



אוניברסיטת חיפה
UNIVERSITY OF HAIFA

הפקולטה למשפטים

FACULTY of LAW

מסמך רקע בנושא הזכות להליך הוגן:

זכות הערעור

הזכות להליך מובן

הזכות למשפט תוך פרק זמן סביר

הזכות לייצוג הולם

זכות העציר לקבל הודעה בדבר זכויותיו והסיבות למעצרו

הזכות להיות מובא בפני שופט

זכות העיון בחומר החקירה

מוגש לועדת חוקה חוק ומשפט של הכנסת

ד"ר אמנון רייכמן

שרית יקוטי

נורית ענבל

ליאור אבו

עומר בכמן

גלעד כ"ץ

אילת לוי

ענבל רבינוביץ'

תוכן המסמך

שער 1: זכות הערעור

2	מבוא	חלק א:
2	זכות הערעור במשפט הישראלי	חלק ב:
5	זכות הערעור בהצעות חוקה בישראל	חלק ג:
6	זכות הערעור במשפט העברי ובמשפט המשווה	חלק ד:
10	חלופות אפשריות	חלק ה:

שער 2: הזכות להליך מובן

12	מבוא והגדרת הזכות	חלק א:
12	הזכות להליך מובן במשפט הישראלי	חלק ב:
13	הזכות להבנת ההליך בהצעות חוקה בישראל	חלק ג:
13	הזכות להבנת ההליך במשפט המשווה	חלק ד:
18	חלופות אפשריות לעיגון הזכות להבנת ההליך בישראל	חלק ה:

שער 3: הזכות למשפט תוך פרק זמן סביר

19	מבוא- הגדרת הזכות	חלק א:
20	הזכות למשפט תוך פרק זמן בישראל	חלק ב:
27	הזכות למשפט תוך זמן סביר בהצעות חוקה לישראל	חלק ג:
27	הזכות למשפט תוך פרק זמן סביר – משפט משווה	חלק ד:
35	סוגיות ושאלות העולות לדיון	חלק ה:

שער 4: הזכות לייצוג הולם

38	מבוא והגדרת הזכות	חלק א:
38	הזכות לייצוג הולם במשפט הישראלי	חלק ב:
50	זכות הייצוג בהצעות חוקה בישראל	חלק ג:
53	זכות הייצוג במשפט המשווה	חלק ד:
63	שאלות ונושאים לדיון	חלק ה:

שער 1: זכות הערעור

חלק א: מבוא

זכות הערעור הינה זכותו של אדם לערער על הכרעה שיפוטית שניתנה בעניינו בפני ערכאה מוסמכת, וכן זכותו של אדם לערור על החלטה מינהלית בפני רשות ערר מינהלית (או בפני בית משפט מוסמך). הזכות מבטיחה שהעניין יידון בפני יותר מערכאה אחת (כדי למזער טעויות), וכן כי העניין יזכה גם לעיונה של ערכאה שיפוטית בכירה ועצמאית (כדי למזער טעויות ולהבטיח החלטה הוגנת). בחינת הקיפה של הזכות מתייחס למספר סוגיות:

זכות או רשות? זכות הערעור המוענקת לאדם מטילה חובה על ערכאה שיפוטית לדון בערעור ("ערעור בזכות") או מטילה חובה על הערכאה השיפוטית לשקול האם להיעתר לבקשת הרשות לערער ("ערעור ברשות").

על איזו החלטה מערערים? מערכות המשפט מכירות בערעור על פסקי דין (וגזרי דין), החלטות ביניים, והחלטות המשפיעות על צדדים החיצוניים למשפט. קיימים כללים שונים לערעורים על הכרעות אלו.

על אילו גופים מערערים? טכנית, הערעור הינו על החלטה שנתן אורגן שיפוטי, אך קיים גם ערר על החלטות שנתקבלו על ידי ערכאה מנהלית (בדרך כלל ערכאה מעין-שיפוטית).

ערעור וביקורת שיפוטית: הערעור אינו הדרך היחידה לטעון כי נפגעה זכות מהותית. ניתן לפנות לבג"צ (והיום גם לבית בתי המשפט המחוזי בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים) בהליך כנגד הגופים השיפוטיים (או המעין שיפוטיים). כיום ההבדל בין הערעור הקלאסי והליך הביקורת הבג"צית אינו חד כבעבר.

סוגים נוספים של בחינה מחודשת: מעבר לערעור וביקורת שיפוטית, מכירה מערכת המשפט בבקשה לדיון נוסף המוגשת לבית המשפט העליון (וביסודה טענה כי קמו התנאים לבחינה מחודשת של ההלכה שזה עתה ניתנה), ובקשה למשפט חוזר המוגשת לבית המשפט בהליך פלילי (וביסודה הטענה כי נתגלו ראיות חדשות שיש בהם כדי לזכות את הנאשם).

חלק ב: זכות הערעור במשפט הישראלי

1. עיגון הזכות בחקיקה הישראלית

הכלל הבסיסי הוא שיש לכל אדם ערעור שבזכות לפחות פעם אחת על פסק דין שניתן בענינו בבית המשפט השלום או המחוזי וזאת לפי סעיפים 41 ו-52 לחוק בתי המשפט¹:

"41. (א) פסק דין של בית משפט מחוזי בערכאה ראשונה ניתן לערעור לפני בית המשפט העליון.

(ב) החלטה אחרת של בית משפט מחוזי בענין אזרחי, ופסק דין של בית משפט מחוזי בערעור, ניתנים לערעור לפני בית המשפט העליון, אם ניתנה רשות לכך מאת נשיא בית המשפט העליון או מאת שופט אחר של בית המשפט

¹ חוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984, ס"ח 198.

העליון שנשיאו קבע לכך, או מאת בית המשפט העליון, ובפסק דין - גם אם ניתנה רשות לכך בגוף פסק הדין".

"52 (א) פסק דין של בית משפט שלום ניתן לערעור לפני בית משפט מחוזי.

(ב) החלטה אחרת של בית משפט שלום בענין אזרחי ניתנת לערעור לפני בית משפט מחוזי, אם ניתנה רשות לכך מאת שופט של בית המשפט המחוזי. "

במקרה בו ישנו גזר דין מוות ישנו ערעור אוטומטי אף ללא הסכמת המורשע לפי ס' 202 לחוק סדר הדין הפלילי² :

על החלטה או פסיקה של בית המשפט העליון שניתנה בשבתו כבג"צ לא ניתן לערער אלא לכל היותר לבקש דיון נוסף בהתאם לס' 30 לחוק בתי המשפט (או לעתור לבג"צ כנגד הבג"צ). בקשה לדיון נוסף תאושר בהתאם לחשיבות ההלכה ולא ביחס למצב המבקש.

על החלטה של בית המשפט לתביעות קטנות ניתן לפי ס' 12 לתקנות שיפוט בתביעות קטנות³ רק לבקש רשות ערעור ולא לערער בזכות.

לעניין משפט חוזר, הסמכות לפי ס' 31 לחוק בתי המשפט נתונה בידי נשיא בית המשפט העליון (או שופט אחר בבית המשפט העליון שהוסמך על ידו) לקבוע האם התקיימו התנאים המופיעים בסעיף.

(א) היחס בין ערעור בזכות לערעור ברשות

פסק הדין המנחה בנושא הערעור הוא פסק הדין **חניון חיפה בע"מ נ' מצת אור (הדר חיפה)**⁴ בו נקבע שנקודת המוצא היא שלאדם זכות לדיון בפני שתי ערכאות ולא שלוש :

הנחת היסוד [היא ש]יידון כל עניין המובא לפני בית-משפט, בדרך כלל, לפני שתי ערכאות. יתרה מזאת, הכוונה העולה מדברי המחוקק היא, כי אין לכל מתדיין זכות מוקנית לכך שעניינו יובא בשלב כלשהו לדיון לפני בית המשפט העליון דווקא, שהרי יכול שההליכים יגיעו לסיומם לפני בית המשפט המחוזי בשבתו כערכאת ערעור, ואין אחרי הכרעתו של זה ולא כלום.

הנימוקים לכך הם: **א.** עשיית צדק אינה מצריכה דיון בשלוש ערכאות; **ב.** הסכנה בעומס הרב שיהיה בבתי המשפט במידה ויהיה יותר קל להגיע לערכאת ערעור שלישית; **ג.** הפגיעה בעקרונות סופיות הדיון. לפיכך, קבלת בקשת הערעור השיקול תוכרע בדרך כלל על פי השיקול הציבורי כגון חשיבות הנושא, מחלוקות בסוגיה בין ערכאות נמוכות, נושאים חוקתיים וכו' ולא תוצאת ההחלטה של בית המשפט קמא. מכאן, לעיתים פסק הדין דלמטה פוגע במורשע אך לא מהווה עניין מספיק כדי להגיע לדיון בערכאה שלישית. כמו כן אפשרי מצב בו התביעה מערערת על זיכוי בשלום, זוכה להרשעה במחוזי, ולמורשע אין אפשרות לערער על הרשעתו. בית המשפט העליון

² **חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב]**, תשמ"ב 1982, ס"ח 41: "פסק דין המטיל עונש מוות יהא נדון בערעור אף אם הנאשם לא ערער עליו."

³ **תקנות שיפוט בתביעות קטנות (סדרי דין)**, התשל"ז-1976, ק"ת 3633.

⁴ בר"ע 103/82 **חניון חיפה בע"מ נ' מצת אור (הדר חיפה) בע"מ**, פ"ד לו (3) 123, 124-125.

מקבל לעיתים בקשות רשות ערעור בשל הנסיבות האישי⁵ אך ההלכה בעניין זה עמומה. האפשרות להגיש בג"צ כתחליף לערעור במצב זה אינה אפשרית.⁶

(ב) מהם המצבים בהם ניתנת זכות הערעור?

זכות הערעור אינה זכות מוקנית, אלא היא מותנית בהוראה מפורשת בחוק.⁷ החוק מקנה, כעיקרון, זכות ערעור על פסקי-דין של ערכאות ראשונות במערכת בתי-המשפט הכלליים⁸ (למעט בית-המשפט העליון). הפסיקה הגדירה "פסק דין" כ"החלטה משפטית הקובעת סופית את המצב המשפטי בין צדדים בשאלה מסוימת אחרי שצד אחד טען, מקודם, שיש לו זכות לקבל את ההחלטה הזאת".⁹

מכאן, שפגיעה באינטרס אינה יכולה כשלעצמה להקנות לנפגע זכות ערעור, ואין בה כדי לשנות מן העיקרון של סופיות הדיון. כך, למשל, נקבע כי צד שזכה בכל הסעדים שנתבעו על-ידיו אינו רשאי לערער על פסק-הדין, וזאת אפילו אם הנמקת פסק-הדין המזכה פוגעת בו¹⁰ או, למשל, במצב שבו נאשם זוכה זיכוי מחמת הספק ולא זיכוי מוחלט.¹¹

זכות הערעור נתונה, עקרונית, לצד פורמאלי להליך. בהליך פלילי, נתונה זכות הערעור רק על פסק הדין¹², ולא על החלטות ביניים. עם זאת, ישנם **חריגים לכלל** למשל, במקרה בו אדם הוכרז כעד סרבן ונידון בשל כך למאסר נקבע שלעניין זה הפך העד לצד במשפט (ולכן רשאי לערער) וכן נקבע שבענייני ההכרעה בכבר ניתנה למרות שמדובר על **הליך ביניים** (ולפיכך רשאי לערער). ייתכנו מצבים אחרים בהם צדדים שאינם צדדים פורמאליים יקלעו להכרעות בהליך השיפוטי, ולעיתים יאלצו לפנות לבית המשפט הגבוה לצדק בהעדר אפשרות ערעור עבורם. זוהי תרופה חלקית¹³. לפיכך אומץ המבחן הפונקציונאלי שנקבע על ידי הנשיא ברק בפרשת חסן¹⁴ לפיו:

צד אינו רק מי שעל פי המסמכים הפורמאליים הוא בעל דין. צד הוא גם מי שנתקיים בעניינו הליך אשר הכריע בדבר זכותו ה"הופלדיאנית"... גישה זו ראויה היא מבחינת המדיניות המשפטית, שכן היא מאפשרת למי שזכותו נפגעה בהיותו צד להליך שנוהל בעניינו, גם אם אינו צד פורמאלי, לערער על הפגיעה בו.

2. דיון נוסף

החוק הישראלי מתיר הגשת בקשה לדיון נוסף כאשר ההלכה שנפסקה בבית המשפט העליון עומדת בסתירה להלכה קודמת של בית המשפט העליון, או שמפאת חשיבותה, קשיותה או חידושה של

⁵ רע"פ 4854/90 זמיר נ' מדינת ישראל, (לא פורסם).

⁶ בג"ץ 142/64 מחויטי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יח(3) 449.

⁷ בג"ץ 87/85 ארגוב ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון ואח', פ"ד מב(1) 353, 360-362.

⁸ ראו סעיף 17 לחוק-יסוד: השפיטה, וסעיפים 52-141 לחוק בתי-המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984.

⁹ ע"א 165/50 עפשטיין נ' זילברשטיין, פ"ד ו 1201, 1210.

¹⁰ ע"א 53/74 בריסטול מייארס קומפני נ' ביצ'ם גרופ לימיטד ואח', פ"ד כט(1) 372, 377.

¹¹ השוו בג"ץ 320/96 גרמן נ' מועצת עיריית הרצליה, פסקה 16.

¹² סעיפים 41 ו-52 (א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב].

¹³ בג"ץ 188/96 צירינסקי נ' סגן נשיא בית המשפט השלום, פ"ד נב(3) 721, 731-730.

¹⁴ בשפ 658/88 מחמוד סארי חסן נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(1) 670.

הלכה שנפסקה יש, לדעת בית המשפט, מקום לדיון נוסף¹⁵. החוק מתיר הגשת בקשה לדיון נוסף על פסק דין שהתקבל על-ידי מותב תלתא. לעיתים בית המשפט מפרש תנאים אלו בדווקנות¹⁶ ולעיתים נוקט בפרשנות תכליתית כמו בפס"ד נחמני¹⁷ בו נקבע כי ניתן לאשר בקשה לדיון נוסף גם אם בית המשפט העליון ישב במותב של חמישה שופטים. התכלית שביסוד הדיון הנוסף היא הצורך לאפשר לבית המשפט העליון - שעל פסקי-דינו אין ערעור נוסף - לבחון מחדש הלכה שנפסקה על-ידיו אם לאור האפשרות שנפלה טעות ואם משום הצורך להגיע להכרעה מפי הרכב רחב של שופטים לאור חילוקי הדעות.

3. משפט חוזר

המשפט הישראלי מכיר בזכות להגיש בקשה למשפט חוזר. בפס"ד ברנס¹⁸ הודגש השינוי שחל בתחום כנגזר מההגנות המוענקות על ידי חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. הופחתה הדרישה לראיות חדשות מזכות לשם פתיחת משפט חוזר וניתנה אפשרות לפתוח במשפט חוזר עקב פגם דיוני חמור, כל זאת כדי למנוע עיוות דין:

תכלית הסעיף היא לתת לשופט הדין בבקשה לקיום משפט חוזר, המשקיף על ההליך כולו ב"מבט על", שיקול-דעת רחב. לפיכך נקבע כי הצירוף "עיוות דין" כולל בחובו גם עיוות דין שעניינו פגם דיוני חמור או ליקוי פרוצדוראלי, שיש עמם פגיעה בזכויות היסוד של הנידון, גם אם לא הוכח פוטנציאל לשינוי תוצאת המשפט לטובת הנידון עקב פגם זה.¹⁹

4. ביקורת שיפוטית על הכרעות מעין שיפוטיות בהליך המנהלי

כאמור, קיימים חוקים המקימים ביקורת שיפוטית (ובכלל זה ערר) על החלטת מנהל. עם זאת קיימת זכות יסוד לפניה לבג"צ (כחלק מעקרונות היסוד וכנגזר מחוק-יסוד: השפיטה). בפרשת חרות²⁰ נקבע שאפילו הוראת חוק מפורשת תתקשה לסתור זכות זו.

חלק ג: זכות הערעור בהצעות חוקה בישראל

הצעת החוקה של הסנגוריה הציבורית

28. כל אדם זכאי לערער על פסק-דין או החלטה של בית-משפט.

בכל יתר הצעות החוקה שסקרנו אין התייחסות ישירה לזכות.

¹⁵ סעיף 330 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984

¹⁶ דנג"ץ 779/97 בן עבאס נ' מדינת ישראל, פ"ד נא (1) 306.

¹⁷ בש"א 1481/96 נחמני נ' נחמני, פ"ד מט(5) 598, 607.

¹⁸ מ"ח 3032/99 ברנס נ' מדינת ישראל, פ"ד נו (3) 354.

¹⁹ שם, 367-368.

²⁰ א"ב 11280/02 ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש-עשרה נ' טיבי, פ"ד נו(4) 1, 60-61.

חלק ד: זכות הערעור במשפט העברי ובמשפט המשווה

1. ארצות הברית

הערעור לבית המשפט העליון האמריקאי הוא ברשות בלבד, ובית המשפט לא נדרש לנמק דחיית בקשות רשות. בדרך כלל בית המשפט העליון יעניק רשות אם המקרה בעל חשיבות ציבורית או חוקתית, אם ישנה פסיקה פדראלית סותרת או אם נדרשת פרשנות של חוק של הקונגרס. לא מצאנו התייחסות ישירה לזכות ערעור חוקתית-פדראלית, אולם קיימת גישה לפיה לפחות בעניינים חוקתיים לא ניתן למנוע בחקיקה גישה לבית המשפט העליון. כמו-כן קיים ערפול מסוים לגבי כוחו של הקונגרס למנוע לחלוטין ערעור בתוך המערכת הפדראלית²¹. החוקות המדינתיות השונות קובעות לעיתים זכויות ערעור.

נושא אחר אותו ניתן להשוות הוא ערעור על החלטת ביניים כמו שהיה בפס"ד חסן על-פי דיני המשפט המקובל המסורתי, לא ניתנה בארצות-הברית זכות ערעור על הליכי ביזיון בית-משפט, וזאת מתוך גישה שהליכים כאלה חיוניים לשמירת קיומו של בית-משפט, ולכן הסנקציות צריכות להיות מיידיות. במדינות אחדות איפשרו זכות ערעור בסוגיה בחקיקה, ובמדינות אחרות איפשרו ביקורת שיפוטית בדרך של הגשת עתירה בדבר WRIT OF ERROR. למרות שחלה הרחבה מסוימת בהיקף הביקורת השיפוטית על הליכי ביזיון בית-משפט, עדיין מקובל בארצות-הברית העיקרון, שמן הראוי כי היקף הביקורת יהיה מצומצם ביותר, רק עד כדי בדיקה אם הייתה חריגה מסמכות.

2. אנגליה

המערכת הבריטית מכירה אף היא בערעור ראשון בזכות וערעור שני ברשות, ככלל. בתחום של ערעור על החלטות ביניים ניתן לראות את השינוי שחל ביחס לסוגיה של ביזיון בית המשפט בדומה לפס"ד חסן בישראל. המצב, לפיו אין לעד זכות ערעור על הליכי ביזיון בית המשפט שננקטו נגדו, היה נוהג גם באנגליה עד לא מזמן. על-פי המשפט המקובל היו הליכי ביזיון בית המשפט חלק מסמכותו הטבועה של בית המשפט לשמור על הסדר והתקינות במהלך הדיון. זכות ערעור מלאה על הליכי ביזיון בית משפט הוענקה רק ב-1960, ADMINISTRATION OF JUSTICE, ACT, שקבע בסעיף 13 שבו, כי זכות ערעור תחול הן על ביזיון בית-משפט אזרחי והן על ביזיון בית-משפט פלילי.

3. קנדה

בחוקת קנדה סעיף המאפשר הקמת בית משפט כללי לערעורים:

General Court of Appeal, etc.

²¹ לדיון ראו Bator, Meltzer, Mishkin & Shapiro, *Hart & Wechsler's, The Federal Courts and The Federal System*, Westbury, New York: The Foundation Press, 1988)

101. The Parliament of Canada may, notwithstanding anything in this Act, from Time to Time provide for the Constitution, Maintenance, and Organization of a General Court of Appeal for Canada, and for the Establishment of any additional Courts for the better Administration of the Laws of Canada.

מו כן מאפשרת החוקה הקמת בית משפט עליון. כל עוד קיימים בתי משפט אלו פירשה הפסיקה את קיומם ככולל זכות לביקורת שיפוטית מסוימת (אם על דרך של ערעור ואם כביקורת שיפוטית מנהלית). כיום, הכלל המשפטי הנוהג הוא כי חקיקה ספציפית הקובעת כי החלטת גוף מעין שיפוטי תהיה "סופית" היא רק מרכיב אחד בשאלה הפרשנית האם קיימת זכות ערעור או ערר למערכת בתי המשפט.²²

4. אוסטרליה

בית המשפט העליון האוסטרלי כערכאה סופית ועליונה מוסמך לדון בערעורים מערכאות נמוכות יותר, אך למחוקק נשמר הכח לצמצם סמכות זו.²³

73. The High Court shall have jurisdiction, with such exceptions and subject to such regulations as the Parliament prescribes, to hear and determine appeals from all judgments, decrees, orders, and sentences--

(i.) Of any Justice or Justices exercising the original jurisdiction of the High Court:

(ii.) Of any other federal court, or court exercising federal jurisdiction; or of the Supreme Court of any State, or of any other court of any State from which at the establishment of the Commonwealth an appeal lies to the Queen in Council:

(iii.) Of the Inter-State Commission, but as to questions of law only:

5. קרואטיה

חוקת קרואטיה מעגנת את זכות הערעור על החלטת הערכאה השיפוטית הראשונה או החלטת רשות שלטונית אחרת בעלת סמכות שיפוטית. ניתן לסייג את זכות הערעור במקרים מסוימים הקבועים בחוק וזאת באם החוק המסייג את זכות הערעור מספק תרופה או סעד אחר.

²² לדיון, ראו (Loose Leaf Edition) *Peter Hogg, Constitutional Law of Canada*.
²³ חלק 3 סעיף 73 בחוקת אוסטרליה.

Article 18

The right to appeal against the first instance decisions made by courts or other authorities shall be guaranteed.

The right to appeal may exceptionally be excluded in cases specified by law, if other legal remedies are ensured.

