

**אמיר מחול, ת"ז**

ע"י ב"כ עוה"ד ארנה כהן ו/או חסן ג'בארין מעדאלה - המרכז  
המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל, ת"ד 8921 חיפה 31090  
וע"י ב"כ עו"ד חוסין אבו חוסין, ת"ד 290 אום אל-פחם 30010

**העורר**

**- נגד -**

**1. שירות הביטחון הכללי**

**2. משטרת ישראל (יחב"ל)**

באמצעות משטרת ישראל - היחידה הארצית לחקירת פשיעה  
חמורה ובינלאומית ו/או באמצעות רפ"ק אלון שהרבני או רפ"ק  
סער שפירא

**המשיבים**

**ערר על הארכת מניעת פגישת עצור בעבירות ביטחון עם עורך דין**

**בקשה לקיום דיון דחוף בערר**

1. עניינו של ערר זה בהחלטת המשיב מס' 1 למנוע למשך ארבעה ימים את מפגש העורר עם עורך דין וזאת החל מיום חמישי, ה-6 במאי 2010 בשעה 07:30 ועד ליום 9 במאי 2010 בשעה 23:59. לאור חומרת הפגיעה של החלטה זו בזכויות היסוד החוקתיות של העורר, ובכלל זה הזכות להיוועץ עם עורך דין, הזכות להליך הוגן, הזכות לחירות והזכות לכבוד המוגנות על ידי חוק יסוד: כבוד האדם חירותו, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע את הדיון בערר זה במועד מוקדם ככל האפשר.
2. בית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיבים להביא את העורר לדיון בערר, וזאת בהתאם להוראת סעיף 35(ו) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה-מעצרים) התשנ"ו-1996 (להלן: החוק) וכמתחייב בשל הפגיעה החמורה בזכויות היסוד החוקתיות של העורר.

**נימוקי הערר**

3. מוגש בזה ערר, בהתאם להוראות סעיף 35(יא) לחוק, על ההחלטה למנוע את פגישת העורר עם עורכי דינו, והכל כפי שיפורט להלן.

**הרקע העובדתי**

4. העורר הינו תושב חיפה, נשוי ואב לשתי בנות. העורר הינו מנכ"ל עמותת אתיג'ה - איחוד עמותות ערביות בישראל. כמו כן העורר מכהן כיו"ר ועדת החרויות של ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל, המרכזת את פעילות ועדת המעקב בנושא פגיעה בחירויות יסוד.
5. העורר נעצר מביתו ביום 6 במאי 2010 בשעה 03:00 בבוקר ועובר למעצרו בוצע חיפוש בביתו של העורר ובמשרדי עמותת אתיג'ה וככל הידוע לח"מ, העורר מוחזק מאז באגף השב"כ בבית

6. ככל הידוע לח"מ, קודם למעצרו של העורר לא נעשה כל ניסיון מצד המשיבים לזמנו לחקירה.
7. יצוין, כי ביום 22 במאי 2010 נמסר לעורר צו איסור יציאה מן הארץ מטעמי ביטחון, שנחתם על ידי שר הפנים ביום 21 במאי 2010.
8. מאז מעצרו מונעים המשיבים מהעורר להיפגש עם עורכי דינו. ההחלטה על מניעת המפגש התקבלה על ידי המכונה "אדי", ראש צוות חוקרים של המשיב מס' 1, והיא מורה על מניעת המפגש של העורר עם עורך דין לתקופה של **ארבעה ימים**, החל מיום **חמישי, ה-6 במאי 2010** בשעה **07:30** ועד ליום **ראשון ה-9 במאי 2010** בשעה **23:59**. ההחלטה ניתנה באופן לקוני, היא אינה מפרטת את טעמיה, וכל שנאמר בה באשר לסיבת האיסור הינו ציטוט של הוראת סעיף 35(א) לחוק.
- העתק ההחלטה המורה על מניעת המפגש והעתק צו איסור היציאה מן הארץ מצ"ב ומסומנים כ**נספחים ע/1-2**.

