

העותרת:

האגודה לזכויות האזרח בישראל

ע"י ב"כ עוה"ד לילה מרגלית ואח'  
ת"ד 34510, ירושלים 91000  
טל': 6521218-02, פקס: 6521219-02

נגד

המשיבים:

1. שר המשפטים
2. הסניגוריה הציבורית

ע"י פרקליטות המדינה, משרד המשפטים, ירושלים

### תגובת העותרת להודעת המשיב מיום 30.1.05

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 3.2.05, מתכבדת העותרת להגיש בזאת את תגובתה להודעת המשיב מיום 30.1.05.

1. מינוי סניגור לנאשם מחוסר אמצעים מהווה **תנאי הכרחי** להבטחת הליך הוגן במשפט הפלילי. אדם מן היישוב, המגיע לבית המשפט ללא סניגור, חסר את המיומנות המקצועית ואת הידע הבסיסי, הנחוצים כדי להגן על עצמו. הוא אינו בקיא בדיני הראיות והפרוצדורה, הוא אינו יכול לממש כראוי את זכותו לחקור את העדים נגדו, והוא אינו מסוגל להעלות טענות משפטיות. גם אם הוא מצליח לצלם את חומר החקירה, הוא אינו יכול, בדרך כלל, לעשות בו שימוש אפקטיבי.

2. כל מי שראה נאשם בלתי מיוצג מנסה לעמוד, מבולבל ומתוסכל, אל מול תובע מקצועי ומנוסה; כל מי שראה אדם, שידו אינה משגת, מנסה לבדו לחקור עדים, אך בפועל מסוגל אך לחזור שוב ושוב על גירסתו; כל מי ששמע אדם מסביר, כיצד עשה עסקת טיעון מכיוון שממילא ידע, שבשל מצבו הכלכלי הוא לא יוכל לקבל את "יומו בבית המשפט", מבין עד כמה נכונה האמירה, **כי לא ניתן להבטיח הליך הוגן בפלילים לנאשם בלתי מיוצג, פשוטו כמשמעו.**

3. ודוקו: גם אם בית המשפט עושה את כל אשר ביכולתו לסייע לנאשם הבלתי מיוצג, הוא אינו יכול למלא מקומו של סניגור. בשיטתנו האדברסרית, המבוססת על ההנחה שהדרך הטובה ביותר להגיע לחקר האמת היא על ידי מתן הזדמנות לשני צדדים שווים להתמודד זה מול זה אל מול שופט ניטראלי, השופט אינו יכול להיכנס לנעלי הנאשם והוא אינו יכול לנהל את המשפט במקומו. הוא אינו רשאי לעיין בחומר הראיות, ועל כן אינו יכול להעניק סיוע משמעותי לנאשם בחקירת העדים. יהא השופט רגיש ומיומן ככל שיהיה, העדר ייצוג בשיטה האדברסרית מוביל לפגיעה אינהרנטית ומובנית בהוגנות ההליך ובחקר האמת. בנסיבות אלה, שפיטת אדם ללא סניגור משמעותה נטילת **סיכון מחושב** להרשעת אדם חף מפשע, או להטלת עונש בלתי הולם עליו.

4. **מדינה, השמה את ההגנה על זכויות היסוד של האדם בראש מעייניה, איננה יכולה להתפשר בכל הנוגע להבטחת הליך הוגן בפלילים. מדינה, בה ניתן לשלול חירותו של אדם בהליך פחות הוגן, אך משום שידו אינה משגת, אינה יכולה להתגאות בהגנה החוקתית הניתנת בה, לזכויות האדם לחירות ולכבוד.**

