



לשכת עורכי הדין בישראל  
ISRAEL BAR ASSOCIATION  
نقابة المحامين في إسرائيل

## ה פ ו ר ו ם ה פ ל י ל י

ת"א, ד' בתמוז, התשע"ו  
10/07/2016  
00724816

לכבוד  
ח"כ ניסן סלומינסקי  
יו"ר ועדת חוקה, חוק ומשפט  
כנסת ישראל  
ירושלים

### הנדון: עמדת הפורום הפלילי בלשכת עורכי הדין בישראל ביחס להצעת חוק חיסון חומר מודיעיני (תיקוני חקיקה), התשע"ד-204 (מ-848)

#### פתח דבר:

1. ישנו נושא הגורם, והחייב לגרום, לכל סניגור מנוסה האמון על הגנתם של נאשמים במשפט הפלילי להידרך ולהתייצב איתן כנגד הקריאות לצמצום. נושא זה הינו זכות העיון בחומר חקירה, המוכרת במשפט הישראלי כערובה הראשונה בחשיבותה להבטחת הזכות להליך הוגן. שלוש סיבות יסודיות, לפחות, מחייבות להתייחס בחרדה לכל קריאה לצמצומה של זכות העיון:

הראשונה, כי מדובר בנקודה המשקפת באופן המובהק ביותר את **פערי המידע והכוחות העצומים** שבין רשויות אכיפת החוק (התביעה, החקירה וגם המודיעין) לבין הנאשם, שנגדו פועלת המדינה ומפעילה את כוחה. אין מקום שבו פערי הכוחות העצומים באים לידי ביטוי יותר מאשר בשלב של איסוף חומרי החקירה – אלו החומרים שיהוו בהמשך רוב רובו של "הבסיס הראייתי" שלפיו ינהל המשפט ולפיו יוכרע גורלו של הנאשם. הליך החקירה ואיסוף הראיות מתנהל כמעט באופן מוחלט באופן חד-צדדי, כאשר הסמכות, המשאבים, שיקול הדעת והיוזמה נתונים כולם בידי התביעה – על-פי חוק – והחשוד-הנאשם (בוודאי בא כוחו הסניגור) נסמכים באופן משמעותי, לצורך הכנת ההגנה וניהולה, על חומרים שלא נאספו על-ידם, שלא מוינו על-ידם, שאינם מוכרים להם ושעד להמצאתם גם אינם נגישים עבורם. צמצומה של זכות העיון – של חובת הגילוי הרחבה של מידע וראיות הרלוונטיים לעניין והעשויים לשמש את הנאשם בהגנתו – מהווה הרחבה של פערי הכוחות המשמעותיים ממילא. זאת כאשר הדין הישראלי, עד היום, מבטא תכלית של צמצום פערי המידע ככל שרק ניתן, וזאת בכפוף לסייגים יוצאי דופן, הכרחיים בלבד.

**הסיבה השנייה הינה הפגיעה בחקר האמת, במובן של הגדלת סיכוני המשגה בהליך הפלילי בכלל, והגדלת הסיכון להרשעות שגויות בפרט.** לא ניתן לאמוד מראש את



לשכת עורכי הדין בישראל  
ISRAEL BAR ASSOCIATION  
نقابة المحامين في إسرائيل

שיעור הגידול השולי של הסיכון להרשעה שגויה, בוודאי באופן מכליל. וזו ממילא איננה השאלה החשובה. בחינת השאלה אם חסינו של מידע עלול לפגוע בחקר האמת ולהגדיל את סיכוני המשגה חייבת להיעשות בכל תיק לגופו, בהתאם למנגנונים הקבועים בדין הישראלי והמיושמים באופן מוצלח ומאוזן מזה שנים ארוכות. לשיטתנו, מוטל נטל כבד על שכמו של המבקש לשכנע כי יש לשנות ההסדרים הקיימים בדין הישראלי, המבוססים על עשרות שנות ניסיון מצטבר ועל נקיטת איזונים מתחייבים.

