



מניעת מפגשים בין עצורים פלסטינים לעורכי דין כאמצעי להתעללות

17 באפריל 2012

כללי:

זכותו של עצור להיפגש עם עורך-דין ולהיות מיוצג על-ידו הוכרה זה מכבר כזכות יסוד הנגזרת מהזכות לחירות, לכבוד ולהליך הוגן בית המשפט העליון הכיר במעמדה של הזכות עד כדי פסילת ראיות שהתקבלו תוך כדי הפרתה¹. אולם ההכרה בזכותם של עצורים להיפגש עם עורכי דינם פוסחת על העצורים המסווגים כעצורים ביטחוניים, שרובם ככולם הינם פלסטינים. קיומה של מערכת חקיקה צבאית נפרדת שמסדירה את זכויות העצורים או ליתר דיוק הגורעות מזכויות העצורים, מחדדת את הפערים שהמדינה יוצרת בין תושביה לבין אלה הנתונים תחת שליטתה אך אינם תושביה, כלומר תושבי השטחים הפלסטינים הכבושים. הן החוקים הישראליים החלים בשטחי ישראל והן דיני מערכת המשפט הצבאי החלים על תושבי השטחים הכבושים, מבחינים בין עצורים רגילים לבין אלה המסווגים כעצורים ביטחוניים והשב"כ עושה שימוש נרחב בסמכויותיו למנוע מפגשים של עצורים אלה עם עורכי דינם.

גם לאחר חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, אימץ בית המשפט העליון הסדרים גורפים למניעת פגישת עצורים עם עורכי דינם. ראוי לציין בהקשר זה פסק דין מרכזי שמשמש את היסוד לדחייה עקבית של עתירות עצורים כנגד מניעת מפגש עם עורך דין. בג"ץ סופיאן דחה בית המשפט עתירת עצור שביקש להיפגש עם עורך דינו, מהנימוק שלפי חומר חסוי שביהמ"ש עיין בו, קיימת וודאות קרובה שקיום מפגש בין העותר לעורך דינו יפגע בבטחון האזור ובטובת החקירה, בית המשפט בחר להתערב באופן מינימאלי, מבלי לבחון את נסיבות המעצר או מהלך החקירה, והתבסס על חומר חסוי ובלעדי של השב"כ, אשר הגדרתו את בטחון האזור וטובת החקירה לעולם היא העומדת ביסוד מניעת הזכות להיפגש ולהיוועץ עם עורך דין.

מעבר לחומרת הסדרי מניעת המפגשים בין עצורים לעורכי דינם במהלך החקירה, קיימת חקיקה דכנית ונוקשה גם במישור של מניעת מפגשים בין עורכי דין לאסירים פלסטינים שפוטים, המובילה אף היא לחשיפת האסירים להתעללות ויחס לא ראוי מצד שירות בתי הסוהר.

1. הסדרי מניעת פגישת עצורים עם עורכי דינם בדין הישראלי ובמערכת הדינים

הצבאיים החלים בשטחים הכבושים:

¹ בג"ץ 3412/91 סופיאן נ' מפקד כוחות צה"ל בעזה, פ"ד מז(2), 843, 847 (1993); ע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הראשי הצבאי, פסקה 14 לפסק דינה של הנשיאה בייניש (לא פורסם, ניתן ביום 04.05.2006); בג"ץ 3239/02 מרעב נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד נו(2), 349, 380 (2003) (להלן: "עניין מרעב").

1.1 מעמד הזכות לפי החקיקה הישראלית בתוך שטח ישראל:

חוק סדר הדין הפלילי, שהינו הדין החל בישראל, מסמיך קצין ממונה להורות על דחיית הפגישה לשעות ספורות אם העצור נמצא בעיצומה של חקירה ואם הפסקת פעולות החקירה או דחייתם עשויה לסכל באופן ממשי את החקירה². הדחייה הינה עד ל 24 שעות מנימוקי טובת החקירה³ ועד למקסימום של 48 שעות כשהנימוק הינו שמירה על חיי אדם או סיכול פשע חמור⁴. לעומת זאת, ככל שהמדובר בעצור החשוד בעבירות בטחון החוק מסמיך את השב"כ להורות על מניעת פגישת העצור עם עורך דין עד ל 10 ימים⁵, ולאחר מכן רשאי נשיא בית המשפט המחוזי להורות על המשך מניעת המפגש, סך הכל לתקופה של 21 ימים⁶.

1.2 מעמד הזכות בדיני מערכת המשפט הצבאית החלה בשטחים הכבושים:

זכותם של העצורים הפלסטינים תושבי השטחים הכבושים להיפגש עם עורך-דין מעוגנת בחקיקה הצבאית בסעיף 78 לצו בדבר הוראות ביטחון (יהודה והשומרון) (מס' 378), תשי"ע-2009 (להלן: צו 378)⁷. סעיף זה מחייב את הממונה על החקירה לאפשר את הפגישה אלא אם ראה סיבה לדחותה בסעיף קטן (ג) שמאפשר דחיית הפגישה ל- 96 שעות. עם זאת, סעיף 78(ו) לצו קובע, כי סעיף קטן (ג) שלעיל לא יחול לעניין עצור כמשמעו בסעיף 78 לצו, דהיינו על עצורים החשודים בעבירות בטחוניות.

