

22 ביוני 2020

לכבוד

ח"כ יעקב אשר

יו"ר ועדת חוקה, חוק ומשפט

שלום רב,

הנדון: הערות להצעת חוק קיום דיונים משפטיים באמצעים טכנולוגיים (הוראת שעה-נגיף הקורונה החדש) (דיונים בבתי משפט ובבתי דין בהשתתפות עצורים, אסירים וכלואים), התש"ף-2020

1. להלן הערותינו להצעת החוק שבנדון. הסדרה באמצעות חקיקה ראשית, שתייתר את הצורך בתקנות שעת חירום, מבורכת. לצד זאת, ההסדרים שגובשו בהצעת החוק פוגעים באופן לא מידתי בזכויות חוקתיות, ובכלל זה בזכות הגישה לערכאות ובזכות לכבוד ולהליך הוגן, וכן פוגעים בעקרון הפרדת הרשויות ועצמאות הרשות השופטת ובעקרון פומביות הדיון.

2. נבקש לציין שלוש הערות מקדימות:

א. **פגיעה בזכויות אדם**: נוכחותו הפיזית של החשוד או הנאשם בהליך הפלילי בענייננו חיונית למימוש זכותו להליך הוגן המתחייב מההגנה על הזכות לחירות ולכבוד. שלילת זכותו של עצור או אסיר להיות נוכח בדיון בעניינו פוגעת גם בזכותו להיוועץ עם עורך דינו משלא מתאפשרת תקשורת חופשית ביניהם. ואכן, החששות מפני פגיעה בזכויותיו של העצור או האסיר התממשו בחודשים האחרונים מאז השימוש בהיוועדות חזותית בדיונים פליליים: כלואים מתקשים לשמוע ולהבין את המתרחש באולם בית המשפט; לעיתים קרובות המערכות הטכנולוגיות אינן פועלות כראוי; האפשרות לנהל שיחה חסויה עם האסיר במהלך הדיון מוגבלת מאד; ההליכים הפכו מסורבלים ואיטיים; כלואים חוששים לדבר באופן גלוי בדיונים בעניינם.

ב. **החרגת כלואים מהמדרג הכללי של הגבלות הקורונה**: ההסדר המוצע מנתק לגמרי את הקשר שבין המגבלות שיחולו על אוכלוסיית הכלואים באשר להשתתפותם בדיונים משפטיים לבין הגבלות התנועה הכלליות שיחולו על כלל החברה. ההסדר המוצע עלול לייצר מצב שבו מצד אחד מערכת בתי המשפט פועלת במתכונת רגילה והמשק כולו נמצא בשגרה מלאה, (ובכלל זה הסוהרים הבאים במגע יום יומי עם האסירים) ואילו מצד שני, תימשך ההגבלה על כלואים לממש את זכויות היסוד שלהם לנוכחות בדיונים בעניינם. החרגה קיצונית כל כך של בתי הסוהר מההסדרים הכלליים שחלים על שאר האוכלוסייה, כפי שאכן מתממש בימים אלו, היא בלתי סבירה ומאפשרת פגיעה מוגברת ובלתי מידתית בזכויותיה של אוכלוסייה זו.

ג. **השקעה בפתרונות חלופיים: האילוצים הטכניים של שב"ס ומערכת בתי המשפט אינם גזירת גורל ויש להשקיע את מירב המאמצים כדי לנטרל אותם ולאפשר לאסירים ולעצורים לממש את זכויותיהם**. יש לבצע את ההתאמות הנדרשות על מנת להבטיח שכלואים יוכלו להשתתף בדיונים

בעניינם תוך שמירה על כללי הבריאות: כך לדוגמה, הארכת שעות הפעילות של בתי המשפט על מנת לאפשר את הפרדה הנדרשת בין הכלואים; הוספת רכבים ליחידת נחשון; התאמת אולמות הדיונים הצמודים למתקני הכליאה לדרישות משרד הבריאות; הפחתת מספר הנוכחים בדיונים באמצעות העברת הדיון בוידאו לבני משפחה ואורחים היושבים באולם אחר וכיו"ב.