הסיבה השלישית הינה ה"הטיה המוסדית" החזקה הקיימת בהקשר זה של מערך התמריצים החולש על גילוי חומרי חקירה ומידע. עצם הגשתה של הצעת הנוכחית – **כנגד עמדתה של הוועדה לעניין סדר הדין הפלילי במינוי שרת המשפטים (ועדת נאור בשעתה, ועדת ארבל כיום)** – והמשך המאבק לקידומה נוכח מחלוקות והסתייגויות מצדם של גורמים חשובים (הדעות שנשמעו בדיונים הקודמים בוועדה זו) קשורים לאותה ההטיה המוסדית. רשויות אכיפת החוק שמות לנגד עיניהן, בצדק מבחינתן, את האינטרס החקירתי, לרבות במישור המודיעיני. לעולם יהיה להן תמריץ – כשהן בוודאי פועלות בתום לב וביושר – לצמצם ככל הניתן את היקף חובת הגילוי על יסוד תיוג מידע מסוים כבלתי-רלוונטי להגנה. לעתים קרובות יהיו שיקולים התומכים בשמירת סודיותו של מידע. אך כנגד זאת יש להבין את התובנה המודגשת בפסיקה, **שלעולם לא יוכלו גורמים ברשויות האכיפה להעריך באופן שלם את פוטנציאל התרומה של מידע כזה או אחר לניהול הגנתו של הנאשם, ובמקרים רבים ייטו לייחס משקל חסר לפוטנציאל הרלוונטית (הן לאור חוסר בקיאות בקווי ההגנה, והן מאחר שלא בעניין זה מתרכזים שיקוליהם)**. זוהי ההטיה הטבעית הקשורה בתפקיד ובאינטרסים שעליהם מופקדים גורמי האכיפה. ורק בית המשפט (גם בהידרש להסברי ההגנה) הוא הרואה את התמונה הכוללת.

צמצום ההגדרה המשפטית המחייבת של "חומר חקירה", באמצעות יצירתם של מנגנוני חיסיון כלליים ואוטומטיים (ואף כברירת מחדל) יפעל באופן ישיר אפוא, להגדלת פערי הכוחות בהליך הפלילי, להגדלת הסיכון להרשעות שווא ולחיזוק התמריץ הקיים ממילא בקרב רשויות האכיפה, במקרים רבים, לצמצם את המידע העובר לעיונו של הסניגור ושעליו תסתמך הגנתו של הנאשם, וזאת משיקולים מערכתיים וכלליים שאינם קשורים רק למשפט עצמו.



לשכת עורכי הדין בישראל  
ISRAEL BAR ASSOCIATION  
نقابة المحامين في إسرائيل

2. **ההסדרים הקבועים בחוק הישראלי ומבחני האיזון החוקתי המעוגנים בפסיקת בית המשפט העליון, מעולם לא התעלמו מן התכלית החשובה של הגנה על אינטרסים מודיעיניים ומניעת זליגת חומר מודיעיני.** ההיפך הוא הנכון. החוק מסדיר באופן ברור את האפשרות להוציא תעודות חיסיון בנוגע לחומר חקירה, אף שהוא רלוונטי. קיים גוף משמעותי של פסיקה המסדיר את התנאים בהם יוסר החיסיון. והלכה למעשה, נוטים בתי המשפט לכבד תעודות חיסיון, למעט כאשר שוכנעו בכך שחשיפת המידע דרושה לשם הבטחת הזכות להליך הוגן ותכלית מימוש חקר האמת במשפט הפלילי.

3. **האינטרס המודיעיני הינו נכבד, ואיש אינו חולק עליו.** אלא שגם אין להתעלם ממשמעות הצעד של הגשת כתב אישום נגד אדם. **הגשת כתב אישום פלילי נגד אדם הינה צעד משמעותי, קו פרשת המים.** זהו הצעד המקנה תוקף וחשיבות לזכות העיון בחומרים שנאספו. **בטרם הוגש כתב האישום מושלים בכיפה האינטרס החקירתי והאינטרס המודיעיני בלבד.** משמוגש כתב אישום, משתנה באופן יסודי מאזן השיקולים: הגשמת הזכות הבסיסית של אדם למיצוי הגנתו במשפטו הופכת מרגע זה לתכלית הראשונה בחשיבותה. ורק בתנאים חריגים, מסוימים ומצומצמים – **רק לאחר שמוסר החשש** מפגיעה ביכולתו של הנאשם להתגונן במשפטו – ניתן להסתיר מפניו ראיות ומידע שנאספו בעניינו.