6. פינלנד

החוקה קובעת כי במסגרת הזכות להליך הוגן ולמשפט הוגן לכל אדם על המחוקק לקבוע את מימוש הזכות לערעור. החוקה מבטיחה זכות לביקורת שיפוטית על ידי רשות שופטת עצמאית על הכרעה הנוגעת לזכויותיו או חובותיו של אדם.

Section 21 Protection under the law

(1) Everyone has the right to have his or her case dealt with appropriately and without undue delay by a legally competent court of law or other authority, as well as to have a decision pertaining to his or her rights or obligations reviewed by a court of law or other independent organ for the administration of justice.

(2) Provisions concerning the publicity of proceedings, the right to be heard, the right to receive a reasoned decision and the right of appeal, as well as the other guarantees of a fair trial and good governance shall be laid down by an Act.

7. זכות הערעור במשפט העברי: "והדבר אשר יקשה מכם תקבון

אלי ושמעתיו"²⁴

הגישה הכללית במשפט העברי שוללת את רעיון מוסד הערעור. אפשרות הערעור נחשבה בהלכה לתופעה שלילית. אלא שאידיאולוגיה לחוד ומציאות לחוד, ובהיסטוריה היהודית צצו מעין אפשרויות ערעור. האחרונה שבהן היא קיומו של בית דין גדול במערכת בתי הדין הרבניים שפעילותו מלווה במחלוקת מיום ייסודו ועד ימינו.

ניתן למנות ארבע סיבות לצורך בערכאת הערעור לפי המשפט העברי²⁵:

- **תיקון טעויות** - הסיבה המרכזית בחשיבותה היא הצורך לתקן טעויות שנפלו בערכאה הראשונה. אין צדיק בארץ אשר לא יחטא, ואין אדם שאינו טועה. המציאות מלמדת שגם שופטים מצוינים מעבירים טעויות תחת עטם, וערכאת הערעור צריכה לתקן.

²⁴ דברים א', טז-יז

²⁵ א. טננבוים, **פרשת דברים**, תשס"ג, גיליון מס' 132

- **הסדרת הדין** - לעתים אין זו שאלה של טעות אלא צורך בקביעת הלכה. יש הלכות הסותרות זו את זו, ויש צורך להכריע לטובת אחת מהן לא משום שהיא נכונה יותר מאחרת, אלא בגלל הצורך ביציבות משפטית.
- **קיומה של ביקורת** - יש ערך בידעת הערכאה הראשונה שקביעותיה עשויות לעמוד למבחן הביקורת. כבר נאמר כי "הכוח משחית", והאפשרות להחליט בלא עמידה בביקורת עלולה להביא לידי זחיחות הדעת.
- **הזדמנות נוספת** - ראוי שידעו בעלי הדין שההליך אינו סופי, ואם ייפול בו עוול בולט יהא ניתן לתיקון.

הנימוקים נגד הליך הערעור הינם שלושה:

- **הטענה העקרונית** - הטענה המרכזית היא שאין סיבה להניח שהערכאה השנייה תשפוט בצדק יותר מן הראשונה. במילים אחרות: מה ראית להעדיף את דעת הערכאה השנייה מדעת קודמתה? אמנם הנחה מובנית היא שהדיינים היושבים בערכאת הערעור הם ותיקים ובעלי ניסיון רב משל הראשונה, אלא שגם אם נניח שהדבר נכון) ויש החולקים על כך), עדיין יש מקום לעיקרון הקובע שהחלטות שיפוטיות הן בחירה בין חלופות סבירות, ואין כל סיבה להתערב בהן.
- **הטענה הדיונית** - גם אם יש הצדקה תאורטית לערעור, בפועל קשה ליישם זאת. הערכאה הראשונה היא לעיתים, מומחית בתחום מסוים (כגון בתי המשפט למשפחה), והיא השומעת את העדים ובוחרת את הראיות. כלומר, חסר לבתי הדין לערעורים את המידע הדרוש שהיה בפני הערכאה הראשונה.
- **הדרישה ליציבות** - הערעור גורם לאי יציבות ההליך המשפטי. ההליך בערכאה הראשונה הופך לתחילת הדרך בדיון משפטי שעשוי לבוא אחריו ערעור אחד לפחות, וכך מתארך הדיון ונגרם סרבול במערכת המשפט. לכך יש להוסיף את העובדה שזכות הערעור אינה שוויונית, כיוון שהיא נותנת יתרון לבעלי הממון. המציאות מלמדת שרוב המשתמשים בזכות זו אינם דווקא מי שנגרם להם עוול אלא מי שהממון מצוי בכיסם. לאלה קל יותר לנסות את מזלם שנית, וממילא סיכויי הצלחתם גדולים יותר.

במשפט העברי ניסו להתגבר על הבעיות שהזכרנו באמצעות כלים משפטיים שונים מערעור, ובעיקר ההכרח לדון בשלושה ממש כערכאת הערעור האזרחית והפלילית), יצירת נורמה של הימלכות, הכרה במה שניתן לכנות "טעות ברורה" ואפשרות של סתירת הדין.

(א) כמעט לא קיים בהלכה מושג של דיין יחיד.

בניגוד גמור למשפט הישראלי שבו יושב שופט יחיד ברוב העברות הפליליות ובכל התיקים האזרחיים, בהלכה כמעט ואין דיין יחיד. ההלכה היא כי "אין בית דין פחות משלושה", ויש אף ביותר כגון דיני נפשות בעשרים ושלושה, סנהדרין גדולה בשבעים ואחד ועוד. להלכה נקבע שרצוי

להגדיל את מספר הדיינים, כדברי הרמב"ם:²⁶ "אף על פי שבית דין של שלשה בית דין שלם הוא, כל זמן שהן רבים, הרי זה משובח" במשפט האזרחי והפלילי עלולות להיווצר עבירות בקיום הרכב דיינים וזאת כאשר ההחלטה הניתנת אינה פה אחד.

(ב) התייעצות

אף שההלכה אינה מחייבת את הדיין להימלך בעצת אחרים, הרי ההימלכות באחרים היא מאשיות המשפט העברי: כל דיין צריך לשמוע מגוון דעות כדי לברר היטב את הדין לפני הכרעתו, אפילו יודע הוא את ההלכה. כדי להדגיש חובה זו, נאמר במדרש שאפילו הקב"ה מתייעץ לפני שהוא מחליט, קל וחומר דיין בשר ודם, כנאמר בתלמוד הירושלמי²⁷:

אל תהי דן יחידי, שאין דן יחיד אלא אחד - אמר ר' יהודה בן פזי: אף הקב"ה אין דן יחידי, שנאמר: "וכל צבא השמים עומדים עליו מימינו ומשמאלו" (מלכים א כב, יט).

חלק ה: חלופות אפשריות

השיקולים אותם יש לקחת בחשבון, מעבר לרצון למזער טעויות ולהבטיח הליך הוגן על ידי שופטים בכירים ועצמאיים, הינם שיקולי יעילות ותקציב. החובה על המדינה להקים בתי משפט ולמנות שופטים שתפקידם יהיה לדון בערעורים עלולה לפגוע ביעילות הדיון היות וכדי להגיע להכרעה יש צורך לפנות לכמה ערכאות דבר שגורם לבזבוז זמן ומשאבים של הצדדים. בכך נפגעת גם סופיות הדיון. זאת ועוד: לאור מיעוטן של ערכאות הערעור נוצר עליהן עומס וישנה סכנה לטעות גם בערכאה זו ובפרט עקב העובדה שלא דנים מחדש בכל הצד העובדתי.

מעבר לסוגיית הטעות קיימת סוגיית הפיקוח. העובדה שקיים פיקוח על ערכאות דיוניות-ממוכות מחייבת ערכאות אלו לשמור על הכללים שנקבעו על ידי הערכאות הגבוהות יותר.

השאלה המרכזית הניצבת לדיון כאן היא קביעת גבולות הכוח של המחוקק לשלוט על הערעור, וכן קביעת ההנחיה לבית המשפט לעניין קשת המקרים בהם עליו להישמע לבקשת רשות ערעור, כגון בנושאי זכויות אדם.

החלופות העומדות בפני הוועדה:

חלופה א' לקבוע זכות ערעור בחוקה ללא התייחסות האם מדובר בערעור ראשון או שני. ניתן לקבוע זכות ערעור רק לערכאה אחת. ניתן לסייג זאת רק לפגיעה חמורה באדם כגון הליך פלילי או הליך אזרחי או מינהלי בעל השלכות חמורות כגון גירוש או מאסר אזרחי. כל חוק שיפגע בכך יהיה כפוף לפיסקת ההגבלה.

²⁶ רמב"ם, הלכות סנהדרין, פרק ב, הלכה יג.
²⁷ תלמוד ירושלמי, סנהדרין, פ"א ה"א, יח.

חלופה ב' קביעה מפורשת בחוקה שבמצב דברים בו היו הכרעות שונות לגבי אותו אדם או באותה סוגיה תקום זכות ערעור.

חלופה ג' לא להכניס את זכות הערעור לחוקה.

שער 1: הזכות להליך מובן

חלק א: מבוא והגדרת הזכות

הזכות להליך מובן הינה זכותו של האדם שההליך המשפטי אשר הוא צד לו יתנהל בשפה המובנת לו. הזכות כוללת, במקרים מתאימים, את הזכות למתורגמן (ובכלל זה מתרגם לשפת הסימנים). לא נעסוק כאן במעמדן של שפות שונות במדינה אלא נדון בהיבט הכללי של הבעיה, כחלק מהזכות להליך הוגן.

חלק ב: הזכות להליך מובן במשפט הישראלי

1. עיגון הזכות בחקיקה

בחוק סדר הדין הפלילי²⁸ ישנה דרישה שהנאשם יבין את הנאמר ולכן ישנה בפועל זכות חוקית למתורגמן כפי שכתוב בס' 140 לחוק:

140. **מתרגם לנאשם:**

הוברר לבית המשפט שהנאשם אינו יודע עברית, ימנה לו מתרגם או יתרגם לו בעצמו.

בס' 143 ישנה דרישה רחבה יותר של הסברת כתב האישום לנאשם על-ידי בית המשפט במידה ואינו מבין אותו כאשר הוא אינו מיוצג ע"י עו"ד. מנוסח הסעיפים לא ברור האם הכוונה היא להסביר את הדברים בצורה המתאימה גם לאנשים עם מוגבלויות. לא קיימת זכות דומה בהליכים אזרחיים.

2. עיגון הזכות בפסיקה הישראלית

(א) זכות הבנת ההליך במשפט הפלילי

בית המשפט נתן את דעתו לסוגיה בפרשת **אמר**²⁹ שבה הנאשם היה חירש אילם ובהקראה הראשונה של כתב האישום לא זכה לתרגום לשפת הסימנים. אולם בשל העובדה שהיתה הקראה שניה בפרק הזמן של 30 היום עם מתורגמנית נדחתה העתירה. לא מצאנו הקפדה דומה בהליכים אזרחיים או מנהליים בעלי משמעות מהותית כלפי התובע, הנתבע או העותר.

²⁸ חוק סדר הדין הפלילי, לעיל הערה 2.

²⁹ בש"פ 9828 / 02 עומר אמר נ' מדינת ישראל נו (1) 496, עמוד 501-500.

(ב) שפות רשמיות

כאשר מדובר על אחת השפות הרשמיות של המדינה ישנה אפשרות להגיש מסמכים בהתאם לבחירת הצד המגיש. בפרשת **סלים**³⁰ דחה בית המשפט בקשה לתרגום נוטריוני של מסמכים בערבית.

חלק ג: הזכות להבנת ההליך בהצעות חוקה בישראל

1. הצעת החוקה של הסנגוריה הציבורית

בהצעת החוקה של הסנגוריה הציבורית בסעיף 3(ז) נאמר:

(ז) להבין את ההליך המתנהל נגדו ואת השפה שבה הוא מתנהל.

נראה כי ההצעה מתייחסת לכל הפחות להליך פלילי, אך אין לשלול קיומה גם לגבי הליכים אחרים.

בכל יתר הצעות החוקה שסקרנו אין התייחסות ישירה לזכות זו.

חלק ד: הזכות להבנת ההליך במשפט המשווה

1. אמנות כלליות ואזוריות

(א) האמנה האירופית לזכויות אדם, 1950

באמנת הקהילה האירופאית³¹ נקבע שיש ליידע כל אדם שנעצר את הסיבות למעצרו והאשמות כנגדו בשפה המובנת לו.

2. Everyone who is arrested shall be informed promptly, in a language which he understands, of the reasons for his arrest and of any charge against him

בהמשך נחקק³²:

6. ...

3. Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:

a. to be informed promptly, in a language which he understands and in detail, of the nature and cause of the accusation against him;

³⁰ בש"א 2555/04 זועבי סלים נ' עזבון המנוח סלמאן אלג'אני

³¹ סעיף 2 לאמנת הקהילה האירופאית.

³² סעיף 3(3) (a) לאמנת הקהילה האירופאית.

...

(c) to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require;

...

(e) to have the free assistance of an interpreter if he cannot understand or speak the language used in court."

פרשת **Daud v. Portugal**³³ עסקה בפרשנות סעיף 3. נקבע כי הזכות לסיוע משפטי בחינם כוללת גם את הזכות לתרגום בחינם לנאשם שאינו דובר את השפה בה מנוהל ההליך ואינו בעל אמצעים. החובה לסיוע משפטי אפקטיבי כוללת, אם כן, גם את החובה לתקשר בשפה מובנת לנאשם. בפרשת **Kamasinski v. Austria**³⁴ נקבע כי על הרשויות לוודא כי המתורגמן אכן מבצע תרגום הולם. כמו-כן נקבע כי יש להודעות בדבר זכויות ולכתב האישום חשיבות מיוחדת. במקרה שנדון לא תורגמו תקצירים מסוימים וכן לא סופק תרגום בכתב, ונקבע כי בנסיבות העניין יצאה המדינה ידי חובתה.

(ב) האמנה האמריקאית בדבר זכויות האדם (1969)

באמנת זכויות האדם האמריקאית נחקק³⁵:

Article 8. Right to a Fair Trial

2. Every person accused of a criminal offense has the right to be presumed innocent so long as his guilt has not been proven according to law. During the proceedings, every person is entitled, with full equality, to the following minimum guarantees:

1.the right of the accused to be assisted without charge by a translator or interpreter, if he does not understand or does not speak the language of the tribunal or court;

Daud v. Portugal (11/1997/795/997) 21 April 1998³³

Kamasinski v Austria (Series A, No 168 Application No 9783/82) EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (1991) 13 EHRR 36, 19 DECEMBER 1989³⁴

³⁵ חלק 2 סעיף 8 באמנת זכויות האדם האמריקאית.

2. קנדה

בחוקת קנדה³⁶ נחקק:

Interpreter

14. A party or witness in any proceedings who does not understand or speak the language in which the proceedings are conducted or who is deaf has the right to the assistance of an interpreter.

במסגרת הפרק הדין בזכויות חוקיות בחוקת קנדה כל צד להליך ואף עד אשר אינו מבין או דובר את השפה בה מנוהל ההליך- זכאי להיעזר במתורגמן.

3. איטליה

בחוקת איטליה³⁷ נחקק:

Article 111 [Legal Proceedings]

(1) Justice must be administered by fair trials defined by law.

(2) Trials are based on equal confrontation of the parties before an independent and impartial judge. The law has to define reasonable time limits for the proceedings.

(3) In criminal trials, the law provides for timely and confidential information of the accused regarding the nature and reasons of charges brought against them; they are granted the time and means for their defense; they have the right to question those who testify against them or to have them questioned; those who may testify in favor of the accused must be summoned and examined under the same conditions granted to the prosecution; any evidence in favor of the accused must be acknowledged; **the accused may rely on the help of an interpreter if they do not understand or speak the language of the proceedings.**

בחוקת איטליה, במסגרת זכויות הנאשם בהליך הפלילי- לנאשם יש זכות להיעזר במתורגמן אם אינו מבין או דובר את השפה בה מנוהל ההליך כנגדו.

³⁶ חלק 1 סעיף 14 בחוקת קנדה.
³⁷ סעיף 111 בחוקת איטליה.

4. אנגליה

באנגליה מתבצע מעבר להליך משפטי ללא לטינית³⁸. כך שגם אנשים מן השורה יוכלו להבין כהלכה את ההליך שבו הם לוקחים חלק.

5. אסטוניה

בחוקת אסטוניה³⁹ נחקק:

Article 21 [Custody, Arrest]

(1) Anyone deprived of his or her liberty shall be informed promptly, and in such a language and manner which he or she understands, of the reason for the arrest, and his or her rights, and shall be given the opportunity to notify his or her family about the arrest. A suspected offender shall also be promptly given the opportunity to choose a legal adviser and to confer with him or her. The right of a suspected offender to notify his or her family of the arrest may only be restricted in such cases and procedures as determined by law, for the purpose of preventing a criminal act or in the interest of establishing facts in a criminal investigation.

(2) No one may be held in custody for more than forty-eight hours without specific permission by a court. Such a decision shall be promptly made known to the person in custody, **in such a language and manner which he or she understands**

לפי חוקת אסטוניה במסגרת זכויות העצור קיימת החובה ליידע את העצור באופן מיידי בדרך ובשפה המובנת לו בדבר החלטת בית המשפט בדבר החזיקת העצור במעצר.

6. דרום אפריקה

בחוקת דרום אפריקה⁴⁰ נחקק:

Section 35 Arrested, detained and accused persons

...

³⁸ לפירוט ראו נאומו של הלורד וולף, נשיא בית הלורדים, בכנס הבינלאומי לערכאות שיפוטיות ממשפחת המשפט המקובל שנערך ב-2003 בסידני, אוסטרליה: <http://www.dca.gov.au/judicial/speeches/lcj100403.htm>.

³⁹ סעיף 21 בחוקת אסטוניה.

⁴⁰ סעיף 35 בחוקת דרום אפריקה.

(k) to be tried in a language that the accused person understands or, if that is not practicable, to have the proceedings interpreted in that language;

חוקת דרום אפריקה הגדילה וקבעה כי במסגרת זכויות נאשם ועצור לכל אדם הזכות להישפט בשפה שהנאשם מבין, ובאם אין זה אפשרי מבחינה יישומית- יש לנאשם הזכות למתורגמן שיתרגם לו את הנאמר בהליך לשפה המובנת לו.

7. קרואטיה

בחוקת קרואטיה⁴¹ נחקק:

Article 29

Everyone shall have the right to the independent and fair trial provided by law which shall, within a reasonable term, decide upon his rights and obligations, or upon the suspicion or the charge of a penal offence.

In the case of suspicion or accusation for a penal offence, the suspected, accused or prosecuted person shall have the right:...

- to free assistance of an interpreter if he does not understand the language used in the court

במסגרת זכויות הנאשם בהליך הפלילי (והחשוד) בחוקת קרואטיה לכל נאשם וחשוד הזכות לעזרה בחינם של מתורגמן באם אינו מבין את השפה בה מתנהל ההליך בבית המשפט.

⁴¹ סעיף 29 בחוקת קרואטיה.

חלק ה: חלופות אפשריות לעיגון הזכות להבנת ההליך בישראל

חלופה א' כל אדם רשאי להיעזר במתורגמן באם אינו דובר או אינו מבין את השפה בה מנוהל ההליך וזכות זו תחול בכל הליך הן פלילי והן אזרחי.

חלופה ב' אדם יהיה זכאי למתורגמן כאשר הצד אשר מולו ההליך מתנהל הוא מדינת ישראל.

חלופה ג' אדם יהיה זכאי למתורגמן בהליך פלילי המתנהל כנגדו או כאשר מדובר על הליך אזרחי הכולל סנקציות שלילת חירות (דוגמת המאסר בהליכי הוצאה לפועל).

חלופה ד' אין להכניס לחוקה את הזכות להבנת ההליך.

באשר לשפה הרשמית- ההלכה הינה כי זכותו של נאשם (ואולי אף כל צד להליך) להצהיר בעל פה או להגיש בכתב מסמכים בשפה רשמית- כערבית, מבלי שיהא עליו לשאת בנטל התרגום.

אפשרות אחרת הנראית למחברים מרחיקת לכת היא לאמץ באופן גורף את הגישה שמתפתחת באנגליה של איסור לטינית והחלטה בהתאמה על-ידי איסור שימוש במושגים שאינם חלק מהשפה העברית במשפט. הבעיה עם גישה זו שמבחינת ההדיוט שנקלע להליך משפטי גם מושגים בעברית בסיסית כמו תום לב או רשלנות הם בעולם המשפט מושגים מפותחים שפירושם שונה מהפירוש הרגיל הניתן למושגים אלה בחיי היום.

שער 2: הזכות למשפט תוך פרק זמן סביר

חלק א: מבוא- הגדרת הזכות

הזכות למניעת התארכות הליכים הן במשפט הפלילי והן במשפט האזרחי הינה זכות יסוד לצד בהליך, ואינטרס של המדינה. נקודת המוצא היא כי משפט אורך זמן, וכי נדרשת קפידה רבה בבירור הראיות. אלא שכאשר המשפט מתארך מעבר לדרוש להכנת פרשת התביעה וההגנה, עלול להווצר עיוות דין. במשפט הפלילי, קיום משפט מעמיד את הנאשם במתח נפשי ועל כן יש לסיימו ללא עיכוב מיותר. כמו כן הוא משבש את אורח חייו של הנאשם ופוגע בשמו הטוב. ככל שחולף הזמן הדבר יכול לפגוע ביעילות המשפט, שכן העדים עלולים לשכוח את מה שנחשפו אליו, והשופט עלול לשכוח את העדויות והסיכוי למשפח עולה. כאשר הנאשם נמצא במעצר עד תום ההליכים זכות זו מקבלת משנה חשיבות שכן ככל שהמשפט יגמר מהר יותר יש לנאשם סיכוי להשתחרר מהר יותר אם יצא זכאי. עמד על כך הנשיא אגרנט:

”מגמתו הכללית של המחוקק בחוק סדר הדין הפלילי... היתה להבטיח שהמשפט הפלילי יתנהל מתחילתו ועד סופו בקצב סביר, כלומר בקצב אשר בנתון לנסיבות לא יתארך יתר על המידה ויחד עם זאת לא יגרם עיוות דין, אם לנאשם ואם לציבור”⁴².