יש לזכור כי משרד הבריאות אינו קובע את הכללים בדבר מספר הכלואים שניתן להביא לבתי המשפט אלא רק את התנאים בדבר שמירת מרחק והפרדה בין סוגי כלואים (שיטת הקפסולות). נהפוך הוא, עמדת משרד הבריאות היא כי ניתן לקיים שגרה של הבאת הכלואים לדיונים בבתי המשפט: "אנחנו לא קובעים פה דברים... אולי צריכים להוסיף הסעות. **להכל יש פתרונות**" (ד"ר סדצקי בדיון בוועדת החוקה בעניין הארכת תוקף תקש"ח בנושא השתתפות כלואים בדיונים בבתי המשפט, 14.6.2020).

החשש הוא שבניגוד לאוכלוסיות אחרות שלגביהן נעשה המאמץ כדי לאפשר את שגרת החיים שלהן ולהפסיק את ההגבלות, אוכלוסיית הכלואים לא זוכה ליחס דומה ולגביה ננקט הפתרון "הקל" עבור הרשויות – המשך ההגבלות.

מנגנון ההכרזות (סעיף 2 ו-4) – הליך בלתי דמוקרטי ומנותק ממצב החירום הכללי

3. הצורך לאפשר מנגנון מהיר להחזרת ההגבלות על נוכחות בדיונים משפטיים במקרה של התפשטות הקורונה הוא מובן, אלא שצורך זה לא יכול להצדיק חקיקת הוראת שעה למשך שנה שבמסגרתה שיקול הדעת המהותי באשר להפעלתה מסור לידי השרים, ללא הליך של דיון פרלמנטרי שקוף ופתוח לציבור ותוך פגיעה בשלטון החוק, בעקרון הפרדת הרשויות ובזכויות אדם.

4. היכולת של שרי הממשלה להתערב באופן שבו מתקיימים דיונים באמצעות הכרזה חד צדדית מהווה פגיעה קשה בהפרדת הרשויות ופוגעת בעצמאות הרשות השופטת. היא יכולה להוות פתח או פיתוי להתערבות בהליכים תלויים ועומדים.

5. החוק המוצע אינו פותר את הבעיות שמאפיינות את חקיקת החרום "הישנה" ובמידה רבה הוא אף קיצוני ממנה – בניגוד לתקנות שעת חירום "רגילות" הפוקעות מקץ 3 חודשים, החוק המוצע מעניק לשרים את הסמכות לחדש את ההכרזה על "מצב חירום" עד לתום הוראת השעה – למשך שנה – וזאת ללא כל מעורבות של הכנסת.

6. הסדר ההכרזות המוצע רחוק אפילו מההסדר שמעוגן בהצעת חוק הסמכויות הכללי (הצעת חוק סמכויות מיוחדות להתמודדות עם נגיף הקורונה החדש (הוראת שעה), התש"ף-2020 (להלן – "חוק הסמכויות הכללי"), מש הוא לא כולל אפילו את הערובות המינימאליות והבלתי מספקות שנקבעו בה: הנחה מיידית על שולחן הוועדה והכנסת ואפשרות לביטול בדיעבד על ידי הכנסת.

7. יש להגביל את שיקול הדעת המסור לשרים ולקבוע פרוצדורה מפורטת של קבלת החלטות:

א. **הכרזת השר תהיה כפופה להסכמת נשיא בית המשפט העליון** – ראוי כי החלטה קיצונית כל כך בדבר השעיית זכותם של מתדיינים להיות נוכחים בבתי המשפט בדיוניהם לא תתקבל באופן

בלעדי על ידי הרשות המבצעת אלא תהיה בהסכמה של הרשות השופטת, באמצעות דרישה להסכמת נשיאת בית המשפט העליון. ללא הסכמה של הרשות השופטת נפתח פתח מסוכן להתערבות בעצמאות הרשות השופטת ושקילת שיקולים זרים.