4. הצעת החוק הנוכחית, הגם שצומצמה ביחס לנוסחה המקורי בחיפוש אחר שינוי "מידתי" יותר (במסמך לקראת הדיון מאת הייעוץ המשפטי לוועדה, מיום 7.7.16) עדיין פונה לשינוי עקרוני ויסודי בעמדת הדין הישראלי. וגם בנוסח זה, ה"מרוכך" להצעה, לצערנו, לא נוכל לתמוך.

#### **עמדת הפורום הפלילי של לשכת עורכי הדין:**

5. בתאריך 23.6.14 הוגש מטעם הפורום הפלילי של לשכת עורכי הדין נייר עמדה מנומק, הכולל אסמכתאות משפטיות, בו הביע הפורום **התנגדות נחרצת** להצעת החוק הממשלתית, לצורך שבה, תוך העלאת תהיות לגבי הרציונל המשפטי שבבסיסה (נייר העמדה מאת עוה"ד מנחם רובינשטיין וארז אבוהב).

6. לקראת הדיון המתחדש בהצעה, בפני הוועדה, עיינו באופן מעמיק בהצעה המעודכנת מאת הייעוץ המשפטי לוועדת החוקה, חוק ומשפט, לרבות הצעותיה הנוספות של נציגי הממשלה, וקיימנו הליך היוועצות מחודש בשאלה אם יש בריכוך ההצעה כדי לשנות עמדתנו ולאפשר תמיכה בהצעה, ולו בתנאים מסוימים.





לשכת עורכי הדין בישראל  
ISRAEL BAR ASSOCIATION  
نقابة المحامين في إسرائيل

פרשת המים. משמוגש כתב האישום, השיקולים הקשורים לחקירת תיקים אחרים אינם יכולים לגבור על החובה להבטיח באופן שלם את זכותו של הנאשם להליך הוגן. נימוק זה אינו מחזק לדעתנו את שינוי החוק אלא להיפך: הוא ממחיש את חשיבותה הותרתה על כנה של הגישה המרחיבה בהתייחס למונח חומר חקירה.

12. הנימוק הנוסף, המובן מאליו, הינו נימוק תועלתני של יעילות וקיצור הליכים. שיקולים אלו אינם מצדיקים כרסום בזכות המהוה את נדבך היסוד בתפיסת הזכות החוקתית להליך הוגן במשפט הישראלי, ובמחויבות "במובן החזק" להגן על חפים מפשע מפני סיכון הרשעת שווא, גם בהיבט הפרוצדוראלי.<sup>1</sup>

#### **"עקיפת" הוועדה לסדר דין פלילי וקידום החקיקה חרף עמדתה:**

13. אנו מוצאים להזכיר שהצעת החוק הממשלתית, המקורית, נדונה בשנת 2012 בוועדה לסדר דין פלילי – הוועדה המייעצת במינוי שר/ת המשפטים בראשותה של כב' השופטת מרים נאור (אז) וכב' השופטת עדנה ארבל (היום). הוועדה המייעצת הסיקה כי הצעת החוק הנ"ל מנוגדת לפסיקת בית המשפט העליון, משנה סדרי עולם ואין לקדמה.

14. חידוש הדיון בהצעה כעת, בשנת 2016, מחייב לציין **שבימים אלו ממש** שוקדת וועדת ארבל על דיונים אינטנסיביים ומקיפים בנושא זה של אופן הגדרתו של המונח חומר חקירה ובחינת תיקונים שונים לסעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי.

15. בהתחשב באמור אנו סבורים שלכל הפחות יש להקפיד הדיון בהצעה הנוכחית ולהעבירה, בנוסחה המעודכן, לעיון מחדש בוועדת ארבל בטרם תקודם.

#### **התייחסות להצעות הקונקרטיות העומדות כעת על הפרק:**

16. להלן התייחסות ראשונית, בלתי-ממצה להצעות ולניסוחים העומדים על הפרק, בהתאם למסמך שהופץ מטעם הייעוץ המשפטי לקראת הדיון בוועדה.