### הטיעון המשפטי

9. זכותו של עצור להיפגש עם עורך דינו הינה זכות יסוד חוקתית. הלכה זו שבה ואושרה לאחרונה בפרשת **אלזם**, בה ביטל בית המשפט העליון הרשעה ברצח בשל הפרת זכות המורשע להליך הוגן, ובכלל זה הפגיעה בזכותו להיפגש עם עורך דין.
10. על מעמדה של זכות זו והיחס בינה לבין הזכות להליך הוגן עמדה השופטת חיות:
- "הזכות להיוועץ בעורך דין ולהיות מיוצג על ידו וכן זכות השתיקה והזכות מפני הפללה עצמית נמנים עם מופעיה המובהקים של הזכות להליך הוגן (ראו: עניין **יששכרוב**, פסקה 66; עניין **רוזנשטיין**, פסקה 53)".
- ע"פ 1301/06 **עזבון המנוח יוני אלזם נ' מדינת ישראל**, (טרם פורסם, ניתן ביום 22.6.09) פסקה 8 לפסק דינה של השופטת חיות. ראו גם את התייחסות השופט לוי לסוגיה זו בפסקה 25 לפסק דינו והאסמכתאות המפורטות שם.
11. הזכות להיוועץ בעורך דין, כמו שאר זכויות היסוד החוקתיות של העצור הינן זכויות המוגנות על ידי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. הלכה פסוקה היא, כי על פגיעה בה לעמוד במבחני פסקת ההגבלה של חוק היסוד. כמו כן, פרשנותם של חוקים הפוגעים בזכויות יסוד חוקתיות נעשית באופן דווקני שנועד להבטיח שפגיעה בזכויות אלו לא תהא אלא, כדברי השופטת דורנר בפרשת **הפניקס**, "אלא במידה המזערית הנדרשת".
- בש"פ 6353/02 **מדינת ישראל נ' הפניקס הישראלי ואח'**, פ"ד נז(1) 1, 3-4 (2002).
12. הוראת סעיף 35 לחוק פוגעת באופן קשה ביותר בזכותו החוקתית של העצור להיפגש עם עורך דין ובכך בזכויותיו החוקתיות של העצור לחירות, לכבוד, ולהליך הוגן. אי לכך, על בית המשפט לפרש באופן המצמצם ביותר את הסמכות הקבועה בסעיף זה ואת אופן הפעלתה, כך שניתן יהיה למנוע פגישה של עצור עם עורך דין רק במקרים נדירים ביותר, ואף זאת באופן מינימלי ולתקופה הקצרה ביותר, אשר לא תעלה על שעות ספורות בכל פעם, ולקיים ביקורת

"אכן, זכות זאת היא מאבני היסוד של חירות האדם ולפיכך היא גם זכות יסוד בהליך הפלילי. אין לשלול או להגביל זכות זאת אלא במקרים נדירים ורק מטעמים שנקבעו בחוק. לא זו בלבד. גם כאשר קיים טעם מן הטעמים שנקבעו בחוק למניעת פגישה בין עצור לבין עורך דין, עדיין המניעה אינה בהכרח מוחלטת. ראשית, היא צריכה להיות מוגבלת בזמן, משמע, היא צריכה להיות קצרה ככל שהנסיבות מאפשרות ומצדיקות, במסגרת המועדים שנקבעו בחוק. שנית, היא יכולה לעתים להיות מניעה חלקית, מותנית ומסוייגת, במידה שהנסיבות מאפשרות זאת בלי לפגוע בתכלית החוק".

בש"פ 306/99 **שירות הביטחון הכללי נ' שמעון חן**, (לא פורסם, ניתן ביום 15.1.99, תק-על (1999), 702, 704).

13. בשל אופייה החוקתי של הזכות להיפגש עם עורך דין, פסק בית המשפט העליון בפרשת **האגודה לזכויות האזרח**, כי תקנה אשר הגבילה מפגש של אסיר עם עורך דין הינה בטלה.

בג"ץ 1437/02 **האגודה לזכויות האזרח נ' השר לביטחון פנים**, פ"ד נח(2) 746, 763-764 (2004).

