

הזכות להליך הוגן

תזכיר חוק סדרי מינהל³³⁶

המשפט המינהלי מסדיר את סמכויותיהן ואת אופן פעולתן של הרשויות, ואת היחסים בין לבין תושבי המדינה. הוא קובע את זכויות הפרט במגעיו עם המנגנון הביורוקרטי הממשלתי ואת חובות הרשויות הנובעות מהן. כך, למשל, לאדם אמורה להינתן אפשרות להציג את טענותיו לפני שתתקבל החלטה בעניינו ולערער על ההחלטה; הרשות מחויבת לפעול בשקיפות, ולקבל החלטות על סמך בסיס עובדתי הולם. להוראות המשפט המינהלי יש רלבנטיות לכל תחומי החיים של האזרחים והאזרחיות: הן חלות, למשל, כאשר אזרח מבקש פטור או הנחה מאגרה, כשאזרחית מבקשת לערער על החלטה שלא להעניק לה רישיון שביקשה, ובהליך לקביעת זכאותו של אדם לקצבה. לפיכך, למשפט המינהלי יש השפעה מכריעה על יכולתו של הפרט לממש את זכויותיו, ובהגבלת כוחן של רשויות המדינה לפגוע בזכויות.

עד היום טרם זכה המשפט המינהלי הישראלי להסדרה כוללת בחוק. חלקים נרחבים ממנו הם פרי פסיקתו של בית המשפט העליון. חלקים אחרים הוסדרו בחקיקה נקודתית ולא-שיטתית, כמו גם בהנחיות ובחווות דעת של היועץ המשפטי לממשלה ובהנחיות פנימיות של משרדי הממשלה השונים. הסדרים מינהליים חשובים אחרים נקבעו במסגרת תקנות שהתקינו רשויות ציבוריות שונות (כגון בתחום התקשורת, איכות הסביבה, או התכנון והבנייה) ושהסדירו את פעולתן – ומטבע הדברים הם ספציפיים לרשות שבה מדובר.

לפיכך יש חשיבות רבה לתזכיר חוק שהפיץ השנה משרד המשפטים, שמטרתו לאגד את ההוראות הכלליות של המשפט המינהלי.³³⁷ בין השאר מעוגנים בתזכיר עקרונות היסוד של המשפט המינהלי ומטרותיו, מפורטות הרשויות שעליהן הוא חל, ומוסדרות סוגיות מרכזיות כגון סמכויותיהן של הרשויות, הליכי הפנייה אליהן, אופן טיפולן בפניות, ניגוד עניינים, זכות השימוע, ועוד. מבחינה זו מדובר במפעל מבורך.

עם זאת יש בתזכיר החוק כמה קשיים משמעותיים מבחינת היקף ההגנה על זכויות האדם, ובפרט הזכות להליך הוגן. מדובר בהצעה צנועה וחלקית בלבד, הן בהיקף הנושאים המוסדרים בה, הן באופן שבו הם מוסדרים. מחוץ לתחומם של תזכיר החוק נותרים מספר עניינים חשובים, הקשורים בעיקר לסמכותו של בית המשפט לבקר את החלטותיהן של הרשויות או להתערב בהן במקרה שרשות הפרה את כללי המשפט המינהלי.

גם בנושאים שבהם תזכיר החוק מטפל נבחרים לעתים קרובות, מבין הדעות השונות הקיימות בפסיקה או ההסדרים השונים הקיימים בחקיקה, דווקא ההסדרים הבעייתיים יותר מבחינת ההגנה על זכויות האדם והזכות להליך הוגן. כך, למשל, במקרים רבים התזכיר מאפשר לרשויות לפטור את עצמן מהחובה לנמק את החלטותיהן או מהחובה לפרסם את נהליהן; הסנקציות שאפשר יהיה להטיל על פי התזכיר על רשויות שיפרו את כללי המשפט המינהלי הן חלשות ולא-אפקטיביות; והתזכיר גם מעניק לרשויות הסמכה גורפת להשתמש בראיות חסויות.³³⁸ יתרה מזאת, תזכיר החוק מבקש להטיל על האזרח הפונה לרשויות – לראשונה – חובה לפעול בהגינות, הכוללת גם את החובה לגלות את מלוא העובדות הנוגעות לעניינו. הטלה של חובה זו על האזרח עלולה להחליש עוד יותר את מצבו הנחות ממילא כלפי הרשות, ועלולה גם לגרום לפגיעה בזכות לפרטיות. נוסף על כך, חובה זו מנוסחת בתזכיר בלשון כוללת, רחבה ועמומה, באופן הפותח פתח לשלילת זכויות, שירות או הליך הוגן מטעמים שאינם מפורטים דים.