במשפט האזרחי התמשכות ההליכים מעצימה את הפגיעה בזכויות הקניין של האדם. לעיתים פגיעה זו יכולה לשנות את אורח חייו של האדם, אם לדוגמה המשפט עוסק בדירת מגורים. התארכות הליכים עלולה להוביל בעולם המעשה לפגיעה בשלטון החוק אם אפשרות מימוש הזכויות תהפוך להליך ממושך ביותר עבור האזרחים.

אין לבלבל את הזכות למשפט תוך פרק זמן סביר עם הטלת מגבלות נוקשות על משך זמן ניהול המשפט. מגבלות אלו עלולות להוביל דווקא לפגיעה בזכות להליך הוגן אם ימנעו מצד להליך את יומו המלא בבית המשפט וכן עלולות להוביל לפגיעה באמון הציבור במערכת. כמו כן קביעת פרקי זמן נוקשים ולא ריאליים עלולה בסופו של יום להוביל לפגיעה באיכות הצדק, אם פרקי זמן אלו יובילו שופטים לפסוק תחת לחץ. ולבסוף, קיים לעיתים אינטרס לנהל את המשפט דווקא זמן מה לאחר תום האירועים, כאשר דעת הציבור מצטננת. עמד על כך השופט ברנזון:

”איש לא יחלוק על הצורך ביעול העבודה בבתי-המשפט. בדרך כלל, יש לשבח את הרצון לנהל משפט בכל המהירות האפשרית וביעילות רבה ככל האפשר. אבל דחף היעילות אינו צריך ליהפך לבהילות. לעולם אין לשכוח שסדר הדין אינו אלא אמצעי להשגת המטרה הנעלה של עשיית משפט צדק ואין להפוך את האמצעי למטרה בפני עצמה. ... העניינים צריכות להישאר נשואות תמיד אל המטרה היחידה של כל משפט והיא – עשיית משפט צדק בין הצדדים על יסוד ברור והוגן והולם של גוף העניינים האמיתיים השנויים המחלוקת ביניהם.”⁴³

⁴² ע"פ 125/74 מירום חברה למסחר בינלאומי בע"מ ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד (1) 57, 66.

⁴³ ע"פ 189/66 ששון נ' קדמה, פ"ד כ (3) 477, 480.

חלק ב: הזכות למשפט תוך פרק זמן בישראל

1. עיגון הזכות בחקיקה הישראלית

במשפט הפלילי- ההוראות בדבר משך המשפט מוסדרות בחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), תשמ"ב – 1982 ובחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה- מעצרים), תשנ"ו- 1996.

כאשר אדם נעצר על הפרקליטות להגיש נגדו כתב אישום. במידה וכתב אישום לא מוגש תוך 75 ימים הרי שסעיף 59 לחוק המעצרים קובע:

59. שחרור באין אישום

חשוד הנתון במעצר ולא הוגש נגדו כתב אישום תוך 75 ימים לאחר מעצרו, ישוחרר מן המעצר, בערובה או ללא ערובה.

אם הוגש כתב אישום אך המשפט לא החל תוך 30 ימים העצור ישוחרר עם או בלי ערובה כפי שקבוע בסעיף 60 לחוק המעצרים:

נאשם, שלאחר הגשת כתב האישום נגדו היה נתון במעצר בשל אותו כתב אישום, תקופה המצטרפת כדי 30 ימים ומשפטו לא החל, ישוחרר מן המעצר, בערובה או ללא ערובה; ואולם רשאי בית המשפט לדחות את מועד תחילת המשפט, בלא שישוחרר, ל-30 ימים נוספים, אם ביקש זאת הנאשם או סניגורו".

מהרגע שהמשפט מתחיל הוא צריך להתנהל ברציפות מדי יום ביומו כפי שקבוע בסעיף 125 לחוק סדר הדין הפלילי:

"כל עוד לא הוחל בגביית ראיות, רשאי בית המשפט מזמן לזמן לדחות את מועד תחילת המשפט או המשכו כפי הצורך; הוחל בגביית הראיות, ימשיך ברציפות יום יום עד גמירא, זולת אם ראה, מטעמים שיירשמו, כי אין כל אפשרות לנהוג כך".

הכרעת הדין צריכה להנתן תוך 30 ימים מהסיכומים כפי שהדבר קבוע בסעיף 181א לחוק סדר הדין הפלילי:

"בתום בירור האשמה יקבע בית המשפט מועד למתן הכרעת דין; המועד יהיה בתוך 30 ימים מיום שמיעת הסיכומים לעניין האשמה או מיום הגשתם; נשיא או סגן נשיא של בית המשפט רשאים להאריך את התקופה מטעמים מיוחדים שיירשמו; על הארכה כאמור ידווח נשיא או סגן נשיא של בית המשפט לנשיא בית המשפט העליון".

יצוין שמועד 30 הימים נכנס לתוקף רק ב-28.10.2004. עד אז המועד היה בתום 60 ימים מיום שמיעת הסיכומים לעניין האשמה או הגשתם.

אם המשפט החל אך אין הכרעת דין כעבור תשעה חודשים מיום המעצר, העצור ישוחרר עם ערובה או בלי, כפי שקבוע בסעיף 61 לחוק המעצרים :

"(א) נאשם, שלאחר הגשת כתב אישום נגדו, היה נתון במעצר בשל אותו כתב אישום תקופה המצטרפת כדי תשעה חודשים, ומשפטו בערכאה הראשונה לא נגמר בהכרעת דין, ישוחרר מן המעצר, בערובה או ללא ערובה".

הוראות חוק המעצרים בדבר 75 ימים עד לכתב האישום, 30 ימים עד תחילת המשפט ותשעה חודשים עד מתן הכעת הדין כפופות לסעיף 62 לחוק המעצרים המאפשר הארכת המעצר עד תום ההליכים על ידי אישור של שופט בית המשפט העליון לתקופה של עד 90 ימים :

62. הארכת מעצר או חידושו

"על אף הוראות סעיפים 59 עד 61, רשאי שופט של בית המשפט העליון לצוות על הארכת המעצר או על מעצר מחדש, לתקופה שלא תעלה על 90 ימים, ולחזור ולצוות כך מעת לעת, וכן להורות על שחרורו של הנאשם, בערובה או ללא ערובה".

לאחר הכרעת הדין מתקיים הדיון לעונש ולאחריו יינתן גזר הדין, כפי שנקבע בסעיף 193 לחוק סדר הדין הפלילי. לאחר מכן ישנה זכות ערעור לנאשם וגם למדינה תוך 45 ימים מיום מתן פסק הדין, כפי שהדבר קבוע בסעיף 199 לחוק סדר הדין הפלילי.

אם נוציא את סוגיית המעצר עד תום ההליכים, למעשה המגבלות הקיימות על הליך כנגד נאשם שאינו עצור עד תום ההליכים הן שהמשפט יתקיים מדי יום ביומו ושהכרעת הדין תינתן כ-30 יום לאחר הסיכומים. יש לציין שגם אם הנאשם עצור עד תום ההליכים ועבר הזמן הקצוב בחוק הרי שבדרך כלל ההארכה ניתנת בפועל על ידי שופט בית המשפט העליון. תיאורטית, גם אם ההארכה אינה ניתנת אין הדבר מבטל את המשפט עצמו אלא רק את המעצר עד תום ההליכים. למעשה, הזמנים הקצובים החוק מהווים אינדיקציה למה שראוי אך כפי שנראה בהמשך לא כך הדבר בפועל.

במשפט האזרחי תקנות סדר הדין הפלילי, תשמ"ד-1984 מסדירות את משך זמן המשפט. בתקנות 152-153 נקבע :

152. דחיה למועד

(א) בית המשפט רשאי לדחות את הדיון למועד, למקום ובתנאים שייראו לו, אם היה סבור כי למען הצדק מן הראוי לעשות כן ; אך אם התחיל בשמיעת ראיות ימשיך בה ברציפות יום יום, עד גמר חקירתם של כל העדים, זולת אם ראה צורך בדחייה מטעמים מיוחדים שיירשמו.

(ב) נדחה הדיון דחייה למועד, יקבע בית המשפט או הרשם תאריך להמשך ורשאי הוא ליתן צו שייראה לו בדבר ההוצאות שנגרמו מחמת הדחייה.

153. דחייה ללא מועד

(א) בית המשפט או הרשם רשאי לדחות את הדיון דחייה ללא מועד, ואם עשה כן יהא כל בעל דין רשאי לבקש החזרת המשפט לרשימת המשפטים התלויים ועומדים.

(ב) נדחה הדיון דחייה ללא מועד ולא נתבקשה החזרת המשפט תוך ששה חדשים מיום הדחייה האחרונה, רשאי בית המשפט או הרשם ליתן הודעה לבעלי הדין לבוא וליתן טעם מדוע לא תימחק התובענה; לא ניתן טעם להנחת דעתו של בית המשפט או של הרשם, תימחק התובענה."

מרגע סיום המשפט על השופט היושב בדין לתת פסק דין בהקדם האפשרי כפי שהדבר קבוע בתקנה
: 190

190. מתן פסק דין או החלטה אחרת

(א) כתום הדיון בכל הליך, או לאחר מכן, בהקדם ככל האפשר לפי הנסיבות, ייתן בית המשפט פסק דין או החלטה אחרת, לפי העניין; ההחלטה תהיה בכתב ותיחתם בידי השופטים שישבו לדין.

לעניין הערעור תקנה 397 קובעת כי:

397. המועד להגשת ערעור בזכות

המועד להגשת ערעור בזכות על החלטה של בית משפט הוא ארבעים וחמישה ימים מיום מתן ההחלטה, והוא כשאין הוראת חיקוק אחרת הקובעת מועד להגשת ערעור.

תקנות סדר הדין האזרחי לעניין סדר דין מהיר הרלוונטיות לעניין:

214. תחולת הוראות

"(א) הוראות פרק זה יחולו על כל תובענה בבית משפט השלום, שנפתחה בהגשת כתב תביעה לפי תקנה 8, לרבות תביעה שהועברה לבית משפט שלום מבית משפט לתביעות קטנות, ולמעט תובענה ממוכנת, תובענה שהוגשה בקשה לאשרה כתובענה ייצוגית ותובענה שעילתה בחוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, התשל"ה-1975, כשסכום התביעה או שווי הנושא אינו עולה על 50,000 שקלים חדשים (להלן - תובענה בסדר דין מהיר)".

214. קביעת מועד דיון

"הוגש כתב ההגנה האחרון יקבע בית המשפט מועד לדיון בתובענה שלא יהיה מאוחר משישה חודשים ממועד הגשתו; נקבעה ישיבה מקדמית כאמור בתקנה 214יא רשאי בית המשפט לקבוע את מועד הדיון במהלך הישיבה המקדמית".

214יא. ישיבה מקדמית

"(א) בית המשפט רשאי לקיים ישיבה מקדמית אחת, אם ראה שיש צורך בכך כדי לייעל את הדיון, לפשטו ולהחישו וכדי לברר את הדרך המתאימה ביותר לבירור התובענה. (ב) מועד הישיבה המקדמית יהיה, ככל הניתן, לא מאוחר משלושים ימים ממועד הגשת כתב ההגנה האחרון".

214יד. הדיון בתובענה

(א) הדיון בתובענה בסדר דין מהיר יסתיים בתוך יום אחד; ראה בית המשפט כי יש צורך בכך, רשאי הוא לקבוע ימי דיונים נוספים, ככל הניתן ברציפות עד גמר חקירת העדים; לא יידחה המועד לדיון בתובענה ביותר מארבעה עשר ימים מיום הדיון האחרון בה, אלא באישור נשיא בית המשפט או סגנו.

(ב) במועד שנקבע לדיון יתייצבו המצהירים, אלא אם כן הורה בית המשפט אחרת; עד אשר לא הוגש תצהיר עדות ראשית שלו, לא יוכל להעיד אלא ברשות בית המשפט ומטעמים מיוחדים שיירשמו.

(ג) בית המשפט רשאי להגביל משך חקירת עד, אם נראה לו כי החקירה אינה נוגעת לעניין, אינה הוגנת או שהיא מכבידה ומסרבלת את הדיון יותר משהיא מועילה לו.

214טז. מתן פסק דין

(א) עם תום הדיון בתובענה ולכל המאוחר בתוך ארבעה עשר ימים, ייתן בית המשפט פסק דין.

(ב) פסק הדין יהיה מנומק באופן תמציתי, זולת אם סבר בית המשפט כי יש צורך בהנמקה מפורטת משום שיש בפסק הדין חידוש או חשיבות מיוחדת לציבור או מטעמים מיוחדים שיירשמו.

תקנות סדר הדין המהיר קובעות שורה של הוראות לתובענות בהן הסכום הנתבע הוא עד 50,000 שקלים (תקנה 214ב). ההוראות קובעות לוחות זמנים קצרים להליך והוראות באשר לניהולו, הנוגעות לצדדים ולבית המשפט. אנו נתמקד בהיבט של בית המשפט.

המטרה היתה לקצר את משך הדיון בתובענה ולקבוע מועדים קצובים מראש. תקנה 214 ו' מחייבת את בית המשפט בנוגע להחלטה בבקשה למתן רשות לתת הודעת צד ג' בתוך 30 ימים מיום שהוגשה או בישיבה המקדמית. אם מתקיימת ישיבה מקדמית, והכלל הוא שלא תתקיים ישיבה כזו, או לפחות לא בפני השופט הדין בתיק, יש לקיים ישיבה אחת בלבד תוך שלושים ימים מיום הגשת כתב ההגנה (תקנה 214יא); אם מוגשת בקשה במהלך ההליך על בית המשפט לתת בה החלטה תוך שבעה ימים מיום הדיון בה או מיום הגשת כתב התשובה האחרון (תקנה 214יג); הדיון בתיק חייב להתקיים בתוך חצי שנה ממועד הגשת כתב ההגנה (תקנה 214י); הדיון חייב, ככלל, להסתיים בתוך יום אחד, ואם הוא מתארך, ופרק הזמן בין דיון לדיון עולה על 14 יום יש

צורך באישור נשיא בית המשפט או סגנו (תקנה 214ד) ופסק הדין חייב להינתן תוך 14 יום לאחר סיום הדיון (תקנה 214 טז)⁴⁴.

2. הזכות למשפט תוך פרק זמן סביר בפסיקה הישראלית

הפסיקה הישראלית מכירה בחשיבות של עריכת המשפט תוך פרק זמן סביר. כפי שקבע השופט אלון:

"פגיעה חמורה ביותר נגרמת לו לאדם שדינו מתענה מעל לזמן ראוי וסביר המתבקש ומתחייב לשם בירור מתון, צודק ומלא של דין ודברים הבאים בפני בית-המשפט. כך הוא בעניין אזרחי, שאין אדם בא על זכותו וקניינו אלא כעבור שנים מרובות, ויש שאף למעלה מעשר שנות ציפייה; ומכל שכן כך הוא בעניין פלילי, שצל ההרשעה וגזר-הדין מרחף מעליו שנים על גבי שנים, ועיניו הוא ועיני משפחתו וידידיו רואות וכלות"⁴⁵.

גם בפסיקה מופיעה נימה דומה על-פיה הזכות לסיום מהיר של ההליכים היא זכות מהותית במשפט הפלילי⁴⁶:

"מי שמתנהל נגדו הליך פלילי, בכל אחד מהשלבים שעמדנו עליהם, זכאי לכך שהליך זה יסתיים במהירות. אך מובן הוא כי נאשם שמשפטו נפתח, זכאי לכך שהמשפט יסתיים מהר ככל האפשר. זאת מכמה טעמים: המתח שנתון בו כל מי שמתנהל נגדו הליך פלילי; הסטיגמה החברתית הנלווית על-פי רוב למעמד של נאשם בפלילים; שיבוש אורחות החיים של הנאשם ומשפחתו; המשאבים - בממון ובזמן - שנאלץ הנאשם להשקיע לצורכי הגנתו. זכות זו של הנאשם מקבלת משנה חשיבות במקרים שבהם ננקטים נגדו אמצעים לפני שנפסק-דינו, דוגמת מעצר, ערובה או השעיה מתפקיד"⁴⁷.

אולם, למרות החשיבות הרבה של מהירות המשפט הרי שמערכת בתי המשפט בישראל כורעת תחת העומס והכלל של קיום המשפט מדי יום ביומו הינו כלל שלא מיושם בפועל. כמו שנאמר על ידי השופט אגרנט כבר בשנות ה-70 כי למרבה הצער אין מקיימים את ההוראה בדבר רציפות הדיון "הלכה למעשה, בהרבה משפטים פליליים אם לא ברובם"⁴⁸. השופט אלון קובע שמדובר ב"הלכה ואין מורין כן":

הוראה זו שבסעיף 125 הנ"ל מצפה היא לתיקונה בידי המחוקק, ולו כדי למנוע מבתי המשפט מלעבור ולהפר יום יום את האמור בה. נראה לי, כי הוראה זו מקום יש

⁴⁴ ראה הפירוט בת"א (י-ם) 4050/01 עיריית ירושלים נ' מחמד, פסקה 2.

⁴⁵ מ' אלון, "חוקי-היסוד - עיגון ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטית: סוגיות במשפט הפלילי", מחקרי משפט יג (תשנ"ו) 27, 56.

⁴⁶ בג"ץ 6972/96 התנועה למען איכות השלטון נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נא (2) 757-762, 757.

⁴⁷ שם, 771-772.

⁴⁸ ע"פ מירום, לעיל הערה 42, בעמ' 67.

לרכבה במקצת, בהתחשב במציאות ובאילוצים הקיימים - כמובן באופן שגם לאחר התיקון יסתיים המשפט הפלילי תוך שנה אחת מיום הגשת כתב האישום - כגון שבית המשפט ימשיך ברציפות בשמיעת המשפט לפחות יום אחר בשבוע עד גמירא"⁴⁹.

דוגמא לכך שסעיף 125 לחוק הסדר הפלילי לא מקויים ניתן למצוא בפסק-דין רובין⁵⁰. בעניין זה, לאור העובדה שהמשפט דווקא כן התקיים מדי יום ביומו עורכי הדין טענו שהם לא עומדים בעומס וביקשו להשתחרר מהייצוג. בית המשפט לא אפשר זאת ועמד על חשיבותו של הכלל. השופט ש. לוין מציין שם:

"ישבתי גם אני, כמו שופטים אחרים, בשעתו כשופט של ערכאה ראשונה וקיימתי דיונים מיום ליום, ואין לי ספק, שצורת דיון זו תרמה לייעול משמעותי ביותר בהליכים; לדידי, לא עומס ההליכים הוא שמונע ציות בתי המשפט למצוות המחוקק הכלולה בסעיף 125 הנ"ל, אלא אי ציות לכלל האמור הוא אחד מהגורמים המרכזיים להגדלת עומס העבודה בבתי המשפט. לאחר שאמרתי דברים אלה, אינני מתעלם מאילוצים, המחייבים, במקרים מסוימים, סטייה מן הכלל, וער אני לכך שקיימים מקרים, שבהם דווקא מחייבים שיקולים של צדק ומניעת עיוות דין דחייה של הדיון; במקרים אלה, ניתן לבית המשפט שיקול דעת רחב בגדר הסיפא של סעיף 125, שהרי אין מדובר בכלל טכני אלא בכלל המיועד ליעל את הדיון, ואין המטרה מקדשת את האמצעים"⁵¹.

בפסיקה של בית המשפט המחוזי בחיפה⁵² עלתה הטענה מצד אחד הצדדים שהכלל הקבוע בסעיף 125 לחוק סדר הדין הפלילי מהווה זכות חוקתית של נאשם הנובעת מחוק יסוד כבוד האדם וחירותו. על פי טענה זו כאשר עומד נאשם על בקשתו לממש זכות חוקתית זו על בית המשפט מוטלת חובה להיעתר לה ולקיים דיון מדי יום ביומו⁵³. על טענה זו משיב בית המשפט כי:

"נדמה שאין חולק שהימשכות הליכים, בכלל, ובמיוחד הליכים פליליים, היא תופעה בלתי רצויה בהליכי משפט, אולם עומס העבודה המוטל על בתי-המשפט אינו מאפשר ציות קפדני לכלל הנקוב בסעיף 125 לחוק סדר הדין הפלילי.

אמנם עצם הימשכות ההליך המשפטי מכבידה ומקשה והעיסוק הקבוע בהכנת המשפט, כדוגמת הזמן שהוקדש לכך על-ידי המערער, שהפסיק עבודתו המקצועית והתמסר לניהול ההגנה, היא בוודאי טעם ראוי לעיון, אלא שבחינת העניין בדיעבד לא תהיה נכונה ומוצדקת, אלא אם כן, כדוגמה, בגלל חלופי הזמן לא היה בית-משפט

⁴⁹ בש"פ 90/3838 מדינת ישראל נ' שילון, פ"ד מד(4) 360, 366-367.
⁵⁰ בג"ץ 92/4974 רובין נ' כבוד השופט סגלסון, פ"ד מו(5) 772, 774-772.

⁵¹ שם, 781-783.

⁵² ע"פ 00/533 כנען ז"ל נ' מדינת ישראל, פ"ד ס(2) 97.

⁵³ שם, 118.

קמא יכול לזכור באופן מדויק את התרשמותו מהעדים או שהיה מתעלם מהדברים שנאמרו על-ידיהם⁵⁴.

כמו כן, נקבע שם שמתן הכרעת דין לאחר שלושה חודשים בלבד, לאור אורך הפרוטוקולים הארוכים הינו זמן קצר מאוד⁵⁵.

משפט אזרחי-

בעבר התמקדו בזכות להליך הוגן במשפט הפלילי. לאחרונה הן בספרות המשפטית הבינלאומית, הן במשפט הישראלי, בעיקר לאור חקיקת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, מתגבשת גישה כי יש מקום להחיל את הזכות למשפט תוך פרק זמן סביר (לא ארוך אך לא קצר מדי) גם לגבי מתדיינים במשפטים אזרחיים.