סעיף 78 לצו קובע, כי הממונה על החקירה יכול להורות על מניעת המפגש עד ל-15 ימים מטעמי בטחון האיזור או טובת החקירה, וכי בעלי תפקידים בשב"כ רשאים להאריך את המניעה לתקופה כוללת של 30 ימים. סעיף 78 לצו קובע, כי שופט משפטי רשאי להורות על מניעת המפגש לתקופה נוספת בת 30 ימים וכי נשיא בית המשפט הצבאי מוסמך להאריך את מניעת המפגש ל- 30 ימים נוספים.

1.3 סיכום הסדרי מניעת פגישת עצורים עורכי דין:

עצורים "רגילים":

ככל שענייננו בעצורים שאינם חשודים בעבירות בטחון, הצו הצבאי החל בשטחים הכבושים מאפשר מניעת פגישה בין עצור לעורך דינו במשך 96 שעות (ארבע יממות). הסדר זה כשלעצמו פוגע בזכויות העצורים הפלסטינים בהשוואה עם ההסדר החל על עצורים רגילים בתוך שטח ישראל שמאפשר דחיית הפגישה עד 24 שעות ובמקרים נדירים עד 48 שעות.

עצורים המסווגים כבטחוניים:

² סעיף 34(ד) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה- מעצרים), תשנ"ו – 1996 (להלן: חוק המעצרים).

³ סעיף 34(ה) לחוק המעצרים.

⁴ סעיף 34(ו) לחוק המעצרים.

⁵ סעיף 35(א) לחוק המעצרים.

⁶ סעיף 35(ד) לחוק המעצרים.

⁷ צו מס' 378, הוחלף ע"י צו בדבר הוראות ביטחון [נוסח משולב] (יהודה והשומרון)(מס' 1651), התשי"ע-2009, שנכנס לתוקף ביום 5 במאי 2010.

כשמדובר בעבירות ביטחון, סעיף 78ג לצו הצבאי החל בשטחים הכבושים קובע שניתן לעצור ולחקור אדם מבלי שיזכה להיפגש ולהתייעץ עם עורך דין, לתקופת כוללת של 3 חודשים.

היות ומרבית העצורים בשטחים הכבושים חשודים בעבירות שהחקיקה הצבאית הגדירה כעבירות בטחוניות הרי שהחריג המאפשר מניעת מפגש היה לכלל.

בעוד הסדרי מניעת מפגשים בין עצורים בטחוניים לעורכי דין חמורים יותר בשטחים הכבושים, ההסדר המקביל החל בישראל לגבי עצורים בעבירות ביטחון ואשר חולש על אזרחים ותושבים שהתחיקה הצבאית אינה חלה עליהם, פוגע גם הוא פגיעה קשה ומשמעותית בזכויות העצורים. הסעיפים הרלוונטיים בחוק סדר הדין הפלילי בהקשר זה ויישומם פוגעים באופן חמור בזכויות יסוד, מקום שאופי העבירה אינו אמור לשמש עילה להצדקת הפגיעה בעצור שעומדות לו כלל ההגנות בדין הפלילי.

עניינו של ד"ר עומר סעיד הינו דוגמא מובהקת לחומרת הפגיעה שבמניעת המפגש בזכויות היסוד של העצור. ד"ר סעיד נחקר במשך 16 יום כשהוא מנוע פגישה עם עורך דין ומוחזק בבידוד מוחלט ועל דבר מעצרו מוטל צו איסור פרסום. עדאלה ועו"ד חוסין אבו חוסין ניהלו ערעור בעניינים הנוגעים למעצרו לפני משפט ובסוגיית מניעת המפגש עם עורך דין עד להסרתה. בסופו של יום הואשם ד"ר סעיד והורשע בעבירה קלה של מתן שירות להתאגדות בלתי מותרת, ונידון לשבעה חודשי מאסר בניכוי ימי מעצרו.

2. ההשלכות והתכלית העומדת מאחורי מניעת המפגש לאור ההגבלות האחרות

אליהן נתון העצור:

בידודם של עצורים ובפרט מניעת המפגש בינם לבין עורכי דינם, הוא אחד מדפוסי ההתעללות המרכזיים אשר מדווחים בהקשר למשטר החקירות של השב"כ⁸. הזכות להיפגש עם עורך דין היא אחת הערובות החשובות לקיומו של הליך הוגן ולמניעת עינויים והתעללות בעצורים ממספר טעמים: זאת היות וחקירת אדם בתנאים של בידוד מוחלט מן הסביבה ובכלל זה מניעת קשר בין העצור לכל אדם פרט לחוקריו ומניעת מפגש עם עורך-דין מגבירה את הלחץ הנפשי על העצור, ועלולה לחשוף אותו לאמצעי חקירה ולחץ פסולים, עד כדי עינויים. מניעת הפגישה של העצור עם עורך-דין שוללת את האמצעי העיקרי לפיקוח על כך שלא ננקטים אמצעים פסולים בחקירה. במצב דברים זה עולה הסיכון לשיבוש שיקול הדעת של העצור, למסירת הודאות שווא ואף להרשעה של חפים.

