

עבדאללה סופיאן

נגד

1. מפקד כוחות צה"ל באזור חבל עזה
2. מפקד כלא עזה
3. הרשות המאשרת - ראש מחלקת חקירות בשירות הביטחון הכללי

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

[7.6.93]

לפני המשנה לנשיא מ' אלון והשופטים א' ברק, ש' נתניהו

חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ס"ח תשנ"ב 150, סעיפים 1, 5 - חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס 15), תשמ"א-1981, ס"ח 192 - הצעת חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס 13), תשמ"א-1981, ה"ח 168 - חוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), תשמ"ב-1982, ס"ח 43, סעיפים 28, 29 (א), 29 (ג), 29 (ד), 29 (ה), 29 (ו) - תקנות סדר הדין הפלילי (פגישת עצור עם עורך-דין), תשמ"ב-1981, ק"ת 326, תקנות 4, 5 - צו בדבר הוראות בטחון, תש"ל-1970, קמ"מ (חבל עזה) (מס 19) 1338, סעיפים 78 א, 78 א(ג), 78 ב(ד), 78 ב(ה), 78 ג, 78 א(א) (המונחים "הממונה על החקירה", "רשות מאשרת"), 78 ג(ג) 1, 78 ג(ג) 2 - צו בדבר הוראות בטחון (אזור חבל עזה) (תיקון מס 55) (צו מס 936), תשמ"ח-1988, קמ"מ (חבל עזה) (מס 83) 8952.

העתיקה נסבה על החלטתם של המשיבים למנוע מהעותר להיפגש עם עורך-דין. העותר נעצר באזור חבל עזה, בחשד לפעילות חבלנית עוינת. במהלך חקירתו החליט הממונה על החקירה לאסור על פגישה בין העותר לבין עורך-דין, מטעמים של טובת החקירה ושמירה על ביטחון האזור.

בית המשפט הגבוה לצדק פסק:

- א. (1) זכותו של עצור להיפגש עם עורך-דין היא זכות יסוד. זכות זו נגזרת מזכותו של האדם לחירות אישית, והיא אספקט אחר של זכות השתיקה (847 ז).
- (2) זכות הפגישה עם עורך-דין, כזכויות יסוד אחרות, אינה זכות מוחלטת, אלא זכות יחסית, ויש לאזנה עם זכויות ואינטרסים אחרים (848 ב).
- (3) משזכתה הזכות להיפגש עם עורך-דין ללבוש חקיקתי, מכוח האמור בחוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 15), תשמ"א-1981, זכו לכך גם הסייגים לזכות זו (848 ג-ד).
- ב. (1) חוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), תשמ"ב-1982, מבחין בין עבירות "רגילות" לבין עבירות ביטחוניות מסוימות. באשר לעבירות ה"רגילות", קיימות שתי עילות המצדיקות פגיעה מסוימת בזכות להיפגש עם עורך-דין: האחת, טובת החקירה, והשנייה, שמירה על ביטחון המדינה, או על חיי אדם, או לצורך סיכול פשע. שיעור הפגיעה האפשרית בזכות משתנה לפי כל אחת משתי עילות אלה (848 ד).

= 844 =

- (2) גם לעניין העבירות הביטחוניות קיימות שתי עילות, שיש בהן כדי להצדיק עיכוב הפגישה עם עורך הדין, והן ביטחון המדינה וטובת החקירה. מידת הפגיעה האפשרית בזכות להיפגש עם עורך-דין היא רבה יותר לעניין העבירות הביטחוניות, והגורם המוסמך להחליט על עיכוב הפגיעה עם עורך-דין הוא גורם בכיר יותר מהגורם המוסמך לכך לעניין העבירות "הרגילות" (848 ז-ו).
- (3) בחבל עזה מעוגנת הזכות להיפגש עם עורך-דין בצו בדבר הוראות בטחון, תש"ל-1970, כפי שתוקן. מצויה בו ההבחנה בין עבירות ביטחוניות לבין עבירות "רגילות", באשר לסייגים לזכות הפגישה עם עורך-דין. העילות הן אותן העילות המנויות בחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב). עם זאת, מידת הפגיעה האפשרית בזכות היא רבה יותר בהשוואה למידת הפגיעה האפשרית לפי חוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב) (848 ז-849 ד).
- ג. (1) מן הזכות היסודית של העצור להיפגש עם עורך-דין נגזרות ומשתמעות הזכות לקבל הודעה על קיומה של זכות זו והחובה המוטלת על הרשויות להודיע על כך לעצור (850 ו).
- (2) סעיף 78 א לצו בדבר הוראות בטחון קובע את החובה להודיע לעצור על זכותו לכך שיודיעו לעורך-דין על מעצרו, אך הדעת נותנת, כי משתמעת הימנו גם החובה להודיע לעצור על זכותו להיפגש עם עורך-דין (852 א-ב).
- ד. (1) צדה האחר של מטבע ההודעה על הזכות להיפגש עם עורך-דין הוא ההודעה על כך שהזכות נפגעה; כשם שהעצור זכאי לקבל את ההודעה הראשונה, כך זכאי הוא לקבל את ההודעה האחרונה (852 ו).
- (2) הזכות להיפגש עם עורך-דין כוללת בחובה גם את הזכות לעשות למען מימושה, מקום שזכות הפגישה נשללה. משזכאי אדם לעשות למען מימושה של הזכות שנשללה הימנו, זכאי הוא לדעת על שלילת הזכות וחובה היא

להודיעו על-כך (852 ז).

(3) זכאי אדם לדעת על שינוי שחל בזכויותיו על פי החלטה או מעשה של הרשות, במיוחד כאשר לשינוי זה יש השפעה על זכותו של האדם לחירות אישית ולשאר חירויות היסוד; הזכות לידע על השינוי במצבת זכויותיו של אדם היא זכות טבעית. יסודה באופיו של האדם ומקורה בזכותו לכבוד האדם ובעקרונות צדק כלליים (853 א).

