

לכבוד

הפרקליטות הצבאית - התביעה הצבאית הראשית tazaria@mail.idf.il
לשכת הפרקליט הצבאי הראשי, pazar@mail.idf.il סגן פצ"ר s.patzar@mail.idf.il
פרקליטות איו"ש p.ayosh@mail.idf.il
מחלקת הדין הבינלאומי dabla_frs@mail.idf.il
מחלקת ייעוץ וחקיקה בצה"ל yaachak@mail.idf.il
מחלקת הייעוץ המשפטי לאיזור יהודה ושומרון yoayosh@gmail.com

- מבלי לפגוע בזכויות -

א.ג.נ.,

הנדון: פניה דחופה בעניין

הצו בדבר דיני מעצר (הוראת שעה) (יהודה ושומרון), התש"ף - 2020
והצו בדבר מניעת כניסת מבקרים ועורכי דין למקומות מעצר ומתקני
כליאה (הוראת שעה) (יהודה והשומרון), התש"ף 2020

במסגרת עבודתנו בקליניקה לזכויות אדם, אנו רואים לנכון לפנות אליכם באופן דחוף בימים קריטיים אלה, בעקבות צווים שהוצאו למען הסדרת דיונים בבית המשפט הצבאי בצל נגיף הקורונה.

מבדיקה ראשונית עולה כי הצווים שבנדון פוגעים פגיעה חמורה בזכויותיהם של עצורים ונאשמים, פגיעה אשר אף מצב חירום אינו מצדיקה. אשר על כן נבקש לקבל את התייחסותכם הדחופה ואף יוזמה מטעמכם לתיקון הצווים, באופן שימזער את הפגיעה בזכויות הנאשמים ו/או העצורים הפלסטינים "המובאים" לדין בפני מערכת בתי המשפט הצבאית במהלך תקופת החירום הבריאותית הנוכחית. זאת כמופרט להלן:

1. בסעיף 2(א) לצו בדבר דיני מעצרים שבנדון (להלן: "הצו") קיימת פגיעה חמורה בזכותו של העצור (לרבות נאשם כקבוע בצו) להיות נוכח בדיונים בעניינו. נקבע בצו כי הדיון יתקיים ב"השתתפותו" בעזרת אמצעים טכנולוגיים, מבלי ליתן מענה לעובדה שהמערכת הבטחונית – בין אם בית המשפט

- ובין אם בית הסוהר- הם השולטים הבלעדיים באמצעים טכנולוגיים אלה ולעצור אין שום אפשרות בחירה, גישה חופשית או שליטה על אותם אמצעים.
2. חמור מכך, סעיף 2(ב) מאפשר באופן גורף, קיום הדיון גם בלי השתתפותו מרחוק של העצור, במצב בו העצור "סירב" להשתתף בדיון באמצעים הטכנולוגיים שפורטו בס"ק (א). זאת בלא לאפשר לעצור זכות טיעון להציג את הטעמים לסירוב זה. זאת ועוד, הצו אינו נותן את הדעת למצב בו המניעה היא מסיבות טכניות ו/או מערכתיות שאינן בשליטת העצור ו/או סנגורו.
3. חובה לתקן את הסעיף כך שעל המערכת, בין אם בית הכלא ובין אם בית המשפט הצבאי, תוטל חובה שאינה משתמעת לשתי פנים לאפשר לעצור: גישה והנגשה של אמצעי טכנולוגי שעונה על צרכי העצור ו/או סנגורו – לרבות תרגום סימולטני נגיש ואיכותי כפי שיפורט להלן - הכל בהתחשב בכך שחלק גדול מהסניגורים הם תושבי השטחים אשר גם עליהם מוטל סגר בימים אלה.
- בנוסף יש לתקן את הסעיף כך שיאפשר לעצור המסרב להשתתף באמצעים טכנולוגיים, להשמיע את דבריו וליתן נימוקים על אודות סירובו. רק לאחר שייקבע שסירובו נובע מנימוקים שאינם סבירים, יהא ניתן להוציא החלטה שיפוטית שקובעת שהדיון יתקיים בלעדיו, אם בכלל, החלטה הניתנת לערעור.
4. זאת ועוד, הצו אף פוגע בזכותו הבסיסית של העצור להיוועץ עם עורך דין. על אף שהצו קובע כי יש לאפשר לעצור לקיים שיחה חסויה עם עורך דינו, אך הצו אינו מטיל חובה מפורשת על המערכת שתבטיח את פרטיותה וחסיונה של אותה שיחה.
5. יש לתקן את סעיף ד(2) כך שייקבע כי במידה ונמנעה אפשרות השתתפות הסניגור, אזי אין לקיים את הדיון. לא יעלה על הדעת שיתאפשר קיום דיון גם בלי העצור וגם בלי סניגורו.
- זכותו של העצור להיוועצות עם עורך דין בפרטיות, נפגעת קשות כאמור בעקבות האיסורים המחמירים לאור המצב על פגישה אישית של סנגור עם העצור לצורך מתן היוועצות טרם חקירה או טרם הדיון. אין ספק שהמצב הנוכחי למניעת התפשטות הנגיף אינו מטיב עם אף אחד מהגורמים המעורבים בדבר, אך ניכר שהפגיעות בזכות לפרטיות והליך הוגן של העצור הינן החמורות ביותר. בשל המצב הנוכחי נמנעת האפשרות למתן ייעוץ מכווין ואיכותי ע"י הסנגור לעצור, בנוסף גם מוטלת בספק שאלת הפרטיות הניתנת לשניים במתן הייעוץ שכן מדובר בייעוץ טלפוני/מקוון. לסנגור הנמצא מצד השני של השיחה אין אפשרות לוודא שאכן נשמרות זכויותיו של העצור/נאשם