³³⁶ חלק זה מבוסס על מסמך הערות האגודה לזכויות האזרח לתזכיר חוק סדרי מינהל, שכתב ד"ר יעקב בן-שמש, מרצה בכיר בפקולטה למשפטים של הקריה האקדמית אונו. המסמך באתר האגודה: <http://www.acri.org.il/he/31823>

³³⁷ תזכיר חוק סדרי מינהל (הסדרת עבודת הרשות המינהלית וזכויות הפונה לרשות), התשע"ד-2014.
³³⁸ נרחיב על כך בהמשך פרק זה, בחלק העוסק בשימוש בחומר חסוי.

תזכיר החוק גם אינו מתמודד עם רבים מהאתגרים החשובים העומדים בפני המשפט המינהלי בימינו. במיוחד, התזכיר אינו עוסק באתגרים המשפטיים ובסכנה לפגיעה בזכויות האדם הנובעים מהמגמות המתרחבות של ההפרטה ומיקור החוץ של שירותים ציבוריים רבים. התזכיר אף לא נותן מענה ראוי לצורך בשיתוף הציבור בהליכים המינהליים, במיוחד בעת קביעת מדיניות בסוגיות ציבוריות חשובות. לבסוף, אין בהסדר המוצע התייחסות מספקת לעידן הדיגיטלי שבו אנו חיים, עידן המחשב והאינטרנט, האימייל והטלפון החכם, וחידושים טכנולוגיים אלה לא מצאו את ביטויים המספק בהסדרים הנוגעים לאופן הפניה אל הרשות, להליכי פרסום החלטות מינהליות, ולמועדים הקצובים בחוק לקבלת החלטות.

שימוש בחומר חסוי

"את טענות הצד שכנגד אפשר לסתור רק כשהן ידועות; עם ספינקס אי אפשר להתווכח."³³⁹

במסגרת ההליך הפלילי, הזכות להליך הוגן כוללת בין היתר את זכותו של נאשם לעיין בחומר החקירה הקשור לאישומים המיוחסים לו ולהתמודד בבית המשפט עם הראיות ועם העדים המובאים נגדו. ערובות אלה נועדו להבטיח שצעדים יינקטו נגד אדם החשוד במעורבות בפעילות לא חוקית או מסוכנת רק לאחר שמעורבות זו הוכחה במשפט הוגן.

יחד עם זאת, בישראל ישנם כמה וכמה הליכים המאפשרים נקיטת צעדים נגד בני אדם מחוץ להליך הפלילי, על סמך חומר חסוי. בהליכים אלה נמנים הליכי מעצר מינהלי, הליכי שלילת אזרחות, הטלת צווי הגבלת תנועה ועוד. השלכותיהם על חיייהם של אנשים יכולות להיות עצומות: בהליכי מעצר מינהלי, למשל, אדם יכול להישלח לכלא לשנים רבות ללא ביקורת שיפוטית מעמיקה ואפקטיבית, ובלא שידע אפילו את פרטי החשדות נגדו.