(4) בנסיבות דנן, אין לקבל את טענת המשיבים, לפיה העצירים בחבל עזה אינם נוטים לממש את זכותם להיפגש עם עורך-דין ומשום כך לא היה טעם להודיעם על שלילת הזכות. הזכות היא זכות, והבחירה אם לממשה אם לאו נתונה היא לבחירתו של העצור, שהוא בעל הזכות, ולא לבחירתן של הרשויות (853 ד-ה).

(5) בנסיבות דנן, אין פסול ביוזמת המשיבים למנוע פגישה בין העצור לבין עורך דינו, אולם על המשיבים היה להודיע לעותר על ההחלטה שנתקבלה. אלא שדין אי ההודעה לחוד, ודין טיב ההחלטה למנוע פגישה עם עורך-דין לחוד (853 ז-ו).

ה. (1) המבחן לפגיעה בזכות להיפגש עם עורך-דין הוא - כקבוע בסעיף 78ג(ג)(1) לצו בדבר הוראות בטחון - אם סבר הממונה על החקירה, שהדבר דרוש מטעמים של ביטחון האזור, או שטובת החקירה מחייבת זאת. כאשר הגורם המחליט הוא הרשות המאשרת, המבחן הוא אם היא שוכנעה שהדבר דרוש מטעמים של ביטחון האזור, או שטובת החקירה מחייבת זאת. בשני המקרים נדרשת "זיקה של צורך" בין ההחלטה למנוע מפגש עם עורך-דין לבין הטעם של טובת החקירה (854 א-ד).

(2) בנסיבות דנן, מעיון בחומר החסיי עולה, כי קיימת והתקיימה ודאות קרובה שקיום מפגש בין העותר לבין עורך-דין יפגע בביטחון האזור ובטובת החקירה. מכיוון שכך, ניתן להשאיר לעת מצוא את השאלה בדבר טיב מבחן האיזון (854 ז-855 א).

= 845 =

(3) גם לאחר שהוחלט כדן שלא לאפשר פגישת עצור עם עורך-דין, זכאי העצור להיפגש עם עורך-דין אם נסתיימה החקירה; הממונים על החקירה מצויים לשוב ולבחון, מעת לעת, את החלטתם למנוע מפגשים בין עצור לבין עורך-דין, ומרגע שנסתיימה החקירה חייבים הם לאפשר את הפגישה (855 ד).

(4) בנסיבות דנן, נאלצו המשיבים לעשות שימוש בסמכותם למנוע מפגשים בין העותר לבין עורך-דין. החקירה דנן טרם נסתיימה, והעיון בחומר החסיי מלמד, כי בהחלטת המשיבים למנוע את הפגישה, למשך מלוא התקופה הקבועה בחוק, היה על מה לסמוך (856 א).

פסקי דין של בית המשפט העליון שאזכרו:

- [1] [בג"צ 73/53, 87 חברה "קול העם" ואח' נ' שר הפנים, פ"ד ז 871.](#)
- [2] [ע"פ 96/66 טאו נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד כ \(2\) 539.](#)
- [3] [ע"פ 115/82, 168 ה' מועדי ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד לח \(1\) 197.](#)
- [4] [ע"פ 307/60 יאסין ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ו-ערעור נגדי, פ"ד יז 1553.](#)
- [5] [ע"פ 533/82 \(ב"ש 564/83, 565\) זכאי נ' מדינת ישראל, פ"ד לח \(3\) 57.](#)
- [6] [ע"פ 334/86 סבאח נ' מדינת ישראל, פ"ד מד \(3\) 857.](#)
- [7] [בש"פ 1/87, 6, 16 דננאשילי ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד מא \(2\) 281.](#)
- [8] [בג"צ 670/89 עודא ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון ואח', פ"ד מג \(4\) 515.](#)
- [9] [בג"צ 128/84 חזן ואח' נ' מאיר ואח', פ"ד לח \(2\) 24.](#)
- [10] [בג"צ 6302/92 רומחיה נ' משטרת ישראל ואח', פ"ד מז \(1\) 209.](#)
- [11] [ב"ש 832/82 מדינת ישראל נ' אלמוני, פ"ד לו \(4\) 775.](#)

מקורות המשפט העברי שאזכרו:

- [א] מכילתא, בא, פרשה יח
- [ב] ירושלמי, פסחים, פרק י', הלכה ד
- [ג] כתובות, לו, א
- [ד] גיטין, לז, ב
- [ה] בבא בתרא, מא, א
- [ו] משלי, לא, ח
- [ז] רלב"ג, משלי, לא, ח
- [ח] מלבי"ם, משלי, לא, ח
- [ט] משנה, סנהדרין, ד, א
- [י] סנהדרין, לב, ב; מב, ב-מג, א [יא] רמב"ם, סנהדרין, י, ז; יג, א [יב] בית הבחירה, סנהדרין, לא, א-ב וד"ה זה שבארנו [יג] ירושלמי, סנהדרין, פרק ג, הלכה א

עתירה למתן צו על-תנאי. העתירה נדחתה.

ד' יקיר - בשם העותר;

מ' בלס, סגן בכיר א לפרקליט המדינה - בשם המשיבים.