קיימת ספרות משפטית בינלאומית ענפה על הפרת זכויות האדם הנובעות מהחזקת עצירים במעצר מבודד מבלי שיתאפשר להם לקיים קשר עם משפחתם או עם עורכי דינם, (Incommunicado Detention). פרופ' נייג'ל רודלי, הדווח המיוחד של האו"ם, קבע כי סוג זה של מעצר הינו הגורם החשוב ביותר בקביעת השאלה האם עצור חשוף לעינויים⁹.

מדוחו"ת הכוללים נתונים סטטיסטיים והמבוססים על תצהירי עצורים פלסטינים שנחקרו בתנאי מניעת מפגש עם עורכי דינם בכפוף לצו הצבאי, וכן על חוות דעת של עורכי דין המייצגים עצורים

⁸ דו"ח 'בצלם' והמוקד להגנת הפרט: "בתכלית האיסור: עינוי עצירים פלסטינים והתעללות בהם על ידי כוחות הביטחון של ישראל" (מאי 2007), עמ' 29-30;

⁹ Report by the Special Rapporteur on the Question of Torture UN Doc. A/54/426

כאלה, עולה כי ברוב המוחלט של מקרי מניעת מפגשים, החוקרים לא יידעו את העצור על משך מניעת המפגש. ברוב גדול של המקרים החוקרים לא הודיעו לעצור על הארכת המניעה, על היותו מיוצג על ידי עורך דין בהליך הארכת המעצר וביותר ממחצית מהמקרים אף לא הודיעו לעצור על הסרת מניעת המפגש¹⁰.

עצורים בעבירות בטחון לפי החוק הישראלי כפופים למגבלה נוספת, מכח הוראת שעה המאפשרת לשב"כ להאריך את מעצרו של חשודים בעבירות בטחון בלא נוכחות העציר וללא נוכחות עורך דינו¹¹. הוראה זו מאריכה בשנתיים נוספות את תוקף הוראת השעה לעניין עצור החשוד בעבירת ביטחון והיא כוונה ספציפית כנגד הפסיקה של בית המשפט העליון מפברואר 2010, בעניין **פלוני** שם היתה פגיעה כפולה בעצור, שהארכת מעצרו נעשתה בלא נוכחותו ומעצרו הוארך עוד לפני שהותר לו להיפגש עם עורך דינו. באותו עניין שם נקבע שיש לבטל את הוראת השעה המאפשרת דיון בהארכת מעצר של חשוד בעבירות ביטחוניות שלא בנוכחותו, בית המשפט דחה את עמדת המדינה, שטענה שמטרת החוק לשפר את יכולת גורמי האכיפה לבצע חקירה אפקטיבית בתחום עברות הביטחון וסיכול פעולות טרור, וקבע שההוראה אינה מידתית ופוגעת קשות בזכות הנאשם להליך הוגן, המעוגנת בזכות היסוד לחירות ולכבוד¹².

במקביל, במערכת החוק הצבאית, הסמכות להורות על הארכת מעצר, ללא נוכחות עצור החשוד בעבירות ביטחון מעוגנת בתיקון חדש מקום בו קיים חשש למניעת סיכול עבירות ביטחון או למניעת פגיעה בחיי אדם¹³.

השימוש במניעת מפגש עם עורך דין מתרחש ברוב המוחלט של המקרים ביחד עם אמצעים פוגעניים נוספים, וזאת הן בעצורים החשודים בעבירות ביטחון עליהם חלה מערכת הדינים הצבאית והן אלה עליהם חל החוק הישראלי הרגיל. אמצעים אלה כוללים קיום דיון בהעדר העצור ועורך דינו; קיום דיון ללא נוכחות השניים יחדיו; קיום דיון בדלתיים סגורות; הסתרת מידע מהעצור בדבר משך מניעת המפגש והארכתה; אי יידוע העצור על היותו מיוצג על ידי עורך דין וכדומה. השימוש המצטבר במכלול אמצעים אלה, או חלקם, יוצר מצב בו העצור מצוי בבידוד מוחלט. הבידוד של העצור נועד להביא לשבירת רוחו של העצור כך שישתף פעולה עם החוקרים ויספק כל מידע שיידרש. זו הינה התכלית האמיתית של מניעת המפגש ושל שאר האמצעים שנועדו לבודד את העצור והיא תכלית בלתי ראויה ופסולה.

3. נתונים על מניעת המפגשים:

כאמור, השב"כ מונע מרוב הנחקרים הפלסטינים להיפגש עם עורכי דינם כדבר שבשגרה אך מסרב למסור נתונים על כך. בית המשפט העליון אישר מדיניות זו בפסק דין שנתן בעתירת ארגון יש דין והתנועה לחופש המידע נגד השב"כ, בה ביקשו לקבל מידע על היקף השימוש בנוהל הגבלת מפגש בין עורך דין לעציר. בית המשפט קיבל את עמדת המדינה לפיה חשיפת הנתונים עלולה לפגוע

¹⁰ דו"ח הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל: "כשהחריג הופך לכלל" (אוקטובר 2010), "כשהחריג הופך לכלל", בעמ' 26.

¹¹ חוק סדר הדין הפלילי (עצור החשוד בעבירת ביטחון) (הוראת שעה) (תיקון מס' 2), תש"ע-2010.

¹² בש"פ 8823/07 פלוני נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, ניתן ביום 11/2/2010).

