

בית המשפט העליון בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק

בעניין:

דנון, ת"ז

עצור בבית מעצר ירושלים

ע"י ב"כ עוה"ד אנדרה רוזנטל ו/או מוסטפא יחיא ו/או חנאן חסן  
מטעם המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר  
אשר כתובתו למסירת כתבי בית דין הינה  
רח' צלאח א-דין 15, ת"ד 38788, ירושלים 95908  
טלפון 6280633 פקסימיליה 6283312

העותר

נגד

1. שרות הבטחון הכללי

2. שופט משפטאי-צבאי

3. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית

ע"י פרקליטות המדינה

המשיבים

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

בית המשפט הנכבד מתבקש להזמין את משיב מספר 3 לבוא וליתן טעם מדוע לא יבוטל סעיף 78(א)(1) לצו בדבר הוראות בטחון (הגדה המערבית)(מס' 378), התש"ל-1970, המעניק למשיב מספר 2 סמכות להאריך צו איסור פגישה עם עורך דין מעבר ל-30 יום; וכן, מדוע ביקש משיב מספר 1 הוצאת צו שיפוטי למניעת פגישה עם עורך דין לעותר העצור מיום 10.9.03 כאשר מטרת המניעה הינה, ככל הנראה, לדובב את העותר עת שהוא שוהה בתא של משתפי פעולה עמו; וכן, מדוע אישר משיב מספר 2 מניעת פגישה בין העותר לב"כ למשך 11 ימים נוספים עד ליום 19.10.03.

כסעד ביניים מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיב שלא לחקור את העותר עד לדיון בעתירה זו, בשים לב שהעותר עצור ונחקר ע"י משיב מספר 1 החל מיום מעצרו ה-10.9.03.

בית המשפט הנכבד מתבקש לקבל את העתירה ללא תצהיר ויפוי כח בשל מהותה.

1. העותר בן 24, תושב רמתים בנפת ראמאללה, נעצר ביום 10.9.03 והועבר לאגף החקירות של שרות הבטחון הכללי בבית מעצר ירושלים. ביום 15.9.03 הובא העותר בפני שופט משפטי-צבאי ומעצרו הוארך ב-22 ימים נוספים.
2. ביום 30.9.03 ניסה עו"ד תיאודורי לבקר את העותר. נמסר לעו"ד תיאודורי כי קיים צו איסור פגישה, לאחר בירורים, הוצא נגד העותר צו מניעת פגישה עד ליום 5.10.03 כולל. צו זה היה נושא הריון בעתירה לבית המשפט הנכבד הזה, בג"צ 8901/03. העתירה נדחתה. העתק פסק הדין אינו בידי ב"כ.
3. ביום 9.10.03 החליט משיב מספר 2 לאשר בקשת משטרת ישראל, מטעם משיב מספר 1, למנוע פגישה בין העותר לבין ב"כ למשך 11 ימים נוספים, מעבר ל-30 ימים הראשונים, וזאת עד ליום 19.10.03. וכך נקבע ע"י משיב מספר 2:

" עיון בדוח החסוי שהוצג בפניי מצביע על כך כי אכן יש בסיס לבקשת רשויות החקירה למניעת מפגש החשוד עם עורך דין וזאת על מנת למנוע סיכול החקירה המורכבת המתנהלת בענינו והכוללת חשדות חמורים כנגדו, ובעיקר על בסיס המפורט בסעיפים 20-24 לדוח. 'בנסיבות אלה הגני נעתר לבקשה ומורה על מניעת מפגש העצור עם עורך דין למשך 11 יום, עד יום 19.10.03 כולל."

העתק החלטה זו רצ"ב ומסומן באות ע' 1.

4. סעיף 78 (א)(1) לצו בדבר הוראות בטחון, סיפא קובע כלהלן:  
"על אף האמור בסעיף 78 א ובסעיפים קטנים (א) עד (ה) של סעיף 78 רשאי שופט משפטי להרשות ... שהעצור לא יפגש עם עורך דין אם שוכנע כי טעמים של בטחון האזור או צרכי החקירה מחייבים סוריות המעצר."  
ובהמשך לסעיף הנ"ל, סעיף 78(ב)(2) ו-(3) לצו הנ"ל קובעים:

"(2) היה אדם עצור, כמשמעו בסעיף 78ג, רשאי שופט משפטי להרשות שלא תימסר ידיעה על מעצרו של העצור או שהידיעה תימסר רק למי שיקבע, או שהעצור לא יפגש עם עורך דין, אם שוכנע כי טעמים של בטחון האזור או צרכי החקירה מחייבים זאת.