= 846 =

פסק-דין

המשנה לנשיא מ' אלון: העתירה והעובדות

1. עתירה זו עניינה החלטות המשיבים למנוע מהעותר להיפגש עם עורך-דין. הדין בה התקיים לפנינו ביום 29.7.91, וביום 5.8.91 החלטנו לדחותה. עקב תקלה טכנית התעכב מתן נימוקינו.
 2. העותר, תושב רפח, נעצר באזור חבל עזה ביום 9.7.91 ונחקר בקשר לפעילות במסגרת ארגון המחבלים החזית העממית. ביום 15.7.91, מבלי שהעותר יבקש להיפגש עם עורך-דין, החליט הממונה על החקירה, ראש צוות חוקרים בשב"כ, לאסור על פגישת העותר עם עורך-דין למשך 15 יום (להלן - ההחלטה הראשונה). ביום 24.7.91 החליט ראש מחלקת החקירות בשב"כ, ואף הפעם מבלי שהוגשה בקשה בעניין, לאסור על פגישת העותר עם עורך-דין לתקופה של 15 ימים מיום מתן ההחלטה, היינו עד ליום 8.8.91 (להלן - ההחלטה השנייה). ההחלטה נומקה בטעמים של טובת החקירה ושמירה על ביטחון האזור. ביום מתן ההחלטה השנייה, 24.7.91, נודע לעו"ד תמר פלג שריק מהאגודה לזכויות האזרח על שתי ההחלטות האמורות. למחרת, ביום 25.7.91, הוגשה העתירה שלפנינו, לאמור:
"מדוע לא יאפשרו לעותר להיפגש עם עורכי דינו על-מנת לטפל בעניינו המשפטי".
 3. בדיון שהתקיים לפנינו ביום 29.7.91 עיינו, במעמד המשיבים בלבד ולפי הסכמת בא-כוח העותר, בחומר החסוי ששימש יסוד להחלטות האמורות. לאחר העיון מסרנו לבא-כוח העותר, בהסכמת המשיבים, את המידע דלקמן:
 - א. העותר נעצר בביתו, ומשפחתו ידעה על המעצר;
 - ב. העותר לא ביקש להיפגש עם עורך-דין;
 - ג. העותר כבר היה עצור לצורכי חקירה בשנת 1988, בין התאריכים 5.2.88 - 21.2.88;
 - ד. על פי הנתונים הקיימים, רבים הסיכויים שפגישה בין העותר לעורך-דין תתאפשר כשתסתיים התקופה שנקבעה בהחלטה השנייה, אם עד אז יהיה עדיין העותר נתון במעצר.לאור מידע זה המשיכו הצדדים בטיעוניהם לפנינו.
- טענות בעלי הדין
4. ארבע טענות העלה לפנינו מר יקיר, בא-כוחו המלומד של העותר, ואלה הן:
הראשונה - עצור, שבעניינו נתקבלה החלטה האוסרת עליו להיפגש עם עורך-דין, זכאי לקבל מן הרשויות

= 847 =

- הודעה על ההחלטה האמורה, והרשויות חייבות להודיעו על-כך. הודעה כזו לא ניתנה בעניינו. הטענה השנייה - המבחן שצריך להנחות את הרשות, בשעה שהיא מחליטה לאסור על מפגשים בין עצור לעורך-דין, הוא מבחן "הודאות הקרובה", כפי שפותח בג"צ [73/53](#), 87 חברת "קול העם" בע"מ ואח נ' שר הפנים (להלן - פרשת "קול העם" [1]). לגירסתו של מר יקיר, אם הייתה הרשות מיישמת מבחן זה בעניינו של העותר, לא היו מתקבלות ההחלטות שנתקבלו. השלישית - מכל מקום "נסתיימה החקירה" בעניינו של העותר, ועל-כן יש לאפשר לו להיפגש עם עורך-דין. והטענה הרביעית - הרשות הוסמכה בחקיקה למנוע מפגשים בין עצור לעורך-דין לתקופה שהיא תקופת מקסימום; אין להיזקק כעניין שבשיגרה - כפי שכך נעשה, לטענתו של מר יקיר, בעניינו - לתקופת המקסימום הקבועה בחקיקה, מבלי לבחון כל מקרה לגופו.
5. מר בלס, בא-כוחם המלומד של המשיבים, השיב לטענות העותר אחת לאחת. אשר לטענה הראשונה ציין מר בלס, כי מבחינה מעשית, החלטות למנוע פגישה בין עצור לעורך-דין מתקבלות, כאשר לדעת הרשויות הדבר דרוש, וזאת אף מבלי שהעצור, או מאן דהוא אחר, יבקש קיומה של פגישה כזו. כיום, הרשויות אינן נוהגות להודיע לעצור על החלטה זו כל עוד הוא אינו מבקש להיפגש עם עורך-דין, והמשיבים מוכנים לבדוק נכונותו של נוהג זה.
- ובאשר לטענה השנייה. לטענת מר בלס, אין צורך להכריע בשאלה, אם אמת המידה שצריכה להנחות את הרשות היא זו של ה"ודאות הקרובה". אמת המידה המשמשת את הרשויות היא "שהדבר דרוש מטעמים של בטחון האזור או שטובת החקירה מחייבת זאת", ובנסיבות המקרה שלפנינו חומרת הסכנה לביטחון האזור וטובת החקירה הצדיקו את ההחלטה.

בענין הטענה השלישית הודיע מר בלס, כי החקירה בעניינו של העותר טרם נסתיימה, שכן מדובר בחקירה מורכבת ועדינה, המעוררת קשיים רבים. מר בלס הוסיף וטען, כי "סיום החקירה" משמעו לא רק סיום חקירתו של העותר המיוחד, אלא גם סיום חקירתם של אנשים ועצורים אחרים, הקשורים לעניין. מכיוון שכך, אין מקום להתיר מפגש בין העותר לעורך-דין, שכן טרם "נסתיימה החקירה".

ולבסוף, לעניין הטענה הרביעית. אכן, נכון הדבר שהתקופות הקבועות בחקיקה הן תקופות מקסימום, אך במקרה הנדון שקלו הרשויות בהחלט את הנתונים, ולאורם החליטו כי אין מנוס מעשיית שימוש בתקופת האיסור המקסימלית.