בפסק דין של בית משפט השלום בירושלים מעלה השופטת מיכל אגמון-גונן את הטענה כי ההוראות בתקנות סדר הדין האזרחי הנוגעות לסדר דין מהיר פוגעות בזכות האדם להליך הוגן:

"יש חשיבות רבה למספר הישיבות ולאורכן, לא רק מבחינה מהותית למשפט אלא גם מבחינת מראית פני הצדק. לעיתים יש להקדיש זמן נוסף, לשמוע בנחת את בעלי הדין עצמם (בעיקר שתקנות הדיון המהיר מחייבות את הצדדים להגיע לדיון בעצמם), לקבוע ישיבה נוספת כדי שבעל דין יוכל לאסוף חומר החסר לו, לאפשר זמן לצדדים לשוחח ביניהם. שופט הכבול בתקנות "יעילות" כתקנות סדר הדין המהיר, גם אם יעשה צדק, ולעצמי יש לעיתים ספק גם בכך, בוודאי שהצדק לא יראה. כיוון שלמערכת בתי המשפט אין אלא את אמון הציבור, חבל שאמון זה יאבד בשם היעילות. אל נעשה בתקנות אלו וברצון ליעילות בכל מחיר את אותה טעות שתפגע באמון הציבור"⁵⁶.

ובהמשך:

"תקנות הדיון המהיר המגבילות את הזמן המוקדש לדיון פוגעות בזכותו של הפרט להליך הוגן ועומדות בניגוד לחוק יסוד: השפיטה בכך שהן פוגעות בשיקול הדעת השיפוטי. גם אם תקנות אלו תוקנו באופן תקין ומתוך רצון לייעל אין לאפשר לתקנות פגיעה בעקרונות יסוד אלו.

הגבלות אלו בתקנות על הזמן השיפוטי שיוקדש להליך פוגעות בזכותו של המתדיין להליך הוגן, בו השופט יקדיש לתיק את הזמן הראוי לפי הערכתו הוא, ולא לפי נוסחה שנקבעה מראש. אם התיק אינו מורכב, ולא מתקיימים המבחנים להעברתו לדיון בסדר דין רגיל, גם אז אין להגביל את שיקול דעתו של השופט באשר לזמן שיוקדש לתיק, ולאופן ניהול הדיון. גם אם יהיה מי שיחשוב שראוי להטיל מגבלות אלו על בית המשפט, הרי שוודאי שמגבלות אלו לא ניתן להטיל בחקיקת משנה. ספק

⁵⁴ שם, שם.

⁵⁵ שם, שם.

⁵⁶ ת"א (י-ם) 4050/01 עיריית ירושלים נ' מחמד, פסקה 6 לפסק הדין.

בעיני אם ניתן להטילן בחקיקה רגילה, ולדעתי יש לשקול האם ראוי הוא, לאור עקרונות היסוד של השיטה להטיל בכלל מגבלות כאלה על השופט⁵⁷.

בית משפט השלום החליט לפסול את התקנות לעניין סדר הדין המהיר בטענה שהן לא חוקתיות⁵⁸. אולם, בערעור במחוזי הפסילה בוטלה⁵⁹.

נתונים סטטיסטיים לגבי סגירת תיקים - דו"ח שנת 2004⁶⁰:

בבית המשפט העליון אורך החיים הממוצע של ערעור אזרחי עומד על 22.6 חודשים. של ערעור פלילי 10.4 על חודשים. של בג"צ -- 7.7 חודשים.

לגבי הערכאות הנמוכות : בבית המשפט השלום אורך חיי תיק ממוצע עומד על 9.22 חודשים. במחוזי- 11.47 חודשים. מיותר לציין שיש לחבר בין שתי התקופות (ולעיתים אף שלוש התקופות כשמדובר בערעור ברשות) על מנת לחשב אורך תיק שהיה בו ערעור באופן ממוצע ומדובר בחודשים רבים. (מחוזי + ערעור פלילי בעליון=כמעט שנתיים).

חלק ג: הזכות למשפט תוך זמן סביר בהצעות חוקה לישראל

ההצעה מופיעה בהצעת החוקה של הסניגוריה הציבורית:

15. עינוי דין

חקירתו של אדם, ההחלטה בדבר העמדתו לדין ומשפטו יסתיימו תוך זמן סביר, וללא עינוי דין.

חלק ד: הזכות למשפט תוך פרק זמן סביר – משפט משווה

1. אמנות כלליות ואזוריות

(א) האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות (1966)

האמנה קובעת לכל אדם במשפט פלילי זכות למשפט תוך פרק זמן סביר. יש לציין שהזכות קשורה במעצר, כלומר זכות למשפט תוך פרק זמן סביר או שחרור ממעצר.

⁵⁷ שם, פסקה 7 לפסק הדין.

⁵⁸ ת"א מחמד, לעיל הערה 56.

⁵⁹ ע"א (י-ם) 3350/02 היועץ המשפטי לממשלה נ' עיריית ירושלים

⁶⁰ מתוך דו"ח חצי שנתי על מצב תיקי בית המשפט העליון ינואר-יוני 2004, נמצא באתר בית המשפט העליון. וכן דו"ח לגבי בתי המשפט האחרים לשנת 2004, תיקים על פי חודשים, באתר בית המשפט העליון תחת דו"חות סטטיסטיים.

Article 9

Anyone arrested or detained on a criminal charge shall be brought promptly before a judge or other officer authorized by law to exercise judicial power and shall be entitled to trial within a reasonable time or to release. It shall not be the general rule that persons awaiting trial shall be detained in custody, but release may be subject to guarantees to appear for trial, at any other stage of the judicial proceedings, and, should occasion arise, for execution of the judgement”.

(ב) האמנה האירופית לזכויות אדם, 1950

האמנה האירופית קובעת בסעיף 6 שלכל אדם המואשם בפלילים זכאות לדיון בעניינו תוך פרק זמן סביר :

1 In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law....

(ג) האמנה האמריקאית בדבר זכויות האדם (1969)

האמנה הפאן-אמריקאית בדבר זכויות האדם (אמנת סאן חוזה), שנחתמה ב-1969 ונכנסה לתוקפה ב-1978,⁶¹ קובעת כי בסעיף 8 כי האמנה בדבר זכויות האדם במדינות דרום אמריקה קובעת שכל אדם יש את הזכות לדיון תוך פרק זמן סביר בהאשמה שיש לה אופי פלילי.

“1. Every person has the right to a hearing, with due guarantees and within a reasonable time, by a competent, independent, and impartial tribunal, previously established by law, in the substantiation of any accusation of a criminal nature made against him or for the determination of his rights and obligations of a civil, labor, fiscal, or any other nature.”

(ד) הצ'ארטר האפריקאי בדבר זכויות האדם (1981)

הצ'ארטר האפריקאי בדבר זכויות האדם (1981),⁶² קובע בסעיף 7 כי לכל אדם יש את הזכות שהעילה שלו תשמע ובכלל זה הזכות למשפט תוך פרק זמן סביר :

⁶¹ American Convention on Human Rights, O.A.S. Treaty Series No. 36, 1144 U.N.T.S. 123 entered into force July 18, 1978.

“1. Every individual shall have the right to have his cause heard. This comprises:

(d) the right to be tried within a reasonable time by an impartial court or tribunal

2. ארה"ב

(א) משפט פלילי

הזכות למשפט מהיר קבועה בתיקון השישי לחוקה האמריקנית:

“In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the **right to a speedy** and public **trial**, by an impartial jury of the State and district wherein the crime shall have been committed, which district shall have been previously ascertained by law, and to be informed of the nature and cause of the accusation; to be confronted with the witnesses against him; to have compulsory process for obtaining witnesses in his favor, and to have the Assistance of Counsel for his defence”.

באשר למי שטרם הוגש נגדו כתב-אישום, מיוחסת זכותו לניהול מהיר של ההליך הפלילי לזכות להליך ראוי "Due Process" המעוגנת בתיקון החמישי ובתיקון הארבעה-עשר לחוקה⁶³.

על טעמיה של הזכות לסיום מהיר של ההליך עמד השופט WHITE בפסק-הדין בעניין

Ewell⁶⁴:

"This guarantee is an important safeguard to prevent and oppressive prior to trial, to minimize anxiety and concern accompanying public accusation and to limit the possibilities that long delay will impair the ability on an accused to defend himself".⁶⁵

יש לציין שבית המשפט העליון האמריקני קבע שהתרופה לאי קיומה של זכות למשפט מהיר היא ביטול האישומים⁶⁶.

African [Banjul] Charter on Human and Peoples' Rights, adopted June 27, 1981, OAU Doc. ⁶²
CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 58 (1982), entered into force Oct. 21, 1986

⁶³ פסק-הדין המנחה לעניין ההבחנה בין תחולתן של הזכויות השונות לפי השלב שבו נמצא ההליך הוא:

.UNITED STATES V. MARION 92 S.CT. 455 (1971)

UNITED STATES V. EWELL (1966)⁶⁴

⁶⁵ שם, 776.

⁶⁶ Strunk v. United States (1973) 412 U.S 434,440

בשנת 1974 חוקק המחוקק הפדראלי את "חוק המשפט המהיר"⁶⁷ שבו נקבעו תקופות זמן מוגדרות שבמהלכן צריך משפטו של נאשם להתחיל. יצוין כי משום שמדובר ברוב המקרים במשפט מושבעים הסוגיה העיקרית היא מתי יתחיל המשפט שכן ברגע שיתחיל יתנהל מדי יום ביומו.

בעניין משפט של נאשם שנמצא במעצר עד תום ההליכים קובע החוק כי גביית ההוכחות במשפטו תתחיל תוך תשעים ימים מיום המעצר הראשוני⁶⁸. מגבלה זו אינה חלה כאשר העיכוב אירע באשמת הנאשם או סנגורו⁶⁹. כמו כן לא נכללים במרוץ הזמן כמה "אירועים מפסיקים"⁷⁰ כך שבפועל התקופה הקצרה של 90 הימים יכולה להתארך. האירועים המפסיקים הללו הם עיכוב מחמת מצבו הנפשי אל הנאשם, עיכוב הנובע מערעורי ביניים, עיכוב הנובע מהיעדרו של עד מרכזי שנעשו מאמצים סבירים לאתרו ועוד. ברשימת האירועים המפסיקים ישנו גם "אירוע סל"⁷¹ הקובע שכל תקופה שבמהלכה נדחה המשפט על פי צו שופט אינה נכללת במניין 90 הימים. על מנת להגביל את שיקול הדעת של השופטים קבע המחוקק גבולות לסמכות מתן הצו ולדחיית המשפט ואילו הם:

- א. מבחן האיזון⁷² - על השופט לשקול מחד את התרומה לעשיית הצדק בעקבות דחיית המשפט ומאידיך את האינטרס של הנאשם בקיום משפט מהיר.
- ב. השיקולים המנחים⁷³ - המחוקק מפרט את השיקולים המנחים כגון רצון לנהל הליך פלילי, מורכבות המקרה, מס' הנאשמים ומורכבות השאלות המשפטיות
- ג. שיקול העומס⁷⁴ - המחוקק קובע בפירוש כי שיקולים של עומס אינם הצדקה למתן צו לדחיית תחילתו של המשפט. חוק המשפט המהיר כשנחקק נקבעו בו הוראות שנועדו לאפשר לבתי המשפט להיערך מבחינה מערכתית ומנהלית לעומס שהוטל עליה עקב החוק.
- ד. חובת ההנמקה⁷⁵ - צו לדחיית משפט חייב להיות מנומק.

למעשה, למרות התקופה הקבועה בחוק של תשעים ימים לעיתים מוארכת התקופה ממושכות. הסיבה המרכזית שמאפשרת שיהוי היא התנהגות הנאשם או סנגורו. ישנן גם סיבות נוספות כמו אי יכולת איתור עד מסויים. בכל מקרה טיעון העומס לכשעצמו לא יכול להוות סיבה לשיהוי המשפט.

⁶⁷ The Speedy Trial Act of 1974, 18 USC, 3161-3174 (להלן: "חוק המשפט המהיר").
⁶⁸ בסוגיה זו התבססנו על מאמרה של ח' זנדברג, "הארכת מעצר מעבר לתשעה חודשים", המשפט 16 (2003) 27, 30-32.
⁶⁹ סעיף (B) 3164 לחוק המשפט המהיר.
⁷⁰ סעיף (C) 3164 לחוק המשפט המהיר.
⁷¹ סעיף (H) 3161 לחוק המשפט המהיר.
⁷² קבוע בסעיף 3161(h)(8).
⁷³ סעיף 3161(h)(8)(A).
⁷⁴ סעיף 3161(h)(8)(B) לחוק המשפט המהיר.
⁷⁵ סעיפים 3165-3174 לחוק המשפט המהיר.
סעיף 3161(h)(8)(A) לחוק המשפט המהיר.

(ב) משפט האזרחי

במאמר שפורסם בארה"ב כותב המחבר כי לדיון האזרחי היבטים חוקתיים, וגם הוראותיו צריכות להיקבע לאור זכותו של המתדיין האזרחי להליך הוגן.⁷⁶

השופט J.C. Wallace במאמרו⁷⁷ מתייחס לשאלה של יעילות אל מול החובה לנהל משפט הוגן ומסכם, כי גם אם קיימת אי יעילות מסוימת הנובעת מהחובה לנהל הליך הוגן, הליך שהוא בלתי אחיד, משתנה מתיק לתיק, על-פי שיקול דעתו של השופט, אי היעילות הזו לא צריכה להימדד במדדים של חברה עסקית, כיוון שמטרתה היא מתן משפט הוגן ושמירה על זכויות הפרט. כלומר חשוב שהמשפט יהיה הוגן, גם אם כתוצאה מכך, תפגע במידה מסוימת היעילות⁷⁸:

"When judges, in the name of judicial autonomy, defend these necessary inefficiencies and demonstrate a reluctance to change, the reluctance should not be viewed as mere obstreperousness. The reluctance is motivated rather by the basic belief, held by most judges, that the system can work effectively to provide justice only so long a judges are free and independent in their ultimate decisionmaking process."

3. קנדה⁷⁹

סעיף 11(b) לצ'רטר הקנדי קובע את הזכות למשפט תוך פרק זמן סביר במשפט הפלילי:

"Any person charged with an offence has the right"

(a) to be informed without unreasonable delay of the specific offence

(b) to be tried within a reasonable time .

השאלה העיקרית הנשאלת היא מהו "פרק זמן סביר"? מי יקבע זאת ועל פי אילו קריטריונים? בית המשפט העליון הקנדי סירב לקבוע לוחות זמנים לעניין זה. במקום זה, נקבעו מס' קריטריונים בפסיקה לקביעה האם עיכוב במשפט הוא סביר:

ראשית, יש לבחון את אורכו של העיכוב. שנית, ויתור של הנאשם על פרק הזמן הסביר. שלישית, סיבות העיכוב ורביעית יש לבחון את ההשלכות של העיכוב על הדעה הקדומה כלפי הנאשם. נבחן אותם על פי סדרם:

⁷⁶ J. Leubsdorf, "Constitutional Civil Procedure", 63 *Tex.L. Rev.*(1984), 579

⁷⁷ J.C. Wallace *Judicial Administration in a System of Independents: A Tribe with Only Chiefs*, *Brig.Yo. U. L. Rev.* (1978), 39

⁷⁸ ת"א (י-ם) 4050/01 עיריית ירושלים נ' מחמד, פסקה 5 לפסק הדין.

⁷⁹ מבוסס על ספרו של Hogg : *Constitutional Law of Canada* (4th ed.) 1199-1210 : P.W. Hogg.

לעניין אורך העיכוב-

1. **עיכוב לפני כתב אישום** - הסעיף חל מרגע הגשת כתב האישום ולא על הזמן עד להגשת כתב האישום. אולם, אם זמן החקירה לפני הגשת כתב האישום יהיה ארוך אזי לא ניתן יהיה לטעון שיש להאריך את זמן המשפט בגלל מורכבות התיק.
2. אם העיכוב בהגשת כתב האישום השפיע על יכולתו של הנאשם להתגונן הרי שהעיכוב בשלב של טרום הגשת כתב באישום יכול להחשב כהפרה של הזכות להליך הוגן הקבועה הסעיף 7 ו- 11(d) לחוקה הקנדית.
3. **עיכוב בזמן ערעור** - האם הזכות למשפט תוך פרק זמן סביר חלה רק על המשפט עצמו או גם על הערעור? בפסק-דין Potvin⁸⁰ דעת הרב היתה שהסעיף אינו חל על הערעור מכיוון שמהרגע שמשפט פלילי התנהל הנאשם מפסיק להיות "אדם שעבר עבירה", כפי שקבוע בסעיף 11(b)1 ועל כן הסעיף לא חל. הסעיף לא חל ללא קשר לשאלה אם הנאשם יצא זכאי או אשם. כך גם לעניין התליית הליכים שיוצאת מגדר הזמן הסביר של המשפט וכאשר המשפט מתחיל שוב השעון חוזר לתקתק. פסק דין זה בעצם לא מגביל את שופטי בית המשפט העליון הקנדי בזמן שהם צריכים להגיש את הכרעתם ואכן היו כבר מקרים בהם לקח לבית המשפט יותר משנה לתת את הכרעתם מאז הטיעונים⁸¹.
4. **עיכוב במתן גזר דין** - הזכות למשפט תוך פרק זמן סביר כוללת את הזכות לקבלת גזר דין תוך פרק זמן סביר, כך נקבע בפסק דין MacDougall⁸². בית המשפט העליון של קנדה קבע שאדם שהודה באשמתו עדיין נחשב כ"אדם שביצע עבירה" כך שסעיף 11 של החוקה ממשיך לחול עליו עד גזר הדין. בית המשפט קבע שהרציונלים למתן גזר דין תוך פרק זמן סביר הם זהים לאלו של משפט תוך פרק זמן סביר. במקרה הנדון, בפסק הדין בו אדם הודה באשמתו והמתין תשעה חודשים למתן גזר דינו בשל העובדה שהשופט היה חולה, נקבע שזה לא דיחוי בלתי סביר.

לעניין **הויתור על הזכות** - תקופות זמן בהן הנאשם ויתר על זכותו למשפט תוך פרק זמן סביר לא נכללות בתוך הזמן הסביר הקבוע בחוקה הקנדית. בקשה של עורך הדין של ההגנה לדחיית המשפט נחשבת כויתור משתמע של הנאשם על זכות זו. הסכמת ההגנה לדחיית המשפט לא תחשב כויתור על הזכות למשפט תוך פרק זמן סביר.

לעניין **הסיבות לעיכוב** - ישנן ארבע סיבות עיקריות לעיכוב: עיכוב אינהרנטי להליך, עיכוב עקב דרישת התביעה, עיכוב בשל דרישת ההגנה ועיכוב בשל שיקולים מערכתיים. בית המשפט הקנדי לוקח כל תקופת עיכוב במשפט וקובע מה הוא עיכוב סביר בהתאם לסיווגים הללו⁸³:

⁸⁰ R v. Potvin [1993] 2 S.C.R 880

⁸¹ ראה לדוגמא: Milles v. The Queen [1986] 1 S.C.R 863

⁸² R. v. MacDougall [1998] 3 S.C.R 45

⁸³ R. v. Morin [1991] 1 S.C.R 771, 791-800

עיכוב אינהרנטי להליך - קשור בזמן ההכנה של התביעה למשפט לאור המורכבות של המקרה הנדון. עיכוב שהוא אינהרנטי להליך הוא סביר.

עיכוב של התביעה - נלקחות בחשבון כל הבקשות של התביעה לדחייה, בקשות לשינוי מקום המשפט. ברב המקרים עיכוב כזה לא יחשב כסביר.

עיכוב של ההגנה - נלקחות בחשבון בקשות דחייה של ההגנה שלא נחשבות כויתור על הזכות, התקפות על צווי חיפוש. פעולות אלו נחשבות כחלק מהזמן הסביר.

עיכוב מערכתי - נקבע על ידי בית המשפט הקנדי בפסק דין Morin⁸⁴ שהוא לא יסבול עיכוב משמעותי לאור העובדה שאין מספיק משאבים:

"The government has a constitutional obligation to commit sufficient resources to prevent unreasonable delay, which distinguishes this obligation from many others that compete for funds with the administration of justice."⁸⁵

בפסק דין Askov⁸⁶ בית המשפט העליון הקנדי קבע שתקופת הזמן בין המעצר הראשוני, ללא קשר להגשת כתב אישום, ועד למשפט העולה על תקופה של 6-8 חודשים לאור עיכובים מערכתיים היא אינה סבירה. בית המשפט העליון, לאור עיכובים חוזרים ונשנים במחוז Peel ב-Ontario בזמני תחילת המשפט, לא הסכים לתת תקופת מעבר להכרעה זו. לכן, למרות שמונו שופטים רבים במחוז על מנת לעמוד בקצב, בעקבות פסיקה זו נאלצו בתי המשפט באונטריו לבטל 47,000 אישומים. פסק דין זה מהווה חריג שכן עד כה, בחינת אורך העיכוב היתה מיום הגשת כתב האישום ולא מיום המעצר. בפסק דין מאוחר יותר, פסק דין Morin⁸⁷ בית המשפט העליון הקנדי ציין שמדובר בפרק זמן מנחה ולא מחייב. כמו כן, הציע בית המשפט שלגבי בתי משפט של הפרובינציות תקופת הזמן הראויה היא 8-10 חודשים. למעשה, כיום קשה לדעת מהו כוחן של הגבלות הזמן הללו לאחר שהפכו למנחות ולא מחייבות. בפסק דין Dutra⁸⁸ מ-2001 בית המשפט העליון הקנדי לא קיבל ערעור על עיכוב במשפטו של אדם לתקופה של 20 חודשים, למרות שגרס שהדבר מדאיג⁸⁹.

לעניין **הדעה הקדומה על הנאשם** - המתנה ארוכה למשפט פוגעת בחזקת החפות של האדם וכן הציפיה הארוכה קשה מנשוא. אולם, ישנם מקרים בהם העיכוב הינו לטובת האינטרסים של הנאשם כמו לדוגמא במקרה שהעיתונות כבר פגעה בחזקת החפות והרשיעה את הנאשם ועל כן הוא מעוניין לדחות את משפטו כדי שלא להשפיע על המושבעים.

⁸⁴ שם, 795.

⁸⁵ שם, שם.

⁸⁶ R. v. Askov [1990] 2 S.C.R. 1199.

⁸⁷ R. v. Morin, לעיל הערה 83.

⁸⁸ R. v. Dutra [2001] 1 S.C.R. 759.

⁸⁹ שם, para. 9.