מובן מאליו שאדם שאינו יודע מהן הטענות נגדו או על מה הן מבוססות אינו יכול להזים את הטענות, לספק הסבר חלופי ל"עובדות" ולראיות שהתביעה נאחזת בהן ולהתגונן באופן אפקטיבי מפני ההאשמות נגדו, ועומד חסר אונים מול האישומים. גם בית המשפט נותר וידיו כבולות: השופט הטוב ביותר, בעל הכוונות הראויות ביותר, אינו יכול לשאוף לתוצאה צודקת כשהוא שומע רק צד אחד של הסיפור, שכן "נשלל המכשיר החשוב ביותר לקביעת האמת".³⁴⁰ התבססות על חומר חסוי, מבלי שניתנת לאדם אפשרות לסותרו, מעלה את ההסתברות לטעות מצד השלטונות ולקבלת החלטות שגויות. היא גם פותחת פתח נרחב לפגיעות שרירותיות בזכויות אדם ולניצול לרעה של סמכויות השלטון.

מעבר לפגיעה הקשה בזכויות האדם הטמונה בהסתמכות על חומר חסוי בהליכים מינהליים ושיפוטיים, הרי שסודיות מופרזת פוגעת גם באושיות הדמוקרטיות: היא מעניקה כוח מופרז לרשות המבצעת, ופוגעת בהנחת היסוד שרשויות הביטחון ורשויות אכיפת החוק פועלות כנאמני הציבור, בזכות הציבור לדעת, ובאינטרס הציבורי שבשמירה על שקיפות בפעולת השלטון.

רבים מההליכים שבהם נעשה שימוש בחומר חסוי מעוגנים בתקנות ההגנה הדראקוניות שירשנו מהמנדט הבריטי.³⁴¹ אחרים מעוגנים בחוקים שתוקפם מותנה בקיומו של מצב חירום מוכרז, כגון

³³⁹ בג"ץ 111/53 קאופמן נ' שר הפנים, פ"ד ז 534, 541 (1953).

³⁴⁰ יצחק זמיר, ביטחון וזכויות אדם, משפטים יט 17, 35 (תשמ"ט).

³⁴¹ תקנות ההגנה (שעת חירום), 1945.

החוק העוסק במעצרים מינהליים³⁴² והפקודה למניעת טרור;³⁴³ מצב כזה אמור מבחינה עקרונית להיות זמני, אך למעשה עומד בתוקפו לאורך כל שנות קיומה של מדינת ישראל.³⁴⁴

הצעת חוק המאבק בטרור,³⁴⁵ שנדונה במהלך השנה החולפת בוועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת, מבקשת, בין היתר, **לשמר את השימוש הנרחב, השגרתי והפסול בחומר חסוי במגוון הליכים, תוך עיגונם והנצחתם בחקיקה הקבועה של מדינת ישראל.** בין הליכים אלה: הכרזה על ארגון כ"ארגון טרור", הליכי החרמת רכוש הקשור לטרור, וחומר מכל – סמכות החירום האנטי-דמוקרטית לעצור אנשים במעצר מינהלי ולהגביל את תנועתם בצווי הגבלה.³⁴⁶ כל זאת מבלי להציב דרישה לגילוי מינימלי של מידע בכל מקרה ומקרה לשם הבטחת הליך הוגן.

שימוש בחומר חסוי נעשה באופן שגרתי בהליכים מינהליים בגדה המערבית. דוגמה נוספת מלבד מעצרים מינהליים וצווי הגבלה היא הליך הגדרתם של **פלסטינים כ"מנועי שב"כ"**. עשרות אלפי פלסטינים בשטחים הכבושים נכללים ב"רשימה שחורה" של "מנועים ביטחוניתי" (או "מנועי שב"כ"),³⁴⁷ דבר הגורר הגבלות קשות על חופש התנועה שלהם בתוך השטחים וביציאה מהם. פלסטיני המוגדר כ"מנוע שב"כ" לא יכול למשל, להיכנס לישראל או להתנחלויות לצורך עבודה או מסחר, לעבד את אדמותיו שנכלאו ב"מרחב התפר" שבין גדר ההפרדה לקו הירוק, חלקם מנועים מוצאת לחו"ל, ועוד ועוד. הפגיעה בחופש התנועה, שהיא זכות יסוד, משפיעה גם על היכולת לממש מגוון זכויות אחרות ולקיים חיים תקינים. פגיעה זו נעשית **בלא שמתקיימת ולו מראית עין של הליך מינהלי תקין:** בלא שניתנת לאדם הודעה מוקדמת, ללא נימוק, ותוך התבססות על חומר ראיות ועל חשדות שלא נמסרים לאדם ושלא ניתנת לו כל הזדמנות להפריכם. היעדר המידע לגבי סיבת המניעה, אם ומתי תפוג, ולמי אפשר לפנות כדי לשנות את רוע הגזירה, יוצר תחושת מלכוד ופחד ומגביר את תחושת חוסר האונים הקפקאי בקרב התושבים בגדה.