5. לשם השוואה יוזכר, כי בית המשפט העליון האמריקאי הרחיב זה לא מכבר את ההגנה החוקתית על זכותו של נאשם מחוסר אמצעים למינוי סניגור. עוד בשנת 1972, בעניין Argersinger v. Hamlin, 407 U.S. 25 (1972), בית המשפט קבע, כי לא ניתן להטיל עונש מאסר בפועל על נאשם בלתי מיוצג (וראו גם: Gideon v. Wainwright, 372 U.S. 372 (1963)). לאחרונה, בפרשת Alabama v. Shelton, 535 U.S. 654 (2002), בית המשפט הבהיר, כי אין מקום להבחין לעניין זה בין מאסר בפועל לבין מאסר על תנאי, שכן גם במקרה האחרון עשויה להישלל חירותו של אדם בגין אותו המעשה בו הורשע. בית המשפט ביטל כבלתי חוקתית עונש מאסר על תנאי, אשר הוטל על נאשם מחוסר אמצעים שלא היה מיוצג, וקבע שלא ניתן להפעילו.

6. לאור דברים אלו, וכפי שהבהירה העותרת בתגובתה מיום 2.12.03, עמדתה העקרונית היא, כי זכותו של נאשם מחוסר אמצעים למינוי סניגור **איננה צריכה להיות מוגבלת למקרים, בהם צפוי הנאשם לעונש מאסר בפועל**. אולם, גם בהנחה שיש לתת קדימות מכרעת להגנה על נאשם מפני שלילת חירותו הפיזית ללא ייצוג, הרי שאין בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה, אף לאחר שעוגנה בתקנה, כדי להשיג מטרה זו.

7. תקנה 4' לתקנות הסניגוריה הציבורית, התשנ"ו-1996 (להלן, "התקנה"), אשר אושרה על ידי ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת ביום 18.1.05 (ולא ביום 20.12.04 כפי שנטען בשגגה על ידי המשיב) ופורסמה ביום 25.1.05, קובעת, כי:

"סבר תובע כי יבקש מבית המשפט להטיל על נאשם שאינו מיוצג עונש מאסר בפועל אם יורשע, והיה לתובע יסוד להניח שהנאשם אינו מיוצג בשל היותו חסר אמצעים, יודיע על כך התובע לבית המשפט בתחילת המשפט,

כדי שבית המשפט יוכל לבחון האם נתקיימו התנאים למינוי סניגור לפי סעיף 18(ב) לחוק; סבר התובע כאמור לאחר תחילת המשפט, יודע על כך לבית המשפט בהזדמנות הראשונה.

8. ראשית כל, כמפורט בתגובת העותרת מיום 2.12.03, **מינוי סניגור לנאשם מחוסר אמצעים, הצפוי לעונש מאסר בפועל, צריך להיות עניין שבזכות, ולא עניין שבשיקול דעת.** לאור הפגיעה החמורה בזכות הנאשם להליך הוגן כתוצאה מניהול משפט ללא ייצוג, אין להסמיק את בית המשפט להימנע ממינוי סניגור לנאשם, אשר מפאת חסרון כיס עלול להישלח לרצות **עונש מאסר** מבלי שהיה מיוצג.

9. זאת ועוד. כדי להחליט על מינוי סניגור על בסיס שיקול דעת יש להביא בחשבון, מלבד את חומרת העבירה, גם נתונים כמו מורכבות המקרה וכן מידת יכולתו של הנאשם להתמודד עם ההאשמות המופנות כלפיו. אולם ברגיל לשופט אין כלים לקבוע נתונים אלה לפני תחילת המשפט, שכן טיב הראיות נגד הנאשם, טענות הגנה משפטיות ועובדתיות אפשריות וכן מידת יכולתו של הנאשם להתמודד עם המשפט המתנהל נגדו, ידועים לשופט רק באופן קלוש, אם בכלל, בתחילת המשפט, שהיא נקודת הזמן, שבה יש להחליט על המינוי כדי להבטיח את אפקטיביות הייצוג.