(3) לענין פגישת עצור עם עורך דין, הרשאה לפי סעיף קטן (ב)(2) תהיה לתקופה או לתקופות שלא יעלו יחד על 30 יום

(3) לענין פגישת עצור עם עורך דין, הרשאה לפי סעיף קטן (ב)(2) תהיה לחקופה או לתקופות שלא יעלו יחד על 30 ימים אך אין באמור בסעיף קטן זה כדי לגרוע מהסמכות האמורה בסעיף 78ג, וימי עיכוב הפגישה לפי סעיף 78ג לא יבואו במנין 30 הימים האמורים בסעיף קטן זה.

העתק סעיפים אלה של הצו בדבר הוראות בטחון רצ"ב ומסומן באות ע' 2.

העותר טוען כי דינו של סעיף זה להתבטל בשל הפגיעה הקשה בזכות יסוד מוכרת בדין, דהיינו הזכות להתייעץ עם עורך דין. העותר טוען כי הסעיף אינו עומד במבחן המידתיות ומאפשר, כמו במקרה דנן, פגיעה אנושה בזכות יסוד זו, מעבר לגדרש. הסעיף אינו עומד בפיסקת ההגבלה של סעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

העותר מפנה לבג"צ 3412/91 עבדאללה נ' מפקד כוחות צה"ל באיזור, פ"ד מז(2), 843 עמ' 847-848.

"זכותו של עצור להפגש עם עורך דין זכות יסוד היא לו. זכות זו נגזרת מזכותו של האדם לחירות אישית (ראה סעיף 5 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו); היא "אספקט אחר של זכות השתיקה" (ע"פ 96/66, פד"י כ(2) 539, 546. וראה גם ע"פ 115/82, פד"י לח(1) 197, 231. הזכות להפגש עם עורך דין הוכרה תחילה על ידי הפסיקה (ע"פ 307/60 יאסין נ' היועץ המשפטי לממשלה, פד"י יז(3) 1541, 1570. חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 15), התשמ"א-1981 "בא לעגן באופן מפורש בחוק את עקרון היסוד הנוכח, ולהסדיר את מימוש זכותו של עצור להיפגש עם עורך דין ואת חובתו של האחראי על המעצר לאפשר זאת" (ראה דברי ההסבר להצעת חוק התיקון הנ"ל, ה"ח (התשמ"א) 171. וראה גם ע"פ 533/82, פד"י לח(3) 57, 65.

7. זכות הפגישה עם עורך דין, כזכויות יסוד אחרות, אינה זכות מוחלטת אלא זכות יחסית, ויש לאזנה עם זכויות ואינטרסים אחרים. עוד בענין יאסין הנ"ל (ע"פ 307/60, פד"י יז(3) 1541, שניתן בטרם בא מעשה החקיקה לעולם, קבע הנשיא אגרנט, כי

“... מחובת המשטרה לאפשר לעורך הדין... להתראות עם העצור בהקדם האפשרי... המשטרה רשאית שלא לנהוג בדרך זו רק במקרה יוצא מהכלל ואך כאשר יש בידה סיבה מוצדקת” (שם, בעמ' 1570. ההדגשות שלי מ' א'. וראה גם ע"פ 96/66, פד"י כ (2) 539, 546.

גם בדיני מדינת ישראל קיימת מגבלה מסוימת לזכותו של עצור, כל עצור, להתייעץ עם עורך דין, זכות זו נסוגה, לפעמים, בשל טעמים הכרחיים הכרוכים לחקירה, אך בכל זאת לא ניתן לשלול אותה מעבר ל-21 יום של מעצר וחקירה. העותרים מפנים לסעיפים 35 (ג) ו(ד) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), תשנ"ו-1996.

כאמור, במקרה דנן, נעשה שימוש בסמכות למנוע פגישה עם עורך דין מעבר ל-30 יום של מעצר, כאשר גם במהלך אותם 30 יום ראשונים, נעשה שימוש בסמכות לשלול מן העותר הזכות הבסיסית להתייעץ עם ב"כ.

5. העותר טוען כי נעשה שימוש ציני של הסמכות הקיימת בידי המשיבים והוצא צו איסור פגישה עם עורך דין על מנת לאפשר למשתפי פעולה עם המשיב לנסות ולהביא את העותר למסור הודעה בכל מחיר. העותר טוען, אם סברתו נכונה, כי לא לשם כך מיועד הסעיף הפוגע באופן כה קשה בזכות מוכרת בדין, וכי גם מטעם זה יש לקבל את העתירה.