¹³ צו בדבר הוראות ביטחון (תיקון מס' 15) (יהודה והשומרון) (הוראת שעה) (מס' 1684), התשע"ב-2012.

בביטחון המדינה. בפרשה זו נקבע, כי קבלת העתירה באופן רחב או באופן צר, עלולה לפתוח צוהר שבסופו של דבר ושלא במכוון יסייע במידה זו או אחרת לגורמים עוינים החפצים לפגוע במדינה¹⁴. על אף שבית המשפט העיר, כי בבואו לבחון האם חשיפת החומר עלולה לגרום לפגיעה בביטחון המדינה, אין הוא נוקט גישה של "הכל או לא כלום"¹⁵, למעשה נקט בפתרון גורף ונמנע מעריכת האיזון החוקתי הנדרש לצורך גילוי נתונים, ולו חלקיים, והכל בשם הביטחון.

מהנתונים העולים מדיווחי ארגוני זכויות אדם, הנסמכים על עדויות, נתונים ואומדנים עולה, כי בין 70% עד 90% מכלל העצורים הפלסטינים מהגדה המערבית החשודים בעבירות ביטחון ושנחקרו בין השנים 2000-2009 נשללה הזכות להיפגש עם עורכי דינם משך כל תקופת החקירה או חלק משמעותי ממנה. הצלבת הערכות אלה עם נתונים שמסר השב"כ אודות מספר כלל העצורים הפלסטינים בעבירות ביטחון, מעלה כי בשנים 2000-2007, בין 8,379 ל-10,773 עצורים הוחזקו במתקני שב"כ מבלי שניתנה להם הזכות להיפגש עם עורכי דין במהלך כל שלבי החקירה או בחלק משמעותי ממנה¹⁶. כלומר, אלפי עצורים היו מנועים מלהיפגש עם עורכי דינם במהלך ימי חקירתם. מופרך יהיה לטעון, כי בנוגע לכל אחד ואחד מהעצורים קיימת סכנה חמורה לביטחון האזור או לטובת החקירה מפגישתו עם עורך-דין. מובן גם, שהמדיניות הגורפת לא נבעה מבחינה אינדיווידואלית של עניינו של כל עצור ועצור ותוך הפעלת שיקול הדעת הנאות.

4. הסדרים בינלאומיים להבטחת מימוש הזכות והשוואה עם מודלים אחרים בעולם:

כפי שנטען בפתח רשימה זו, זכותו של עצור להיפגש עם עורך דינו נגזרת מהזכות החוקתית להליך הוגן. במישור המשפט הבינלאומי, הזכות להיפגש עם עורכי דין מבוססת גם בהיותה נגזרת מהזכות להליך הוגן המעוגנת במספר אמנות בינלאומיות: בהכרזה האוניברסלית בדבר זכויות האדם¹⁷, בסעיף 14 לאמנה לזכויות אזרחיות ומדיניות, הקובע סטנדרטים מינימאליים להליך הוגן¹⁸ ובסעיף 5 לאמנת ג'נבה הרביעית הקובע, כי בשום מקרה אין למנוע מאדם את זכותו למשפט הוגן, אף אם מדובר בשעת חירום¹⁹.

בעניין **מרעב**, תקפו העותרים את חוקיותו של צו מיוחד שהוצא בתקופת מבצע "חומת מגן", שנועד להכשיר מעצרים המוניים ואשר התיר להורות על מעצרו של אדם למשך 18 יום ללא עילה ברורה וללא כל ביקורת שיפוטית. הצו אפשר להחזיק עצור במשך שמונה ימים מבלי שזה יוכל להשמיע את טענותיו בקשר למעצר, ואסר באופן גורף קיום מפגש עם עורך דין במשך תקופת המעצר. העותרים טענו, כי הצו פוגע קשות בזכויות לחירות ולהליך הוגן. בג"ץ קבע, כי הוראת הצו בדבר התקופה בה ניתן למנוע מפגש עומדות בדרישות המשפט הבינלאומי. בית המשפט נימק קביעה זאת בכך שהאמנות הבינלאומיות אינן כוללות הוראה מפורשת לעניין משך תקופות מניעת המפגש עם עורך דין ומכאן כי משך המניעה נגזר מנסיבות העניין. בית המשפט קבע כי היות ומדובר בתקופת לחימה אין לאפשר פגישה עם אנשים שיש חשש שהם מסכנים או עלולים לסכן

¹⁴ בג"צ 2669/09 התנועה לחופש המידע נ' משרד ראש הממשלה (לא פורסם, ניתן ביום 04/01/2011). פסקה 5 לפסק הדין.

¹⁵ שם, בפסקה 4.

¹⁶ דו"ח הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל, הערה 10 לעיל, בעמ' 9.

¹⁷ התקבלה על ידי העצרת הכללית של האו"ם ב-10 בדצמבר 1948.

¹⁸ האמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, 16 בדצמבר 1996, כ"א 31, עמ' 269.

¹⁹ אמנת ג'נבה הרביעית בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה, 12 באוגוסט 1949, כ"א 1, עמ' 559.

