

**בג"ץ 3368/10
בג"ץ 4057/10**

**בבית המשפט העליון בירושלים
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק**

העותרים בבג"ץ 10/3368

משרד האסירים הפלסטיני ואח'
ע"י ב"כ עוז"ד סמדר בן-נתן
מרח' הוברמן 10, תל אביב יפו
טל: 03-5619666 ; פקס: 03-6868596

- ננד -

המשיבים בבג"ץ 10/3368

שר הביטחון ואח'
ע"י מחלקת הרג"ץ, פרקליטות המדינה
רח' סלאח א-דין 29, ירושלים
טל: 02-6467011 ; פקס: 02-6466472

העותרים בבג"ץ 10/4570

האגודה לזכויות האזרח בישראל ואח'
ע"י ב"כ עוז"ד לילה מרגלית ואח'
מרח' נחלת בנימין 75, תל אביב
טל: 03-5608185 ; פקס: 03-5608165

- ננד -

המשיב בבג"ץ 10/4057

מפקח כוחות צה"ל באזרה יהודית ושומרון
ע"י מחלקת הרג"ץ, פרקליטות המדינה
רח' סלאח א-דין 29, ירושלים
טל: 02-6467011 ; פקס: 02-6466472

תגובה מטעם העותרים בבג"ץ 10/4057

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 12.1.11, ובקבות הודעת המשיבים מיום 1.6.11, מוגשת בזורה תגובה העותרים בבג"ץ 10/4057.

1. הودעת המשיבים, והצעתם כי יגישו הودעת עדכון נוספת עד יום 15.11.11, אין מקובלות על העותרים כלל וכלל. לאור עמדת המשיבים, בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא צו על תנאי, כمبוקש בעטירה.

2. מה הודעה עולה, כי לא רק שהמשיבים לא בחנו מחדש את עמדתם ביחס לפרקי הזמן עד להבאה בפני שופט, בהתאם להעורת בית המשפט, אלא אף אין בכוונתם לעמוד

בהתחריות המפורשות, שמסרו לבית המשפט בהודעתם מיום 9.1.11 ובדין עצמו. כזכור, דין חזר ב"כ המשיבים והdagish, כי הכו יתוקן בתוך חצי שנה עד תשעה חודשים לכל המאוחר. בעת מבקשים המשיבים לשחרר עצם אף מהתחייבות זו ולהודיע, כי הכו יתוקן בינואר 2011 לכל המוקדים – וגם זאת, רק אם "לא יכול שינוי ממשמעות לרעה במצב הביטחון והסדר הציבורי באיו"ש החל מחודש ספטמבר 2011".

3. מהטעמים עליהם עמדו העותרים בהרתה בעירה ובדין – גם התקופות, המוצעות על ידי המשיבים (אם וכאשר הכו יתוקן), אין עומדות במבחן החוקיות. הן פוגעות באופן

קשה וחוור בזכויותיהם היסודות של תושבי האזור הפלסטיני, בגין לדין; בזכותם לחירות ובזכותם להיות חופשים ממעצר שירוטי; בזכותם להליך הוגן; בזכותם לאמצעי פיקוח הולמים להבטחת חקירה הוגנת ולמניעת עינויים, שיטות חקירה פסולות ויחס בלתי ראוי מצד רשות החקירה; בזכותם לכבוד; ובזכותם לשוויון.

4. הטענה, העומדת בסיסו עמדת המשיבים – והעליה באופן מובהק בהודעתם מיום 9.1.11 –

כאילו התקופה הראשונית עד להבאה בפניו שופט נועדה לאפשר "גיבוש ראיות ראשוניות", נוגדת מושכלות יסוד במשפט הפלילי ופסקתו של בית משפט נכבד זה; מעוצר, אשר אינו שירוטי,-Amor להתבסס מלכתחילה על חשד סביר, והביקורת השיפוטית מהויה חלק מהשתכללות חוקיות המעוצר. נימוקי התביעה הצבאית המקוממים, בכתב העדר אשר צורף לעתירה (ב"ש 620/09 (יהודה), ע/2), מדגימים היטב כיצד **תקופת המעוצר המופרזת** משמשת לביצוע מעוצר שירוטי "להתגבות החשד הסביר".