העותר מוסיף וטוען כי כדי שמשיב מספר 2 יוכל לשלול מן העותר זכות יסוד זו עליו להפעיל את המבחן של “הודאות הקרובה”, כפי שפותח בפרשת “קול העם” (בג”צ 73/53, פד”י ז 871). לו היה משיב 2 פועל בהתאם למבחן הנ”ל, לא היה מוציא צו איסור פגישה למשך 11 ימים.

בבג”צ 3412/91 עבדאללה הנ”ל בעמ' 854 – 855, נפסק כלהלן:

“על מבחן המושג “דרוש” נאמר לאמור:

“לא מספיק שהדבר נוח או מועיל או רצוי, כי הביטוי ‘דרוש’ בא להצביע על זיקה של צורך בין ההחלטה לבין הטעם המונח ביסודה. מבחינה זו מקביל הביטוי ‘דרוש’ למונח ‘NECESSARY’ שהובא בתקנה 108 לחקנות ההגנה (שעת חירום)” (בג”צ 128/84 חזן ואח' נ' נצ”מ מאיר ואח', פד”י לח(2) 24, 27.

ואף הביטוי "שטובת החקירה מחייבת זאת" מוביל לאותה " מסקנה, היינו שנדרשת "זיקה של צורך" בין ההחלטה למנוע מפגש עם עורך דין לבין הטעם של טובת החקירה.

וכן נפסק לאחרונה:

"מניעת פגישה בין עצור לבין עורך דינו הינה פגיעה קשה בזכות העצור. פגיעה כזו נסבלת רק כאשר הדבר חיוני מבחינתם של צרכי הבטחון והכרחי מבחינתה של טובת החקירה. בכל הנוגע לטובת החקירה... הכרחי הוא להראות כי קיום פגישה בין עצור לבין עורך הדין תסכל את החקירה" (בג"צ 6302/92 רומחיה נ' משטרת ישראל ואח' מפי השופט ברק; טרם פורסם).

אוסף ואעיר כי ראוי לשים לב לכך שהמחוקק בחר להשתמש בביטוי "סבר" ביחס למתן ההחלטה על ידי הממונה על החקירה, לעומת השימוש בביטוי "משוכנעת" לענין החלטתה של הרשות המאשרת (והשווה השימוש בביטויים אלו בסעיף 78(ד) ו-78(ה) לצו, ובסעיף 29(ד) ו-78(ה) לחוק סדר הדין הפלילי). לכאורה נראה כי מן הראוי ליתן משקל לשוני שבין שני מונחים אלו, אך לצורך העתירה שבפנינו איננו נדרשים לקבוע מסמדות בדבר.

- יצויין כי סעיף 78 ד (2) אף הוא קובע כי משיב מספר 2 חייב ל"השתכנע" כי טעמים של בטחון האזור או צרכי החקירה מחייבים הוצאת הצו.
6. העותר יטען כי הוצאת צו איסור פגישה בין העותר לבין ב"כ אינו עומד במבחן המידתיות ובשל כך דינו להתבטל, בשלב זה.
7. בבג"צ 970/01 מונה נ' מ"י (לא פורסם) קבע בית המשפט הנכבד, בעמ' 3 לחדפיס פסק הדין, כלהלן:

"אכן, חקירה אינה שיחת רעים. בהתפתחותה היא מחייבת לעתים שעות של חקירה הכרוכות במניעת שינה. דבר זה חוקי הוא, כל עוד הוא לא מעבר למידה הדרושה, והוא לא געשה

כדי לשבור את רוחו של הנחקר, אלא כדי לקדם את צרכי  
החקירה. אכן, מניעת השינה נפסל כאשר הוא חדל להיות  
תוצאת לוואי מידתם של הליכי החקירה והופך להיות מטרה  
בפני עצמו (ראו בג"צ 5100/94 הועד הציבורי נגד עינניים  
בישראל פ"ד נג(4) 817).

- לטענת העותר יש להפעיל גישה דומה עת שהמשיב עושה שימוש בצו איסור פגישה  
ההופך בעניינו ל"מטרה בפני עצמו" כמו ההלכה הנ"ל לעניין מניעת שינה.
8. בית המשפט הנכבד מתבקש להביא תחת שבט ביקורתו את נימוקי המשיב לעניין הוצאת  
צו איסור הפגישה ונחיצותו.
9. על-כן יתבקש בית המשפט הנכבד ליתן את הצווים המבוקשים ולהופכם להחלטיים.

ירושלים, 12 אוקטובר, 2003

אקדמה רזנטל  
אקדמה רזנטל, ע"ד

ב"כ העותר

2113