במקרים רבים, מניעת הכניסה של "מנועי שב"כ" אינה מבוססת או שאינה מעודכנת. ולראיה, **שיעור ניכר ממי שמצליחים לצלוח את הסבך הבירוקרטי ולהגיש בקשה להסרת המניעה נענים בחיוב.** בשנים 2012-2014 הוסרה המניעה מכ-60% מהפונים שבהם טיפלו מתנדבות מחסום watch, ועל פי הערכת הארגון שיעור הסרת המניעה בקרב מי שמערערים עליה לבית המשפט הוא כ-70%.³⁴⁸ בחלק מהמקרים מקבל המבקש היתר כניסה אולם נשאר ב"רשימה השחורה" של המנועים (אנשים אלה מכונים "מנועי תחקור"), והוא צפוי לעיכובים ולתחקורים

³⁴² חוק סמכויות שעת חירום (מעצרים), התשל"ט-1979.

³⁴³ פקודת מניעת טרור, התש"ח-1948.

³⁴⁴ בעקבות עתירה שהגישה האגודה לזכויות האזרח ב-1999 מתנהלים בשנים האחרונות תיקוני חקיקה שמטרתם לאפשר את ביטולו של מצב החירום. בג"ץ 3091/99 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' הכנסת**. לכתבי בית הדין: <http://www.acri.org.il/he/1854>.

³⁴⁵ הצעת חוק המאבק בטרור, התשע"א-2011. לנוסח הצעת החוק ולעמדת האגודה לזכויות האזרח:

<http://www.acri.org.il/he/1821>.

³⁴⁶ לפירוט: טל דהן, **זכויות האדם בישראל – תמונת מצב 2011**, האגודה לזכויות האזרח, דצמבר 2011, בעמ' 14-16.

³⁴⁷ לסקירה מקיפה של הנושא ראו: סילביה פיטרמן, **אסירים שקופים: פלסטינים מנועי שב"כ**, מחסום watch, אפריל 2007; סילביה פיטרמן, **אסירים שקופים – המשך: לא יודעים מדוע ואין לאן לפנות**, מחסום watch, 2011.

נוסף על "מנועי שב"כ", שכניסתם נאסרת בנימוק של סיכון ביטחוני לכאורה, יש פלסטינים שכניסתם לישראל נמנעת כענישה על כניסה לישראל ללא אישור או עם מסמך מזויף לצורכי פרנסה ("מנועי משטרה". לסקירה מקיפה על הנושא ראו: חיה אופק, **מורה נבוכים להתנהלות משטרת ישראל בשטחים הכבושים**, מחסום Watch, דצמבר 2010). כמו כן נמנעת הכניסה בגלל חובות כספיים למיניהם או חשד לעברות מנהליות ("מנועי אג"מ") ומסיבות אחרות. להרחבה ראו **התנגדות לבירוקרטיה של הכיבוש**, אתר מחסום Watch, מאי 2014.³⁴⁸ **התנגדות לבירוקרטיה של הכיבוש**, ה"ש 347 לעיל. הנתונים לשנת 2014 נמסרו לאגודה לזכויות האזרח במייל ממחסום watch. שני ארגונים נוספים שעסקים בנושא של מניעת היתרים הם המוקד להגנת הפרט וגישה – המרכז לשמירה על הזכות לנוע.