ב. **חובת היועצות** – יש לקבוע כי ההכרזה תיעשה לאחר חובת היועצות עם גורמים רלוונטיים ובהם הסניגוריה הציבורית, האגף לסיוע משפטי ולשכת עוה"ד.

ג. **ההכרזה תהיה טעונה אישור של ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת** – יש להבטיח כי הכרזת השרים תהיה כפופה לדיון ולפיקוח פרלמנטרי, שקוף ופתוח לציבור שבמסגרתו יוגשו לוועדה חוות דעת של שלושת המשרדים (משפטים, ביטחון פנים ובריאות) המבססים את הצורך בהכרזה. המגיפה דורשת צעדים מהירים, אך לא קיימת מניעה לקיים דיון בוועדה על הכרזה כזו בתוך זמן קצר ביותר לבקשת הממשלה.

ד. **ההכרזה תקפה לשבועיים והארכתה תיעשה באותו הליך שבו נעשתה ההכרזה המקורית** - כפי שהוכח בחודשיים האחרונים, מדובר במגיפה דינאמית שהיקפיה והסכנות הטמונות בה משתנים כל העת. משכך, יש להגביל את משך ההכרזה לשבועיים בלבד. בנוסף, הארכת התקופה מחייבת ביסוס מחודש של הצורך בהמשך ההכרזה על בסיס מידע עדכני, הסכמת נשיא בית המשפט העליון וכן אישור מחודש של ועדת החוקה, חוק ומשפט.

ה. **הכנסת רשאית לבטל את ההכרזה** – בדומה לחוק הסמכויות הכללי, יש לעגן גם בחוק זה את סמכות הכנסת לבטל את ההכרזה בכל רגע.

8. בנוסף, ההכרזות מנוסחות בלשון עמומה ומנותקות לחלוטין ממצב החירום הכללי שחל במדינה בכלל ומזה שחל על בתי המשפט בפרט. יש לקבוע, לכל הפחות, כי הכרזה על הגבלה מלאה (סעיף 4) כפופה להכרזה על קיומו של מצב חירום כללי במדינה בהתאם לסעיף 2 להצעת חוק סמכויות מיוחדות. אין זה סביר לאפשר מניעה מוחלטת של השתתפות עצורים או אסירים בדיוניהם במנותק מהגבלות התנועה הכלליות שיחולו על כלל החברה.

היועדות חזותית בדיונים שנוגעים לשלילת חירות – בהסכמה בלבד

9. לעמדתנו אין מקום לקיים דיוני מעצרים ודיונים בהליך פלילי אלא בנוכחות החשוד או הנאשם, גם אם סניגורו נמצא באולם. מדובר בזכות חוקתית ראשונה במעלה של אדם להיות נוכח פיזית בדיון משפטי שבו נחרץ גורלו, לצד סניגורו.

10. אם לא ניתן לקיים את הדיון תחת מגבלות משרד הבריאות ראוי לדחות את הדיון מאשר לקיימו בלי הנאשם, או באמצעות היועדות חזותית, אלא אם הנאשם מבקש מרצונו החופשי לקיים את הדיון בהיועדות חזותית. ניהול משפט פלילי בהיועדות חזותית, בניגוד לרצון הנאשם, עומד בסתירה לזכות החוקתית להליך הוגן ולכבוד.

11. אותו הגיון החל על נאשם בפלילים חל גם על הליכים אחרים הכרוכים בשלילת או הגבלת חירות, לרבות בקשות להוצאת צוים, הליכי משמורת, אימוץ, הליכים לפי חוק מניעת הטרדה מאיימת, התשס"ב-2001 ולפי חוק למניעת אלימות במשפחה, התשנ"א-1991, ועדות שחרורים והוצל"פ.

12. ביחס להליכים אזרחיים, בהם מעורב אסיר או עציר, ניתן לקיים דיון בהיוועדות חזותית בהסכמת הצדדים, או בהחלטת בית המשפט, כאשר אין הסכמה, אם בית המשפט סבור כי האינטרס הציבורי מחייב את קיום הדיון.