הזכות להיפגש עם עורך-דין

6. זכותו של עצור להיפגש 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 טאו נ' היועץ המשפטי לממשלה [2]), בעמ' 546. וראה גם ע"פ 115/82, 168

= 848 =

ה' מועדי ואח' נ' מדינת ישראל [3], בעמ' 231). הזכות להיפגש עם עורך-דין הוכרה תחילה על-ידי הפסיקה (ע"פ 307/60 יאסין ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ו-ערעור נגדי (להלן - עניין יאסין [4]), בעמ' 1570). חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 15), תשמ"א-1981, "בא לעגן באופן מפורש בחוק את עקרון היסוד הנזכר, ולהסדיר את מימוש זכותו של עצור להיפגש עם עורך-דין ואת חובתו של האחראי על המעצר לאפשר זאת" (ראה דברי ההסבר להצעת חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 13), תשמ"א-1981, בעמ' 171. וראה גם ע"פ 533/82 (ב"ש 564/83, 565) זכאי נ' מדינת ישראל [5]).

7. זכות הפגישה עם עורך-דין, כזכויות יסוד אחרות, אינה זכות מוחלטת אלא זכות יחסית, ויש לאזנה עם זכויות ואינטרסים אחרים. עוד בעניין יאסין [4], 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 [2], בעמ' 546).

משזכתה הזכות להיפגש עם עורך-דין ללבוש חקיקתי, זכו לכך גם הסייגים לזכות זו. חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 מבחין בין עבירות "רגילות" לעבירות ביטחוניות מסוימות. באשר לעבירות ה"רגילות", קיימות שתי עילות המצדיקות פגיעה מסוימת בזכות להיפגש עם עורך-דין: האחת, טובת החקירה, והשנייה, שמירה על ביטחון המדינה או על חיי אדם או לצורך סיכול פשע. שיעור הפגיעה האפשרית בזכות משתנה לפי כל אחת משתי עילות אלו. בעוד שבשל העילה הראשונה ניתן לעכב את פגישת העצור עם עורך הדין לשעות ספורות, הרי בשל העילה השנייה ניתן לעכב את הפגישה לתקופה שלא תעלה על 48 שעות משעת המעצר. הגורם המוסמך להחליט על עיכוב הפגישה הוא, לפי שתי העילות, קצין משטרה בדרגת רב פקד ומעלה (ראה סעיף 29(ד) ו-ה) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב]; וכן ראה דברי ההסבר להצעת החוק שקדמה לחקיקתו של סעיף זה) (הצעת חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 13)).

גם לעניין העבירות הביטחוניות קיימות שתי עילות, שיש בהן כדי להצדיק עיכוב הפגישה עם עורך הדין, והן ביטחון המדינה וטובת החקירה. מידת הפגיעה האפשרית בזכות להיפגש עם עורך-דין היא רבה יותר לעניין עבירות ביטחוניות, והיא יכולה להגיע, בשלב ראשון, לשבעה ימים מיום המעצר, וניתן להאריך את התקופה בשמונה ימים נוספים, בשלב שני. הגורם המוסמך להחליט על עיכוב הפגישה עם עורך הדין הוא גורם בכיר יותר מהגורם המוסמך לכך לעניין העבירות ה"רגילות". בשלב הראשון מוסמך להחליט, בין היתר, קצין משטרה בדרגת סגן ניצב ומעלה. ובשלב השני - קצין משטרה בדרגת ניצב משנה ומעלה (ראה סעיף 29(ו)) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] ותקנות סדר הדין הפלילי (פגישת עצור עם עורך-דין), תשמ"ב-1981).

8. בחבל עזה, הוא החבל שבו עצור העותר, מעוגנת הזכות להיפגש עם עורך-דין בצו

= 849 =

בדבר הוראות בטחון, תש"ל-1970 (להלן - הצו), כפי שתוקן בצו בדבר הוראות בטחון (אזור חבל עזה) (תיקון מס' 55) (צו מס' 936), תשמ"ח-1988. וכך קובע סעיף 78 לצו:

"פגישה עם עורך-דין

(א) עצור רשאי להיפגש עם עורך-דין ולהיוועץ בו.

(ב) פגישת העצור עם עורך-דין תיעשה ביחידות ובתנאים המבטיחים את סודיות השיחה, אולם באופן המאפשר

פיקוח על תנועותיו והתנהגותו של העצור.

(ג) ביקש עצור להיפגש עם עורך-דין, או ביקש עורך-דין שמינהו אדם הקרוב לעצור להיפגש עם העצור, יאפשר זאת מפקד מתקן הכליאה בהקדם האפשרי.
....."

והשווה לנוסח הכמעט זהה של סעיף 29(א)-(ג) [לחוק סדר הדין הפלילי \[נוסח משולב\]](#).

9. בסעיפים קטנים (ד) ו-(ה) לסעיף 78ב האמור מצויה הבחנה דומה לזו הקיימת לפי [חוק סדר הדין הפלילי \[נוסח משולב\]](#), בין עבירות ביטחוניות לעבירות "רגילות", באשר לסייגים לזכות הפגישה עם עורך הדין. העילות הן אותן עילות המנויות [בחוק סדר הדין הפלילי \[נוסח משולב\]](#), אלא שבמקום העילה של ביטחון המדינה באה העילה של ביטחון האזור. עם זאת, מידת הפגיעה האפשרית בזכות להיפגש עם עורך-דין רבה היא יותר בהשוואה למידת הפגיעה האפשרית לפי [חוק סדר הדין הפלילי \[נוסח משולב\]](#). לעניין עבירות "רגילות", ניתן לעכב את הפגישה עם עורך הדין, כאשר העיכוב בא על סמך עילה של שמירה על ביטחון האזור, שמירה על חיי אדם או לצורך סיכול עבירה חמורה, לתקופה של עד 96 שעות (במקום 48 שעות). ולעניין עבירות ביטחוניות - שבהן נחשד העותר שלפנינו - השוני גדול אף יותר. וכך קובע סעיף 78ג לצה:

"פגישת חשוד בעבירה על פי התוספת עם עורך-דין

(א) בסעיף זה -

.....

