31 במרס, 2022

לכבוד
יו"ר ועדת חוקה, חוק ומשפט - חבר הכנסת גלעד קריב
וחברי ועדת חוקה, חוק ומשפט

הנדון: הערות מכון זולת לשוויון וזכויות אדם להצעת חוק יסוד:

זכויות בחקירה ובמשפט הפלילי

נייר עמדה זה מוגש לוועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת על ידי מכון זולת לשוויון וזכויות אדם, בעקבות הצעת חוק יסוד: זכויות בחקירה ובמשפט הפלילי, שאושרה בקריאה ראשונה ב-3 במרס 2022. הוא גובש על ידי צוות היגוי שכלל את ד"ר ראויה אבורביעה, פרופ' אייל גרוס, פרופ' נעמי חזן, פרופ' פרנסס רדאי וד"ר אדם שנער, וההצעות לתיקוני החקיקה בו נוסחו על ידי עו"ד איתי מק.

בנייר זה מבקש מכון זולת להציע מספר תיקונים בחוק כדי לחזק ולעגן בו את הזכות לשוויון, על בסיס התפיסה כי עיגונה של זכות זו בכל חוק רלוונטי, ובמיוחד בחוק יסוד, הוא חיוני לקיומו של משטר דמוקרטי במדינת ישראל.

הזכות לשוויון מוכרת כזכות "ראשונה בין זכויות שוות" וכזכות מפתח, שבלעדיה אין טעם וקיום לכל זכויות האדם האחרות. במיוחד חשובה הזכות לשוויון בהליכים פליליים, שבהם קיימים פערי כוחות אינהרנטיים בין המדינה לבין הנאשם או החשוד.

בהתאם לכך, מכון זולת מציע לתקן את הוראות חוק יסוד: זכויות בחקירה ובמשפט הפלילי, באופן שיחזק בהן את הזכות לשוויון. זאת, מתוך חשש שללא תיקונים אלה החוק המוצע יאפשר אפליה מטעמי גזע, מין, מגדר, נטייה מינית, מוגבלות, לשון, מעמד כלכלי-חברתי, השתייכות מפלגתית ודעות פוליטיות, מקום מגורים, עדה, מוצא אתני, לאום או דת.

אלה ההמלצות שמכון זולת מציע לתיקון החוק:

- <u>השוויון כעקרון יסוד:</u> השוויון הוא ערך יסודי שמונע שרירותיות בהליכים פליליים, מהווה תנאי שבלעדיו אין לציבור אמון בתביעה, ואשר היעדרו מייצר תשתית להפעלה לא שוויונית של כוח התביעה הפוגעת בכוחו המרתיע של המשפט הפלילי. המשפט של כל מדינה דמוקרטית שואף, מטעמים של צדק והגינות, להמחישו (ראו למשל פסק דינו של הנשיא (בדימוס) השופט שמעון אגרנט בדנ 10/69 רחל בורונובסקי נ' הרב הראשי לישראל הרב נסים (פורסם בנבו, 14.1.1971), ופסק דינו של הנשיא (בדימוס) אהרן ברק בבג"ץ 935/89 אורי גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 10.5.1990)). אי לכך, **מכון זולת מציע כי לסעיף 1 בדבר עקרונות היסוד יתווסף במפורש עקרון השוויון.**
- <u>שוויון בזכאות להליך הוגן:</u> כל אדם זכאי להליך הוגן, זאת כפי שקובעות הוראות סעיף 10 להכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם (1948) וסעיף 14 לאמנה הבין-לאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות (1966). נוסח החוק המוצע מתייחס רק ל"משוא פנים", כלומר אוסר העדפה אך לא אפליה או אכיפה בררנית (בעניין האיסור על אכיפה בררנית, יפים דבריו של הש' יצחק זמיר בפסק דינו בבג"צ 6396/96 זקין נ' ראש-עיריית באר-שבע (פורסם בנבו, 8.6.1999)). אי לכך, **מכון זולת מציע כי לסעיף 3 בדבר הליך הוגן תתווסף תוספת מפורשת אשר לפיה אדם זכאי להליך הוגן "מתוך שוויון גמור עם זולתו".**
- <u>שוויון בייצוג משפטי:</u> סוגיית הייצוג המשפטי בהליך פלילי היא סוגיה מרכזית שנוטה להביא לידי ביטוי את אי-השוויון הכלכלי, החברתי והפוליטי הקיים בין נאשמים, חשודים ונחקרים המשתייכים לקבוצות אוכלוסייה שונות. היעדר ייצוג משפטי פוגע בזכות להליך הוגן ועלול להביא לחקירות לא הוגנות או להפללות שווא ולהודאות שווא. הזכות לייצוג משפטי בפני רשות שלטונית הוכרה

בפסיקה בישראל כזכות יסוד בעלת מעמד חוקתי. אי לכך, בנוסח החוק המוצע, **מכון זולת מציע למחוק מסעיף 4 בדבר ייצוג משפטי את המילים "ללא דיחוי" שמופיעות בסעיף קטן (א)**, שכן הן עלולות ליצור פתח פרשני ופרקטיקה של עיכוב או מניעת ייצוג משפטי עבור אלה המשתייכים לאוכלוסיות מוחלשות.