13. למצער, יש לקבוע כי ברירת המחדל בהליכים פליליים והליכים שנוגעים לשלילת חירות, שדיון שלא ניתן לקיים בנוכחות האסיר או העציר, ולא ניתנה הסכמתו לקיום ההליך באמצעים טכנולוגיים, לא יתקיים עד שניתן יהיה לקיימו, אלא אם התקבלה החלטה של בית המשפט לקיים את ההליך מטעמים מיוחדים.

אמצעים טכנולוגיים כתחליף לנוכחות (סעיף 6(א); סעיף 16א המוצע)

14. תזכיר החוק פותח פתח רחב מאד לשימוש באמצעים טכנולוגיים כתחליף לנוכחות פיזית בהליכים משפטיים. עמדתנו היא, כי על מנת להבטיח שהתחליף הטכנולוגי יהיה יעיל ויאפשר דיון אפקטיבי, יש לקבוע חובת שימוש בטכנולוגיה שמעבירה קול ותמונה כך שכל הצדדים לדיון יוכלו לראות ולשמע זה את זה. בעידן הטכנולוגי שבו אנו מצויים, כשלכל מחשב ניתן לחבר בקלות רבה גם מצלמת וידאו, לא יכולה להיות כל הצדקה לחריגים שנקבעו בתזכיר ושמהאפשרים שימוש בטלפון בלבד.

15. האפשרות להשתמש בטלפון בלבד היא בלתי סבירה. יש לחייב את שבי"ס ואת מערכת בתי המשפט להיערך להבטחת העברת קול ותמונה בכל מצב נוכח הפגיעה הקשה בזכויותיהם של המתדיינים שנמנעת מהם נוכחות פיזית בבית המשפט.

16. זאת ועוד, יש להסדיר בחוק, או לכל הפחות בתקנות שיותקנו לפני כניסת ההסדר לתוקף, כללים מפורטים באשר לצידוד הנדרש על מנת להבטיח השתתפות אפקטיבית בדיון. על **הסטנדרטים המינימאליים** שיש להבטיח לצורך כך, ניתן ללמוד [מתקנות סדר הדין הפלילי \(סמכויות אכיפה – מעצרים\) \(היוועדות חזותית\) \(הוראת שעה\), התשס"ז-2007](#), ובין היתר: מסך שמידותיו לא יפחתו מארבעים ושניים אינץ'; מכשור הכולל בין השאר שלוש מצלמות; מצלמה המאפשרת צילום תקריב של מסמכים; מסכי צפייה אישיים שמידותיהם לא יפחתו משבעה עשר אינץ'.

חריגים להסדר – סעיף 6(ב); סעיף 16א(ב) המוצע)

17. הסעיפים המוצעים מגבילים באופן מרחיק לכת את שיקול הדעת של בית המשפט להחליט על קיום הדיון בנוכחות העצור או האסיר, עד כי לא ברור מהם אותם מקרים שייכנסו להגדרה הצרה של "צורך חיוני ודחוף" ובנוסף "פגיעה ממשית ובלתי מידתית בעצור או באסיר" וגם ש"על בית המשפט להתרשם מהעצור או מהאסיר פנים אל פנים". דווקא פגיעה גורפת וקיצונית כל כך בזכויות הכלואים מחייבת להסדיר **מנגנון רחב** להתמודדות עם מקרים חריגים. מקרים אלה עשויים לכלול – מצבים שבהם העצור טוען כי הוכה במהלך המעצר או המאסר ויש צורך להתרשם ממצבו הפיסי; אסירים או עצורים הזקוקים למתורגמן ומשכך קיום הדיון בהיוועדות חזותית פוגע באופן בלתי מידתי בזכותם להליך הוגן; קושי של העצור להביע את עצמו.

18. זאת ועוד, הגבלת שיקול הדעת של בית המשפט בסעיף 6(ב) לסוגי דיונים מסויימים בלבד (דיון בהליך פלילי, בענייני משפחה, לפי חוק הנוער וכו') היא בלתי סבירה ועשויה להותיר מחוץ להסדר דיונים

שבהם התרשמות פיזית מהכלוא הינה קריטית. כך, לדוגמה, אסיר שטוען במסגרת עתירה שהוא עובר עינויים במתקן הכליאה שבו הוא מוחזק לא ייכנס לגדר המקרים שבית המשפט יוכל לשקול את הבאתו של האסיר לדיון.