'הממונה על החקירה' - אחד מאלה:

(1) קצין משטרה בדרגת רב פקד ומעלה.

(2) ראש צוות חוקרים בשירות הבטחון הכללי.

(3) קצין צה"ל שהסמיכו לכך מפקד כוחות צה"ל באזור.

רשות מאשרת - אחד מאלה:

(1) קצין משטרה בדרגת סגן ניצב ומעלה.

= 850 =

(2) ראש מחלקת חקירות בשירות הבטחון הכללי.

(3) קצין צה"ל בדרגת סגן-אלוף ומעלה שהסמיכו לכך מפקד כוחות צה"ל באזור.

(ב) ביקש עצור להיפגש עם עורך-דין או ביקש עורך-דין שמינהו אדם הקרוב לעצור להיפגש עם העצור - יאפשר הממונה על החקירה את הפגישה אם לא ראה סיבה לדחותה כאמור בסעיף קטן (ג) להלן.

(ג) (1) הממונה על החקירה רשאי, בהחלטה בכתב, להורות שלא לאפשר פגישת עצור עם עורך-דין לתקופה או לתקופות שלא יעלו יחד על 15 ימים מיום המעצר, אם סבר שהדבר דרוש מטעמים של בטחון האזור או שטובת החקירה מחייבת זאת.

(2) רשות מאשרת רשאית, בהחלטה בכתב, להורות שלא לאפשר פגישת עצור עם עורך-דין לתקופה נוספת או לתקופות נוספות שלא יעלו יחד על 15 ימים אם שוכנעה שהדבר דרוש מטעמים של בטחון האזור או שטובת החקירה מחייבת זאת.

(ד) על אף החלטה לפי סעיף קטן(ג) יאפשר הממונה על החקירה לעצור להיפגש עם עורך-דין אם נסתיימה החקירה" (ההדגשות שלי - מ' א').

וכן הוא באשר לגורם המוסמך להחליט על עיכוב פגישה עם עורך-דין. בחבל עזה, בעבירות ביטחוניות, מוסמכים גם קצינים בדרגה נמוכה יותר מהקצינים המוסמכים לכך לפי [חוק סדר הדין הפלילי \[נוסח משולב\]](#) להחליט על עיכוב פגישת עצור עם עורך-דין (ראה הגדרת "הממונה על החקירה" ו"רשות מאשרת" לפי סעיף 78ג(א) הנ"ל, והשווה להגדרתם [בתקנות סדר הדין הפלילי \(פגישת עצור עם עורך-דין\)](#))).

ההודעה על הזכות להיפגש עם עורך-דין

10. עמדנו במפורט על קיומה של זכות היסוד לעצור להיפגש עם עורך-דין מחד, ועל הסייגים שנקבעו לזכות זו מאידך. ראינו עד כמה הקפיד המחוקק להבהיר ולפרט קיומה של זכות זו והסייגים לה, ומכאן נימצא למדים על הדרך הראויה לפרשנותם וליישומם של אלה.

ראש לכול, מן הזכות היסודית של העצור להיפגש עם עורך-דין נגזרות ומשתמעות הזכות לקבל הודעה על קיומה של זכות זו והחובה המוטלת על הרשויות להודיע על-כך לעצור. מי שאינו יודע על קיומה של זכות, לא יוכל לנסות לממש אותה. ובמיוחד כך הוא משמדובר באדם שנעצר, ונפשו טרודה, ועשוי הוא שלא לדעת כיצד עליו לנהוג ומה עליו לעשות. אשר על-כן זכאי הוא העצור, ומחויבות הן הרשויות, שיודיעו לו על זכותו להיפגש עם עורך-דין.

כאמור, זכות הפגישה של עצור עם עורך-דין נגזרת היא מזכותו של האדם לחירות אישית

= 851 =

(סעיף 5 לחוק-יסוד: **כבוד האדם וחירותו**), וכיתר הזכויות שבחוק היסוד האמור, באות הן "לעגן בחוק יסוד את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית" (סעיף 1, שם). כלל גדול הוא בעולמה של יהדות, כי "מי שאינו יודע לשאול - את פתח לו" (מכילתא, בא, פרשה יח[א]; ירושלמי, פסחים, פרק י', הלכה ד[ב]; ברייתא זו מובאת בהגדה של פסח). ואין זה עיקרון בתחום החינוך והלימוד בלבד. לעניין הלכות שונות, שבהן בעל דין עלול לקפח את זכותו המשפטית, מתוך שהוא נמצא במצוקה - אישית או כלכלית - ואינו יודע מה טענה עליו לטעון כדי לבוא על זכותו, קבעו חכמים, שכאשר בעל הדין אינו טוען טענת זכות שיש לו, אנו - בית הדין - טוענים לו: "כגון זה - פתח פיך לאילם הוא" (כתובות, לו, א[ג]; גיטין, לז, ב[ד]; והשווה בבא בתרא, מא, א[ה]). ביטוי זה - פתח פיך לאילם - תחילתו של פסוק הוא, ואמרו החכם מכל אדם: "פתח פיך לאלם, אל דין כל בני חלוף" (משלי, לא, ח[ו]). וכך פירשוהו הפרשנים: "שתשפט צדק על דין עני ואביון, ואל יפקד מהם משפטם, מפני חולשתם וחוזק (המעמד החזק - מ' א') אשר כנגדם" (רלב"ג (רבי לוי בן גרשון, המחצית הראשונה של המאה ה-14, ספרד), משלי, לא, ח[ז]).