את "בטחון האזור, בטחון כוחות צה"ל או בטחון הציבור של עורכי הדין, כל עוד לא בשלו התנאים המאפשרים שקילת נסיבותיו האינדוידואליות של כל עצור ועצור"²⁰. גם במקרה זה הכיר בית המשפט באופן פורמלי בזכות העצור להיפגש עם עורך דינו אך רוקן זכות זו מתוכן, בהסתמך על שיקולי בטחון ותוך התעלמות מהוראות המשפט הבינלאומי האוסרות על פגיעה בזכות להליך הוגן גם בשעת חירום.

לעומת ההסדר בישראל, המבחין בין חשודים בעבירות בטחון שהם אזרחי המדינה לבין תושבי השטחים הכבושים, אף מדינה אינה עושה שימוש באבחנה שכזו. לעניין תקופת המעצר גם מדינות דמוקרטיות שחוקקו בעבר הוראות מבחינות בין חשודים אזרחים לבין חשודים זרים, כשלו במבחן הביקורת השיפוטית ונאלצו לבטלן, כך למשל חוק המאבק בטרור שנחקק בבריטניה בשנת 2001 (Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001), הרחיב במידה ניכרת סמכויות המשטרה לעכב חשודים בטרור שאינם אזרחי בריטניה ולמעצרים לתקופת זמן בלתי מוגבל וללא הגשת כתב אישום. בשנת 2004 בית הלורדים קבע, כי הסמכויות שניתנו בחוק זה אינן חוקתיות בשל אפליה על בסיס אזרחות ובשל הפרת הזכות לחירות והחוק בוטל²¹.

מעבר להעדר הבחנה בין אזרחים לזרים במודלים זרים, הסדרי מניעת מפגש בין עצורים בעבירות בטחון (הן אזרחים והן זרים) לבין עורכי דינם במספר מדינות דמוקרטיות, שנסקור להלן, מוגבלת לתקופת מניעת המפגש לתקופות קצרות יותר בהשוואה הן לחוק החל בישראל והן למערכת הדינים הצבאית החלה בשטחים הכבושים. בחלק מההסדרים המניעה מכוונת כלפי עצורים החשודים בעבירות מסויימות ומוגדרות בלבד בניגוד למניעה גורפת כנגד כל החשודים בעבירות בטחון, עבירות שהינן לכשעצמן רחבות וחולשות על מרבית העצורים הפלסטינים; חלק מהמדינות אף קובעות אמצעים אלטרנטיביים שנועדו למזער את הפגיעה בעצור עקב מניעת הפגישה עם עורך הדין, כגון פגישה עם קונסול מדינת האזרחות של העצור הזר.

בבריטניה, דחיית פגישה עצור החשוד על פי חוק הטרור לבין עורך דינו תידחה עד 48 שעות ע"י קצין משטרה בדרגת רב פקד ומעלה וזאת רק אם קיים יסוד סביר להניח כי נתקיימו עילות מתוך רשימה סגורה ומוגדרת בחוק²². עצורים זרים זכאים להיפגש עם נציג קונסולרי של מדינתם, זכות שאין לדחותה אף בהתקיים החריגים המאפשרים מניעת מפגש עם עורך הדין.

בצרפת, עצור החשוד בעבירת טרור רשאי להיפגש עם עו"ד לאחר 72 שעות ממעצרו וניתן להשהות את הפגישה ל-24 נוספות באישור שופט ובמקרים חריגים בלבד²³.

בגרמניה, הכלל הוא שיש לאפשר קשר בכתב ובעל פה בין עורכי דין לעצורים לרבות בעבירות טרור. מניעת המפגש מוגבלת לעבירות של חברות, הקמה או סיוע לארגון טרור²⁴. החוק מסמיך להורות על התניית התכתבות בין עצור החשוד בעבירות אלה לבין עורך דין בכך שתיתן הסכמה להסרת החיסיון על תוכן ההתכתבות ובדיקתה בידי שופט²⁵. שר המשפטים מוסמך, במקרה חריג

²⁰ עניין **מרעב**, הערה 1 לעיל, בעמ' 378-380.

²¹ A (FC) and others (FC) (Appellants) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent)

[2004] UKHL 56.

²² לוח 8, סעיפים 8(3) ו-8(4) ל-"2001 Anti Terrorism Act" הבריטי.

²³ סעיף 706-88 לחוק סדר הדין הפלילי הצרפתי.

²⁴ סעיפים 129a ו-129b(1) לחוק הפלילי של גרמניה.

²⁵ סעיף 148 לחוק סדר הדין הפלילי של גרמניה.

בלבד, להוציא צו המורה על מניעת התכתבות בין עצור החשוד בעבירות טרור עם גורמים מבחוץ לבין עורך דינו, צו אשר יפוג תוך 30 יום, החריג האמור מבקש למנוע סיכון מיידי לחיים, לגוף לחירות ובמקרה כזה יהיה העצור זכאי למינוי עורך דין שיסייע לו תוך שמירה על מטרות הצו.²⁶

בספרד, בה הדין בתחום זה הינו מחמיר במיוחד, הגבלת מפגש של חשוד בעבירת טרור עם עורך דין מוגבלת לתקופה מצטברת של 13 יום ואולם לאחר שלושה ימים מתחילת המעצר חובה למנות לעצור סניגור מטעם לשכת עורכי הדין, ומאותו הזמן חקירת העצור תיעשה בנוכחות הסניגור הממונה, אשר יספק מענה לעצור בעניינים פרוצדוראליים.²⁷