14. היות וזכות העצור להיפגש עם עורך דין הינה זכות חוקתית, הרי שעל ההחלטה לשלול אותה מעצור מסוים, לעמוד במבחן הודאות הקרובה לודאי, קרי נדרשת ודאות קרובה לודאי כי כתוצאה מהפגישה תגרם סכנה מיידית וממשית לביטחון המדינה. הדבר עולה מלשון החוק עצמו, הקובע בסעיף 35(א) בזו הלשון:

"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 מעצרו 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".

[ההדגשה לא במקור, א.כ.]

באשר לתיבה 'דרוש', הרי שבפרשת **קהלני**, שם התייחס בית המשפט למניעת מפגש עצור עם עורך דין לפי הוראת סעיף 29 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, אשר הוחלף בינתיים בסעיף 35 לחוק דכאן, קבע בית המשפט כדלקמן:

"לא מספיק שהדבר נוח ומועיל או רצוי, כי הביטוי 'דרוש' בא להצביע על זיקה של צורך בין ההחלטה לבין הטעם המונח ביסודה".

בג"ץ 4965/94 **קהלני נ' שר המשטרה**, (לא פורסם, ניתן ביום 12.9.94).

באשר לתיבה 'עלול', יפים לענייננו דברי השופט אגרנט בפרשת **קול העם**:

"היוצא מכל זה, כי שוב אין מנוס ממתן פירוש למונח "עלול" על פי המושג של "ודאות" קרובה" (probability), להבדיל מ"נטיה סתם" (bare tendency), כאמור".

בג"ץ 73/53 **חברת "קול העם" בע"מ נ' שר-הפנים**, פ"ד ז(2) 871, 886 (1953).

15. לא זו אף זו, מבחן הודאות הקרובה לודאי להתקיימות סכנה מיידית וממשית לביטחון

בג"ץ 73/53 חברת "קול העם" בע"מ נ' שר-הפנים, פ"ד ז(2) 871, 886-887 (1953);  
עמ"ם 4/96 גינצבורג נ' שר הביטחון, פ"ד נ(3) 221, 223 (1996);  
בג"ץ 4706/02 שיח' ראיד סלאח נ' שר הפנים, פ"ד נו(5) 695 (2002).

16. החלטה לשלול את זכות היסוד החוקתית של עצור להיפגש עם עורך דין חייבת להיות נסמכת על טעמים מפורטים וכבדי משקל. החובה לפרט את הטעמים להחלטה למנוע פגישת עצור עם עורך דין נקבעה במפורש בסעיף 35(ג) לחוק הקובע, כי:

"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". [ההדגשה לא במקור, א.כ.]

כך אף בתקנה 2(ד) לתקנות סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים) (דחיית פגישת עצור בעבירות ביטחון עם עורך דין), התשנ"ז-1997, הקובעת:

"החלטה לפי תקנות משנה (א) ו-(ב) תהיה בכתב **ויצוינו בה הטעמים שבשלם נדחתה הפגישה**". [ההדגשה לא במקור, א.כ.]

17. מכאן, כי על מקבל ההחלטה למנוע מעצור להיפגש עם עורך דין, לפרט בהחלטתו את הטעמים הספציפיים לה, קרי כיצד מתממשות, בנסיבות העניין, העילות הקבועות בחוק. ודאי שאין בציטוט אחד הטעמים המפורטים בסעיף 35 לחוק, כפי שנעשה בהחלטה נשוא ערר זה, כדי לעמוד בדרישת החוק.

18. על רמת הפירוט הנדרשת באשר לטעמי החלטת מניעת מפגש עם עורך דין ניתן ללמוד מההלכה שנקבעה על ידי השופט רובינשטיין בפרשת **געאביץ**, שם דן בית המשפט העליון ברמת הפירוט של הטעמים לשלילת תושבות ארעית מטעמי ביטחון:

"הענקת זכות טיעון חשובה היא; אך במסגרתה חשוב הצורך להבטיח, כי השימוע יהא ממשי, ולא יהפוך להליך פורמלי ריק מתוכן. המפתח להפיכת השימוע להליך אמיתי הוא, כי למבקשים יינתן מידע ממשי, ככל הניתן, אם גם במגבלות מובנות, כך שיאפשר להם להתכונן להליך כראוי".