19. לטעמנו, השופט הדין בהליך המעצר הוא הגורם הרלוונטי לקבלת החלטה בשאלת חיוניות נוכחותו של העצור או האסיר בדיון, ולא נשיא בית המשפט, מכיוון שהשופט הוא זה שמכיר בצורה הטובה ביותר את פרטי התיק והנתונים הדרושים לקבלת ההחלטה.

עצורים ואסירים בבידוד – סעיף 6(ג)-(ד); סעיף 16א(ג) המוצע

20. ההסדר שנקבע ביחס לעצורים ואסירים בבידוד הינו בלתי מידתי. אין כל הצדקה להפלות עצורים או אסירים השהים בבידוד באופן קיצוני כל כך לעומת יתר הכלואים. אין ספק, כי מתן אפשרות לכלואים בבידוד לצאת מתאם למקום שבו מותקן מכשיר וידאו וטלפון מעורר קשיים לא מבוטלים אולם ברור כי מדובר בעניין טכני וטכנולוגי שניתן לממש אותו. כך, לדוגמה, ניתן להקצות באגפי העצורים המבודדים תא ייעודי שבו תותקן מערכת הוידאו מבלי שהם יצטרכו לצאת מהאגף שלהם כדי להשתתף בדיון בידאו.

הקפדה על שוויון בין מתדיינים

21. הצעת החוק פותחת פתח לעריכת דיון כאשר רק צד אחד נמצא בהיוועדות חזותית ואילו הצד השני נמצא ביחד עם השופט באולם. אנו סבורים שיש בכך פגיעה קשה בהליך האדברסרי ובזכות לשוויון בין הצדדים, שהיא אבן יסוד בזכות להליך הוגן.

22. כל מי שהצטרף לישיבה רבת משתתפים מרחוק באמצעים טכנולוגיים מבין שמדובר בסיטואציה ששמה את המשתתף מרחוק בעמדת נחיתות ברורה. לכן יש לקבוע כלל לפיו אם התקבלה החלטה על עריכת דיון משפטי בהיוועדות חזותית באמצעים טכנולוגיים, על כל הצדדים להופיע באמצעות היוועדות חזותית. אין מקום לדיון בו צד אחד עומד לצד השופט והצד השני נאלץ לנהל את התיק מרחוק.

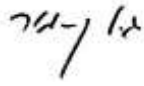
דיווח לוועדת חוקה, חוק ומשפט בתקופות ההכרזה (סעיפים 26-27)

23. סעיפי הדיווח בהצעת החוק חשובים ביותר, אולם אין להסתפק בדיווח אחת לשלושה חודשים אלא ראוי לקבוע חובת דיווח תכופה יותר – לכל הפחות **אחת לחודש** בדומה למשך תקופת ההכרזה הקבועה בהצעה.

24. באשר להפעלת המנגנון הקבוע בסעיף 3 – הבאת מירב העצורים והאסירים בתקופת ההכרזה החלקית - ראוי כי וועדת החוקה תקבל **עדכון שבועי** באשר למספר הכלואים שהשתתפו בדיוניהם באופן פיזי לעומת אלה שהשתתפו בהיוועדות חזותית בחלוקה לפי סוגי הדיונים כמפורט בסעיף 3(א)(1)-(א)-(ו).

25. כמו כן, יש לכלול בדיווחים לוועדת החוקה מידע באשר למספר העצורים והאסירים שהשתתפו בדיוניהם בטלפון בלבד, ככל שאפשרות זו לא תבוטל כאמור לעיל, ובנוסף דיווח באשר לשימוש בסעיף החריגים (סעיף 6(ב) וסעיף 16א(ג)).

בברכה,



גיל גן-מור, עו"ד



אן סוציין, עו"ד