באוסטרליה, מניעת המפגש הינה בסמכות המשטרה במסגרת הארכת המעצר, תחילה ל- 24 שעות, ובסמכות שיפוטית לתקופה מקסימלית של 7 ימים.²⁸

5. ההתעלמות מההגנות החוקתיות מפני הפגיעה בזכות יסוד:

ההסדרים בדבר מניעת מפגש עם עורך-דין יוצרים סמכות שהשלכותיה מרחיקות לכת ופגיעתה הינה בזכויות שהינן בליבת זכויות האדם. מכאן גם הגישה המחמירה שצריכה להינקט בביקורת השיפוטית על השימוש באמצעי זה. על בית המשפט לוודא שהשימוש באמצעי פוגעני זה תואם את הוראות המשפט הבינלאומי והדין הישראלי.

המצבים בהם בית המשפט קבע שהשימוש במניעת מפגש עם עורך דין מוצדק

בית המשפט התייחס בעבר לחובה לאפשר מפגש בין עצורים לבין עורך-דין, גם במצב של פעולות צבאיות מרחיקות לכת, כך לדוגמא בעניינם של עצורים מתקופת מלחמת לבנון הראשונה, בית- המשפט פסק: "לאור עמדתם של המשיבים [...] אין ממילא צורך להוסיף ולהרחיב את הדיבור בשאלת זכותו של עצור להיפגש עם פרקליט. לשם הסרת ספק אוסיף, כי גם הרלוונטיות של הגבלות, היכולות לנבוע משיקולי ביטחון אינדוידואליים, באה לביטוייה הנורמאטיבי המפורש באמור בפיסקה השנייה לסעיף 5 מאמנת ז'נבה הרביעית"²⁹.

גם מקום שמדיניות מופעלת מנימוקי בטחון אך כרוכה בפגיעה בזכויות אדם, על בית המשפט לבחון את סבירות שיקוליה של הרשות ואת מידתיות האמצעים שהיא מבקשת להפעיל.³⁰ עקרון מקובל בפסיקת בית המשפט העליון הוא כי בעת בחינת הסדר הפוגע בזכויות יסוד, הצורך לנקוט באמצעי שפגיעתו פחותה, מונע לעתים קרובות את השימוש בהסדר גורף (flat ban), הטעם לכך הוא שהפעלת אמת מידה פרטנית-אינדיבידואלית משיגה את התכלית הראויה תוך שימוש באמצעי שפגיעתו בזכות האדם פחותה³¹. לכן נדרש, כי גם בעניינם של העצורים ייבדק החומר הקיים בנוגע לעצור החשוד, ותיבחן באופן קונקרטי ואינדוידואלי ההצדקה למניעת המפגש בינו לבין עורך-דינו, משך מניעת המפגש והאפשרויות לריכוך המניעה באמצעות הודעה לעצור אודות

²⁶ סעיפים 31-38 ל-The Introductory Act to the Court Constitution Act.

²⁷ סעיף 527 לחוק הפרצדורה הפלילית הספרדי.

²⁸ סעיף 3 ל-Crimes Act האוסטרלי.

²⁹ בג"צ 102/82 צמל נ' שר הביטחון, פ"ד (3) 365, 378 (1982).

³⁰ בג"ץ 7015/02 עג'ורי נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד נו(6), 352 (2002), עמ' 376-375.

³¹ בג"ץ 3477/95 בן-עטיה נ' שר החינוך, פ"ד מט(5) 1, 15.

הייצוג או העברת ייעוץ משפטי באופן אחר. לאור הנתונים בדבר היקף מניעת המפגשים, מסתבר שבחינה אינדיווידואלית אינה נעשית כלל וכלל והבטחת הגנות חלופיות אינה נשקלת.

בשנת 1999 הכריז בית המשפט העליון בפסק הדין בעניין **הוועד הישראלי נגד עינויים**, על איסור מוחלט להפעלת לחץ בחקירה שמטרתה לגרום לעצור למסור מידע שלא מרצונו. בית המשפט קבע כי אסורה באופן מוחלט הפעלת לחץ בחקירה באופן הפוגע בכבוד האדם (וממילא אסורה נקיטה בשיטות שונות של עינויים) שתכליתה לגרום לעצור למסור מידע שלא מרצונו³². והנה, שלילת האפשרות להיפגש עם עורך-דין, כפי שהיא מתבטאת במערכת הדינים הצבאית ובחוק הישראלי, פוגעת באפשרות לוודא כי אין מופעל לחץ בחקירה ואינה מבטיחה ערובות מפני עינויים. מהרגע בו חשוד נעצר ועד להגשת כתב האישום או שחרור העצור, אין גורם מלבד עורך-דינו של העצור שיוכל לפקח כי האיסור על הפעלת אמצעי לחץ בחקירה אינו מופר.

6. על עורך הדין כפוטנציאל עברייני והסדר מניעת מפגשים בין אסירים שפוטים לעורכי דינם

להצדקת השימוש במניעת מפגש עם עורך דין נטען כי החשש העומד ביסוד למניעת פגישת העצור עם עורך-דין הוא הינו שעורך-הדין ינצל את המפגש עם העצור ואת החיסיון הקבוע בדין בכדי לשבש את החקירה ולסכלה.

