

ד"ר מחמוד אחמד ע/אלרחמאן רומחיה

נגד

1. משטרת ישראל
2. שירות בתי הסוהר
3. הנהלת כלא חברון

בבית המשפט העליון בשבתו כבית-משפט גבוה לצדק

[27.1.93]

לפני השופטים **א' ברק, ש' לוין, מ' חשין**

צו בדבר הוראות בטחון (יהודה ושומרון) (מס' 378), תשל"ל-1970, קמצ"מ (יהודה ושומרון) (מס' 21) 733, סעיפים 78ג, 78ג(1) - 78ג(2) - פקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971, נ"ח 421, סעיף 44(א) - חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982, ס"ח 43, סעיפים 29(א), 29(ה), 29(ו) - תקנות סדר הדין הפלילי (פגישת עצור עם עורך-דין), תשמ"ב-1981, ק"ת 326, תקנה 4(א).

מכוח האמור בסעיף 78ג(1) לצו בדבר הוראות בטחון (יהודה ושומרון) (מס' 378), תשל"ל-1970, נאסרה על העותר פגישה עם עורך דינו, לתקופה שנקבעה. ההוראה נומקה בטעמים של ביטחון האזור וטובת החקירה. לקראת תום תקופת הצו הוגשה לבית-משפט צבאי בקשה, להארכת התקופה שבה נאסר על העותר הפגישה עם עורך דינו. בתום הדיון הוחלט, כי החקירה מתנהלת במהירות ובנחישות וכי קיימת הצדקה לעשות שימוש באמור בסעיף 78ג הנ"ל. מכאן העתירה.

במהלך הדיון בעתירה הוצג לפני בג"צ חומר ראיות חסוי, שעניינו פעילותו של העותר במסגרת ארגון החמא"ס.

בית המשפט הגבוה לצדק פסק:

- א. בנסיבות דנן, הצורך לגלות את החומר החסוי לשם עשיית צדק אינו עדיף מן העניין שיש לא לגלותו, כאמור בסעיף 44(א) לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971 (212 ו).
- ב. (1) לכל עצור הזכות להיפגש עם עורך-דין ולהיוועץ עמו. זוהי זכות בעלת אופי חוקתי; היא אחד הביטויים לזכויות האדם של העציר והיא מבטאת עיקרון גדול של סדר דין פלילי במדינה דמוקרטית (212 א-ב).
- (2) בישראל מעוגנת זכות זו בסעיף 29(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982, אך ניתן למנוע את הפגישה עם עורך הדין, אם הדבר דרוש לשם שמירה על ביטחון המדינה או על חיי אדם או לצורך סיכול פשע (212 ב).
- ג. (1) זכות העצור להיפגש עם עורך-דין מוכרת גם ביהודה ושומרון; מכוח סעיף 78ג לצו בדבר הוראות בטחון (יהודה ושומרון) (מס' 378) ניתן למנוע פגישה עצור עם עורך דינו, רק אם הדבר דרוש מטעמים של

= 210 =

- ביטחון האזור, או שטובת החקירה מחייבת זאת (212 ג-ו).
- (2) בכל הנוגע לטובת החקירה, הכרחי הוא להראות, כי קיום פגישה בין עצור לבין עורך הדין יסכל את החקירה. אין זה מספיק שהדבר נוח או מועיל או רצוי. יש להראות, כי הדבר חיוני והכרחי מבחינתה של החקירה (213 ב).
- (3) בנסיבות דנן, התרת פגישה בין העותר לבין בא-כוחו תסכל את החקירה; חיוני הוא והכרחי מבחינתה של החקירה לקיים את הצווים נושא העתירה (213)

פסקי-דין של בית המשפט העליון שאוזכרו:

- [1] בג"צ 128/84 חזן ואח' נ' מאיר ואח', פ"ד לח (2) 24.
- [2] ב"ש 832/82 מדינת ישראל נ' אלמוני, פ"ד לו (4) 775.

