

הערות מכון זולת לשוויון וזכויות אדם לתזכיר חוק-יסוד: זכויות בחקירה ובמשפט הפלילי

מכון זולת – לשוויון וזכויות אדם מתכבד להגיש לוועדה את הערותיו לתזכיר חוק-יסוד: זכויות בחקירה ובמשפט הפלילי, לאור פרסום הקול הקורא מטעם משרד המשפטים. נייר זה גובש על ידי צוות היגוי שכלל את ודי"ר ראוייה אבורביעה, פרופ' נעמי חזן, פרופ' פרנסיס רדאי, די"ר אדם שנער, ונוסחו על ידי עו"ד איתי מק.

מכון זולת תומך בעיגון הזכות לשוויון בכל חוק רלוונטי ובמיוחד בחוקי יסוד, וסבור שהדבר חיוני ודחוף לצורך קיום של משטר דמוקרטי במדינת ישראל. הזכות לשוויון מוכרת כזכות "ראשונה בין זכויות שוות" וכזכות מפתח, שכן בלעדיה אין טעם וקיום לכל זכויות האדם האחרות. במיוחד חשובה הזכות לשוויון בהליכים פליליים, בהם קיימים פערי כוחות אינהרנטיים בין המדינה לבין הנאשם או החשוד. כפי שיוסבר להלן, חלק מהוראות החוק המוצע לוקות בחסר בכל הנוגע לזכות לשוויון ומעוררות חשש שיאפשרו אפליה מטעמי גזע, מין, מגדר, נטייה מינית, מוגבלות, לשון, מעמד כלכלי-חברתי, השתייכות מפלגתית ודעות פוליטיות, מקום מגורים, עדה, מוצא אתני, לאום ודת. על כן אנו מציעים:

א. **סעיף 1 בדבר עקרונות יסוד** – יש להוסיף במפורש בסעיף זה את עיקרון השוויון. השוויון הוא ערך יסודי שמונע שרירותיות בהליכים פליליים, מהווה תנאי בלעדיו אין לאמון הציבור בתביעה, וכן הפעלה לא שוויונית של כוח התביעה פוגעת בכוח 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), וכפסק דינו של הנשיא (בדימוס) אהרן ברק בבג"ץ 935/89 אורי גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 10.5.1990)).

ב. **סעיף 3 בדבר הליך הוגן** – יש להוסיף במפורש שאדם זכאי להליך הוגן "מתוך שוויון גמור עם זולתו". זאת כפי שקובעות הוראות סעיף 10 להכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם (1948) וסעיף 14 לאמנה הבין-לאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות (1966). אין די בנוסח המוצע המתייחס 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"ץ 6396/96 זקין נ' ראש-עיריית באר-שבע (פורסם בנבו, 8.6.1999)).

ג. **סעיף 4 בדבר ייצוג משפטי** – סוגיית הייצוג המשפטי בהליך פלילי הינה סוגיה מרכזית שבה בא לידי ביטוי חוסר השוויון הכלכלי, החברתי והפוליטי הקיים בין נאשמים, חשודים ונחקרים המשתייכים לקבוצות אוכלוסייה שונות. העדר ייצוג משפטי פוגע בזכות להליך הוגן ועלול להביא לחקירות לא הוגנות או להפללת ולהודאת שווא. הזכות לייצוג משפטי בפני רשות שלטונית הוכרה

בפסיקה בישראל כזכות יסוד בעלת מעמד חוקתי.

יש למחוק מהנוסח המוצע בסעיף קטן (א) את המילים "ללא דיחוי", 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 לעיקרון השוויון ולהוראת סעיף 14 לאמנה הבין-לאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, יש להוסיף סעיף קטן (ג) אשר יקבע כי "חשוד או נאשם הזכות להתקשר עם סניגור שהוא עצמו בחר בו, או שיועמד לרשותו סניגור ממנה, ללא הוצאות, אם אין בידו אמצעים מספיקים לשלם לו".

ד. **סעיף 8 בדבר הליכי מעצר** – בהתאם לעיקרון השוויון ולהוראת סעיף 9(ד) לאמנה הבין-לאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, יש להחליף את הנוסח המצומצם שמוצע בסעיף קטן (ג) בנוסח אשר יעגן את העיקרון כי "אדם אשר חירותו נשללה באמצעות מעצר יובא בפני בית המשפט וכן יהיה זכאי לנקוט הליכים בבית משפט, כדי שבית המשפט יוכל ללא דיחוי, להחליט, בדבר חוקיות מעצרו, ולצוות על שיחרורו, אם המעצר אינו חוקי". זאת כדי למנוע מצב בו עבור עצורים שידם משגת, יהיו מי שיפעלו מטעמם לשחרורם המהיר, ואילו עצורים מאוכלוסיות מוחלשות יאלצו להמתין במעצר עד שהמשטרה תועיל להביאם בפני שופט.

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

ה. **סעיף 9 בדבר זכויות בהליכי חקירה** – בהתאם לעיקרון 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), יש להוסיף במפורש בסיפא סעיף קטן (א) כי "אדם לא יהיה נתון בחקירה ליחס, עונש או מעשה שיגרום לו לכאב או סבל גופני או נפשי, אכזרי או לא אנושי".

בנוסף, בהתאם לעיקרון השוויון ולהוראת סעיף 14(ג)(1) לאמנה הבין-לאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, יש להוסיף סעיף קטן (ג) אשר יקבע כי החקירה תנוהל בשפה שאותה האדם שנחקר מבין.

זאת כדי למנוע פגיעה בהוגנות החקירה, למנוע הפללת והודאת שווא או עיוות אחר של ההליך הפלילי.

ו. **סעיף 10 בדבר זכויות נפגעי עבירה** – בהתאם לעיקרון השוויון וכדי למנוע אפליה בין נפגעים מקבוצות אוכלוסייה שונות, יש להוסיף במפורש את זכות הנפגעים להביע עמדה לעניין עיכוב הליכים או לעניין הסדר טיעון או הסדר לסגירת תיק.

ז. סעיף 17 בדבר יציבות החוק – בהתאם לעיקרון השוויון ולהוראת סעיף 4(א) לאמנה הבין-לאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, יש להוסיף בסיפא של הנוסח המוצע "ובלבד שהשליטה 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".

בברכה,

עינת עובדיה

מנכ"לית מכון זולת – לשוויון וזכויות אדם