חשש זה אין בו כדי להצדיק את ההפרות של זכויות העצור. למותר לציין, כי עורך דין שיבצע עבירה של שיבוש הליכי חקירה צפוי לעמוד לדין ולאבד את רשיונו ועתידו, מכל מקום, טענה המייחסת סיכון של עורכי-דין היא טענה כבדת משקל וטעונה הוכחה. עוד יודגש, כי במניעת מפגש הצו אינו מופנה כלפי עורך דין ספציפי אלא מונעת את העצור מלפגוש כל עורך-דין.

העמדת עורך הדין כחשוד וכפוטנציאל עברייני קיבלה ביטוי בהסדר פוגעני בזכויות אסירים שפוטים המסווגים כבטחוניים ובזכויות עורכי דינם שנחקק בקיץ 2011. בתהליך מואץ בטרם יציאת מושב הכנסת לפגרת הקיץ, עבר בקריאה שניה ושלישית, חוק לתיקון פקודת שירות בתי הסוהר, המרחיב את העילות למניעת המפגש של אסירים ביטחוניים עם עורכי דינם ומאריך דרמטית את התקופות למניעת המפגש³³. יובהר כי חוק זה אינו מתייחס למניעת המפגש בין עורכי דין לעצורים בטחוניים במהלך חקירתם אלא במפגש עורכי דין עם אסירים המסווגים כבטחוניים, שמרביתם פלסטינים, ושכבר נשפטו ונשלחו למאסר לריצוי עונשם.

³² בג"ץ 5100/94 **הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל נ' ממשלת ישראל**, פ"ד נג(4) 817.

³³ חוק לתיקון פקודת בתי הסוהר (מס' 40), תשע"א-2011. בטרם חקיקתו, מניעת מפגש התאפשרה אם התקיים חשד ממשי כי קיום הפגישה יאפשר פגיעה בביטחונו של אדם, בטחונו של הציבור או בבטחון המדינה או בבטחון בית הסוהר. החוק החדש מוסיף עילה נוספת למניעת המפגשים וזאת בהתקיים חשד כי פגישת אסיר עם עורך דין מסוים תאפשר העברת מידע בין אסירים או בינם לבין גורמים מחוץ לבית הסוהר וקיים חשש כי העברת המידע קשורה לקידום פעילותו של ארגון טרור או שהיא נעשית בהכוונתו. התיקון עוד מרחיב את מניעת המפגשים לתקופות משמעותיות סמכות מנהל בית הסוהר למניעת המפגש עד 24 שעות **תוארך ל-72 שעות ללא טעמים מיוחדים ול-24 נוספות מטעמים מיוחדים שיירשמו**; סמכות נציב שבי"ס להארכת מניעת המפגש בהסכמת היועץ המשפטי לתקופה נוספת של 5 ימים **תוארך ל-10 ימים נוספים**; בית המשפט יוסמך לדון בנושא החל מהיום ה-15 למניעה בעוד שלפי החוק הקודם הארכת המניעה מעבר ל-5 ימים היא בסמכות בית המשפט בלבד; בית המשפט יוסמך להאריך את תוקף מניעת המפגש לתקופה שלא תעלה על 6 חודשים כל פעם (במקום 21 ימים) ועד לתקופה כוללת של שנה (במקום 3 חודשים). בנוסף החוק מאפשר לבית המשפט העליון להאריך את התקופות עד אין סוף, אם הוגשה בקשה בהסכמת היועמ"ש ובהתקיים אחת מעילות המניעה.

המאסר מטבעו שולל חירויות רבות מהאסירים ושולט בכל תחומי חייהם. זכות הבחירה בעורך דין, ההיוועצות והייצוג מהווה אמצעי הכרחי עבור אסירים וזכותם של אסירים שפוטים להיוועץ עם עורכי דינם מקבלת משנה תוקף כשמדובר בהיוועצות הנוגעת לתנאי מאסר³⁴, בין היתר למען ייצוגם בהליכים אזרחיים או למען שמירה על זכויותיהם בבתי הסוהר וייצוגם בהליכים הנוגעים לתנאי כליאתם. מימוש זכות זו מבטיח קיום זכויות חוקתיות נגזרות לרבות הזכות לכבוד וליחס אנושי, הזכות לשלמות גופנית והזכות לקבל טיפול רפואי. בהקשר זה יודגש כי מניעת המפגש עם עו"ד מתפרשת גם כסוג של בידוד האסיר מכל קשר עם העולם החיצון, דבר העלול לחשוף אותו לעינויים ויחס משפיל ללא ביקורת חיצונית וללא ישועה אף לא ע"י עורך דינו³⁵.

בטרם חקיקתו של התיקון לפקודת בתי הסוהר, כתבנו לכנסת, כי למערכת המשפט כלים מרובים להתמודד עם עורכי דין המפריים את החובות המקצועיות והמשפטיות המוטלות עליהם, ככל שישנן ראיות ברורות ומשמעותיות המצדיקות זאת. הדגשנו, כי בהעדר ראיות שכאלו, אין למנוע מאסיר את זכותו הבסיסית והיסודית להיוועץ עם עורך דין על פי בחירתו ולפגוע בזכויות יסוד, הן של האסיר והן של בא כוחו. מרבית חברי הכנסת התעלמו מטענות אלה ולא רבו הימים וההסדר המוצע היה לחוק.