ובדבריו של המלבי"ם (מאיר ליבוש בן יחיאל מיכל [וויסר], המאה התשע עשרה, רומניה) משלי, לא, ח[ח]: "אתה צריך לפתוח פיך לאילם, שאינו יכול לטעון טענותיו, צריך שאתה תטעון בשבילו; וכן פתח פיך אל דין כל בני חלוף, האנשים שהתחלף מזלם וירדו מנכסיהם, ויש להם דין ודברים עם העושקים אותם". ואם כך הוא בדין מדיני המשפט האזרחי, על אחת כמה וכמה שכך הוא משנשללה חירותו האישית של האדם, בדין מדיני הפלילים, שמצווים אנו לפתוח לו ולהודיעו את זכויותיו. וכך אנו שונים במשנה: "דיני נפשות פותחין לזכות" (משנה, סנהדרין, ד, א[ט]).

עיקרון זה באשר לאופן פתיחת הדין הפלילי, הרבה דברים נאמרו בפירושו. לפי פירוש אחד, בית המשפט פותח ואומר: "כל מי שיוזע לו (לנאשם - מ' א') זכות, יבוא וילמד עליו" (סנהדרין, לב, ב[י]); לפי פירוש אחר, בית המשפט "אומרים לזה שחטא: אם לא עשית דבר זה שהעידו בו עליך, אל תירא מדבריהם" (רמב"ם, סנהדרין, י, ז[יא], על פי בבלי סנהדרין, שם[י]; וראה בית הבחירה (לר מנחם המאירי - המאה השלוש עשרה, דרום צרפת) על המשנה סנהדרין, לא, א [ב]); ובתלמוד הירושלמי (סנהדרין, פרק ג, הלכה א[יג]) נאמר: "שאומרים זה לזה (הדיינים) לפניו (בנוכחות הנאשם) כמתמיהין: אפשר שזה הרג את הנפש?" (ראה, המאירי, בית הבחירה, סנהדרין, לב, ב, ד"ה זה שבארנו). דע לו (לנאשם - מ' א') זכות, יבוא וילמד עליו" (סנהדרין ועוד הלכות רבות נשנו בדבר החובה ללמד זכות בפלילים, ולא כאן המקום להאריך (ראה, דרך משל, סנהדרין, מב, ב - מג, א[י]; רמב"ם, סנהדרין, יג, א[יא]). והדבר אינו צריך לפנים, שבעיקרון של "פתיחה בזכות" בפלילים כלולות בימינו, בראש ובראשונה, הן זכותו של העצור בפלילים לדעת על קיומה של זכותו להיפגש עם עורך-דין והן החובה המוטלת על הרשויות להודיע על-כך לעצור.

מסקנה זו עולה בידינו תוך עיון בסעיף 78א לצו הנ"ל, שבדומה לו מצוי כבר בסעיף 28 לחוק **סדר הדין הפלילי** [נוסח משולב], ואשר זו לשונו:

"מסירת הודעות עם מעצר

(א).....

(ב) נעצר אדם, תימסר ללא שיהיו ידיעה על מעצרו ומקום הימצאו לאדם הקרוב

= 852 =

אליו, זולת אם ביקש העצור שלא להודיע כאמור.

(ג) לבקשתו של העצור תימסר הודעה כאמור בסעיף קטן(ב) גם לעורך-דין שהעצור נקב בשמו.

(ד) נעצר אדם והובא למתקן כליאה, יודיע לו מפקד המתקן בסמוך להגיעו למתקן, את זכויותיו האמורות בסעיפים קטנים (ב) ו-(ג) (ההדגשה שלי - מ' א').

אכן, סעיף זה קובע את החובה להודיע לעצור על זכותו לכך שיודיעו לעורך דין על מעצרו, אך הדעת נותנת, כי משתמעת הימנו גם החובה להודיע לעצור על זכותו להיפגש עם עורך-דין. וכך נאמר בעניינו של סעיף 28 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] ב-ע"פ 334/86 סבאח נ' מדינת ישראל [6], בעמ' 866:

"לפי סעיף 28(ב) לחוק הנ"ל (חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב]; הסעיף מקביל לסעיף 78א(ג) לצו - מ' א'), ההודעה לעורך-דין על מעצר תימסר לבקשתו של עצור, ועל זכות זו יש להודיע לו. נוהג נכון הוא שלא להמתין לבקשה מפורשת מצד העצור, אלא להודיע לו זכותו זו אף בלי שבאה על-כך בקשה מצדו. וכך אמנם נהגו כאן.

אך אין לפרש את הזכות של עצור להיפגש עם עורך-דין ולהיוועץ בו כמטילה חובה על המשטרה להזכיר לו כל רגע או כל שעה על זכותו זו, בעיקר לאחר שההצעה כבר נדחתה אותו בוקר במפגיע. שונה המצב, אם לאחר שתחילה דחה עצור את ההצעה להיפגש עם עורך-דין ולהיוועץ בו, ובשלב כלשהו של החקירה הוא נמלך בדעתו ומבקש זאת, כי אז יש למלא את המבוקש בכל שלב שהוא.

בדומה ניתן להוסיף, כי כאשר החקירה מתמשכת, וכפי שקורה לעתים היא אורכת ימים ואף שבועות, מן הראוי יהא לחזור ולהזכיר לעצור, כי עומדת לו זכותו להיוועץ בעורך-דין... (ההדגשות שלי - מ' א').

הודעה על פגיעה בזכות להיפגש עם עורך-דין

11. כאמור, הזכות של העצור להיפגש עם עורך-דין כוללת בחובה גם זכותו של העצור לקבל הודעה על קיומה של זכות זו. האם מזכות הפגישה עם עורך-דין נגזרת גם הזכות, אם כך אירע, לקבל הודעה על-כך שהזכות נפגעה או נשללה? התשובה על-כך היא חיובית. צדה האחר של מטבע ההודעה על הזכות להיפגש עם עורך-דין הוא ההודעה על-כך שהזכות נפגעה. כשם שהעצור זכאי לקבל את ההודעה הראשונה, כך זכאי הוא לקבל את ההודעה האחרונה.