עתירה למתן צו על תנאי. העתירה נדחתה.

ג' **בולוס** - בשם העותר;

מ' **מזוז**, סגן בכיר א' וממונה על ענייני בג"צים בפרקליטות המדינה - בשם המשיבים.

פסק-דין

השופט א' ברק: 1. העותר חשוד כי הינו פעיל בכיר במסגרת ארגון החמא"ס. הוא נעצר (ביום 16.12.92) על-ידי כוחות הביטחון. בו ביום הוצאה הוראה, לפיה נאסר על העותר להיפגש עם עורך דינו עד יום 30.12.92. ההוראה ניתנה על ידי הממונה על החקירה. היא הוצאה מכוח סעיף 78ג(1) (1) לצד בדבר הוראות בטחון (יהודה והשומרון) (מס' 378), תש"ל-1970 (להלן - הצו). ההוראה נומקה בטעמי ביטחון האזור וטובת החקירה. עם סיום מועד האיסור המקורי ניתנה הוראה חדשה, הפעם על-ידי "הרשות המאשרת" (הפועלת לפי סעיף 78ג(2) (2) לצו), על פיה נאסר על פגישת העותר עם עורך דינו למשך עשרה ימים נוספים (כלומר, עד ה-9.1.93). במקביל הוארך מעצרו של העותר. לקראת תום תקופת הצו שהוצא על-ידי "הרשות המאשרת" הוגשה בקשה לבית המשפט הצבאי ברמאללה למתן צו, המתיר מניעת פגישה עם העותר (ועוד עוצר) לתקופה נוספת של חמישה עשר יום. הדיון התקיים (ביום 14.1.93) לפני נשיא בית המשפט הצבאי ברמאללה. בדיון זה נכחו העותר ובא-כוחו. נשמעו טענות בעל פה. כן הוצג לפני השופט הצבאי חומר חסוי, בדלתיים סגורות ובלא נוכחות העותר ובא-כוחו. השופט שאל ובדק באשר למהלך החקירה ושלביה. הוא ביקש לקבל מיתווה של תכנית הפעולה לימים הקרובים. כל זאת כדי לעמוד על מידת הפגיעה בביטחון ובחקירה אם יורשה לעותר להיפגש עם עורך-דין. בית המשפט החליט להיעתר לבקשה. בהחלטתו כותב השופט הצבאי:

= 211 =

"אין כל ספק כי ככל שמתארכת התקופה בה נאסר על חשוד להפגש עם עורך-דין, באותה מידה צריכים להיות הנימוקים לכך חזקים, משכנעים, ברורים וחד משמעיים יותר ויותר. לא הרי מי שנאסר עליו לפגוש עו"ד למשך חמישה ימים, למי שמבקשים להמשיך ולאסור עליו פגישה שכזו מעבר לשלוש ימים. במקרה כזה, כאמור, חייבת להישמר המשואה והאיזון שצויינו לעיל וככל שמתארכת תקופת האיסור חייבים הנימוקים לכך להיות חדים וברורים כמו גם האפשרות כי ייגרם נזק לחקירה או פגיעה בביטחון האיזור. בהיותי ער לכך חקרתי ודרשתי, שקלתי במאזניים ואינתי בפלס את זכויות המשיבים מחד וחומר החקירה מאידך, ועל כל אלה את האפשרות כי כתוצאה ממפגש בין המשיבים ובא-כוחם ייגרם נזק לחקירה. אחר כל אלה שוכנעתי כי אם ישנו מקרה בו קיימת הצדקה לעשות שימוש בסעיף 78ד(ב), הרי שזה אחד מהמקרים הללו. נחה דעתי כי אמנם החקירה בענין המשיבים מתנהלת בנחישות, במהירות, תוך ניצול כל האמצעים העומדים לרשות החוקרים כדי להחיש את החקירה ולסיימה בהקדם. עם זאת, מדובר בחקירה מורכבת מסובכת המסתעפת לכיוונים רבים ועל כן היא גם מתארכת ומתמשכת ואיני יכול לתלות הקולר בהתמשכות ההליכים בחוקרים".