שירות בתי הסוהר עשה שימוש בוטה בהסדר מניעת מפגשי עורכי-דין עם אסירים המסווגים כאסירים בטחוניים במהלך שביתת הרעב שקיימו האסירים הפלסטינים בחודשים ספטמבר-אוקטובר 2011, במחאה על הפגיעה בזכויותיהם בבתי הכלא הישראליים. זאת בניגוד להתחייבות שנתן שב"ס להימנע מהטלת איסור על מפגשי אסירים עם עורכי הדין במהלך שביתת הרעב³⁶, ובניגוד לעמדה זהה עליה הצהירה המדינה בפני בג"ץ בעתירה שהוגשה ע"י מרכז עדאלה והאגודה לזכויות האזרח בעבר³⁷. גם לאחר שהסתיימה שביתת הרעב, החל שב"ס להשתמש בחוק החדש ולהגיש בקשות להארכת מניעת המפגש ובתי המשפט אף אישרו בקשות מסוג זה, כך לדוגמה בהחלטה שניתנה לאחרונה, האריך בית המשפט המחוזי, בהסתמך על ראיות חסויות, מניעת מפגש בין עורך דין מסוים לאסירים בטחוניים לתקופה של 6 חודשים³⁸.

7. סיכום ומסקנות:

הפגיעה בזכות היסוד של עצור להיפגש עם עורך דין נועדה לשמש כלי לבידודו, להפעלת לחץ עליו ולשבור את רוחו. היא שוללת מהעצור ייעוץ משפטי בדבר זכויותיו בדין, מונעת דיווח בזמן אמת על הפרת זכויותיו ועל שימוש באמצעי חקירה פסולים ומגבירה את הסיכון שהעצור יהיה קרבן. לעינויים ההסדרים שנקבעו במערכת הדינים הצבאית החלה בשטחים הכבושים ובדין הישראלי המאפשרים מניעת מפגש עצור עם עורך דין מהווים לכן אמצעי חקירה פסול.

³⁴ עניין **יששכרוב**, הערה 1 לעיל, בעמ' 760-761.

³⁵ Report by the Special Rapporteur, הערה 9 לעיל.

³⁶ התחייבות שב"ס בעניין זה התקבלה במשרדי עדאלה ביום 04/10/2011 בתשובה למכתב ששלח עדאלה ביום 02/10/2011 בדרישה להגן על זכויות האסירים במהלך שביתת הרעב.

³⁷ בג"ץ 7864/04 **קעואר נ' שירות בתי הסוהר** (לא פורסם, ניתן ביום 01/09/2004).

³⁸ עני"מ (מחוזי מרכז) 1955-01/12 **מדינת ישראל נ' עו"ד פלוני** (לא פורסם, ניתן ביום 04/01/2012).

הטיעונים המשמשים להנהגת הפרקטיקה של מניעת פגישת עצורים עם עורכי דינם אינם יכולים להצדיק את ההסדרים הקיימים בחוק למניעת מפגש עם עורך דין. וודאי שאין הם יכולים להצדיק את קיומם של הסדרים מפלים, הקובעים הסדרים מחמירים בהרבה לגבי עצורים עליהם חלה מערכת הדינים הצבאיים לעומת העצורים שהחקיקה הישראלית הרגילה חלה עליהם, שהרי אלה גם אלה נחקרים בישראל על ידי אותם החוקרים, לעתים באשר לאותם האירועים.

הטיעון לפיו באם לא ייעשה שימוש באמצעים של מניעת מפגש עם עורך דין ייפגעו דרכי סיכול פעולות גורמים עוינים וגילוי התארגנויות המסכנות את ביטחון המדינה, הינו בן התקופה שקדמה להלכת בית המשפט העליון שקבעה איסור על שימוש בעינויים. עמדתנו היא, כי גם כשמדובר בעצורים החשודים בביצוע עבירות חמורות, מתחייבת שמירה קפדנית על זכותם להיפגש עם עורך דין וזאת לשם הבטחת הזכות להליך הוגן, מניעת שימוש בשיטות חקירה פסולות ובעינויים, ומניעת מסירת הודאות שווא.

ההסדרים הקבועים בחוק בישראל ובדינים הצבאיים החלים בשטחים הכבושים מותירים את העצורים מבודדים ומנותקים במהלך חקירתם.

אנו סבורים כי יש לבטל את האבחנה והפערים התהומיים שיצר הצו הצבאי ושמקפח זכויות של מרבית העצורים הפלסטינים ולהפסיק את השימוש בראיות חסויות כהצדקה למניעת המפגש.

אנו סבורים כי יש להרחיב את האיסור המוחלט על עינויים בחקירה גם לעניין זכות העצורים להיפגש עם עורך-דינם בכל עת במהלך החקירה ולעגן את כל האיסורים יחדיו בחקיקה ראשית. יש להבטיח את קיום הזכות להיוועץ עם עורך דין וזאת על מנת לתת הגנה של ממש לזכות להליך הוגן, וכך למנוע הודאות שווא המובילות להרשעת שווא של חפים מפשע.