

30 בדצמבר 2009

דחוף בפקס

לכבוד  
מר יואל הדר  
היועץ המשפטי  
המשרד לביטחון פנים

שלום רב,

**הנדון: תזכיר הצעת חוק לתיקון פקודת בתי הסוהר (מניעת מפגש עם עורך דין), התש"ע-2009**

האגודה לזכויות האזרח מתנגדת נחרצות להצעת החוק שבנדון, הפוגעת בזכויות יסוד חוקתיות של הפרט בניגוד מובהק לעקרונות החוקתיים, הקבועים בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ובחוק יסוד: חופש העיסוק. כפי שנפרט להלן, הצעת החוק אינה חורגת רק מדרישת המידתיות; נראה כי היא אף משרתת תכלית פסולה במובן זה, שהיא מבקשת לאפשר פגיעה בזכות ההיוועצות ובזכויותיהם של עורכי דין לכבוד, לשם טוב ולחופש העיסוק על סמך "הערכות כלליות" וללא ביקורת חיצונית ראויה.

כזכור, סעיף 45א לפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], התשל"ב-1971 נחקק לאחר שבית המשפט העליון פסל את תקנה 29(ב) לתקנות בתי הסוהר, אשר עסקה אף היא במניעת מפגש בין אסיר לבין עורך דינו. בבג"צ 1437/02 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' השר לביטחון פנים, פ"ד נח(2) 746 (2004) בית המשפט הבהיר, כי כה חשובה היא הזכות החוקתית להיוועצות עם עורך דין, עד שאין להתיר פגיעה בה ללא הסמכה מפורשת בחוק. אותם העקרונות החוקתיים, עליהם עמד בית המשפט בעניין האגודה לזכויות האזרח, מחייבים כי כל הסדר בנושא זה יעמוד באופן מדוקדק בדרישות פיסקת ההגבלה של חוקי היסוד.

אף ההסדר, אשר אומץ על ידי הכנסת בסעיף 45א, טומן בחובו בעייתיות רבה. הוא מאפשר פגיעה בזכות ההיוועצות, בזכותו של אסיר להיות מיוצג על ידי עורך דין על פי בחירתו, ובזכויותיו של עורך דין לכבוד, לשם טוב ולעיסוק, על סמך "חשדות" המבוססים על חומר חסוי. גם אם נדרשת מעורבות שיפוטית בתוך זמן קצר יחסית, נשללת מהנפגע אפשרות ממשית להתגונן מפני ההאשמות הסודיות נגדו. כאשר כל או רוב החומר הוא חסוי, יכולתו של בית המשפט לקבל החלטה צודקת מוגבלת ביותר. במובן זה, ההסדר הקיים כבר מהווה סטייה קשה מהעיקרון היסודי, כי אין נוקטים צעדים נגד בני אדם, ואין פוגעים בזכויותיהם, אלא על סמך ראיות מבוססות, העומדות במבחן ההליך ההוגן. באופן עקרוני, אם ישנן ראיות כי עורך דין מפר את החובות המקצועיות והמשפטיות

המוטלות עליו, ניתן וראוי לנקוט נגדו צעדים פליליים ו/או משמעתיים; בהעדר ראיות כאלה, אין מקום להטיל בו דופי ולפגוע בזכות מרשו לייצוג על פי בחירתו.

היה זה מתוך מודעות לבעייתיות העמוקה הכרוכה בהסדר מהסוג הזה, שהכנסת הקפידה על קביעת העילות המופיעות היום בסעיף 45א, ועל הדרישה כי כל הארכה מעבר ל-6 ימים תהיה טעונה החלטה שיפוטית. הניסיון בהצעה להרחיב עילות אלה ולכרסם בדרישה למעורבות שיפוטית מהירה יהפוך את ההסדר לבלתי חוקתי בעליל.

### **הרחבת העילות להטלת מניעה**

על פי סעיף 45א(ב) הקיים, "היה לנציב או למנהל בית סוהר חשד ממשי כי פגישת אסיר עם עורך דין מסוים תאפשר ביצוע עבירה המסכנת את ביטחונו של אדם, את ביטחון הציבור, את ביטחון המדינה או ביטחון בית הסוהר, או עבירת בית סוהר הפוגעת פגיעה ממשית במשמעת בבית הסוהר העלולה להביא לשיבוש חמור בסדרי בית הסוהר וניהולו, רשאי הוא להורות על מניעת הפגישה..."