- כבדרך כלל, וכמו כן, במידה ונדרש ממנו ע"י השב"ס להסכים שלא מרצונו החופשי לצורת ההתדיינות האמורה, לסגור אין כל דרך לדעת ולמנוע זאת. נבקש להסדיר בנוהל דחוף את האמצעים הננקטים ע"י הגורמים המעורבים בדבר בכדי לצמצם את הפגיעות האמורות.
6. בנוסף לאמור לעיל, יש לקבוע באופן מפורש כי זכותו של העצור לתרגום נגיש, זמין, מקצועי ומוכן לא תיפגע.
7. במהלך העניינים הרגיל בבתי המשפט הצבאיים, בין אם בית המשפט בסאלס ובין אם בעופר, נוכח באולם מתורגמן שתפקידו לתרגם לערבית את הדיון שנערך בעברית, על מנת שהעצור יוכל להבין את הדיון בעניינו.
- פעולת התרגום הינה חיונית והכרחית במסגרת הזכות להליך הוגן, בו כלולה זכותו של נאשם ו/או עצור להליך מובן – כלומר זכותו שההליך המשפטי בעניינו יתנהל בשפה המובנת לו כמו גם למען השמירה על הגינות ההליך וחקר האמת, עד כמה שהדבר ניתן במסגרת ההליכים בבית המשפט הצבאי, בו מלכתחילה קיים כרסום בזכויותיהם של המובאים לפתחו.
8. למותר להדגיש כי במצב בו נאשם ו/או עצור לא מבין את החשדות נגדו, אין משמעות ממשית לעובדה שהוא לוקח חלק בדיון באמצעים טכנולוגיים, ונוצרת פגיעה קשה באפשרותו להבין את הדרכים המשפטיות העומדות בפניו, וכיצד הוא יכול להתגונן. הגבר נכון כפליים כשמדובר בפגיעה בסכות הבסיסית לפגישה ויעוץ, פרטיים וחסויים, עם עורך דין.
9. עפ"י הצו דיון בבקשה להארכת מעצר יתקיים בהשתתפות העצור באמצעות מכשירים טכנולוגיים המאפשרים העברת קול, וככל האפשר גם תמונה בזמן אמת. אמנם הצו קובע שהדיון יתנהל בדרך שתבטיח כי כל הצדדים ישמעו ובשאיפה גם יראו זה את זה במהלך הדיון, אך יחד עם זאת, הצו לוקה בחסר בעניין הטלת חובת התרגום של מהלך הדיון באמצעות מתורגמן עבור העצור. הצדדים הנמנים בצו הם העצור, השופט, הסגור והשוטר או התובע – ללא אזכור של המתורגמן.
10. כאמור לעיל, דיון מהותי שיבטיח את הזכות להליך הוגן חייב לכלול, גם במסגרת דיון מרחוק, את המתורגמן שיוכל לעשות עבודתו נאמנה לשם הבטחת הוגנות ההליך.
11. לעניין הצו בדבר מניעת כניסת מבקרים ועורכי דין (להלן: "צו מניעת כניסת מבקרים"), ברור כי מה שעמד מאחורי הצו היא חשיבות המאבק בנגיף ומניעת התפשטותו לתוך מתקני בתי המעצר ובתי המשפט הצבאיים. בד בבד, אין להפר את האיזון אל מול החשיבות הרבה שיש לשמירה על זכויותיהם של העצורים.

