

22.6.2014



www.idi.org.il

לכבוד יושב ראש וועדת חוקה, חוק ומשפט,

חה"כ דוד רותם וחברי הוועדה

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

לקראת הדיון שיתקיים מחר, 23.6.14 בהצעת החוק שבנדון, אנו מבקשים להתנגד להצעה.

1. הממשלה מבקשת לחולל שינוי רדיקלי בכל הנוגע לחשיפת חומר מודיעיני בפני הנאשם, כחלק מחומר החקירה. לא יכולה להיות מחלוקת כי ההצעה מרעה את מצבם המשפטי של נאשמים, מקשה על הגנתם, פוגעת בעקרון שוויון הכוחות ובהוגנות ההליך ויצרת סכנה להרשתתם של חפים. האם למרות כל אלה היא מוצדקת?
2. מתבקשת בחינה של ההצעה בשני שלבים: האם מונח ביסודה צורך ממשי המקיים תכלית ראויה. בהנחה שכן, האם ההצעה מידתית?
3. אשר לשלב הראשון - ההצעה נסמכת על בעיה שהועלתה לראשונה לפני כעשור. יש להניח שאם אכן קיימת בעיה, מאז שנוצרה מודעות אליה נאספו ממצאים ברורים אודות קיומה. לדעתנו, נדרש במקרה זה שוועדת החוקה, חוק ומשפט או וועדת משנה מטעמה תבחן במו עיניה אם יש בסיס עובדתי מוצק לצורך הנטען על ידי הממשלה - לעצם הצורך, להיקפו ולחריפותו.
4. גם אם מתקיים צורך כזה ותכלית ההצעה הינה ראויה, יש לבחון האם היא מצדיקה הסדר משפטי המשתרע על מלוא החזית של העבירות הפליליות או שמא מתבקשת תפירה הדוקה יותר שתגביל את ההסדר לעבירות שעניינן פשיעה במסגרת ארגון פשיעה. לכאורה, החלופה השנייה היא הפוגענית פחות ויש להעדיפה. ככל שההצעה מנומקת בשיקולים של חיסכון בכל הנוגע למאמץ הכרוך בהוצאת תעודות חיסיון, ההסדר המוצע יהיה כרוך בבזבוז זמן ניכר של בתי המשפט ומי שמופיעים בפניהם. תהא זו טעות לראות רק את צד החיוב שבהצעה מבחינה זו, מבלי לבחון את צד השלילה, שעל פני הדברים נראה כבד יותר.
5. זאת ועוד, וזה העיקר, על פניה ההצעה לוקה בחוסר מידתיות מובהק וקיצוני, ביצירת נורמה לפיה לא תיחשף ראייה שעשויה להועיל להגנת הנאשם אם יש בה כדי להביא לחשיפת אחד מרוב סוגי החומר המודיעיני (סעיף 47א (ו) להצעה - ההגדרה של "מידע

מר ברנרד מרכוס

יו"ר בינלאומי

ד"ר ג'ורג' שולץ

יו"ר של כבוד

מר אמיר אלשטיין

יו"ר הוועד המנהל

מר יוחנן פלסנר

נשיא

ד"ר אריק כרמון

נשיא מייסד

המועצה הבינלאומית

ד"ר מרטין אינדיק, ארה"ב
סנטור רוברט בדנר, צרפת
פרופ' רונן בוגדנו, בריטניה
השופט סטיבן בריי, ארה"ב
ד"ר איימי גוטמן, ארה"ב
ד"ר ג'וזף ג'ופה, גרמניה
השופטת דליה דורנר, ישראל
פרופ' רונלד דניאלס, ארה"ב
ד"ר סידיני דול, ארה"ב
השגריר צ'ארלס היל, ארה"ב
פרופ' משה הלברטל, ישראל
לורד ג'ורג' ווידנפלד, בריטניה
לורד הרי ק' וולף, בריטניה
סר ג'יימס ד' וולפנסון, ארה"ב
פרופ' מייקל וולצר, ארה"ב
סנטור ג'וזף ליברמן, ארה"ב
פרופ' דומיניק מואיז, צרפת
פרופ' רוברט מנוקין, ארה"ב
פרופ' כריסטוף מרקשטיס, גרמניה
השופט אברהם סופר, ארה"ב
מר ברט טפטנס, ארה"ב
השופטת רוזלי טילברמן אבליה, קנדה
ד"ר הנרי קיסנינג'ה, ארה"ב
פרופ' גרהרד קספר, ארה"ב
פרופ' הנרי רוזובסקי, ארה"ב
פרופ' יהודה ריינהרץ, ארה"ב
פרופ' גבריאלה שלו, ישראל
השופט מאיר שמגר, ישראל