ע"ם 1038/08 **מדינת ישראל נ' געאביץ** (לא פורסם, ניתן ביום 11.8.09) פסקה לד לפסק דינו של השופט רובינשטיין.

19. סוגיה דומה נוספת ממנה ניתן להקיש לענייננו הינה רמת הפירוט הנדרשת של טעמי ההחלטה בהליכים לפי חוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים, התשס"ח-2008, שהוראתו דומה לזו שבענייננו. בעניין זה הבהיר השופט רובינשטיין בפרשת **צאלח** כי:

"העקרון המנחה צריך להיות חשיפה מירבית, ככל הניתן במגבלות הביטחון, של המידע הנמסר לכלוא".

עמ"ס 1949/09 **צלאח נ' מדינת ישראל** (לא פורסם, ניתן ביום 6.4.09); ובדומה, בפרשת **אל חמיד** :

"יש מקום - במבט לעתיד - שהרשויות יפרשו ביתר הרחבה, בניסוח הצו, את הוראת המחוקק כי "צו כליאה יכלול את הטעמים לכליאה וזאת מבלי לפגוע בצרכי ביטחון המדינה" שבסעיף 3(א) וינתן פירוט ככל הניתן, מעבר לאמירה הכללית כי המדובר בלוחם בלתי חוקי. זאת, כדי שהכלוא יידע מפי הרשות אל מול מה הוא מתמודד".

ע"פ 1221/06 **אל חמיד נ' מדינת ישראל** (לא פורסם, ניתן ביום 14.3.06), פסקה ח(3);  
ראו גם: עמ"ס 2595/09 **סופי נ' מדינת ישראל** (לא פורסם, ניתן ביום 1.4.09).

20. לא זו אף זו, על מקבל ההחלטה לשלול את זכות היסוד של העצור להיפגש עם עורך דין לפרט בהחלטתו, כי שקל ובדק חלופות למניעת המפגש ו/או לסיוגו, בדומה להסדר בנוגע לחלופות מעצר בכל המדובר במעצר רגיל וזאת בשל הדמיון הרב שבאופי הזכויות הנפגעות, ואת הטעם לדחיית חלופות אלו.

## סוף דבר

21. מכל האמור לעיל עולה, כי ההחלטה למנוע מפגש עם עורך דין פוגעת באופן בלתי מידתי בזכויות היסוד החוקתיות של העורר. חוסר המידתיות נובע מכך שההחלטה:

- א. מונעת מהעורר להיפגש עם עורך דין לתקופה משמעותית של ארבעה ימים רצופים;
  - ב. ניתנה באופן לקוני ובניגוד להוראה המפורשת של תקנה 2(ד) לתקנות, היא אינה מפרטת את הטעמים לה, אלא אך הועתקו לתוכה לשון הוראת סעיף 35(א) לחוק;
  - ג. התקבלה בלא שנשקלו חלופות שפגיעתן בזכויות היסוד של העורר פחותות;
  - ד. אינה מקיימת את מבחן הודאות הקרובה לודאי ואין היא מצביעה על שיקולים מיוחדים וכבדי משקל להצדקת מניעת המפגש;
  - ה. יוצרת חשש שמניעת המפגש מהווה אמצעי חקירה פסול, שכל מטרתו לשבור את רוחו של העורר ולמנוע ממנו יעוץ משפטי בדבר זכויותיו מן הדין.
22. אי לכך יטען, כי יש להורות על ביטול ההחלטה למנוע את מפגש העורר עם עורכי דינו ולהורות על קיום פגישה כאמור ללא כל דיחוי נוסף.

23. לחלופין יטען, כי אין הצדקה למניעה גורפת של מפגש העורר עם עורכי דינו וכי ניתן להסתפק במניעה חלקית אשר תאפשר מפגש בתנאים אשר יקבעו על ידי המשפט הנכבד.

24. מן הדין ומן הצדק להיעתר לבקשה זו.

---

חוסין אבו חוסין, עו"ד  
ב"כ העורר

---

ארנה כהן, עו"ד  
ב"כ העורר

חיפה, 6 במאי 2010.