התרופה לעיכוב - קנדה הלכה בעקבותיה של ארצות הברית וקבעה שהתרופה לאי קיום משפט תוך פרק זמן סביר היא ביטול האישומים⁹⁰. כך, מחייב בית המשפט את הרשויות לנהוג על פי הדרך החוקתית. אולם, דרך זו לא נותנת משקל מספיק לאנטרס הציבורי של העמדת חשודים לדין ואילצה את מערכת המשפט הקנדית לבטל 47000 אישומים⁹¹.

ישנה דרך אחרת אפשרית לתרופה, לשיטתו של Hogg הקשורה לאיזונים. על פיה במידה ואין פגיעה באדם לעניין הדעה הקדומה וחזקת החפות עדיף שבית המשפט יורה על קיום משפט מהיר הלכה למעשה ולא יבטל את האישומים הנדונים (או שימנע מביטול האישומים ויסתפק בכך, כפי שנעשה בפרשת Dutra) שכן יש אינטרסים אחרים שעל בית המשפט לקחת בחשבון, כגון חובתה של החברה למצוא להעמיד לדין נאשמים⁹².

4. דרום אפריקה

בחוקת דרום-אפריקה נקבע בסעיף 35 :

- (3) Every accused person has a right to a fair trial, which includes the right
- to be informed of the charge with sufficient detail to answer it;
 - to have adequate time and facilities to prepare a defence;
 - to a public trial before an ordinary court;
 - to have their trial begin and conclude without unreasonable delay;**

חוקת דרום אפריקה קובעת כי לכל נאשם יש את הזכות שמשפטו יתחיל ויסיים ללא דיחוי בלתי סביר.

5. אסטוניה

בחוקת אסטוניה אין התייחסות לזכות זו.

6. יפן

בחוקת יפן נקבע בסעיף 37 שבמשפט הפלילי לכל נאשם יש הזכות למשפט מהיר.

In all criminal cases the accused shall **enjoy the right to a speedy and public trial** by an impartial tribunal.

⁹⁰ המושג הוא לא "זיכוי" אלא "Stay", כפי ש Hogg מסביר זאת בספרו, לעיל הערה 79, בעמ' 1210. "A Stay of proceedings is like an acquittal in that it is a final determination of the criminal proceedings, precluding further proceedings on the same charge and sustaining a plea of autrefois acquit. It is unlike an acquittal in that a stay is not a determination of the merits of the charge against the accused."

⁹¹ Askov, לעיל הערה 86.

⁹² Hogg, לעיל הערה 79, בעמ' 1210. לגישה נוספת התומכת בכך ראו: Amsterdam, Speedy Trial : Rights and Remedies (1975) 27 *Stanford L. Rev.* 525, 535.

7. ניו-זילנד

בחוקת ניו-זילנד נקבע בסעיף 25 כי כל אדם שמואשם בעבירה יש לו את הזכות למשפט ללא דיחוי מופרז.

"Everyone who is charged with an offence has, in relation to the determination of the charge, the following minimum rights:

(a) The right to a fair and public hearing by an independent and impartial court:

(b) The right to be tried without undue delay:"

8. פולין

בחוקת פולין נקבע בסעיף 45 שלכולם יש את הזכות שמשפטם יערך ללא דיחוי מופרז.

"(1) Everyone shall have the right to a fair and public hearing of his case, **without undue delay**, before a competent, impartial and independent court".

חלק ה: סוגיות ושאלות העולות לדיון

1. פרק זמן סביר - מהו?

הסוגיה העולה היא האם אנו מעוניינים להגדיר מהו פרק זמן סביר בחוק ע"י הגבלת מס' חודשים כפי שהדבר נעשה בארצות הברית או להשאיר את המצב כפי שהוא כשהזמן היחיד המגביל הוא 9 חודשים הקבוע בחוק המעצרים. כל עד זמן זה אכן יתקיים הרי שניתן לטעון שהזמן הוא סביר אבל כידוע הוא לא מתקיים ועל כן נשאלת השאלה מה תהיה האפקטיביות של קביעת הנושא בחוקה. ניתן לשאיר את הדבר פתוח ולתת לבתי המשפט אפשרות לקבוע כללים על פי שיקול דעתם, כפי שהדבר נעשה בקנדה. אולם, יש לשים לב לעובדה שהשופטים הם בעלי אינטרס בעניין זה, שכן משפט תוך פרק זמן סביר מגביל אותם ועל כן אולי ראוי לתת לגורם אחר, כגון המחוקק לקבוע פרקי זמן סבירים.

2. מהי תקופת המשפט שמתייחסים אליה?

א. **טרום הגשת כתב אישום** - בקנדה התקופה שמתייחסים אליה היא מהגשת כתב האישום. אולם, פסק דין Askov שינה זאת ובחן את פרק הזמן מיום המעצר הראשוני. הדעה הרווחת בקנדה היא שפרק הזמן עד לכתב האישום "מכוסה" על ידי סעיף 7 וסעיף 11(d)

לחוקה. בארצות הברית "חוק המשפט המהיר" קובע תשעים יום מיום המעצר הראשוני ועד שלב גביית ההוכחות. בארץ ההסדר בחוק המעצרים מתייחס לתקופה שמיום המעצר הראשוני. השאלה היא האם הזכות למשפט תוך פרק זמן סביר צריכה לכלול גם את פרק הזמן הזה? לדעתנו כן, מכיוון שהמטרה היא לוודא שכל הרשויות פועלות כהלכה במקרה של הנאשם. הדבר כולל את בתי המשפט וגם את הפרקליטות. אם נוציא את תקופת הזמן הזו מהזכות הרי שנגן פחות על הנאשמים ולא נתמרץ את הפרקליטות לעבוד ביעילות.

- ב. **המשפט עצמו**- חוקת דרום אפריקה קובעת במפורש את הזכות שהמשפט יתחיל ויסתיים ללא עיכוב בלתי סביר. שאר החוקות קובעות את הזכות לדיון או למשפט תוך פרק זמן סביר (האמנה האירופית, האמנה של מדינות אפריקה, האמנה של מדינות אמריקה, האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות משנת 1966) או ללא דיחוי בלתי סביר (ניו-זילנד, פולין). יש לציין שבארצות הברית ובקנדה, לאור העובדה שמדובר במשפט מושבעים הסוגיות העיקריות הן טרום המשפט ולא משך המשפט שמתנהל מדי יום ביומו.
- ג. **תקופת הערעור**- האם תקופת המשפט כוללת גם את הערעור? שכן אם כן הרי שהדבר מטיל מגבלות חזקות עוד יותר על בית המשפט העליון לעמד בלוחות זמנים. בקנדה נפסק שהערעור לא נכלל בתקופת המשפט.

3. האיזון בין יעילות לצדק

מטרת הזכות הינה להגן על הצדק שנעשה לנאשם ולגרום ליעילות של המערכת. מטרה זו ראויה לכל הדיעות. אולם, מה יקרה כאשר המטרה לא תמומש אלא הלכה למעשה טווח הזמנים יפגע בזכותו של הנאשם להליך הוגן? אז דווקא היעילות תגרום לפגיעה בצדק של הנאשם.

4. החלה על משפט אזרחי ומנהלי

בחוקת פולין ובצ'רטר הזכויות של מדינות אפריקה לא נקבע שמדובר בזכות לפרק זמן סביר רק במשפט הפלילי. כמו כן, נראה שקיימת מגמת הרחבה בארצות הברית והבאת הזכות גם למשפט האזרחי. אדם שעומדים לקחת את ביתו ממנו האם לא מגיעה לו זכות למשפט תוך פרק זמן סביר ולא כפי שבתי המשפט מתנהלים היום תוך מסי' שנים? אדם הפונה לרשות בבקשה להיתר מסויים, האם אין הוא זכאי להתייחסות תוך פרק זמן סביר? נראה לנו שכן.

5. הסעד הראוי בגין הפרת הזכות

אם זכות זו תקבע בחוקה ללא תרופה בצידה הרי שיתכן מאוד שבעצם נשאיר את המצב על כינו. ללא תרופה משמעותית להפרת הזכות הרי שעולם כמנהגו ינהג. יש לבחון האם המשפט הישראלי מעוניין בתרופה הגורפת של ביטול כתבי האישום או בפסלות יחסית של כל מקרה לגופו. התרופה של ביטול כתב האישום קיימת בארצות הברית ובקנדה. ניתן לטעון שרק על ידי תרופה גורפת כזו

הזכות תתממש. אולם, מאידך הרי ששחרור עצורים רק בשל עומס המערכת אינו דבר רצוי ועל כן ראוי לבחון אפשרויות אחרות כגון תקופת הסתגלות. לסעד יש השלכות תקציביות ומתן אמצעים למערכת המשפט על מנת לעמוד בעומס.

6. הזכות למשפט תוך פרק זמן סביר בהקשר המעצר עד תום ההליכים⁹³

ברור שברגע שאדם נתון במעצר עד תום ההליכים ישנו אינטרס רב יותר בכך שהמשפט יסתיים בצורה המהירה ביותר. אינטרסים אלו כגון הגנה על חירותו של האדם, מתווספים לאינטרסים הקיימים בכל משפט רגיל. פרקי הזמן הקבועים בחוק המעצרים מהווים אינדיקציה לפרק הזמן הסביר הראוי. בפסק דין בוכריס⁹⁴ השופט בייסקי מציין שלגבי נאשמים הנתונים במעצר קווה המחוקק שהבירור לא ימשך יותר משנה (לפני חוק המעצרים הנוכחי הקובע תשעה חודשים) עד למתן פסק הדין וגם אם הנסיבות לא מאפשרות קיום הבירור מיום ליום, עדיין יש להקפיד על כך שהדחיות לא תהיינה ארוכות מדי.

בשל העומס הרב משפטים מתנהלים בעצלתיים: דוגמאות ניתן למצוא במקרים בהם אדם שהה במעצר שנה שלמה ובאותה שנה לא נשמע ולו עד אחד במשפטו⁹⁵ או אדם אחר ששהה כשנתיים במעצר לפני שניתן פסק הדין בעניינו⁹⁶. למעשה, במחקר שערכה ד"ר חיה זנדברג⁹⁷ נראה כי מתוך 108 בקשות הארכת מעצר שבחנה בתקופה של שלושה חודשים רק בעניין 6 מהם נקבע שיש לשחרר ממעצר. חלק ניכר מההחלטות היו להארכת מעצר שניה ואף שלישית כלומר מעבר לחמישה עשר חודשים. יש לציין בהקשר זה שחוק המעצרים תוקן כך שהתקופה עד למתן הכרעת דין בעניין במידה ומדובר במעצר עד תום ההליכים קוצרה משנה לתשעה חודשים. אולם, שינוי זה הינו סמנטי בלבד. ממחקרה של ד"ר חיה זנדברג עולה כי למרות השינוי לא הוחש קצב ניהול המשפטים ומטרת המחוקק לא הושגה. הסיבה לכך לדעתה היא בין השאר העדר הקצאת משאבים על מנת לאפשר למערכת המשפט לעמוד במשימה שהוטלה עליה⁹⁸.

⁹³ זנדברג, לעיל הערה 67, 27-35.

⁹⁴ בש"פ 189/87 מדינת ישראל נ' דוד בוכריס, פ"ד מא(3) 80.

⁹⁵ בש"פ מדינת ישראל נ' אבו רמאדון, (לא פורסם). וכן בש"פ 51/90 מדינת ישראל נ' יוסף, פ"ד מד(1) 405.

⁹⁶ בש"פ 6616/95 מדינת ישראל נ' שהאין, פ"ד מט(4) 296.

⁹⁷ זנדברג, לעיל הערה 67, 35.

⁹⁸ זנדברג, לעיל הערה 67, 35.

שער 3: הזכות לייצוג הולם

חלק א: מבוא והגדרת הזכות

לזכות מספר היבטים. ראשית, כי המדינה לא תפגע באפשרות להיות מיוצג על ידי עורך דין בפני רשויות המדינה וגופיה. שנית, כי המדינה תעניק ייצוג הולם לאדם שאינו יכול להרשות לעצמו לשכור עורך דין בשל מצבו הכלכלי, מגבלת גיל, מצב שכלי, נפשי או גופני. ליבתה של הזכות במשפט הפלילי, מקום בו פערי הכוחות בין הצדדים להליך השיפוטי גדולים מכדי שנוכל לומר שיש צדק ללא ייצוג. שולי הזכות מתפרשים על הליכים מנהליים הפוגעים בחירויות יסוד ואף למשפט האזרחי כאשר נדרש אדם להגן על זכויותיו הבסיסיות (כגון זכות המדור) ולשם כך נזקק לייצוג.

הזכות לייצוג אינה כוללת חובת ייצוג, ובמקרים בהם נאשם בוחר שלא לשכור עורך דין על בית המשפט להסביר לו את זכויותיו ולעזור לו בדרכי הדיון, בחקירת עדים ועוד. אך המצב הנפוץ יותר הוא זה שבו הנאשם לא יכול להרשות לעצמו עורך דין למרות שעל הכף עומדות זכויות בסיסיות ביותר. אפשרית קביעת חובה לספק ייצוג על בסיס מבחני הכנסה או יכולת – קריטריונים – קשיחים, ואפשרית הותרת העניין לשיקול דעת בית המשפט כאשר השופטים חשים שמן הצדק למנות לנאשם סניגור גם אם הנאשם לא עומד בקריטריונים לזכאות.

החבות הפוזיטיבית של המדינה לספק משאבים לזכות זו מציבה אותה בסמוך לזכויות חברתית-כלכלית, כמו הזכות לדיור הולם ולחינוך למשל, שכן מימוש הזכות עבור כל האזרחים דורש מן המדינה השתתפות פוזיטיבית והוצאה כלכלית לא מעטה. עם זאת, ההצדקה לזכות הייצוג שונה מההצדקה הקלאסית לזכות החברתיות הכלכליות. הזכות לייצוג נתפסת כערובה לקיום שאר הזכויות במשפט ולהבטחת ההליך ההוגן לכשעצמו. במקביל, קיימים קשרים בין זכות זו לזכות היידוע, שכן חלק מתפקידו של עורך הדין המייצג את הנאשם הוא להבהיר לו מהן זכויותיו. על כן, על אף הזיקה לזכויות החברתיות-כלכליות, יש למקם את הזכות במסגרת של זכויות במשפט וכנגזרת של הזכות להליך הוגן.

חלק ב: הזכות לייצוג הולם במשפט הישראלי

1. הזכות לייצוג הולם כזכות חוקתית

עוד לפני חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, הוכרה הזכות לייצוג כזכות יסוד במשפט הישראלי.

”אכן זכותו של נאשם להיות מיוצג בהליך פלילי בפני בית המשפט זכות חשובה ויסודית היא. על אחת כמה וכמה כשמדובר בנאשם שאם יורשע בדין עלול הוא לאבד את חירותו האישית, אם לתקופה מוגבלת ואם לתקופה ארוכה.”⁹⁹

⁹⁹ ע"פ 134/89, אברג'יל נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(4) 203, 207.

כיום ניתן לגזור את הזכות מן הזכות לכבוד האדם.

2. עיגון זכות הייצוג בחקיקה הישראלית

חוק לשכת עורכי הדין קובע את הזכות הבסיסית, השלילית, לייצוג על ידי עורך דין. אין בחוק התייחסות לחובה הפוזיטיבית שתוטל על המדינה להגשים את הזכות לייצוג עבור מי שאינו יכול להרשות זאת לעצמו:

22. זכות ייצוג על ידי עורך דין

אדם שייפה כוחו של עורך דין זכאי להיות מיוצג על ידיו בפני כל רשויות המדינה, רשויות מקומיות וגופים ואנשים אחרים הממלאים תפקידים ציבוריים על פי דין; אין בהוראה זו כדי לגרוע מכל סמכות לדרוש נוכחותו או פעולה אישית של האדם המיוצג, ואין בה כדי לפגוע בחיקוק המסדיר את הייצוג בפני רשות, גוף או איש כאמור.¹⁰⁰

למרות הכרת הפסיקה בהיותה של זכות הייצוג זכות יסוד, לא יצרה הזכות כל חובה פוזיטיבית על המדינה, לספק ייצוג משפטי על חשבונה לנאשם שאינו יכול לשאת בהוצאות אלה בעצמו, עד לחקיקת חוק הסניגוריה הציבורית בשנת 1995.¹⁰¹

נפרוש כעת את הזכות לייצוג במשפט הפלילי

הקריטריונים שנקבעו למינוי סניגור ציבורי מפורטים בסעיף 18 לחוק הסניגוריה הציבורית.

18. זכאות לייצוג

(א) זכאי לייצוג בהליך פלילי לפי חוק זה -

(1) נאשם או חשוד בעבירה שנתמלאו בו הוראות סעיף 15(א)(1) עד (3) לחוק סדר הדין הפלילי;

(2) מי שמתקיים דיון בענינו למתן צו לפי סעיפים 15 עד 17 לחוק טיפול בחולי נפש, התשנ"א-1991, 3; וכן חולה כאמור בסעיף 29 לחוק האמור, שהתקיים בענינו דיון בפני הועדה הפסיכיאטרית, או דיון בערעור על החלטת הועדה הפסיכיאטרית לפי סעיפים 28 או 29 לחוק האמור, לפי הענין;

(3) נאשם שהוגשה נגדו בקשת מעצר לפי סעיף 21א לחוק סדר הדין הפלילי והתקיימו בו הוראות סעיף 21א(ג);

(4) נאשם שהוא מחוסר אמצעים לפי אמות מידה שקבע שר המשפטים בהתייעצות עם שר העבודה והרווחה ובאישור ועדת החוקה, חוק ומשפט של

¹⁰⁰ חוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א-1961, ס"ח 178.

¹⁰¹ חוק הסניגוריה הציבורית, לעיל הערה 101.

הכנסת; למעט סוגי הליכים ועבירות שבהם לא יהיו נאשמים זכאים לייצוג, הכל כפי שיקבע שר המשפטים בצו באישור ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת;

(5) חשוד או עצור שבית המשפט החליט כי יש למנות לו סניגור לפי סעיף 15(ד) לחוק סדר הדין הפלילי;

(6) אדם שבית המשפט החליט כי יש למנות לו סניגור לפי סעיף 15(ה) לחוק סדר הדין הפלילי;

(7) עצור שהוא מחוסר אמצעים, לפי אמות מידה שקבע שר המשפטים בהתייעצות עם שר האוצר ושר המשטרה ובאישור ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת;

(8) קטין בית משפט לנוער החליט כי יש למנות לו סניגור לפי סעיף 18(א) לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), התשל"א-1971:4.

(9) נידון המבקש משפט חוזר, שנתקיים בו אחד התנאים האמורים בסעיף 15(א)(1) עד (3) או (ג) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982:5, ואשר הסניגור הציבורי הארצי קבע שיש מקום להגיש בעבורו בקשה למשפט חוזר.

(10) מי שנעצר או שהוגשה לגביו עתירה לקבוע שהוא בר-הסגרה לפי חוק ההסגרה, התשי"ד-1954.

(11) אסיר שועדת שחרורים או ועדת שחרורים מיוחדת החליטה כי יש למנות לו סניגור לפי סעיף 16(ד) לחוק שחרור על-תנאי ממאסר, התשס"א-2001.

(12) נאשם שהוזמן לתחילת משפטו לשם קיום הליך לפי סעיף 143 לחוק סדר הדין הפלילי, במסגרת ישיבת בית משפט שבה רוכזו דיונים לשם קיום הליך כאמור, והדיון לגבי אותו נאשם מתנהל באופן שקיים סיכוי סביר למתן פסק דין באותו יום או במועד נוסף שקבע בית המשפט לשם כך, לרבות לשם קביעת העונש; מינוי סניגור לפי פסקה זו יהיה לצורך הדיון כאמור בפסקה זו בלבד ולא יחול על נאשם שבעקבות דיון כאמור בפסקה זו הוזמן להליך של בירור האשמה לפי סימן ה' לפרק ה' לחוק סדר הדין הפלילי;

(13) מי שבית המשפט החליט למנות לו סניגור לפי סעיף 9 לחוק מגבלות על חזרת עברייני מין לסביבת נפגע העבירה, התשס"ה-2004.

(ב) אין בהוראות סעיף זה כדי למנוע מבית המשפט למנות לנאשם סניגור אם הוא סבור שאינו יכול לנהל את המשפט כשהנאשם אינו מיוצג.

(ג) שר המשפטים, בהסכמת שר האוצר ובאישור ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת, רשאי לקבוע זכאים נוספים על אלה המנויים בסעיף זה, בדרך כלל, בהדרגה או לפי אזורים.¹⁰²

¹⁰² חוק הסניגוריה הציבורית, לעיל הערה 101.

חוק סדר הדין הפלילי מאפשר מינוי סניגור על פי שיקול דעתו של בית המשפט, אף אם הנאשם אינו זכאי לכך לפי תנאי חוק הסניגוריה הציבורית. ההסדר, החל מסעיף 15(ג), אינו מנוסח כזכות של הנאשם אשר המדינה מחויבת לה, אלא כחסד אשר בית המשפט רשאי להעניקו:

15. מינוי סניגור מטעם בית המשפט

(א) נאשם שאין לו סניגור, או חשוד בעבירה אשר לשם בירורה הוחלט לגבות עדות לאלתר לפי סעיף 117 ואין לו סניגור, ימנה לו בית המשפט סניגור אם נתקיים בו אחד מאלה:

(1) הוא הואשם ברצח או בעבירה שדינה מיתה או מאסר עולם או שהואשם בבית משפט מחוזי בעבירה שדינה מאסר עשר שנים או יותר, או שהוא חשוד בביצוע עבירה כאמור;

(2) לא מלאו לו שש עשרה שנים והוא הובא לפני בית משפט שאינו בית משפט לנוער;

(3) הוא אילם, עיוור או חרש או שיש חשש שהוא חולה נפש או לקוי בכשרו השכלי.

(ב) בית המשפט שלערעור רשאי לא למנות סניגור אם הנאשם ביקש זאת ובית המשפט ראה שלא ייגרם לו אי-צדק אם לא ייצגנו סניגור.

(ג) נאשם שהוא מחוסר אמצעים על פי אמות מידה שנקבעו לפי חוק הסניגוריה הציבורית, התשנ"ו-1995 ואין לו סניגור, רשאי בית המשפט - לבקשת בעל דין או מיוזמתו הוא - למנות לו סניגור.