10. שנית, כלל לא ברור מתי ניתן לומר, כי לתובע "יסוד להניח", כי הנאשם אינו מיוצג מפאת היותו חסר אמצעים. לתובע, שאינו בא במגע ישיר עם הנאשם מחוץ לכותלי בית המשפט, אין באופן רגיל כלים לבחון מהי סיבת היעדר ייצוגו של הנאשם. לא מוטלת עליו כל חובה לברר את מצבו הכלכלי של הנאשם, ואין בידו כל פרטים או מידע, הרלוונטיים לקביעה זו. בהכרח, התרשמות התובע בהקשר דנא תהיה כרוכה במידה רבה של מקריות וסובייקטיביות; פעם יתרשם שנאשם פלוני חסר אמצעים, פעם יסבור שנאשם אלמוני אינו כזה. התניית מימוש זכות הייצוג בהתרשמותו של תובע מוטרד ועמוס עד עייפה - המגיע לבית המשפט לעתים עם עשרות תיקים - היא מתכונת בטוחה לתקלות ול"נפילה בין הכסאות".

11. בתגובותיה הקודמות הראתה העותרת, כי הנחיית היועץ המשפטי לממשלה לא בוצעה במקרים רבים, ואף כשבוצעה לא תמיד הביאה למינוי סניגור כנדרש. בין השאר, הובאו דבריה של הסניגורית הציבורית הארצית מנובמבר 2003 אודות הפערים ביישום ההנחיה במחוזות השונים ועל מחוז ספציפי, בו כלל לא שמעו על ההנחיה (ראו תגובת העותרת מיום 2.12.03, סעיף 6). יש לקוות, כי התקנת התקנה תביא לשיפור מסויים בביצוע עקרונות ההנחיה, וכי יופחת מספר הנאשמים הבלתי מיוצגים, הנשלחים למאסר בפועל מדי שנה. אולם, אף אם כך יהיה, ואף אם תביא התקנה לשיפור משמעותי במצב, **הרי שבכך לא סגי.** לא די במנגנון, אשר יבטיח כי ברוב המקרים - או אף ברוב המכריע של המקרים - תישמר זכותם של נאשמים עניים להליך הוגן. אם אפילו אדם אחד נשלח למאסר בפועל ללא ייצוג, משום שהוא עניי מדי לשכור שירותיו של סניגור, מערכת

המשפט נכשלה כישלון נחרץ. עבור אותו אדם, הפגיעה האנושה והבלתי חוקתית בזכויותיו לחירות ולכבוד היא פגיעה מוחלטת.

12. ודוקו: כפי שטענה העותרת במהלך הדיונים בתיק זה, כאשר עומדות על הפרק זכויות יסוד, מגבלות תקציביות אינן יכולות להוות שיקול לשלילתן. למצער, יש ליצור יחסיות הולמת בין המשאבים, המוקצים במסגרת התקציב, לבין מידת הפגיעה בזכויות הפרט, הנגרמת ללא הקצאתם (בג"ץ 6055/95 צמח ואח' נ' שר הבטחון ואח', פ"ד נג(5) 241, 281). עצם הגשת כתב אישום היא שטר, ששוברו בצדו: היא מחייבת את המדינה לתת לפרט את הכלים המתאימים כדי להתמודד עם ההאשמות שהיא עצמה מפנה כלפיו ולאפשר קיומו של הליך הוגן. **כפי שאין להעלות על הדעת ניהול משפט פלילי ללא שופט משיקולי תקציב, וכפי שהמדינה איננה מעלה על דעתה לוותר על שירותיהם של התובעים המקצועיים, המייצגים את עמדתה בבית המשפט, כך אין בשום פנים ואופן לפגוע בזכותו היסודית של נאשם עני לייצוג ולהליך הוגן בשל העלות, הכרוכה בהגנה עליה.**

מהטעמים המפורטים לעיל, הודעתו של המשיב מיום 30.1.05 אינה מספקת את המענה הראוי לזכותם של נאשמים מחוסרי אמצעים להליך הוגן באמצעות ייצוג על-ידי סניגור ציבורי. לפיכך חוזרת העותרת ומבקשת מבית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי, כמבוקש בעתירה זו.

היום, 17.2.05

---

לילה מרגלית, עו"ד  
ב"כ העותרת