בנוסף, אין די בקביעת זכאות לייצוג משפטי מבלי לקבוע את מימונה בעת הצורך על ידי המדינה. לכן, בהתאם לעקרון השוויון ולהוראת סעיף 14 לאמנה הבין-לאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, **מכון זולת מציע להוסיף לסעיף 4 סעיף קטן (ג) אשר יקבע כי ל"חשוד או נאשם הזכות להתקשר עם סניגור שהוא עצמו בחר בו, או שיועמד לרשותו סניגור ממונה, ללא הוצאות, אם אין בידו אמצעים מספיקים לשלם לו".**

- <u>שוויון בהליכי מעצר:</u> בהתאם לעקרון השוויון ולהוראת סעיף 9(ד) לאמנה הבין-לאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, מכון זולת סבור כי הנוסח המוצע בסעיף 8 בדבר הליכי מעצר מצומצם מכדי למנוע מצב שבו עבור עצורים שידם משגת, יהיו מי שיפעלו מטעמם לשחרורם המהיר, ואילו עצורים מאוכלוסיות מוחלשות יאלצו להמתין במעצר עד שהמשטרה תואיל להביאם בפני שופט. לפיכך, **מכון זולת מציע להחליף בסעיף 8 את הנוסח שבסעיף קטן (ג) בנוסח אשר יענן את העקרון כי "אדם אשר חירותו נשללה באמצעות מעצר יובא בפני בית המשפט וכן יהיה זכאי לנקוט הליכים בבית משפט, כדי שבית המשפט יוכל להחליט, ללא דיחוי, בדבר חוקיות מעצרו, ולצוות על שיחרורו, אם המעצר אינו חוקי".**

בנוסף, **מכון זולת מציע להוסיף סעיף קטן (ד) אשר יקבע כי "בית המשפט שהובא עצור בפניו, יוודא כי החקירה והמעצר נעשים באופן המבטיח שמירה על כבודו, על גופו ועל זכויותיו לפי כל דין".**

- <u>שוויון בנוגע לזכויות בהליכי חקירה:</u> בהתאם לעקרון השוויון ולהוראות סעיף 7(א) לאמנה הבין-לאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, סעיף 5 להכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם וסעיף 2 לאמנה הבין-לאומית נגד עינויים ונגד יחס ועונשים אכזריים, בלתי אנושיים או משפילים (1984), **מכון זולת מציע להוסיף לסעיף 9 בדבר זכויות בהליכי חקירה סעיף קטן (א), אשר לפיו "אדם לא יהיה נתון בחקירה ליחס, עונש או מעשה שיגרום לו לכאב או סבל גופני או נפשי, אכזרי או לא אנושי".**

בנוסף, כדי למנוע פגיעה בהוגנות החקירה, למנוע הפללות שווא והודאות שווא או עיוות אחר של ההליך הפלילי, ובהתאם לעקרון השוויון ולהוראת סעיף 14(ג)(1) לאמנה הבין-לאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, **מכון זולת מציע להוסיף סעיף קטן (ג) אשר יקבע כי החקירה תנוהל בשפה שאותה האדם שנחקר מבין.**

- <u>שוויון בזכויותיהם של נפגעי עבירה:</u> בהתאם לעקרון השוויון וכדי למנוע אפליה בין נפגעים מקבוצות אוכלוסייה שונות, **מכון זולת מציע להוסיף במפורש לסעיף 10 בדבר זכויות נפגעי עבירה את זכות הנפגעים להביע עמדה לעניין עיכוב הליכים או לעניין הסדר טיעון או הסדר לסגירת תיק.**

- <u>שוויון בקיום החוק:</u> בהתאם לעקרון השוויון ולהוראת סעיף 4(א) לאמנה הבין-לאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, **מכון זולת מציע להוסיף לסעיף 17 בדבר יציבות החוק את הסיפא "ובלבד שהשלילה או ההגבלה לא יהיו בלתי מתיישבות עם התחייבויותיה של המדינה על-פי המשפט הבין-לאומי ולא יגררו אפליה שתהא מבוססת על טעמי גזע, מין, מגדר, נטייה מינית, מוגבלות, לשון, מעמד כלכלי-חברתי, השתייכות מפלגתית ודעות פוליטיות, מקום מגורים, עדה, מוצא אתני, לאום ודת".**

מטרתן של המלצות אלה היא כאמור לעגן את ערך השוויון בחוק היסוד המוצע. זאת, על בסיס התפיסה של מכון זולת כי להגנה על ערכי שוויון וזכויות אדם ולהרחבתם של חוקי היסוד של מדינת ישראל יש חשיבות עליונה בחיזוק אופייה הדמוקרטי של המדינה ובתיקון העוולות החברתיות בה.