(ד) חשוד או עצור שאין חובה למנות לו סניגור ונתקיימו בו התנאים האמורים בסעיפים קטנים (א) עד (3) או (ג), רשאי בית המשפט - לבקשת אותו אדם, לבקשת תובע או מיוזמתו הוא - למנות לו סניגור.

(ה) בית המשפט רשאי למנות סניגור לצורך דיון בבית המשפט בבקשה לדיון נוסף או למשפט חוזר, וכן לצורך הדיון הנוסף או המשפט החוזר, אם ראה הצדקה לכך ונתקיימו במבקש התנאים האמורים בסעיף קטן (א) עד (3), או (ג).

(ו) מינוי סניגור לפי סעיפים קטנים (א) ו-(ג), במחוז שהוקמה בו לשכת סניגוריה ציבורית, יהיה לפי הוראות חוק הסניגוריה הציבורית, התשנ"ו-1995.

(ז) ראה בית המשפט במחוז שהוקמה בו לשכת סניגוריה ציבורית שיש למנות סניגור לפי סעיפים קטנים (ד) או (ה), יפנה את החשוד או העצור ללשכת הסניגוריה הציבורית שבאותו מחוז כדי שימונה לו סניגור; סבר בית המשפט שיש למנות סניגור משום שהחשוד או העצור מחוסר אמצעים, רשאי הוא להורות לסניגור הציבורי המחוזי לבדוק את זכאותו.

16. תפקידי סניגור שמינהו בית המשפט

סניגור שמינהו בית המשפט ייצג את הנאשם בכל הליך לפני שופט או בית משפט, לרבות בערעור, זולת אם הורה בית המשפט אחרת.¹⁰³

בנוסף להוראות חוקים אלה קיימות הנחיות היועץ המשפטי לממשלה משנת 2000 המורות לתביעה לבקש מינוי סניגור כאשר בכוונתה לבקש מאסר בפועל, הנחיות אשר המדינה הצהירה בפני בג"ץ על כוונתה לעגון בחקיקה. עדיין, המצב היום הוא שנאשמים עדיין נשלחים למעצרים ארוכים ולמאסר בפועל בלי שזכו לייצוג משפטי.

בסעיף 34 בחוק המעצרים נמצא ההסדר של זכות הייצוג בשלב המעצר והחקירה. לצד עיגון הזכות, קבועים בחוק סעיפי חריג רחבים:

34. זכות העצור להיפגש עם עורך דין

(א) עצור זכאי להיפגש עם עורך דין ולהיוועץ בו.

(ב) ביקש עצור להיפגש עם עורך דין או ביקש עורך דין שמינהו אדם קרוב לעצור להיפגש עמו, יאפשר זאת האחראי על החקירה, ללא דיחוי.

(ג) פגישת העצור עם עורך הדין תיעשה ביחידות ובתנאים המבטיחים את סודיות השיחה, אולם באופן המאפשר פיקוח על תנועותיו של העצור.

(ד) נמצא העצור באותה עת, בעיצומם של הליכי חקירה או של פעולות אחרות הקשורות בחקירה, באופן שנוכחותו נדרשת כדי להשלים, ועריכת הפגישה עם עורך הדין ללא דיחוי, כאמור בסעיף קטן (ג), מחייבת את הפסקתם או את דחייתם למועד אחר, והקצין הממונה בדרגת רב פקד ומעלה (להלן בסעיף זה - הקצין הממונה) סבר כי הפסקתם או דחייתם עשויה לסכן, באופן ממשי, את החקירה, רשאי הוא להורות בהחלטה מנומקת בכתב, שפגישת העצור עם עורך הדין תידחה לזמן הנדרש כדי להשלים את הפעולה, ובלבד שההפסקה לא תעלה על שעות ספורות.

(ה) סבר הקצין הממונה כי פגישת העצור עם עורך הדין עלולה לסכל או לשבש מעצרים של חשודים נוספים באותו ענין, למנוע גילוי ראיה או תפישת דבר שהושג בקשר לאותה עבירה, רשאי הוא להורות, בהחלטה מנומקת בכתב, שהפגישה תידחה לתקופה הנדרשת, ובלבד שהיא לא תעלה על 24 שעות משעת המעצר.

(ו) על אף הוראות סעיף קטן (ב), רשאי הקצין הממונה בהחלטה מנומקת בכתב להורות שלא לאפשר פגישת עצור עם עורך דין, לתקופה שלא תעלה על 48 שעות משעת המעצר, אם שוכנע שהדבר דרוש לשם שמירה על חיי אדם או לצורך סיכול פשע, או שהדבר כרוך בעבירת בטחון והתקיימה עילה מהעילות המפורטות בסעיף 35(א); אין בהוראות סעיף קטן זה כדי לגרוע מזכותו של עצור, שביקש זאת, שתיתן לו הזדמנות סבירה להיפגש עם עורך דין לפני שיובא לבית המשפט בענין מעצרו.

¹⁰³ חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], לעיל הערה 2.

35. פגישה עם עורך-דין בעבירות בטחון

(א) ביקש עצור, החשוד בעבירת בטחון, להיפגש עם עורך דין, או ביקש עורך-דין שמינהו אדם הקרוב לעצור, להיפגש עם עצור כאמור - יאפשר הממונה את הפגישה בהקדם האפשרי, אלא אם כן התקיים אחד מאלה:

(1) הפגישה עלולה לשבש מעצרים של חשודים אחרים;

(2) הפגישה עלולה להפריע לגילוי ראיה או תפישתה, או לשבש את החקירה בכל דרך אחרת;

(3) מניעת הפגישה דרושה כדי לסכל עבירה או כדי לשמור על חיי אדם.

אין באמור בסעיף קטן זה כדי למנוע דחיית פגישה לפי סעיף 34(ד) וסמכות הקצין הממונה, הקבועה באותו סעיף, תינתן לממונה לפי סעיף זה.

...

(ג) דחיית פגישת עצור עם עורך דין לפי סעיף קטן (א) לא תעלה על 10 ימים והיא תהיה מטעמים שיירשמו; הודעה על דחיית הפגישה תימסר לעצור, ולפי בקשתו תימסר הודעה על הדחייה ועל תקופת הדחייה לאדם קרוב לו שהעצור נקב בשמו.

(ד) נשיא בית המשפט המחוזי רשאי להורות שעצור לא ייפגש עם עורך דין או להאריך את התקופה האמורה בסעיף קטן (ג), אם הוגשה בקשה לכך, באישור היועץ המשפטי לממשלה, ואם התקיימה עילה מן העילות המפורטות בסעיף קטן (א); ובלבד שסך כל התקופות שבהן נמנעה הפגישה עם עורך דין לא תעלה על 21 ימים; בקשה לפי סעיף קטן זה, תידון במעמד צד אחד בלבד, ומטעם המבקש יתייצב שוטר בדרגת רב פקד ומעלה; על החלטה לפי סעיף קטן זה, רשאים הצדדים לערור לפני בית המשפט העליון שידון בענין בשופט אחד.

(ה) נדחתה פגישת חשוד עם עורך דין, לפי סעיף קטן (א), רשאי החשוד לערור על ההחלטה לפני נשיא בית משפט מחוזי, ובהעדרו - לפני סגן הנשיא של בית משפט מחוזי; על החלטת בית המשפט ניתן לערור לפני בית המשפט העליון שידון בענין בשופט אחד.

(ו) הדיון בערר לפי סעיף קטן (ה) יתנהל בהעדר העצור אלא אם כן ציווה בית המשפט כי הדיון יתקיים בנוכחותו.

(ז) הדיון בערר או בבקשה למעצר או לשחרור של העצור, שפגישתו עם עורך דין נדחתה לפי סעיף זה, יתקיים עם העצור וסניגורו בנפרד, באופן שיימנע הקשר ביניהם, אלא אם כן החליט השופט, מטעמים שיירשמו, כי אין בקיום הדיון בנוכחותם של העצור וסניגורו יחדיו, כדי לסכל את מטרת דחיית הפגישה.

(ח) ...

(ט) בדיון לפי סעיפים קטנים (ו) ו-(ז) רשאי בית המשפט לקבל ראיה, לרבות ראיה בדבר הטעמים שנרשמו למניעת הפגישה, אף שלא בנוכחות החשוד או סניגורו או

בלי לגלותה להם, אם שוכנע שגילוי הראיה לחשוד או לסניגורו, עלול לפגוע בבטחון המדינה או לסכל את החקירה; הוראה זו אינה גורעת מכל זכות שלא למסור ראייה לפי פרק ג, לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשלי"א-1971.

(י) החליט בית המשפט לאפשר את הפגישה בין עורך דין לבין עצור, לפי סעיף זה, והודיע נציג המדינה במעמד מתן ההחלטה, על רצון לערור עליה, רשאי בית המשפט לצוות על השהיית הפגישה לתקופה שלא תעלה על 48 שעות. לענין זה לא יובאו שבתות ומועדים במנין השעות.

(יא) ביקש עצור כאמור בסעיף קטן (א) למנות לעצמו סניגור ונמנע הדבר ממנו, רשאי הוא לעתור על כך לבית המשפט המחוזי והדיון בעתירתו יתקיים בפניו תוך 48 שעות מהגשת העתירה.

(יב) שר המשפטים, בהתייעצות עם שר הבטחון ובאישור ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת, רשאי להתקין תקנות לביצוע סעיף זה, לרבות קביעת הממונה לענין סעיף זה.

בתחום האזרחי קיים חוק הסיוע המשפטי¹⁰⁴ מזה שנים רבות.

2. מתן השירות

לשכת סיוע משפטי תתן שירות משפטי, לרבות ההוצאות הכרוכות בו, בעניינים ובהיקף שנקבעו בתקנות, למי שידו אינה משגת לשאת בהם; השירות יינתן על ידי עורך דין מבין עובדי לשכת הסיוע המשפטי או מחוצה לה או על ידי אדם אחר הכשיר כדין ליתן את השירות.

3. בקשה לקבלת שירות

(א) המבקש שירות משפטי יגיש ללשכת סיוע משפטי בקשה על כך בכתב.

(ב) השירות המשפטי יינתן אם נוכח ראש הלשכה, לפי מבחנים ששר המשפטים בהתייעצות עם שר הסעד קבע בתקנות, שאין ידו של המבקש משגת לשאת בהוצאות השירות.

(ג) ראש הלשכה רשאי לחקור את המבקש ולדרוש ממנו תצהיר ומידע, בעל פה ובכתב, להוכחת פרטי הבקשה.

(ד) תעודה מטעם לשכת הסעד של רשות מקומית תשמש ראייה לכאורה שידו של המבקש אינה משגת לשאת בהוצאות השירות.

הקריטריונים הכלכליים לזכאות נקבעים בתקנות ולא בחקיקה הראשית, והם מצומצמים לנזקקי סעד בלבד. רבים שאינם נחשבים לנזקקי סעד אינם יכולים להרשות לעצמם לשכור את שירותיו של עורך דין. תקנה 2 קובעת את תנאי הזכאות:

¹⁰⁴ חוק הסיוע המשפטי, תשלי"ב-1972, ס"ח 95.

2. מבחנים למתן שירות

(א) בתקנה זו -

"הכנסה" - הכנסה כמשמעותה בפקודת מס הכנסה, למעט קצבאות ילדים לפי סעיף 105 לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשכ"ח-1968 (להלן - קיצבות ילדים) והענקות לחיילים או לבני משפחותיהם לפי סעיף 40 (ב) לחוק החיילים המשוחררים (החזרה לעבודה), התש"ט-1949 (להלן - הענקות קי"ץ);

"רכוש" - זכויות במטלטלין או במקרקעין בזכות שבדין או בזכות שביושר, וכן כספים לרבות פקדונות, איגרות חוב, ניירות ערך, קופות גמל או מסמכים סחירים אחרים, והכל אם שווים בעת מתן השירות אינו עולה על השכר הממוצע במשק פי שלושה;

"שכר ממוצע במשק" - כמשמעותו בחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשכ"ח-1968.

(ב) שירות יינתן למבקש, שאינו חבר בני אדם, ואין לו רכוש הניתן למימוש או שבשלו יוכל ליטול הלוואה, במקרים אלה:

(1) אם המבקש הוא יחיד או משפחה של שלוש נפשות לכל היותר - גובה הכנסת המבקש עד 67% מהשכר הממוצע במשק;

(2) אם המבקשת היא משפחה של ארבע נפשות או יותר - תיווסף להכנסה המרבית הנקובה בפסקה (1) הכנסה נוספת של 6% לכל נפש נוספת החל ברביעית; בתקנת משנה זו, "משפחה" - לרבות בני זוג החיים חיי-משפחה במשק-בית משותף, ללא נישואין.

(ג) היה רכושו של המבקש דירה -

(1) אם הוא מתגורר בה - לא יראו בדירה רכוש הניתן למימוש;

(2) אם אינו מתגורר בה והוא מקבל דמי שכירות, בלא ששכר לעצמו דירה אחרת - יראו בדירה רכוש הניתן למימוש;

(3) אם אינו מתגורר בה והוא מקבל דמי שכירות גבוהים מדמי השכירות שהוא משלם בעד הדירה שהוא מתגורר בה - יראו את ההפרש כהכנסה;

(4) אם אינו מתגורר בה והוא מקבל דמי שכירות בשיעור דמי השכירות שהוא משלם בעד הדירה שהוא מתגורר בה - לא יראו את דמי השכירות שקיבל כהכנסה.

(ד) לענין כל תקנה מתקנות אלה, למעט תקנה 5(1), תחול הוראה זאת: היה המבקש ראש המשפחה - תיראה הכנסתו של בן משפחה הסמוך על שולחנו כחלק מהכנסתו של ראש המשפחה; היה המבקש בן משפחה כאמור - תיראה הכנסתו

של ראש המשפחה ושל בן משפחה אחר הסמוך על שולחנו של אותו ראש משפחה כחלק מהכנסת המבקש.¹⁰⁵

ישנם מקומות בהם מטיל החוק הגבלה על זכות הייצוג מכוח אינטרסים מנוגדים. בבית המשפט לתביעות קטנות, למשל, ייצוג על ידי בא כוח מקצועי אפשרי רק ברשות בית המשפט, זאת מתוך הרציונל הכללי לאפשר דיון פשוט, זול ומהיר בהליכים מסוימים אלה ומתוך הרצון להשיג שוויון בין הצדדים להליך. ייצוג על ידי אדם אחר שאינו עו"ד (או עוסק בייצוג) אפשרי גם ללא אישור (ובלבד שנעשה ללא תמורה).¹⁰⁶

הגבלה נוספת בחקיקה על זכות הייצוג קיימת גם משיקולי בטחון. לא כל פרקליט שימונה על-ידי נאשם יוכל לייצגו לפני בית הדין. סעיף 14 לחוק סדר הדין הפלילי קובע:

14. סייג לבחירת סניגור

אשר שר הבטחון בכתב כי בטחון המדינה מחייב סייג זה, לא יהיה חשוד או נאשם זכאי להיות מיוצג - אם בהליכי חקירה בעבירה ואם בהליכים לפני שופט או בית משפט - אלא בידי אדם שאושר באישור בלתי מסוייג לשמש סניגור לפי סעיף 318 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955.

סעיף 318 לחוק השיפוט הצבאי אשר מוזכר בסעיף הנ"ל, מורה על הקמת וועדה לאישור סניגורים.¹⁰⁷

אין בחקיקה הישראלית הסדרה של החובה כי הייצוג במשפט יהיה ייצוג **הולם**. במרבית ההליכים המשפטיים יכול רק עורך דין מוסמך לייצג אדם,¹⁰⁸ וייתכן כי ההנחה היא כי דרישה זו מקיימת מידה בסיסית של ייצוג הולם, משום שזהו איש מקצוע.

3. זכות הייצוג בפסיקה הישראלית

הפסיקה הישראלית **בתחום הפלילי** הכירה בזכות לייצוג ובתנאים מסוימים – מעטים – אף בזכות אקטיבית למימון. בהמשך לקביעתו בפרשת **אברג'יל** כי הזכות לייצוג היא זכות יסודית וחשובה, קבע השופט לוין כי יש מקום להרחיב את השימוש בשיקול הדעת שניתן לבית המשפט במינוי סניגור לנאשמים, הניצבים בפני סכנת איבוד חירותם בהליך הפלילי:

"נראה לי כי ראוי לעשות שימוש רב יותר בסמכות הנתונה לבית המשפט למנות סניגור לנאשם המתקשה לעשות זאת במשאביו הוא, לעתים אפילו מיוזמתו של בית המשפט כאשר הוא נוכח לדעת כי הגנתו של הנאשם עלולה להיפגם. על

¹⁰⁵ תקנות הסיוע המשפטי, תשל"ג-1973, ק"ת 3062, בעמ' 2084.

¹⁰⁶ חוק בתי המשפט [נוסח משולב], לעיל הערה 1. על מנת לאזן בין האינטרס הצרכני וזכות הייצוג ולוודא שלא תותר פגיעה קשה מדי בזכויות הפרט ללא ייצוג הולם, הוגבל היקף ההליכים שניתן לקיים בבית המשפט לתביעות קטנות עד לסכום כספי בשיעור מסוים.

¹⁰⁷ חוק השיפוט הצבאי, תשט"ו-1955, ס"ח 171.

¹⁰⁸ חוק לשכת עורכי הדין, לעיל הערה 100, סעיף 20.

אחת כמה וכמה חשוב שבית המשפט ישקול בכובד ראש בקשתו של נאשם למנות לו סניגור במקרים כגון דא. ... המדיניות הנכונה צריכה להיות נוטה למינוי סניגור.¹⁰⁹

באותו פסק דין התייחס גם השופט גולדברג לשיקולים שעל בית המשפט לשקול בהחלטתו בבקשה למינוי סניגור, ובהמשך הביע ספק בעמדתו של חברו, לא מסיבות אידיאולוגיות אלא משיקולים מעשיים כלכליים.

"בבואו להפעיל את שיקול הדעת, כאמור, על בית המשפט לשקול, בין יתר השיקולים, את סוג העבירה בה הואשם הנאשם; העונש הצפוי לו על פי החוק והפסיקה, אם יורשע בדינו; במידת יכולתו של הנאשם לנהל את הגנתו לבדו (בהתחשב, בין היתר, בהיקפו של כתב האישום, ובשאלות העובדתיות והמשפטיות העשיות, על פני הדברים, להתעורר מכתב האישום); וכל טענה שמעלה הנאשם כדי לתמוך בבקשתו כי ימונה לו סניגור. ומסכים אני לדבריו של חברי השופט ד. לוי, כי "המדיניות הנכונה צריכה להיות נוטה למינוי סניגור".

עד כאן בדבר הלכה. שאלה אחרת, והיא הקשה יותר, כיצד ניישם הלכה זו.

שהרי המציאות מלמדת כי גם כשקיימת על בית המשפט חובת מינוי, עומד הוא, לא אחת, בפני הקושי למלא את חובתו ... ואם במינויים שבחובה אנו מתקשים, כיצד יעמוד בית המשפט גם במינויים שברשות?

...

לא די, על כן, בהלכה שקבענו על מינוי סניגור לנאשם שהוא חסר אמצעים (גם בהעדר חובת מינוי). שאם יעמדו מכשולים בפני בית המשפט להפעיל הלכה זו למעשה, נמצאנו רק נאה דורשים.¹¹⁰

ויכוח זה ממחיש כי בית המשפט חושש להרחיב תחומיה של זכות זו בדרך פסיקתית כאשר לא ברור אם תהיה להחלטה כזו בסיס תקציבי. הוא מעדיף להשאיר קביעה זאת למחוקק. ואכן, בית המשפט אינו נוטה לפרש בהרחבה גם את סעיפי החוק המורים על חובת מינוי סניגור. בפרשת **רביבו** נקבע כי כאשר אדם נאשם במספר עבירות קטנות, אין הדבר מזכה אותו בייצוג לפי החוק, למרות שענשן המצטבר של העבירות מגיע לסף שנקבע בחקיקה כי ממנו חלה חובת ייצוג.

"אף אחת מהעבירות בהן הואשם המערער אינה עבירה שדינה מיתה או מאסר עולם או מאסר עשר שנים או יותר, ואולם הטענה היא ... שלענין סעיף 13 הנ"ל קובע העונש המירבי הקבוע בחוק בצדן של סך כל העבירות בהן הואשם הנאשם, ועונש זה מגיע בעניננו לעשר שנים ואף יותר. טענה זו אין בידינו לקבלה ... לא נאמר בסעיף 13 הנ"ל עבירות הגוררות מאסר עשר שנים או יותר

¹⁰⁹ ע"פ 134/89 אברג'יל נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(4) 203, 208-209.
¹¹⁰ שם, 209.

אלא עבירה, ללמדך שחומרת אותו המעשה אשר לגביו נקבע בחוק עונש חמור הוא המחייב מינוי סניגור, אפילו על כרחו של הנאשם.¹¹¹

כאמור, בחקיקה קיימת אפשרות למנוע מן העציר בנסיבות מסוימות פגישה עם עורך דינו. באפשרות זו נעשה שימוש תדיר, אולם בית המשפט אינו נוטה להתערב אף בנקודה זו, משיקולי יעילות החקירה או בטחון המדינה.