הזכות להיפגש עם עורך-דין כוללת בתוכה גם את הזכות לעשות למען מימושה, מקום שזכות הפגישה נשללה. קיומה של זכות מותנה ביכולת למנוע מאחרים לשלול אותה, שלא כדון, מבעל הזכות; ואם אין אתה אומר כן, רוקנת את הזכות מכל תוכן.

משזכאי אדם לעשות למען מימושה של הזכות שנשללה הימנו, זכאי הוא לדעת על שלילת הזכות, וחובה היא להודיע על-כך.

= 853 =

זאת ועוד. זכאי אדם לדעת על שינוי שחל בזכויותיו על פי החלטה או מעשה של הרשות, במיוחד כאשר לשינוי זה יש השפעה על זכותו של האדם לחירות אישית, זכות ש"ממנה פינה וממנה יתד לחיבתם של חירות הביטוי וחופש ההפגנה", ולשאר חירויות היסוד (בש"פ 1/87, 6, 16 דננאשילי ואח' נ' מדינת ישראל [7], בעמ' 289). הזכות לידע על השינוי במצבת זכויותיו של אדם היא זכות טבעית; יסודה באופיו של האדם, מקורה בזכותו לכבוד האדם ובעקרונות צדק כלליים. כך, בעניין שלפנינו, עצור שהודיע לו בסמוך למעצרו על זכותו להיפגש עם עורך-דין, מכלכל את צעדיו בהתאם, ומתהלך הוא בידיעה שזכאי הוא בכל עת לממש את זכותו. וכאשר הוחלט בשלב מאוחר יותר - כפי שכך אירע בעניינו של העותר דנן - למנוע פגישה בינו לעורך-דין, זכאי הוא לדעת על השינוי במצבו, למען יידע כיצד עליו לנהוג, כדי שיוכל לפעול לשינוי של השינוי ולהשבת המצב לקדמותו.

עמדנו על-כך, מעניין לעניין באותו עניין, בבג"צ 670/89 עודא ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון ואח' [8], שם דנתי בחובת הרשויות להודיע לקרוביו של העצור על מעצרו ועל מקום הימצאו:

"חובת הודעה זו הינה פועל יוצא מזכות יסוד הנתונה לאדם שנעצר כדת וכדין על-ידי השלטונות המוסמכים, שאלה יביאו את דבר מעצרו ומקום מעצרו לידיעת קרוביו, למען יידעו מה עלה בגורלו של קרובם העצור וכיצד ניתן להושיט לו את העזרה הדרושה לו כדי להגן על חירותו. זכות זו זכות טבעית היא, ונגזרת היא מכבוד האדם ומעקרונות הצדק הכלליים, ונתונה היא הן לעצור עצמו והן לקרוביו" (שם, בעמ' 517).

12. מר בלס, בא-כוחם המלומד של המשיבים, ציין, כי העצירים בחבל עזה אינם נוטים לממש את זכותם להפגש עם עורך-דין, ומשום כך סברו המשיבים כי אין טעם להודיע להם על שלילת הזכות. הלך מחשבה זה אינו מקובל עלינו. באמצע גישה זו עלולים אנו להגיע למסקנה, שאין טעם להודיע לעצור על זכותו להיפגש עם עורך-דין - גם כאשר זכות זו לא נשללה ממנו - שכן ממילא הוא לא יממש את זכותו. וכזאת לא ייתכן. הזכות היא זכות, והבחירה אם לממשה אם לאו נתונה היא לבחירתו של העצור, שהוא בעל הזכות, ולא לבחירתן של הרשויות.

נוסיף ונעיר, כי אם ההחלטה למנוע פגישה בין העצור לעורך-דין הייתה מתקבלת בעקבות בקשה של העצור לקיים פגישה כזו, מטבע הדברים היה העצור מקבל הודעה על ההחלטה. אולם בעניינו נתקבלה ההחלטה ביזמתם של המשיבים. אין בעיני כל פסול ביוזמה זו, שכן יש בה כדי לאפשר למשיבים לשקול את החלטתם בשובה ונחת. אולם על המשיבים היה להודיע לעותר על ההחלטה שנתקבלה על-ידיהם. המשיבים, כאמור, לא נהגו כך, והעניין נודע לבאי כוחו של העותר לאחר שניסו ליזום עמו פגישה. בכך שגו המשיבים. אך אין בכך בלבד כדי לסייע לעותר, שכן דין אי ההודעה לחוד ודין טיב ההחלטה למנוע פגישה עם עורך-דין לחוד. עלינו לבחון אפוא את החלטת המשיבים, אם מוצדקת היא לגופה.

= 854 =

פגיעה בזכות להיפגש עם עורך-דין - אמת המידה

13. כאשר הגורם המחליט, בשלב הראשון, הוא הממונה על החקירה, המבחן לפגיעה בזכות להיפגש עם עורך-דין הוא - קבוע בסעיף 78ג(1) לצו - "אם סבר שהדבר דרוש מטעמים של בטחון האזור או שטובת החקירה מחייבת זאת" (ההדגשות שלי - מ' א'). וכאשר הגורם המחליט, בשלב שלאחריו, הוא הרשות המאשרת, קובע סעיף 78ג(2) לצו, כי המבחן הוא "אם שוכנעה שהדבר דרוש מטעמים של בטחון האזור או שטובת החקירה מחייבת זאת" (ההדגשות שלי - מ' א') והשווה תקנה 4 לתקנות סדר הדין הפלילי (פגישת עצור עם עורך-דין).

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', שהוא בתקנה 108 לתקנות ההגנה (שעת חירום)" (בג"צ 128/84 חזן ואח' נ' מאיר ואח' (להלן - עניין חזן [9]), בעמ' 27).