התזכיר מבקש להוסיף שתי עילות עמומות נוספות להטלת המניעה: "תיאום פעילות של ארגון טרור, תיאום פעילות בין אסירים החברים בארגון טרור או תיאום פעילות של אסירים כאמור לבין גורמים מחוץ לכלא, יש יסוד לחשש שהם קשורים לפעילות של ארגון טרור"; ו"תיאום פעילות של ארגון פשיעה, תיאום בין אסירים החברים בארגון פשיעה או תיאום פעילות של אסירים כאמור לבין גורמים מחוץ לכלא, שיש יסוד לחשש שהם קשורים לפעילות של ארגון פשיעה".

כלומר, כאשר התיאום האמור מהווה עבירה פלילית, המסכנת את הביטחון, גם היום ניתן להטיל מניעה על פי הסעיף הקיים. הסעיף המוצע בא לכאורה להתמודד עם אותם המצבים, בהם התיאום אינו מהווה עבירה פלילית, או בהם אין בו כדי לסכן את הביטחון. וממה נפשך? אם מדובר בפעולות תיאום שהן מותרות, או בפעולות תיאום שאמנם אסורות אך אינן מסכנות באופן ממשי את הביטחון, לא יכולה להיות כל הצדקה לסטייה החמורה מעקרונות היסוד של השיטה. גם על פי הגישה, הרואה בצעדים מניעתיים מסוג זה אמצעי לגיטימי להתמודדות עם סכנות קשות לביטחון, ההצעה חורגת מהנדרש. אף השופטת נאור, אשר היתה כזכור בדעת מיעוט בבג"צ 1437/02 הנ"ל, ביססה את קביעתה בדבר מידתיות תקנה 29(ב) על כך ש"המדובר רק בעבירה המסכנת את שלומו של אדם או בטחונו או שלום הציבור או בטחון המדינה. במובן זה התקנה היא מידתית" (עמ' 757).

ככל שישנן פעולות תיאום בין פעילי טרור – או בין פעילים במסגרת ארגון פשיעה – אשר עשויות לסכן את הביטחון ואשר אינן אסורות היום (ולאור החקיקה הדראקונית הקיימת בתחומים אלה, קשה עד מאד להאמין שזהו המצב), דרך המלך היא להציע תיקוני חקיקה לקביעת איסורים פליליים, ולקיים עליהם דיון ציבורי. אין לעקוף זאת על ידי קביעת עילות עמומות, המעניקות סמכויות גורפות וקשות לרשויות שב"ס.

## ביטול הצורך בהליך שיפוטי מיידי

סמכות המניעה, הקבועה בסעיף 45א, טומנת בחובה, באופן אינהרנטי, פוטנציאל לניצול לרעה. בית הסוהר הוא מוסד "טוטלי", השולט בכל היבטי החיים של האסירים המוחזקים בו, והם נתונים – במידה רבה – לחסדי כולאיהם. גישה חופשית ומהירה לייעוץ משפטי מהווה עבור כלואים כלי חיוני לשמירה על זכויותיהם בין כותלי הכלא ואף כלי מרכזי בידי הציבור לקיים ביקורת שוטפת על הנעשה בו; קיימת בעייתיות מיוחדת בהסמכת הגורם, המופקד על מלאכת הכליאה, למנוע גישה חיונית זו.

דווקא משום כך, ומשום הצורך לקיים את דרישת המידתיות, הוטלו בחוק מגבלות חריפות על משך הזמן, שהרשויות המינהליות רשאיות להטיל מניעה ללא החלטה של בית המשפט. גם אם הליך שיפוטי, הנסמך על חומר חסוי, רחוק מלהיות אידיאלי, הוא לבטח טוב יותר מהליך מינהלי גרידא; אין כל הצדקה לבטל את הצורך במעורבות שיפוטית מיידי.

בתזכיר נאמר, כי "הארכת התקופות כאמור נדרשת משום שהמידע וההערכה שבהתבסס אליו נמנעת פגישה אינו מידע או הערכה הנתון לשינויים יומיים. מידע זה מלמד על אופן התנהלותו של עורך דין מסוים למול אסירים מסוימים. מדובר בסוג התנהגות וסוג של הערכת סיכון שאיננו משתנה בפרק זמן קצר. על כן מוצע לקבוע פרקי זמן ארוכים יותר בהתייחס לכל רמה של החלטה. כמובן כי אם נשתנו הנסיבות, ראוי כי הפגישה תותר...."