חברי הוועד המנהל

מר אלפרד אקירוב
מר דב בהרב
מר איל גבאי
מר ארו יגודמן
פרופ' יפה וילברט
מר שאוקי ח'טיב
פרופ' מנואל טרכטנברג
מר טלי מרדור
מר אבינועם נאור
עו"ד אבי פישר
פרופ' זאב צחור
מר יוסי קוצ'ייק

סגני נשיא המכון

פרופ' מרדכי קרמיניצר, מחקר
פרופ' יידיה צ' שטרן, מחקר
ד"ר ישי ג'סיס, פרס, אסטרטגיה

ראש צוות היישום

עו"ד דן לנדאו

עמיתים בכירים

אלוף (מיל') עמית אילון
פרופ' חנוך דגן
פרופ' מומי דהן
פרופ' תמר הרמן
פרופ' שחר ליכטיץ
פרופ' יותם מרגלית
פרופ' יובל פלדמן
פרופ' גדעון רהט
פרופ' אלי שאלתיאל
פרופ' יובל שני



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

www.idi.org.il

שנמסר על ידי מקור מידע"). לא אחת קורה שראייה לטובת נאשם שאינה מכריעה את הכף לטובתו כשלעצמה הופכת לכזו כאשר מצטרפים אליה ראייה נוספת או חיזוק אחר. אולם הראייה הזו היא קצה החוט שמאפשר להגיע לתימוכין נוספים. במלים אחרות: ראייה כזו היא, לעיתים, המפתח להפרכת בסיס האישום או לפחות להיווצרות ספק סביר. אם מונעים חשיפת הראייה לנאשם, נחסמת דרכו לזיכוי. התוצאה עלולה להיות הרשעה של חפים מפשע. אין זה מתקבל על הדעת שתהיה בעניין זה הכרעה נורמטיבית כללית וגורפת, לפיה האינטרס הציבורי בחיסוי חומר מודיעיני מן הסוגים הרלבנטיים לעניין זה עולה תמיד בחשיבותו על זכותו של הנאשם להליך הוגן ועל זכותו של חף מפשע שלא להיות מורשע על לא עוול בכפו. לא כל שיטות האיסוף המודיעיני הינן סודיות מלכתחילה באותה מידה. חלק מהן שהיו סודיות הפכו עם הזמן ל"סוד לכל ברוד" (כלשונו של השופט זילברג). לא ניתן בשום פנים לקבוע באופן נחרץ וללא איזון של האינטרסים הקונקרטיים במקרה נתון כי שמירת הסוד חשובה יותר מזכויותיו של הנאשם. אפילו זהותו של מקור אינה בעלת ערך קבוע- יש מקורות שכבר נשרפו בינתיים או שהם קרובים מאד לכך או שהם קרובים למיצוי הפעילות שלהם וניתן להקדים את הוצאתם מן הארון. הוא הדין גם, למשל, בנהלים והנחיות עבודה של רשות מודיעין ואף במידע שהגיע מרשות מודיעין זרה. אין מנוס מאיזון בין אינטרסים קונקרטיים, כמקובל בשיטת המשפט שלנו.

6. להסדר משפטי כזה השלכות רחב חמורות במיוחד בשל חוסר ההוגנות הטבוע בו. הוא מרופף את מחויבותה של השיטה המשפטית לעיקרון, שלפיו מעדיפה החברה במובהק זיכוי של אשם על פני הרשעה של חף. זהו העיקרון ממנו נובע הכלל הגדול שאין מרשיעים אלא מי שהוכחה אשמתו מעבר לספק סביר. זהו אחד מאדניה היסודיים של מדינת חוק.

להצעה מעין זו, יאה האמרה, לפיה אין לירות בתותח על פשוט. לכן, יש להתנגד לה.

אנו מאמינים כי וועדת החוקה, חוק ומשפט של כנסת ישראל לא תיתן ידה להצעה במתכונתה זו.

בברכה,

פרופ' מרדכי קרמניצר

סגן נשיא,

המכון הישראלי לדמוקרטיה