנגנון תעודות החיסיון המחייב קבלת אישור השר לכל חומר שמבקשים להסתיר; הסיכון העומד בפני התביעה כי עתירה לגילוי ראיה תוביל את בית המשפט להורות על גילוי ותעמיד את התביעה בפני הצורך לבחור בין גילוי הראיה לבין ביטול האישום. הצעת החוק מכרסמת במנגנונים אלה, ואף מבטלת חלקם כליל.
5. בנוסף, להצעת החוק מחיר חברתי קשה המתווסף על הפגיעה באינטרס הפרטני של הנאשם לנהל את הגנתו: "גילוי מידע לציבור, באין ודאות קרובה לפגיעה תמורה וממשית בביטחון המדינה, אמור להיות חלק ממטענו של המשפט הציבורי בישראל" (זאב סגל, הזכות לדעת באור חופש המידע, לשכת עורכי הדין, 2000, עמ' 241). התפיסה המונחת ביסוד הצעת החוק, לפיה יש להטיל חיסיון אוטומטי בדין על

מעריך המודיעין של המשטרה – ללא כל צורך לבחון באופן פרטני אם גילוי המידע הספציפי אכן עלול לפגוע באינטרס ציבורי ספציפי חיוני - משקפת כרסום מסוכן של עקרון הפומביות.

6. יש לזכור בהקשר זה, כי דווקא מעריך המודיעין של המשטרה מושתת על השימוש בסמכויות רגישות, הטמונות במקרים רבים בפגיעה בזכויות אדם – כגון הזכות לפרטיות. השתרשות התפיסה, לפיה יש להטיל חיסיון אפריורי גורף על פעילות מודיעינית, עלולה להביא עם הזמן למניעת קיומה של בקרה ציבורית על התנהלות המשטרה – בקרה שהינה חיונית כדי למנוע שימוש בלתי מרוסן ובלתי מידתי באמצעים פוגעניים באכיפת החוק.

7. בנוסף, לא שוכנענו, כי קיים צורך חברתי לוחץ, המצדיק יצירת מנגנון פוגעני מהסוג המוצע בתזכיר החוק. לאור הפוטנציאל הגדול לפגיעה בזכויות האדם והמחיר החברתי הטמון בהצעת החוק, נדרשים נימוקים כבדי משקל כדי להצדיק את המנגנון המוצע. צידוקים כאלה אינם נמצאו. בהקשר זה יודגש, כי ככל שקיים צורך כנטען בהצעה, לאפשר הטלת חיסיון במקרים, אשר אינם מכוסים על ידי החוק היום – אין להשיג מטרה זו על ידי החלת חיסיון גורף ואוטומטי.

להלן הפגמים העיקריים בהצעת החוק:

א. העדר צורך לבחון את הפגיעה באינטרס הציבורי כתנאי להטלת החיסיון: הצעת החוק קובעת כי ברירת המחדל היא שכל חומר מודיעיני יהיה חסוי מבלי שיש צורך לבחון באופן פרטני האם החיסיון אכן נדרש כדי למנוע פגיעה באינטרס הציבורי הגלום בחשיפת החומר. באופן זה, הצעת החוק מאפשרת להסתיר מנאשם מידע רלוונטי, שברגיל אמור היה להיכלל בחומר החקירה המועבר לעיונו, אף מבלי שנקבע לגביו שגילוי עלול לפגוע באינטרס ציבורי חשוב. בדיקה פרטנית בדבר קיומם של טעמים חזקים המחייבים הטלת חיסיון מהווה נדבך חשוב בשמירת הזכות למשפט פלילי הוגן, משום שבמקרים רבים לא ניתן לדעת מראש כיצד מידע זה או אחר יתרום או יועיל להגנת הנאשם. זכותו של נאשם לקבל את מלוא חומר החקירה – מלבד אותו מידע לגביו נקבע באופן ספציפי, שמניעת גילוי דרושה באופן הכרחי כדי למנוע פגיעה קשה באינטרס ציבורי חיוני (והעובר לאחר מכן גם את מבחן הצורך בגילוי) – מהווה ערובה חיונית להליך פלילי הוגן.