#### **א. צמצום ההגדרה של הפסיקה למונח "חומר חקירה" -**

17. להבנתנו את המסמך, השינוי המוצע מתייחס אך ורק ל"חומר שנאסף או שנרשם בידי רשות מודיעין", תחול זכות העיון רק לגבי "חומר שמתייחס לעבודות המתוארות בכתב

<sup>1</sup> המינוח "מובן חזק" לזכותו של הנאשם שלא לשאת בסיכון הרשעת-השווא (genuine right) הותווה על-ידי פרופ' רונלד דבורקין. המדובר בזכות מוגנת שאיננה כפופה לשיקולי מאזן התועלת. RONALD DWORKIN, A MATTER OF PRINCIPLE 81-88 (1985).







לשכת עורכי הדין בישראל  
ISRAEL BAR ASSOCIATION  
نقابة المحامين في إسرائيل

ז. ההוראות הדיוניות הנוגעות לשמיעת הטענות בדיון בעתירה לגילוי ראיה -

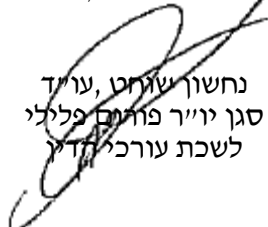
26. אין לנו הערות עקרוניות, בשלב זה.

ח. הצעת הממשלה – הוספת חיסיון סטטוטורי על זהות מקור ושיטות פעולה ואמצעים -

27. כעמדת הייעוץ המשפטי לוועדה, אנו סבורים שאין מקום לסעיף כזה, ואין אנו סבורים שקיים חסר כשלהו בדיון הקיים ובפרקטיקה הנוהגת. הלכה למעשה, מכבדים הצדדים להליך הפלילי, באופן עקרוני, את החיסיון על זהות מקורות ושיטות ואמצעי פעולה. התביעה מוציאה באופן קבוע תעודות חיסיון על הפרטים הללו. לעתים רחוקות בלבד מורים בתי המשפט על מסירת מידע מסוג זה לעיון ההגנה. המדיניות השיפוטית מאירה את החריג המעיד על הכלל (החיסיון המקובל, כהנחת עבודה) מצד אחד, אך גם על היתכנותם של חריגים מיוחדים וחשובים, מצד שני. אכן, זהו האיזון שלדעתנו יש להותיר.

28. בנוסף, אנו מסתייגים בתוקף מנוסח הצעת הממשלה: "אין אדם חייב למסור ובית משפט לא יקבל ראיה אם יש בה כדי לגלות שהות מקור מידע, שיטות פעולה, אמצעים, יכולות ואופן ביצוע של איסוף מידע וכו'". אופן הניסוח חורג הרבה מעבר לתכלית. התכלית היא הסמכת רשויות החקירה והתביעה שלא למסור מידע מטעמי חיסיון. האמצעי שלילת אפשרות השימוש במידע או בראיה – אם ולאחר שנחשפו – איננו האמצעי הנכון. לדוג', אם שוטר המעיד בבית המשפט טועה וחושף מידע מן הסוג המתואר, האם מצווה בית המשפט להתעלם ממנו? עמדתנו היא שאין כל יסוד לחקיקה שכזו (ממש כפי שבית המשפט ראשי להתייחס למידע שהנאשם בחר לגלות, שהיה מצוי בתחום של חיסיון עו"ד-לקוח או חיסיון רופא-מטופל או כל חיסיון מוכר אחר).

בכבוד רב,



נחשון שושון, עו"ד  
סגן יו"ר פורום פלילי  
לשכת עורכי הדין

**העתקים:**

עו"ד אפי נוה – ראש לשכת עורכי הדין  
עו"ד אורי קינן – מ"מ ראש לשכת עורכי הדין ויו"ר (משותף) פורום פלילי ארצי  
עו"ד סוזי עוזסיני ארניה, יו"ר (משותף) ועדת חקיקה פלילי  
עו"ד שירית בכר – ממונה תחום פלילי, לשכת עורכי הדין