כנגד החלטה זו מכוונת העתירה שלפנינו. במקורה כוונה העתירה כנגד החלטות הממונה על החקירה והרשות המאשרת. עתה היא מכוונת, בהסכמת הצדדים, כנגד החלטת השופט הצבאי.

2. בטיעונו לפנינו ציין מר בולוס, שטען לעותר, כי נתחלפו לו לשופט עילות מעצר בעילות איסור לפגישה עם עורך-דין. מקובל על מר בולוס, כי בנסיבות העניין - ולאור חומרת העבירות אשר בביצוען נחקר העותר - קיימת עילת מעצר כדן. עם זאת, אין בכך די כדי להצדיק מניעת איסור מפגש עם עורך-דין. זאת ועוד: לא די בכך שפגישה עם עורך-דין תפגע בנוחות החקירה, כדי להצדיק שלילת הפגישה בין הנחקר לבין עורך דינו. יש להראות, כי מניעת פגישה בין השניים דרושה מטעמי ביטחון האזור וטובת החקירה. בנטל זה לא עמדו המשיבים. מר בולוס ציין לפנינו, כי בפגישתו עם לקוחו לא ישוחח עמו על החקירה. מטרת הפגישה הינה הומניטרית ועניינה העברת דרישות שלום ממשפחתו, עמידה על מצב בריאותו ועידודו.

בדברי תשובתו ציין מר מזוז, שטען למשיבים, כי קיים הכרח חיוני ביותר להותרת ההוראה בדבר מניעת הפגישה, וזאת מטעמים של ביטחון האזור וטובת החקירה. על-פי המידע שבשירות הביטחון הכללי העותר קשור לפעילות עוינת במסגרת ארגון החמא"ס, והערכת החוקרים הינה כי מתן אפשרות לעותר להיפגש עם עורך-דין בשלב זה של חקירתו עלול לפגוע באופן ישיר בביטחון ובחקירה. מר מזוז ציין לפנינו, כי העותר נפגש עם נציג הצלב האדום. כן הודגש, כי אם ייפסק הצורך במניעת המפגש, לא ינוצל מלוא זמנו. לבסוף, נמסר לנו, כי כל הפרטים המבססים את עמדת המשיבים והחלטת השופט הצבאי הם חומר חסוי מטעמי ביטחון המדינה ומטעמי הגנה על מקורות מידע ושיטות פעולה של שירות הביטחון הכללי. יחד עם זאת, אין כל מניעה להצגת החומר לפנינו בדלתיים סגורות וללא נוכחות העותר או בא-כוחו. מר בולוס הסכים כי נעייין בחומר זה.

= 212 =

3. בסיום טיעוני הצדדים עיינו בחומר החסוי. שאלנו שאלות שונות באשר למקורות המידע ולאמינותם. בחנו עד כמה תשפיע פגישת העותר עם עורך דינו על החקירה ועל ביטחון האזור. נחה דעתנו, כי הצורך לגלות חומר חסוי זה לשם עשיית צדק אינו עדיף מן העניין שיש לא לגלותו (כאמור בסעיף 44(א) לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971). כן שוכנענו, לגוף העניין, כי החלטתו של בית המשפט הצבאי בדיון יסודה, ודין העתירה להידחות.

4. נקודת המוצא הינה, כי לכל עצור הזכות להיפגש עם עורך-דין ולהיוועץ עמו. זוהי זכות בעלת אופי חוקתי. היא אחד הביטויים לזכויות האדם של העציר. היא מבטאת "עיקרון גדול" של סדר דין פלילי