"משזכתה הזכות להיפגש עם עורך דין ללבוש חקיקתי, זכו לכך גם הסייגים לזכות זו. חוק סדר הדין הפלילי מבחין בין עבירות "רגילות" לעבירות בטחוניות מסוימות. באשר לעבירות ה"רגילות", קיימות שתי עילות המצדיקות פגיעה מסויימת בזכות להפגש עם עורך דין: האחת, טובת החקירה, והשניה, שמירה על בטחון המדינה או על חיי אדם או לצורך סיכול פשע. שיעור הפגיעה האפשרית בזכות, משתנה לפי כל אחת משתי עילות אלו.¹¹²

בהליכים מנהליים הגוררים פגיעות קשות בזכויות, כגון הליכי אשפוז כפוי או גירוש מהארץ, זכות הייצוג היא בדרך כלל חזקה כמו בתחום הפלילי. החקיקה מקימה במפורש זכות מינוי בהליכים מסוימים לגבי חולי נפש בסעיף 18(א)(2) בחוק הסניגוריה הציבורית אולם גם הפסיקה חזרה והדגישה את חשיבות הייצוג במקרים כאלה:

גם בהיעדר הוראה (כללית או מיוחדת) בחוק, דין הוא כי סמכות שלטונית צריכה להיות מופעלת על פי כללי הצדק הטבעי. מכאן הכלל כי בטרם תופעל סמכות שלטונית הפוגעת בחירותו של הפרט, תינתן לאותו פרט זכות השמיעה (ראה י' זמיר, הסמכות המינהלית 793 (כרך ב', 1996)). זכות זו כוללת בחובה, במקרים מתאימים, ייצוג הפרט על ידי פרקליטו (ראה סעיף 22 לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961). דין כללי זה חל על הפעלת סמכויות שלטוניות על ידי הפסיכיאטר המחוזי (והועדה הפסיכיאטרית) במסגרת הליכי אשפוז כפוי "פלילי" לפי החוק. אכן, אין כמו חולה הנפש הזקוק לייצוג הולם. חולה הנפש אינו מסוגל, ברוב המקרים, לטעון לעצמו. מה ערך יש לזכות הטיעון של חולה הנפש, אם הוא אינו מסוגל לטעון לעצמו? זכות הטיעון של חולה הנפש כוללת, איפוא, בחובה גם את זכותו כי ימונה לו סניגור שיטען לו.¹¹³

במשפט האזרחי, הכיר לאחרונה בית המשפט בזכות לייצוג על חשבון המדינה אף במקרים שאינם מנויים בחוק, ובאופן פרטני יותר, בתחום דיני המשפחה. נקבע כי כאשר מדובר בזכויות חשובות ממש כמו הזכויות העומדות על הכף בהליך הפלילי, יש לתת משקל רב יותר לשוויון בין הצדדים להליך ולזכות לייצוג. באותו מקרה נפסלו ההליכים הקודמים לערעור בשל הפרת זכותה של המערערת לייצוג.

¹¹¹ ע"פ 455/74 רביבו נ' מדינת ישראל, פ"ד כט(1), 778-779.

¹¹² בג"צ 3412/91 סופיאן נ' מפקד כוחות צה"ל באיזור, פ"ד מז(2), 843, 848.

¹¹³ רע"פ 2060/97, פלונית נ' הפסיכיאטר המחוזי, פ"ד נב(1), 697, 717-718.

"הליכים בענייני משפחה הם בעיני בגדר "דיני נפשות" ממש; אם לא כפשוטו, הרי כמשמעו.

...

סבורני שהגיעה השעה לדון בכך, ואולי אף הגיעה השעה לשקול הקמת יחידת סיוע משפטי מיוחדת בצד יחידת הסיוע הנוכרת. כך או כך, בטרם יאמר המחוקק את דברו, סבורני שעל בתי המשפט לייחס משקל רב יותר מבעבר לחשיבות הייצוג על ידי עורך דין בהליכים בענייני משפחה, ואולי גם בהליכים אחרים, על כל המשתמע מכך לענין הבירור לפנייהם.

לפיכך אני מבטל את החלטותיהם של בית המשפט המחוזי ושל בית המשפט לענייני משפחה ומורה להחזיר את הדיון לבית המשפט לענייני משפחה על מנת שיחזור וידון בפירוק השיתוף בדירת המגורים של בעלי הדין, לאחר שהמבקשת תהיה מיוצגת על ידי עורך דין.¹¹⁴

הזכות שלא להיות מיוצג נדונה גם היא בפסיקה, ונראה כי המגמה היא שלא להכיר בזכות

זו, כאשר החוק קובע חובת ייצוג. ההצדקה היא בדרך כלל טובתו של הנאשם עצמו:

בדרך כלל על בית המשפט למנות סניגור, אף ללא הסכמת הנאשם, מתוך תקווה שעורך הדין ימצא עמו שפה משותפת. רק אם ברור לשופט, כי זו תהיה ברכה לבטלה, ושמסיבה זו או אחרת לא קיים סיכוי של ממש לשיתוף פעולה בין הנאשם לבין סניגור ממונה, יוכל לוותר על צעד כזה.¹¹⁵

בפרשת **ברגותי**, בית המשפט סרב לבקשת הסניגוריות הציבוריות שמונו לנאשם להתפטר מייצוג מטעמי חוסר שיתוף פעולה עמן, למרות שהמשך הייצוג היה מנוגד למטרותיו של הנאשם. בהחלטה זו נרמז שלסניגוריה הציבורית יותר מלעורכי דין אחרים יש חובה מיוחדת כלפי מערכת המשפט, ולא רק כלפי הלקוח שלה.

"אין מדובר בנאשם המבקש לייצג את עצמו ללא עזרת סניגור, אלא בנאשם אשר מודיע כי לא יגן על עצמו, ומטרתו היא סיכול ההליך הפלילי נגדו. לכן אין כל רלוונטיות להלכות הנוגעות לזכותו של נאשם לייצג עצמו.

אין ממש בטענת הסניגוריה הציבורית כי היא תפגע בזכויות הנאשם על-ידי ייצוגו מבלי להיוועץ בו, שכן היא תוכל לחקור את העדים בחקירות שתי-וערב לאחר לימוד חומר הראיות; תוכל להסכים להגשת ראיות קבילות ורלוונטיות ולהתנגד לקבלת ראיות לא קבילות ולא רלוונטיות; וכן תוכל להעלות טענות משפטיות בעניינים שיעלו, אם יעלו, במהלך המשפט, כמו שמיעת עדי-תביעה שמשפטיהם טרם הסתיימו.

¹¹⁴ רע"א 6810/97 **בן שושן נ' בן שושן**, פ"ד נא(5) 375, 378-379.
¹¹⁵ עפ 383/87 **חגי' נ' מדינת ישראל**, פ"ד מב(4) 54, 58-59.

בכך, תיתן הסניגוריה הציבורית סיוע משפטי הולם לנאשם, תמלא את התפקיד החשוב של "קצין בית המשפט", ותסייע לו לנהל משפט כהלכתו.¹¹⁶

ולבסוף, יש לציין כי הפסיקה עסקה גם בשאלת **הייצוג ההולם**. נדונה הטענה כי עצם היותו של הנאשם מיוצג איננה מספיקה למימוש זכות הייצוג שלו, במקרה שסניגורו נהג ברשלנות או בניגוד לטובתו במהלך המשפט. הגישה הכללית לטענה זו אינה אוהדת ונדרשות נסיבות מיוחדות לקבוע כי הייצוג היה בלתי הולם:

"נראה לי, שלא נתקיימו בענייננו נסיבות מיוחדות שיצדיקו סטייה מהכלל שאין סיבה לבטל את ההליכים בערכאה הראשונה, רק משום שלטענת הסניגור בערעור היה מקום לנהלם בדרך שונה.

...

מקצוע עריכת הדין דורש מיומנות. כל סניגור נוקט בסיגנון משלו, ומנהל את ענייני לקוחו בדרך ובשיטה הנראים לו ראויים, מבלי שקיימת טכניקה כתובה מחייבת מוגדרת לאופן ניהול ההגנה, אשר סניגור אשר אינו פועל על פיה יחשב למי שלא מייצג את לקוחו כהלכה. מטבע הדברים, דרך ההגנה גם שונה מעניין לעניין - העובדות שונות, העדים שונים, הטענות שיכולות לעמוד לנאשם שונות. לפיכך ברור, שלא די בטענה המושמעת בערעור, שאופן ניהול ההגנה בערכאה הראשונה היה לקוי, או שראוי היה לנהוג אחרת, כדי להצדיק מסקנה קיצונית, שכל הדיון היה פגום וכי נגרם לנאשם עיוות דין המצדיק ביטול ההליך.¹¹⁷

חלק ג: זכות הייצוג בהצעות חוקה בישראל

1. הצעת החוקה של יהודה פנחס כהן (תש"ח-1948)

בהצעה זו אין אזכור לזכות הייצוג.

2. הצעת החוקה של פרופ' אקצין (תשכ"ד-1964)

לפי הצעה זו כל אדם שנשללה ממנו חירותו הגופנית יהא זכאי שתיתן לו הזדמנות סבירה להתקשר עם עורך דין לפי בחירתו:

ס ע י ף 19

(ב) אדם שנשללה ממנו חירותו הגופנית ע"י רשות ציבורית כלשהי שלא על-סמך פסק-דין של בית-משפט או בית-דין מוסמך, תינתן לו תוך 24 שעות הודעה בכתב על טעמי שלילת החירות, והזדמנות סבירה תינתן לו מייד עם מסירת ההודעה להתקשר ולהיוועץ עם פרקליט לפי בחירתו..."

¹¹⁶ תפ"ח 1158/02 (תל-אביב) ברגותי נ' מדינת ישראל (טרם פורסם), פסקה 17 להחלטה.
¹¹⁷ ע"פ 5731/91 סוקולובסקיה נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(1) 1, 6-7.

3. הצעת חוק יסוד: זכויות האדם והאזרח, תשל"ג-1973¹¹⁸

ההצעה אינה מכילה זכות זו.

4. הצעת חוק יסוד: מגילת זכויות היסוד של האדם¹¹⁹ (1983)

הצעה זו, המבוססת כמעט לחלוטין על הצעתו של חבר-הכנסת פרופ' קלינגהופר משנת 1964, קובעת כי למי שנאשם בעבירה פלילית עומדת הזכות שינתנו לו להיפגש עם עורך-דין והזכות להתגונן בעצמו או באמצעות סניגור לבחירתו. ההצעה קובעת כי במקרה של אדם מחוסר אמצעים יועמד לו סניגור על-ידי המדינה ובמימונה.

13. מי שהואשם בעבירה פלילית, אלו זכויותיו:

(2) שיינתנו לו שהות וכל ההקלות הדרושות להכנת הגנתו, לרבות האפשרות לפנות אל עורך דין לפי בחירתו;

...

(4) שיתגונן בעצמו או באמצעות סניגור שבחר בו; אם הוא מחוסר אמצעים יועמדו לו סניגור על ידי המדינה והוצאות ההגנה יחולו עליה.

5. הצעת החוקה של פרופ' בנדור (2000)

ההצעה קובעת כי לכל אדם שנעצר יש את הזכות להיפגש עם עורך דין. אין התייחסות מפורשת לזכות לייצוג במשפט, אך מוגדרת הזכות למשפט הוגן:

97. זכויות עציר

לכל אדם שנעצר הזכות לאלה:

...

(3) להיפגש, בלא דיחוי בלתי-סביר, עם עורך-דין לפי בחירתו ולהתייעץ עמו, ושיודיעוהו על זכותו זו;

99. הזכות למשפט הוגן

לכל אדם הזכות למשפט הוגן

6. הצעת חוק יסוד: זכויות במשפט של חברת הכנסת גלאון (2003)

הצעת חוק-יסוד זו דומה בעניין זה להצעתו של פרופ' בנדור וגם בה נקבעה הזכות לייצוג ולמשפט הוגן.

¹¹⁸ הצעת חוק יסוד: זכויות האדם והאזרח, תשל"ג-1973, הצ"ח 448.

¹¹⁹ הצעת חוק יסוד: מגילת זכויות היסוד של האדם, הצ"ח תשמ"ג 111.

7. טיוטת הצעת המכון הישראלי לדמוקרטיה (2004)

גם הצעה זו קובעת כי לכל אדם שנעצר הזכות להיפגש עם עורך דינו וכן שיודיעו לו על זכות זו. אין בהצעה התייחסות מפורשת לזכות לייצוג הולם במשפט, אך מוגדרת הזכות הכללית למשפט הוגן:

14. זכויות עציר

(א) לכל אדם שנעצר הזכות לאלה: שיודיעוהו עם ביצוע המעצר את עילת המעצר; שתימסר, מוקדם ככל האפשר, הודעה על המעצר לאדם הקרוב אליו; שייפגש, ללא דיחוי בלתי סביר, עם עורך דין לפי בחירתו ויטייע עימו, ושיודיעוהו על זכויותיו אלו.

ולפי סעיף 13(ב) להצעה:

לכל אדם הזכות למשפט הוגן

8. הצעת החוקה של הסנגוריה הציבורית לחוק יסוד: זכויות

במשפט

ההצעה מייחדת את הזכות לייצוג הולם בהליך הפלילי. ההצעה מתייחסת גם למימון שכרו של עורך-דין על-ידי המדינה.

הזכות לייצוג

1. כל אדם זכאי לייצוג הולם על-ידי עורך-דין בהליך פלילי המתנהל נגדו.

ייצוג מטעם המדינה

2. כל אדם שאין לו סניגור בהליך פלילי המתנהל נגדו, זכאי לייצוג הולם על-ידי עורך-דין ששכרו ישולם על-ידי המדינה.

על-פי הצעה זו לנחקר בחשד לביצוע עבירה יש הזכות להיפגש עם עורך-דין ושימנו לו עורך-דין במידה ואינו יכול לממן זאת:

זכויות בחקירה

5. לכל אדם הנחקר בחשד לביצוע עבירה הזכות לאלה:

(ד) להיפגש ללא דיחוי עם עורך-דין לפי בחירתו ולהתייעץ עמו, ושיודיעוהו מיד על זכות זו.

(ה) שימונה לו עורך-דין לייצגו לו ולייצגו, אם ידו אינה משגת לשכור עורך-דין מטעמו, ושיודיעוהו מיד על זכות זו.

חלק ד: זכות הייצוג במשפט המשווה

1. אמנות כלליות ואזוריות

(א) ההכרזה לכל באי העולם בדבר זכויות האדם (האוו"ם, 1948)

אין בהכרזה זו אזכור מפורש לזכות הייצוג. עם זאת, סעיף 11 להכרזה קובע כי לנאשם בעבירה בת-עונשין יש זכות להישפט במשפט בו מובטח לו את כל הנחוץ להגנתו.

Article 11

1. Everyone charged with a penal offence has the right to be presumed innocent until proven guilty according to law in a public trial at which he has had all the guarantees necessary for his defence.

(ב) האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות (1966)

האמנה קובעת כי לנאשם יש את הזכות לתקשר עם עורך דין לפי בחירתו וכן להגן על עצמו בייצוג עצמי או באמצעות עזרה משפטית לבחירתו. במקרה שהצדק דורש זאת ימנו לנאשם עזרה משפטית ואם אין בידו מספיק אמצעים בכדי לממן עזרה זו, ניתן לפתור אותו מתשלום עבורה.

Article 14

3. In the determination of any criminal charge against him, everyone shall be entitled to the following minimum guarantees, in full equality:

...

(b) To have adequate time and facilities for the preparation of his defence and to communicate with counsel of his own choosing;

...

(d) To be tried in his presence, and to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing; to be informed, if he does not have legal assistance, of this right; and to have legal assistance assigned to him, in any case where the interests of justice so require, and without payment by him in any such case if he does not have sufficient means to pay for it;

(ג) הכרזת עצרת האומות המאוחדות בדבר זכויות האסיר

בהכרזה זו הוראות שונות בדבר זכויות האסיר ותהליך השיקום. נקבע, כי לעציר תהיה הזכות להיפגש עם עורך דינו על מנת להכין את ההגנה. יש לקיים את הפגישות בין העציר לעורך דינו כך שיהיו מחוץ לטווח השמיעה של נציגי הרשות¹²⁰.

84. (1) Persons arrested or imprisoned by reason of a criminal charge against them, who are detained either in police custody or in prison custody (jail) but have not yet been tried and sentenced, will be referred to as "untried prisoners," hereinafter in these rules.

...

93. For the purposes of his defence, an untried prisoner shall be allowed to apply for free legal aid where such aid is available, and to receive visits from his legal adviser with a view to his defence and to prepare and hand to him confidential instructions. For these purposes, he shall if he so desires be supplied with writing material. Interviews between the prisoner and his legal adviser may be within sight but not within the hearing of a police or institution official.

(ד) הצ'ארטר האפריקאי בדבר זכויות האדם (1981)

הצ'ארטר האפריקאי על זכויות האדם (צ'ארטר באנג'ול)¹²¹ מעגן את זכות הייצוג השלילית, כלומר קובע כי לכל אדם הזכות להיות מיוצג על-ידי עורך דין לפי בחירתו.

Article 7

1. Every individual shall have the right to have his cause heard. This comprises:

(c) the right to defence, including the right to be defended by counsel of his choice;

Standard Minimum Rules For The Treatment Of Prisoners, Adopted by the First United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, held at Geneva in 1955, and approved by the Economic and Social Council by its resolution 663 C (XXIV) of 31 July 1957 and 2076 (LXII) of 13 May 1977.

African [Banjul] Charter on Human and Peoples' Rights, adopted June 27, 1981, OAU Doc. CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 58 (1982), entered into force Oct. 21, 1986

(ה) האמנה האמריקאית בדבר זכויות האדם (1969)

האמנה הפאן-אמריקאית בדבר זכויות האדם (אמנת סאן חוזה), שנחתמה ב-1969 ונכנסה לתוקפה ב-1978,¹²² מכילה סעיף העוסק בזכות למשפט הוגן. סעיף זה מעגן את זכותו של הנאשם להגן על עצמו או להיעזר בעזרה משפטית ואז יש לאפשר לו לתקשר באופן חופשי ובפרטיות עם פרקליטו. על-פי האמנה, לעציר יש זכות להיעזר בעורך דין מטעם המדינה, בתשלום או שלא בתשלום, כפי שמפורט על-ידי החוק המקומי, במקרה שהוא לא מגן על עצמו או נעזר בעורך דינו הפרטי בתום תקופה שתיקבע בחוק.

Article 8. Right to a Fair Trial

2. Every person accused of a criminal offense has the right to be presumed innocent so long as his guilt has not been proven according to law. During the proceedings, every person is entitled, with full equality, to the following minimum guarantees:

4. the right of the accused to defend himself personally or to be assisted by legal counsel of his own choosing, and to communicate freely and privately with his counsel;

5. the inalienable right to be assisted by counsel provided by the state, paid or not as the domestic law provides, if the accused does not defend himself personally or engage his own counsel within the time period established by law;

(ו) האמנה האירופית לזכויות אדם, 1950

אמנה זו קובעת באופן ספציפי כי לכל נאשם יש את הזכות להגן על עצמו בין אם באמצעות ייצוג עצמי או בעצמאות עזרה משפטית. אם אין לו את האמצעים לממן עזרה כזו, יש לספק לו אותה בחינם במידה והצדק דורש זאת. בנוסף, פורשה הדרישה ל-"fair and public hearing", המעוגנת בסעיף 6(1) וחלה גם על הזכויות האזרחיות, כמחייבת לעיתים מתן ייצוג בהליכים שאינם פליליים.¹²³

Article 6

1. In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law.

¹²² American Convention on Human Rights, לעיל הערה 61.

¹²³ Leonard H. Leigh, "The right to a Fair Trial and the European Convention on Human Rights", *The Right to a Fair Trial* (David Weissbrodt & Rudiger Wolfrum - Eds., Springer, 1997) 645, 665

Judgment shall be pronounced publicly but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interests of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice.

...

3. Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:...

(c) to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require;

בית-הדין האירופי דן בשאלה האם יש להעניק לנאשם סיוע משפטי במקרה שבו הנאשם קיבל עצה משפטית לפיה סיכויי הערעור שלו קלושים. במקרים פשוטים יחסית, בהן התשובה המשפטית הייתה ברורה נקבע כי סירוב הממשל לממן את עלויות הייצוג בערעור אינו פוגע בצדק, בעוד שבמקרים בהם התשובה המשפטית לא הייתה ברורה נקבע כי יש לספק לנאשם ייצוג משפטי תחת סעיף 6(3)(c).¹²⁴

לעניין הייצוג **ההולם**, נקבע שמטרת האמנה אינה להבטיח זכויות תיאורטיות אלא זכויות יעילות, וכי מינוי פרקליט מייצג אינו בהכרח מבטיח את יעילותו בניהול ההגנה. מאידך, נקבע כי המדינה אינה יכולה להיות אחראית לכל תוצאה הנגרמת מפעילותו של עורך הדין. לכן, המדינה נדרשת להתערב רק במקרים בהם הובא לידיעתה שעורך הדין אינו מספק את ההגנה הנדרשת או שהדבר בולט באופן משמעותי. התעלמות מכך תהיה הפרה של סעיף 6 לאמנה.¹²⁵

כאמור, בית-הדין עשה שימוש זכות למשפט הוגן, המעוגנת בסעיף 16(1) לאמנה, על מנת להרחיב את הזכות לייצוג וסיוע **בהליך האזרחי**. נקבע כי זכות הגישה לערכאות, הנגזרת מהזכות למשפט הוגן אמורה לאפשר מעבר חסמים כלכליים, ועל כן מקימה חובה פוזיטיבית על המדינה. אמנם חובה זו אינה רלוונטית לכל מקרה ומקרה, אך במקרים שבהם סדר הדין הוא סבוך במיוחד והצדדים אינם מסוגלים לטעון לעצמם בצורה אפקטיבית המדינה לא תצא את חובתה אם לא תסייע כלכלית בהשגת ייצוג משפטי.¹²⁶

¹²⁴ שם, 666.

¹²⁵ ראה: ECHR 27, Kamasinski v. Austria (9783/82) [1989] ECHR 56, Daud v. Portugal (22600/93) [1998] ECHR 56.

¹²⁶ 24, Imbrioscia v. Switzerland (13972/88) [1993] ECHR 56. **Airey v. Ireland** (1979) 2 E.H.R.R. A, 86

2. ארצות-הברית¹²⁷

זכותו של הנתבע לייצוג נגזרת משלושה מקורות שונים. זכות הייצוג במעצר נובעת מהלכת **Miranda**, בעוד זכותו של הנאשם בשלב המשפט, גזר הדין, הערעור הראשון וחלק מהשלבים הקודמים למשפט נגזרת מהתיקון השישי לחוקה.

(א) זכות הייצוג במעצר – הלכת *Miranda*

עם המעצר יש להודיע לעציר על זכויותיו כפי שנקבעו בפרשת **Miranda**¹²⁸ ובכלל זה זכותו לנוכחות עורך דין בחקירה והזכות שימנו לו פרקליט במקרה שאינו יכול להרשות לעצמו לשכור אחד. במידה והעציר מבקש להיפגש עם עורך דין, אין לחקור אותו עד שתמולא בקשתו¹²⁹, וגם אז יש לו את הזכות שעורך דינו יהיה נוכח בכל חקירה שהיא.¹³⁰

(ב) זכות הייצוג במשפט – תחת התיקון השישי לחוקה

התיקון השישי לחוקת ארצות-הברית קובע כי לנאשם יש את הזכות לקבל עזרה מעורך-דין להגנתו.