12. הינכם מתבקשים לבצע ההתאמות הנדרשות על מנת לאפשר לעצורים להגביר את היכולת לתקשר עם משפחותיהם, בין אם מדובר במפגשים פיזיים, העונים על ההנחיות הבריאותיות בכדי למנוע הידבקות בנגיף ובין אם מדובר במפגשים באמצעות אמצעים מקוונים כאלו ואחרים, בהתחשב במחסור שעלול להיות קיים באמצעים טכנולוגיים אלה, מצד משפחות העצורים. למותר להדגיש כאן כי בני המשפחה של העצורים הפלסטינים שוהים במצב של סגר כפול שגם ככה מכביד על קשר פיזי בינם לבין בני משפחותים ויקיריהם המוחזקים במעצר.

עוד יש לשים את הדגש על הפגיעה החמורה שנגרמת לעצורים שהם קטינים בעקבות המגבלות הנ"ל ובפרט מניעת כניסת משפחותיהם לביקור, וייתכן שמן הראוי להסדיר נהלים מיוחדים המתייחסים לעצורים קטינים.

13. לצד הצווים הנ"ל וביום 20 לחודש, פורסמו תקנות שעת חירום (מניעת כניסת מבקרים ועורכי דין לחדרי משמר ובתי סוהר צבאיים), התש"ף 2020. אף תקנות אלה יש להן השלכות על זכויות העצורים והנאשמים השוהים במתקני מעצר צבאיים ברחבי המדינה.

במסגרת התקנות הנ"ל הוענק שיקול דעת נרחב לשר הבטחון, בכפוף להתייעצות עם שר המשפטים ובהמלצתו של קצין המשטרה הצבאי הראשי. כך גם במסגרת שני הצווים, הוענק שיקול דעת נרחב למפקד האזור, לאחר קבלת בהמלצת נציב בתי – הסוהר או המפקח הכללי של משטרת ישראל או מפקד המשטרה הצבאית בפקוד המרכז

14. בסעיף 2 לתקנות נקבע כי, במידה ושר הביטחון (להלן: "השר") שוכנע שקיים חשש ממשי לבריאות הכלואים, להדבקתם או להתפשטות המחלה, עקב התפשטות רחבה של נגיף הקורונה, הוא רשאי לאסור כניסת מבקרים ועורכי דין לחדרי המשמר ולבתי הסוהר, בכלל המדינה או באזורים מסוימים למשך תקופה של עד חודש. בנוסף, תחת פעולות אלה, רשאי השר אף להאריך את משך תוקף התקנות, לחודש נוסף אם סבר שאותן הנסיבות שפורטו בס' קטן א' לתקנה ממשיות להתקיים. יתר על כן, עפ"י תקנה 7, אף ביטול ההכרזה תלוי במידת שכנועו של השר שהנסיבות המנויות בתקנה 2 אינן מתקיימות ובהתאם לפרשנותו את המצב.

15. כפי שניתן לראות, מדובר בתקנות וצווים שאמנם מיועדות לשמור על בריאותם של העצורים והעובדים בבתי המעצר ובתי המפשט, יחד עם זאת הן בעלות השלכות קשות על זכויות העצורים. משכך הפעלתן וביטולן אינן יכולות להיות כרוכות בשיקול דעתם של גורמים בטחונים, צבאיים ומשטרתיים באופן בלעדי. בנסיבות הנוכחיות ניכר שחוות דעתו של שר הבריאות, או של גורם בכיר

ומקצועי אחר ממשד הבריאות, היא חיונית טרם הכרזת האיסור, עקב התמצאותם בנושא זה. למעשה, מתן שיקול דעת כה רחב לגורמי הבטחון, ללא הטלת חובת היוועצות במשרד הבריאות מביאה לתוצאה אבסורדית, לפיה דווקא הגורם המוסמך, אינו יכול לאשר שאכן מדובר במצב חירום הדורש פגיעה כה קשה בזכויות העצורים.

על כן יש לפעול לתיקון הצווים והתקנות בהתאם, כך שיתווסף שר הבריאות או מי מטעמו, כגורם היוועצות חובה נוסף.

16. לאור כל המפורט לעיל, אנו מבקשים התייחסותכם הדחופה והמידית לעניין והנכם מתבקשים לפעול לאלתר לתיקון הצווים כאמור, זאת ללא כל דיחוי.

בכבוד רב,



סמר קודחה, עו"ד

הקליניקה לזכויות אדם בחברה

הפקולטה למשפטים אוניברסיטת חיפה

העתקים:

היועץ המשפטי לממשלה

לשכה משפטית, משרד הבטחון

הועד הציבורי נגד עינויים

ד"ר איתמר מן, המנחה האקדמי של הקליניקה