ואף הביטוי "שטובת החקירה מחייבת זאת" (ההדגשה שלי - מ' א') 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 צורכי הביטחון 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' (להלן - פרשת רומחיה [10]), בעמ' 213 מפי השופט ברק).

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

כמו כן אין אני רואה צורך להכריע בשאלה, אם מבחן האיזון שצריך להנחות את הרשויות, או מי מהן, הוא מבחן הוודאות הקרובה - כטענת בא-כוח העותר - או מבחן אחר, לפיו די במידת ודאות נמוכה יותר לכך שטובת החקירה או ביטחון האזור ייפגעו כדי להצדיק מניעת מפגשים בין העצור לעורך-דין; לאחר העיון בחומר החסי הסתבר לנו, כי בענייננו קיימת והתקיימה ודאות

= 855 =

קרובה שקיום מפגש בין העותר לעורך-דין יפגע בביטחון האזור ובטובת החקירה. מכיוון שכך, נשאיר לעת מצוא את השאלה בדבר טיב המבחן, כאמור. את המשיבים ימשיכו להנחות הדברים שנאמרו בעניין חזן [9] הנ"ל, בעמ' 27 ובעניין רומחיה [10], אשר הובאו על-ידינו לעיל.

סיום החקירה

14. גם לאחר שהוחלט כדיון, כפי שכך הוא במקרה שלפנינו, שלא לאפשר פגישת עצור עם עורך-דין, משום "שהדבר דרוש מטעמים של בטחון האזור או שטובת החקירה מחייבת זאת" (סעיף 78ג(1)), זכאי העצור להיפגש עם עורך-דין אם נסתיימה החקירה. כך קובע סעיף 78ג(ד) לצו הנ"ל:

"(ד) על אף החלטה לפי סעיף קטן (ג) יאפשר הממונה על החקירה לעצור להיפגש עם עורך-דין אם נסתיימה החקירה" (ההדגשה שלי - מ' א'; והשווה תקנה 5 לתקנות סדר הדין הפלילי (פגישת עצור עם עורך-דין)).

טעמה של הוראה זו ברור ומובן. החקירה היא עניין דינאמי ומשתנה, וככל שהחקירה מתקדמת, כן חלים בה שינויים והתפתחויות. לפיכך ייתכן, כי מה שבתחילה היה דרוש או מחויב לשם ביטחון האזור או לשם טובת החקירה, לא יהיה עוד דרוש או מחויב עם התקדמות החקירה. הממונים על החקירה מצויים אפוא לשוב ולבחון, מעת לעת, את החלטתם למנוע מפגשים בין עצור לעורך-דין, ומרגע שנסתיימה החקירה חייבים הם לאפשר פגישה בין העצור לעורך הדין.

ואכן, הודיע בא-כוח המשיבים, בהודעה שהוגשה לנו ביום 28.7.91, לאמור:

"7. יודגש כי שאלת מניעת הפגישה של העותר עם עורך דינו נשקלת כל העת, ואין להוציא מכלל אפשרות כי חרף העובדה שתוקף מניעת הפגישה הינו ל-15 יום, הרי שאם יחלוף הצורך במניעת הפגישה - תבטל הרשות המאשרת, מיוזמתה, את החלטתה בענין".

בעניינו, כפי שעמד על-כך מר בלס וכפי שעלה מתוך העיון בחומר החסוי, טרם נסתיימה החקירה.

תקופות מקסימום

15. אין מחלוקת על-כך כי התקופות הקבועות בסעיף 78ג לצו, כמו גם אלו הקבועות בתקנה 4 לתקנות סדר הדין הפלילי (פגישת עצור עם עורך-דין), הן תקופות מקסימום; אין לנו אלא לחזור על דברים שנאמרו בעניין חזן [9], בעמ' 27:

"...ככל שהדבר נוגע למשך הזמן, אשר בתוכו נמנעת הפגישה בין העצור לבין עורך הדין, המדובר בתקופות מאקסימאליות, ועל-כן צריכים הממונה על החקירה

= 856 =

או הרשות המאשרת להשתכנע, כי אכן דרושה התקופה, עליה הם מחליטים, ולא די בהיזקקות אוטומטית למאקסימום שנקבע בתקנות..."

בנסיבות העניין שלפנינו אין בכך כדי לסייע לעותר. כפי שעמד על-כך מר בלס, המשיבים שקלו ועיינו בדבר ובאו לכלל מסקנה, כי בנסיבות המקרה שלפנינו אין מנוס מעשיית שימוש בסמכותם למנוע מפגשים בין העותר לעורך-דין למשך מלוא התקופה הקבועה בצו. העיון בחומר החסוי מלמד, כי בהחלטתם זו היה למשיבים על מה לסמוך.

16. משבאנו לכאן, ומשדחינו את טענות העותר, לא נותר לנו אלא לדחות את העתירה. בשולי הדברים נעיר, כי מר יקיר, בא-כוחו המלומד של העותר, ביקש, כי את הדיון שקיימנו ביום 29.7.91 בעניינו של העותר נקיים בנוכחות העותר. לא ראינו לנכון להיענות לבקשה זו. קיום הדיון בנוכחות העותר, בנסיבות המקרה המיוחדות שלפנינו, היה שם לאל את איסור המפגש בין העותר לעורך-דין (והשווה ב"ש 832/82 מדינת ישראל נ' אלמוני [11]).

מטעמים אלו נדחתה העתירה ללא צו להוצאות.

השופט א' ברק: אני מסכים.

השופט ש' נתניהו: אני מסכימה.

הנימוקים ניתנו היום, י"ח בסיון תשנ"ג (7.6.93), שלא בנוכחות בעלי הדין. המזכירות מתבקשת לשלוחם לבעלי הדין.