Amendment VI

In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by an impartial jury of the state and district wherein the crime shall have been committed, which district shall have been previously ascertained by law, and to be informed of the nature and cause of the accusation; to be confronted with the witnesses against him; to have compulsory process for obtaining witnesses in his favor, and to have the assistance of counsel for his defense.

כנגזרת של תיקון זה נקבע על-ידי בית משפט העליון האמריקאי, כי עם תחילת ההליכים האדברסריים מתגבשת הזכות לייעוץ משפטי. הזכות חלה מרגע האשמתו הרשמית של החשוד בביצוע העבירה. מכאן שיש לתת לנאשם זמן מספיק להתייעץ עם פרקליטו קודם למשפט כך שלפרקליט יהיה זמן להכין את ההגנה כראוי.¹³¹ עם זאת, ישנם מקרים ספציפיים בתהליך

¹²⁷ חלקים מסיכום זה מבוססים על מאמרו של י" תירוש, "הזכות לייצוג משפטי בחקירה – כללי הצייד במבחן המשפט המשווה", **משפט וצבא** יד (תש"ס) 91.

¹²⁸ **Miranda v. Arizona**, 384 U.S. 436 (1966)

¹²⁹ **Edwards v. Arizona**, 451 U.S. 477 (1981)

¹³⁰ **Minnick v. Mississippi**, 498 U.S. 146 (1998)

¹³¹ **Powell v. Alabama** (1932) 287 U.S. 45,62

החקירה הקודם להגשת כתב האישום עליהם חל התיקון השישי, ובכלל זאת, חקירה, מסדר זיהוי, חקירה סמויה על-ידי סוכן או מודיע וחקירה משטרתית של חשוד שאינם במעצר (Custody).¹³²

התיקון השישי לחוקה אינו חל על עבירות זעירות. המבחן להחלתו הוא מבחן העונש שניתן בפועל (ולא העונש הפוטנציאלי). במידה והעונש הוא מעצר (ולו של יום אחד) התיקון חל.¹³³

כחלק מהזכות להיות מיוצג, נקבע על-ידי בית המשפט בפסק הדין בעניין **Gideon** כי במקרה חמור, שיש בו סיכוי לשלילת החירות, חובה לאפשר לנאשם להיות מיוצג משפטית ובמידה שאין ביכולתו של הנאשם לשכור שירותיו של עורך-דין קיימת חובה על המדינה או הרשות הפדרלית לאפשר לו ייצוג משפטי חינם.¹³⁴

חובת הייצוג **ההולם** נקבעה בפסק דין **Stickland**.¹³⁵ על-מנת לערער על הרשעה באמצעות עילה זו, יהיה על הנאשם להראות שביצועיו של עורך-הדין היו מחוץ לטווח המקצועיות ושיש אפשרות סבירה שפעולותיו או מחדליו השפיעו על גזר-הדין. כללים אלה פורשו בפסיקה מאוחרת יותר באופן צר.¹³⁶ על כך נמתחה ביקורת שבבסיסה הטענה כי בכך מונצחת הפגיעה בזכות להליך הוגן.¹³⁷

בארצות הברית לנאשם יש זכות שלא להיות מיוצג ולהגן על עצמו. במובן זה, ייעוץ משפטי אינו חובה, אם כי בית המשפט ממנה פרקליט "בהמתנה" – המחכה לנקודה אפשרית שבה הנאשם ישנה את דעתו. פעמים רבות הפרקליט פועל אקטיבית, אך באופן לא רשמי, למרות רצונו של הנאשם.¹³⁸

(ג) זכות הייצוג תחת ה- *Due Process*

התיקון ה-14 קובע כי חירותו של אדם לא תישלל ללא הליך הוגן:

Amendment XIV

Section. 1. All persons born or naturalized in the United States and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the State wherein they reside. No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; **nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due**

Richard S. Frase, "Fair Trial Standards in the United States of America", *The Right to a Fair Trial* ¹³² 30, 45 (David Weissbrodt & Rudiger Wolfrum - Eds., Springer, 1997).

¹³³ *Scott v. Illinois* (1979) 440 U.S. 367, 44. לעיל הערה 134, 44.

¹³⁴ *Gideon v. Wainwright* (1963) 372 U.S. 335, 342. בתחילה הורחבה הזכות לקבלת סיוע משפטי חינם כנגזרת של התיקון השישי גם למקרים של נאשמים בעבירות קטנות יחסית, בהן יש פוטנציאל לעונש מאסר: *Argersinger v. Hamlim*, (1972) 407 U.S. 25.

¹³⁵ *Strickland v. Washington* (1984) 466 U.S. 668. ראו נייר עמדה בנושא ייצוג הולם למעוטי יכולת: <http://www.ojp.usdoj.gov/indigentdefense/icjs.pdf> (נצפה לאחרונה ב- 28/2/2005).

¹³⁷ Scott W. Howe, "The Troubling Influence of Equality in Constitutional Criminal Procedure: From *Brown* to *Miranda*, *Furman* and Beyond", 54 *Vand. L. Rev.* 359. ¹³⁸ *Frase*, לעיל הערה 134, 45.

process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws.

בתי המשפט החילו את התיקון ה-14 במקרים שלא כוסו על-ידי הלכת **Miranda** או על-ידי התיקון השישי. כך פותחה זכות הייצוג בפסיקה במקרים של צדק בסיסי הדורשים נוכחתו של יועץ משפטי, בין היתר במקרים מסובכים יחסית מבחינה משפטית או לאור אי יכולתו של הנאשם לטעון בצורה אפקטיבית עבור עצמו.¹³⁹ הפסיקה האמריקאית יצרה פתח דרכו ניתן לחייב במקרים מסוימים, בעיקר מתחום דיני המשפחה, סיוע לאזרח בייצוג בהליכים אזרחיים, אם כי הם נמנעו מלהרחיב אותו בהמשך.¹⁴⁰

3. קנדה

הצירטר הקנדי קובע כי לכל אדם שנעצר או עוכב יש את הזכות להיוועץ בעורך דין.

Arrest or detention

10. Everyone has the right on arrest or detention

(a) To be informed promptly of the reasons therefor;

(b) To retain and instruct counsel without delay and to be informed of that right;

עם זאת הפסיקה בקנדה נמנעה לגזור מסעיף זה חובה פוזיטיבית של הממשל להבטיח את זכות הייצוג בזמן החקירה באמצעות מנגנון של סיוע משפטי בחינם,¹⁴¹ למרות שברבות מהפרובינציות שירותי עזרה משפטית לעצורים שאינם יכולים להרשות זאת לעצמם פועלים על-פי חוק.¹⁴² יש החושבים שסעיף זה אכן מעמיד את החובה לספק לסיוע משפטי לעצורים שאינם יכולים לממן זאת בעצמם.¹⁴³

מאידך, נקבע כי על הממשל מוטלת חובה לספק עזרה משפטית למעוטי יכולת במהלך המשפט. זאת משום ששלילת חירותו של אדם לאחר משפט מורכב ומסובך ללא שנהנה מייעוץ משפטי פוגעת בעקרונות הצדק הבסיסי המעוגנים בסעיף 7 לצירטר:¹⁴⁴

¹³⁹ שם, בעמ' 44.

¹⁴⁰ יי רבין "הזכות לייצוג וסיוע משפטי בהליך אזרחי – בעקבות רע"א 6810/97 בן שושן נ' בן שושן", המשפט ו (תשס"א) 225.

¹⁴¹ R. v. Prosper (1994) 3 S.C.R. 236

¹⁴² Kent Roach and M.L. Friedland, "The Right to a Fair Trial in Canada", *The Right to a Fair Trial* (David Weissbrodt & Rudiger Wolfrum - Eds., Springer, 1997) 3, 9.

¹⁴³ Hogg, לעיל הערה 78, 760.

¹⁴⁴ שם, 11 וכן: Rowbotham (1998) 41 C.C.C.(3d) 1 (Ont.C.A).

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

פעמים מספר הוחלט לעכב את ההליכים עד שיהיה לנאשם ייצוג משפטי ובאחרים מינה בית המשפט עורך-דין לנאשם. יצוין כי בתי משפט לערעורים יכולים, על-פי החוק הקנדי, למנות עורכי-דין שימומנו על-ידי המדינה, במקרה שהדבר יראה צודק בנסיבות העניין.¹⁴⁵ לדעת מלומדים, ניתן לגזור את החובה למנות ייצוג משפטי לנאשם על חשבון המדינה גם מסעיף 11(d) לצירטר, הקובע את הזכות למשפט הוגן.¹⁴⁶

4. אנגליה:

זכות הייצוג מוכרת במשפט האנגלי כתוצר של ה- common law וכנגזרת של האמנה האירופית לזכויות אדם. הזכות לקבלת סיוע משפטי מופיעה בחוק (1988) Legal Aid Act:

21.—(1) Representation under this Part for the purposes of any criminal proceedings shall be available in accordance with this section to the accused or convicted person but shall not be available to the prosecution except in the case of an appeal to the Crown Court against conviction or sentence, for the purpose of enabling an individual who is not acting in an official capacity to resist the appeal.

(2) Subject to subsection (5) below, representation may be granted where it appears to the competent authority to be desirable to do so **in the interests of justice**; and section 22 applies for the interpretation of this subsection in relation to the proceedings to which that section applies.

...

(5) Representation shall not be granted to any person unless it appears to the competent authority that **his financial resources are such as, under regulations, make him eligible for representation under this Part.**

החוק מציג קריטריונים שונים לזכאות להגנה במימון המדינה ומשאיר פתח להרחבת הקריטריונים על-ידי הפסיקה באמצעות המושג: "in the interests of justice".

¹⁴⁵ Criminal Code s. 684.

¹⁴⁶ עי' גרוס "הזכויות הדיוניות של החשוד או הנאשם על-פי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו", מחקרי משפט יג (תשנ"ו) 155, 166.

חוק נוסף החולש על עניין זה הוא Police and Criminal Procedure Evidence Act (להלן: ה-PACE). עם כניסת ה-PACE לתוקף, נכנסו לתוקף גם ה-Code of Practice, סדרה מפורטת של כללים הקבועים בחקיקת משנה, שאושרו על-ידי בתי הפרלמנט.

אחד המקרים הראשונים בהם נפסלה הודאה לאור ה-PACE הוא פסק-דין Samuel. במקרה זה בקשת החשוד להיוועץ עם עורך דין נדחתה בטענה שמפגש עלול ליידע חשודים אחרים במעשה. נקבע כי המניע האמיתי של החוקרים היה החשש שסניגורו של החשוד יורה לו לשמור על זכות השתיקה. השופטים ריפאו את הפגם על-ידי פסילת ההודאה, מתוך הנחה כי אילו היה החשוד פוגש את סניגורו, הוא היה בוחר לשמור על שתיקתו.

סעיף 58 ל-PACE מבטיח לכל עצור זכות לייעוץ משפטי חינם על-ידי סניגור מהשירות הציבורי ללא התחשבות במצבו הכלכלי, וזאת כדי למנוע הפליה על בסיס כלכלי בין עצורים. לפי ה-PACE מוסמך קצין המשטרה לדחות פגישה בין סניגור ללקוח במקרה כאשר מדובר בעבירה חמורה וקיים חשש לשיבוש הליכי חקירה.

עם זאת, סטריליות החקירה לכשעצמה אינה מוכרת בדין האנגלי כצידוק למניעת פגישה בין עורך דין ללקוח מסוים, כך שקיים סיכון תיאורטי שעורך הדין ימעל באמון הניתן לו ויסייע ללקוחותיו לתאם עדויות או יעביר ביניהם מידע שעלול לסכל את החקירה.

המשפט האנגלי מאפשר לעורך הדין להיות נוכח בחלק מהליכי החקירה. על הרשויות מוטלת החובה שלא לחקור את החשוד ולגבות את עדותו ללא מתן האפשרות הסבירה לסנגורו להיות נוכח במהלך גביית העדות.¹⁴⁷

5. איטליה

הזכות לייצוג משפטי מוגדרת כזכות שאין להגבילה בשום שלב בהליך המשפטי. החוקה קובעת כי העניינים זכאים לאמצעים מספקים בכדי לפעול בבית המשפט או בכדי להגן על עצמם.

Article 24 [Right to be Heard in Court]

- (1) Everyone may bring cases before a court of law in order to protect their rights under civil and administrative law.
- (2) Defense is an inviolable right at every stage and instance of legal proceedings.
- (3) The poor are entitled by law to proper means for action or defense in all courts.
- (4) The law defines the conditions and forms for reparation in the case of judicial errors.

¹⁴⁷ החלק העוסק בזכות לייצוג בחקירה הוא מתוך מאמרו של י' תירוש, לעיל הערה 129, 103.

6. ניו-זילנד

חוקת ניו-זילנד מעגנת את הזכות לייצוג והזכות לקבל עזרה משפטית מבלי לשלם עבורה במקרים שהצדק דורש זאת:

Section 24 [Criminal Justice]

Everyone who is charged with an offence

- (c) Shall have the right to consult and instruct a lawyer;
- (f) Shall have the right to receive legal assistance without cost if the interests of justice so require and the person does not have sufficient means to provide for that assistance;

7. זרום אפריקה

הזכות מעוגנת בחוקה (סעיף 35(3) במגילת הזכויות), כחלק מהזכות המוענקת לנאשם למשפט הוגן. לנאשם הזכות לקבל עזרה משפטית במקרים שללא עזרה זו ייגרם אי-צדק.

- (3) Every accused person has a right to a fair trial, which includes the right
 - f. to choose, and be represented by, a legal practitioner, and to be informed of this right promptly;
 - g. to have a legal practitioner assigned to the accused person by the state and at state expense, if substantial injustice would otherwise result, and to be informed of this right promptly;

8. אסטוניה

חוקת אסטוניה מעגנת את זכותו של העציר לבחירת עורך דין ולהתייעצות עימו.

Article 21 [Custody, Arrest]

(1) Anyone deprived of his or her liberty shall be informed promptly, and in such a language and manner which he or she understands, of the reason for the arrest, and his or her rights, and shall be given the opportunity to notify his or her family about the arrest. **A suspected offender shall also be promptly given the opportunity to choose a legal adviser and to confer with him or her.** The right of a suspected offender to notify his or her family of the arrest may only be restricted in such cases and procedures as determined by law, for the purpose of preventing a criminal act or in the interest of establishing facts in a criminal investigation.

9. בלגיה

חוקת בלגיה קובעת כי לכל אדם יש זכות לעזרה משפטית, כחלק מכבוד האדם שלו.

Article 23 [Dignity]

(3) These rights include notably:

2) the right to social security, to health care and to social, medical, and legal aid;

10. קרואטיה

חוקת קרואטיה קובעת כי במקרה של חשד או האשמה בעבירה פלילית, זכאי כל אדם לייצוג ואף למימון המדינה לפי קריטריונים הקבועים בחוק.

Article 29

Everyone shall have the right to the independent and fair trial provided by law which shall, within a reasonable term, decide upon his rights and obligations, or upon the suspicion or the charge of a penal offence.

In the case of suspicion or accusation for a penal offence, the suspected, accused or prosecuted person shall have the right:

- to a defense counsel and free communication with him, and to be informed of this right,

- to defend himself in person or with the assistance of a defense counsel of his own choice, and if he lacks resources to engage a counsel, to have a free counsel under the terms specified by law,

חלק ה: שאלות ונושאים לדיון

1. באילו הליכים מתקיימת זכות הייצוג?

זכות הייצוג מעוגנת ברוב החוקות כזכות במשפט הפלילי. ישנם הליכים שתוצאותיהם אינן פחות קריטיות עבור המתדיין, כגון הליכי משפחה או כאלה שבהם הרשות פוגעת בזכות יסוד של האזרח. תפיסה זו באה לידי ביטוי בחוקת איטליה, שקובעת שהזכות לייצוג היא זכות מוחלטת ואף כי לעניים יש זכות לסיוע משפטי בכל הליך שהוא. נדגיש, כי ישנם הליכים שמעצם טבעם אין בהם ייצוג, כגון בית משפט לתביעות קטנות.

2. האם יש לעגן בחוקה חובה פוזיטיבית לעזרה במימון ייצוג?

למרות שברוב המדינות קיים מערך של סיוע משפטי, לא בכולן עזרה זו נגזרת מזכות חוקתית, ואף יש מדינות שבהן נפסק שעצם הזכות לייצוג אינה מקנה זכות חוקתית לסיוע כזה. בגלל העלויות הגבוהות, היו מדינות בהן גררו הניסיונות להרחיב את הזכות ביקורת אדמיניסטרטיבית שבעקבותיה צומצמה ההלכה,¹⁴⁸ ולכן לעתים נמנעו בתי המשפט מראש מהרחבת הזכות לזכות חוקתית.¹⁴⁹ לעומת זאת, במדינות אחדות, גם כאלה שזכות הייצוג לכשעצמה לא עוגנה בהן במפורש, פירשו בתי המשפט את המונח "הליך הוגן" כך שיכלול את חובת הסיוע במימון ייצוג ואפילו בשלבים המוקדמים של החקירה הפלילית.

בהצעות החוקה הזכות לייצוג במשפט לא תמיד נידונה באופן מפורש, אך ניתן היה לגזור אותה מהזכות להליך הוגן. עם זאת, הוגדרה במפורש זכותו של העציר להיפגש עם עורך דין, ובחלקן זכותו שימנו לו עורך-דין במידה והוא חסר אמצעים. בשתי הצעות חוקה פורטה במפורש החובה המוטלת על המדינה לספק למעוטי יכולת ייצוג משפטי בהליכים פליליים.

בפני הוועדה עומדות מספר חלופות:

- לעגן את החובה לממן עזרה משפטית לנזקקים בחוקה.
- להשאיר את הנושא לשיקולם של המחוקק או בתי המשפט.

3. קביעת קריטריונים לזכאות לייצוג במימון המדינה

אם תעוגן חובה פוזיטיבית לממן ייצוג במסגרת החוקה, יהיה על הוועדה לבחון את שאלת הזכאים למימון. בחוקות המתייחסות לשאלה זו, היו שבחרו לקבוע כי פרטים ייקבעו בחוק ואחרות הגדירו את הזכאים כחסרי אמצעים שאין באפשרותם לממן זאת בעצמם. נפוץ השימוש גם בשיקולי צדק, שבגינם תהיה לאדם זכות לסיוע משפטי על חשבון המדינה. מעניין לציין כי החוק האנגלי קובע כי כל עציר זכאי לסיוע בייעוץ משפטי בחקירה, וזאת על-מנת למנוע אפליה בין העצורים.

בישראל, הצעה אחת קבעה כי המדינה תממן ייצוג בהליך הפלילי למי שידו אינו משגת זאת, ואחרת קבעה, ככלל, כי לכל אדם שאין לו סניגור ישנה זכות שהמדינה תמנה לו אחד על חשבונה.

בפני הוועדה עומדות מספר חלופות:

- לקבוע כי הקריטריונים לזכאות ייקבעו בחקיקה.
- לקבוע כי בהליך פלילי בו עלולה להישלל חירות קמה זכות הייצוג, ולהשאיר לפסיקה לקבוע האם הדבר מטיל על המדינה חובה לעזור במימון הייצוג לאלה שאינם יכולים לממן זאת.
- לקבוע כי המדינה תממן ייצוג בהליך הפלילי לכל מי שידו אינה משגת זאת, וכן במקרים שהצדק דורש זאת.

¹⁴⁸ ראה תהליך צמצום הזכות בארצות הברית.

¹⁴⁹ ראה קביעתו של בית המשפט הקנדי בעניין Prosper.

4. הזכות שלא להיות מיוצג

במקרים מסוימים מבקש נאשם שלא להיות מיוצג במהלך המשפט. היו שפירשו את החוק כמונע מנאשם לייצג את עצמו, ולאחרונה נקבע כי במידה והנאשם מעוניין להפריע לניהולו התקין של המשפט יש חובה לייצגו, אף שאין הדבר מקדם את האינטרסים שלו אלא של המדינה. קביעה זו עלולה ליצור מראית עין, לפיה אין הסנגוריה גוף עצמאי המסייע לנאשם, אלא סוכנת של המדינה. זכותו של האדם לייצג את עצמו הוגדרה במספר אמנות ובהצעת חוקה אחת.¹⁵⁰ חלופות:

- עיגון זכותו של האדם לייצג את עצמו (או שלא להיות מיוצג)
- קביעה של זכות הייצוג מבלי להתייחס לשאלת זכותו החוקתית של אדם לייצג את עצמו או שלא להיות מיוצג.

5. ייצוג הולם

אם תיקבע הזכות לייצוג בחוקה, יש לוודא שיהיה זה ייצוג אפקטיבי שלא ירוקן מתוכן על-ידי מינוי סניגור שיתרשל במילוי תפקידו. בחוקות שבחנו לא נקבעה הזכות לייצוג הולם במפורש, אלא גזרה על-ידי הפסיקה. הצעת החוקה של הסנגוריה הציבורית מתייחסת במפורש לזכות לייצוג הולם. בכל מקרה יהיה צורך לפתח מבחנים לקביעה מהו ייצוג הולם. בפני הוועדה עומדות האפשרויות הבאות:

- להסתפק בהגדרת זכות הייצוג, ולאפשר לפסיקה לגזור זאת ממנה.
- להגדיר את הזכות כ"זכות לייצוג הולם".

6. מאיזה שלב של ההליך הפלילי קיימת חובת ייצוג?

בחלק מהמדינות, חובת הייצוג החוקתית משתרעת החל משלב המעצר, בעוד שבמדינות אחרות חובת הייצוג מתחילה רק עם הליכים פליליים משמעותיים יותר, כגון הגשת כתב אישום או חשד ממשי כנגד העצור. ניתן לומר, ככלל, שבהצעות החוקה שעסקו בתחום זה נקבע שגם לעציר צריכה להיות זכות חוקתית להיוועץ עם עורך-דין, בעוד שזכות הנאשם לייצוג היתה אמורה, כנראה, להיגזר מהזכות למשפט הוגן.

אם כך, האפשרויות העומדות בפני הוועדה הן:

- לעגן את הזכות כזכות במשפט בלבד.
- לעגן את הזכות החל משלב המעצר או העיכוב.

¹⁵⁰ האמנה הפאן-אמריקנית, האמנה האירופית, הצעת חוק יסוד: מגילת הזכויות של האדם.