ממושכים במחסומים. אין דרך לערער על מניעה זו.³⁴⁹ יצוין כי במקרים שבהם לא מצליחים להסיר את המניעה בבית המשפט, גם עורך הדין של המערער מנוע מלקבל מידע על החומר החסוי.

הגיעה העת להביא להפסקת הפרקטיקה הפסולה של שלילת זכויות יסוד על סמך ראיות סודיות. לכל הפחות, כל עוד נעשה שימוש בחומר חסוי, יש לבחון באופן מעמיק את ההשלכות שיש לכך ולקבוע הסדרים מינימליים כדי למנוע את הפיכת ההליכים להליכי סרק, המשמשים בעיקר עלה תאנה. בהקשר זה קיימת חשיבות מיוחדת לדרישה, כי בכל מקרה **יימסר לאדם מספיק מידע כדי לאפשר לו להתגונן באופן המתקבל על הדעת.** דרישה ברוח זו נקבעה בין השאר על ידי בית הדין האירופי לזכויות אדם בפסק דין תקדימי מ־פברואר 2009, שבו הובהר כי גם במצב חירום אסור לשלול את חירותו של אדם מבלי להעניק לו הזדמנות הוגנת להתגונן בבית המשפט.³⁵⁰ עוד נקבע, כי גם אם נעשה שימוש במנגנון כמו "עורך דין מיוחד" (עורך דין המעניין בחומר החסוי כולו מטעם החשוד מבלי לחשוף אותו בפניו), ההליך השיפוטי אינו יכול להיחשב כהוגן כל עוד אין מגלים לחשוד מספיק מידע שיאפשר לו להנחות באופן אפקטיבי את עורך הדין המיוחד. האתגר המונח לפתחה של מדינת ישראל – כמו גם לפתחן של מדינות דמוקרטיות אחרות – הוא להתמודד עם האיומים השונים על הביטחון, תוך שמירה על עקרונות הצדק החיוניים להגנה על הזכויות של כל אחד מאיתנו.

שימוש בחומר חסוי עלול לפגוע בזכות להליך הוגן גם **בהקשרים שאינם ביטחוניים**, כאשר רשות שלטונית מבססת את החלטתה לגבי זכויותיו של אזרח על ראיות שאינן מובאות בפניו. גם כאן, השימוש בחומר חסוי עלול לפגוע פגיעה אנושה בזכות להליך הוגן, ביכולתו של אדם לדעת על מה התבססה הרשות המינהלית עת הכריעה בעניינו, ביכולתו להתגונן מפני טענות והאשמות המופנות נגדו וביכולתו להשיג על החלטה. שימוש בראיות חסויות מעלה גם את הסיכון לטעות בהחלטותיה של הרשות, ומונע ביקורת ציבורית.

כיום הפסיקה בישראל מאפשרת לרשויות להשתמש בראיות חסויות בעיקר בהליכים ספציפיים, כאשר נטען לקיומו של צורך קונקרטי להשתמש במידע מודיעיני שחשיפתו עשויה להביא לפגיעה במקורות מידע. אולם תזכיר חוק סדרי מינהל, שנדון לעיל בפרק זה, מבקש לתת לרשויות **היתר כללי וגורף לעשות שימוש בראיות חסויות בהליכים מינהליים.** כך, סעיף 31(ב) לתזכיר החוק מסמך את הרשות המינהלית לבסס את החלטותיה "על כל ראיה שהיא בעלת ערך הוכחתי, אף אם אינה קבילה בבית משפט ולרבות ראיות חסויות". תזכיר החוק אינו מטיל על הרשות חובה לגלות לנפגע מידע מינימלי שיאפשר לו לדעת, לכל הפחות, על קיומה של הראיה החסויה, את טיבה הכללי או כל פרט אחר שאין מניעה לגלותו, ואינו קובע הסדרים שיאפשרו למי שנפגע מהחלטה מינהלית שהתקבלה על בסיס מידע חסוי זכות כלשהי לעיין במידע.

³⁴⁹ נמסר לאגודה לזכויות האזרח במייל ממחום watch.

³⁵⁰ A. and Others v. The United Kingdom (2009)