אלא שאין כל קשר בין נימוק זה לבין ההצעה לבטל את מנגנוני הביקורת החיוניים, הקבועים בחוק. הדרישה למעורבות שיפוטית מהירה לא נועדה להתמודד עם האפשרות כי ישתנו הנסיבות, אלא כדי להבטיח כי החלטה למנוע מפגש לפרקי זמן משמעותיים תתקבל מראש בידי בית המשפט ולא בידי שב"ס לבדו. יש לראות בסמכות שניתנה למנהל בית סוהר ולנציב, להורות על מניעה לפרקי זמן קצרים (24 שעות ע"י מנהל; ועוד 5 ימים ע"י הנציב, בהסכמת פרקליט מחוז), אמצעי שנועד לאפשר נקיטת צעד מיידי, עד להבאת העניין בפני שופט.

## חשש כבד כי התזכיר נועד לאפשר מניעת מפגש אף ללא כל חשד קונקרטי

בתזכיר נאמר, כי "בתקופה שעברה מאז תיקון החוק, לימד הניסיון כי העילות שנקבעו בחוק למניעת הפגישה, ותקופות המניעה, אינן מאפשרות הלכה למעשה לרשויות הביטחון ובתי הסוהר למנוע מפגשים, אף אם קיים חשש בין אם על בסיס מידע ובין אם על פי הערכה המבוססת על מידע כי הם משמשים לצורך תכנון עבירות, ופגיעה בביטחון המדינה. ובעיקר תכנון ופגיעה הנעשים על דרך העברת מסרים בין גורמים שונים בתוך בתי הסוהר, ומחוצה לה. בידי רשויות הביטחון הצטבר מידע או הערכות הנוגעים לעורכי דין המעוררים חשש כי הם מנצלים את תפקידם לצורך קידום ביצוע עבירות המסכנות את ביטחון הציבור, את ביטחון המדינה או את ביטחון בית הסוהר. אף כי מידע והערכה אודות פעולות תיאום ותכנון הנעשות באמצעות עורכי דין מצוי בידי גורמים הביטחון, רק מקרים ספורים הגיעו לכדי שימוש בסמכות לאור הקושי בהצגת תכני המסרים המועברים. לפיכך,

ונוכח המידע וההערכה כאמור, מוצע להוסיף עילות נוספות למניעת מפגש, וזאת בהתייחס לפעולות תיאום בין אסירים החברים בארגוני טרור ובארגוני פשיעה" (ההדגשות אינן במקור).

דברים אלה אינם נהירים כלל, ועולה מהם חשש כבד, כי תכליתו של התזכיר לאפשר לשב"ס להטיל מגבלות על סמך הערכות כלליות, אשר אף אינן מבוססות על מידע קונקרטי. אחרת, כיצד ניתן להסביר את הטענה, כי תקופות המניעה הקבועות היום בחוק (המאפשרות הטלת מניעה מינהלית לפרק זמן קצר, אך הטלת מניעה שיפוטית לתקופה בלתי מוגבלת) הן אשר מסכלות את אפשרות הפעלת הסמכות? כיצד הדרישה למעורבות שיפוטית מונעת הטלת מגבלה, המבוססת על מידע קונקרטי (כאשר אף מותר על פי החוק להגיש חומר חסוי)? וכיצד הרחבת העילות המהותיות, כדי שיחולו על פעילות שאיננה אסורה או שאיננה מסוכנת, תקל על שב"ס במניעת מפגשים, המנוצלים על פי הטענה ל"תכנון עבירות ופגיעה בביטחון המדינה"? לאור העובדה, כי החוק נותן לשב"ס, לפרקליטות, ולבית המשפט סמכות רחבה להסתיר מידע ונימוקים מהאסיר ומעורך דינו, על איזה "קושי בהצגת תכני המסרים המעורבים" מדובר? קשה להשתחרר מהרושם, כי המטרה היא לאפשר לרשות המבצעת (תחילה שב"ס, ולאחר מכן שב"ס באישור הפרקליטות) להתערב בפעילות עורכי דין באופן רחב, כאשר היא משוחררת מביקורת חיצונית ראויה ומכל צורך אמיתי לבסס את החלטתו על מידע ספציפי, הנוגע לעורך דין ולאסיר המסויימים.

מכל הטעמים המפורטים לעיל אנו מתנגדים נחרצות להצעה זו, ומבקשים מכם לגנוז אותה.

בברכה,

לילה מרגלית, עו"ד

העתקים :

מר מני מזוז, היועץ המשפטי לממשלה

גב' ענבל רובינשטיין, הסניגורית הציבורית הארצית

גב' רחל גוטליב, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (פלילי)

עו"ד יורי גיא-רון, ראש לשכת עורכי הדין בישראל

גב' אביטל בגין, ייעוץ וחקיקה, משרד המשפטים