ב. חיסיון מוחלט על מידע מודיעיני (למעט "מידע שנמסר ע"י מקור מידע"), כשהמידע אינו "חיוני להגנת הנאשם": לפי הצעת החוק, לא קיימת כל אפשרות, אף לא לבית המשפט, להסיר חיסיון על חומר מודיעיני שעשוי להועיל להגנת הנאשם, אף אם הצורך בגילוי המידע להגנת הנאשם עולה על הצורך בחיסיון (למעט "מידע שנמסר על ידי מקור מידע"). יש בכך משום פגיעה חמורה ובלתי מידתית בזכותו של נאשם להליך פלילי הוגן, העלולה להביא לעיוותי דין ואף להרשעת חפים מפשע.

ג. צמצום זכות העיון של הנאשם ב"חומר חקירה": ההסדר המעוגן בהצעת החוק משנה לחלוטין את עקרון היסוד לפיו הנאשם זכאי לקבל מהתביעה כל מסמך שהוא בגדר "חומר חקירה", הכולל כל מידע רלוונטי לאישום. הצעת החוק קובעת, כי לעניין "חומר מודיעיני", זכות העיון של הנאשם מוגבלת רק במקרים בהם החומר חיוני להגנתו (או בכפוף לסייגים שונים, מועיל להגנתו). צמצום

זכות העיון בחומר שנאסף על ידי המשטרה עלול לפגוע קשות ביכולתו של הנאשם להתגונן באופן סביר.

ד. הגדרה רחבה, מעורפלת ומעגלית של "חומר מודיעיני": הגדרת "חומר מודיעיני" בהצעת החוק הנה רחבה ביותר, מעורפלת ונותנת מרחב בלתי מוגבל לשיקול דעת בהחלטה על החומר שנכנס לתחולתו של ה"חומר המודיעיני".

ה. ויתור על מנגנון ה"בחינה המשולשת" להטלת החיסיון: כדי להבטיח שלא תיפגע זכותו של נאשם להתגונן במשפטו, קבע המחוקק "ביקורת משולשת", שנועדה להבטיח כי ראייה תישאר חסויה רק אם היא נחוצה לשמירה על האינטרס הציבורי והנזק שבגילוייה עולה על התועלת לנאשם. ביקורת זו כוללת כיום את השר החותם על תעודת החיסיון, את התביעה ואת בית המשפט. הצעת החוק מבקשת לוותר כליל על הצורך באישור של השר, המשמש מנגנון ביקורת "חיצוני" להליך, ובנוסף היא מגבילה ביותר את תפקיד התביעה ובית המשפט בבחינת נחיצות החיסיון.

8. בנוסף, הצעת החוק מבקשת לשנות מן היסוד גם את כללי החיסיון החלים בהליך האזרחי וקובעת הסדר הסוטה באופן קיצוני מהעקרונות המנחים כיום את גילוי של חומר מודיעיני בהליך אזרחי. כך, לפי ההצעה, בהליך אזרחי יחול חיסיון מוחלט ובלתי ניתן להסרה על כל מידע שמוגדר כ"חומר מודיעיני", למעט "מידע שנמסר על ידי מקור מידע", אשר לגביו נקבע מבחן מחמיר ביותר להסרת החיסיון. לפי ההצעה, אפילו מבית המשפט נמנעת אפשרות להסיר את החיסיון אף אם הצורך בגילוי הראיה עולה באופן ממשי על פגיעה באינטרס ציבורי כלשהו. הסדר זה פוגע קשות ביכולתו של אדם למצות את זכויותיו בהליכים אזרחיים.

9. לאור הפגיעות החמורות בזכויות אדם הטמונות בהסדר המוצע בהצעת החוק, מדובר בהצעה בלתי חוקתית וראוי שלא לקדם אותה. נשמח לעמוד לרשותכם בכל שאלה או הבהרה.

בכבוד רב ובברכה,

לילה מרגלית, עו"ד

אן סוצ'יו, עו"ד