במדינה דמוקרטית (ראה [בג"צ 128/84 חזן ואח' נ' מאיר ואח' \[1\]](#), בעמ' 27). היא מעוגנת בישראל בסעיף 29(א) [לחוק סדר הדין הפלילי \[נוסח משולב\]](#), תשמ"ב-1982. חוק זה מוסיף וקובע, כי ניתן למנוע את הפגישה אם הדבר "דרוש לשם שמירה על בטחון המדינה או על חיי אדם או לצורך סיכול פשע..." (סעיף 29(ה)) (ראה [ב"ש 832/82 מדינת ישראל נ' אלמוני \[2\]](#), בעמ' 717). כן נקבע חריג לעניין עצור החשוד בעבירות ביטחון מסוימות (סעיף 29(ו)), וזאת אם הדבר יידרש "מטעמים של בטחון המדינה או שטובת החברה מחייבת זאת" (ראה תקנה 4(א) [לתקנות סדר הדין הפלילי \(פגישת עצור עם עורך-דין\)](#), תשמ"ב-1981).

זכות העצור להיפגש עם עורך-דין מוכרת גם ביהודה ושומרון. סעיף 78 לצו קובע:

"....."

(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) הממונה על החקירה רשאי, בהחלטה בכתב, להורות שלא לאפשר פגישת עצור עם עורך-דין לתקופה או לתקופות שלא יעלו 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".

מכוח הצו הזה ניתן למנוע פגישת עצור עם עורך דינו, רק אם הדבר "דרוש מטעמים של בטחון האזור או שטובת החקירה מחייבת זאת". בפרשו ביטוי זה - כפי שהוא מופיע בתקנה 4(א) [לתקנות סדר הדין הפלילי \(פגישת עצור עם עורך-דין\)](#) - קבע בית-משפט זה:

"...מדובר על טעמים של ביטחון המדינה, או שטובת החקירה מחייבת זאת.

מכך הינך למד, כי על הממונה על החקירה ועל הרשות המאשרת, לפי העניין, לשוות נגד עיניהם את השאלה, אם אכן יש בפגישה עם עורך הדין כדי לפגוע בביטחון המדינה או כדי לפגוע בטובתה של החקירה. כאן המקום לשוב ולהדגיש, כי סעיף 29(ו) יש בו משום סטייה מעיקרון גדול, אשר קבע זכות של פגישה והתייעצות עם

= 213 =

עצור לבין עורך-דין, וזאת מתוך הבנת הנסיבות המיוחדות הנוצרות עקב עצם מעצרו של אדם, על כן גם נקט המחוקק את המלה דרוש מטעמים כמפורט לעיל.
הווה אומר, לא מספיק שהדבר נוח או מועיל או רצוי, כי הביטוי דרוש בא להצביע על זיקה של צורך בין ההחלטה לבין הטעם המונח ביסודה. מבחינה
זאת מקביל הביטוי דרוש למונח NECESSARY שהוא בתקנה 108 לתקנות ההגנה (שעת חירום) "[בג"צ 128/84 \[1\] הנ"ל](#), בעמ' 27).

דברים אלה מקובלים עלינו. 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 - וזאת עילתם של המשיבים בעניין שלפנינו - הכרחי הוא להראות, כי קיום פגישה בין עצור לבין עורך הדין תסכל את החקירה. בצדק צוין, כי "לא מספיק שהדבר נוח או מועיל או רצוי" ([בג"צ 128/84 \[1\] הנ"ל](#), בעמ' 27). יש להראות כי הדבר חיוני והכרחי מבחינתה של החקירה.

5. אמות מידה אלה עמדו לנגד עינינו. על-פיהן שוכנענו, כי התרת פגישה בין העותר לבין בא-כוחו תסכל את החקירה. מקובל עלינו כי חיוני הוא והכרחי, מבחינתה של החקירה, לקיים את הצווים שניתנו. נחה דעתנו, כי אמות מידה אלה עצמן הן שעמדו לנגד עיני השופט הצבאי, שעה שדחה את הערר שהוגש לפניו.

מטעמים אלה דין העתירה להידחות.

השופט ש' לוי: אני מסכים.

השופט מ' חשין: אני מסכים.

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ברק.

ניתן היום, ה' בשבט תשנ"ג (27.1.93).