5. גם ביחס לתקופות המעוצר האתירות, עליהן נסבה העתירה, לא סיפקו המשיבים כל נימוק, אשר יכול להוכיח את המדיניות המפלה. בהקשר זה המשיבים אף לא הסבירו, מדוע החלטתו שלא לkür את תקופת המעוצר עד תום ההליכים, בעבורות שאין "עבירות ביטחון", מעבר למה שהודיעו בהודעתם מיום 9.1.11 (שנה עד להבאת העניין בפניו שופט בית המשפט הצבאי לעורורים), ומדווע החלטתו לkür את תקופת המעוצר בעבירות "ביטחון" לשנה וחצי בלבד. כמו כן, על אף שהמשיבים מסרו בהודעתם מיום 9.1.11, כי לגבי תקופות המעוצר, החלטות על קטינים, הוחלט על קיום עבוזת מטה בעניין (ולכן טנו בין השאר, כי בהקשר זה מדובר ב"עתירה מוקדמת") – אין בהודעתם הנוכחית כל עדכון בעניין זה.

6. זאת ועוד. רשימת "עבירות הביטחון", הכלולה בתוספת לטיוות הכו, חובקת עולם. היא משתרעת על עשרות סעיפים וכוללת מעשים כגון קיום תהליכי או אסיפה ללא רישוי, הנפקת דגל ללא היתר, הדפסת "חומר שיש לו משמעות מדינית" ללא רישיון מפקד הצבאי, ועוד ועוד. האס עמדת המשיבים היא, כי בעוד לגבי ישראלי בשטחים, הנחשד ברצח, יש להבטיח כי יובא בפניו שופט בתוך 24 שעות, לגבי פלוני הנחשד בהשתתפות באסיפה ללא רישיון או בהנפת דגל, אפשר להצדיק תקופה אפרורית של ארבעה ימים?

האם המשיבים סבורים, שקיימת הצדקה לאפשר ניהול משפטו של אדם בمعצר במשך שנה וחצי, כשהוא נתשד בעבירה מסווג זה? היקפה של רשות "עבירות הביטחון" – הכוללת גם עבירות "סדר ציבורי" רבות כגון זריקת חפצים, הפרעה לחיל, הפרת עצר או צו שטח צבאי סגור וכו' – הופך את ההסדר הנוגע לעבירות "שאין עבירות ביטחון" לתיאורתי במידה רבה.

7. כמוורט בהרחבת בעטירה, אמת המידה הראوية לבחינות סבירות ומידתיותן של תקופות המעצר, החלות על תושבי השטחים הפלשטיינים, היא סד הזמנים החל על ישראלים החיים אף הם בשטחכבוש.

8. בשולי הדברים – ומליל לגורע מהאמור לעיל – עיון בטiotות הצו ובטיותת הנוסח המשולב שצורפו להודעת המשיבים מעלה, כי הנוסחים המוצעים אף אינם מתקיפים כדברי את התיקונים, עליהם הודיעו המשיבים לקרה הדין הקודם.

9. כך, בעוד שבזאת נאמר שביחס לעבירות שאין "UBEIROT BITACHON", סמכות המעצר הראשונית עד להבאה בפני שופט תהיה ל-48 שעות, עם אפשרות לדוחות זאת במקרים מיוחדים ב-48 שעות נוספות, בטiotות הצו המשולב נאמר כך לגבי המקרים, בהם לא מתקיימת עילה מיוחדת לדוחית הביקורת השיפוטית:

"(ג) מי שנעצר לפי סעיף קטן (א) בחשד לביצוע עבירה שאינה עבירה ביטחון, יש לקבל עליו פקודת מעצר בתוך זמן סביר; לא ניתנה פקודה מעצר בתוך 48 שעות מעת מעצרו – ישוחרר.

(ג') קצין משטרה רשאי לחתן פקודת מעצר, על עצור החשוד ביצוע עבירה שאינה עבירות ביטחון, לתקופה שלא עולה על ארבעים ושמונה שעות; היתה פקודת המעצר לתקופה של פחות מאربعים ושמונה שעות, רשאי קצין המשטרה להוראות על הארכת המעצר לפחות זמן נוספים, ובלבך שסך כל תקופות המעצר לא יעלו יחד על ארבעים ושמונה שעות.

[...]

31א. (א) מי שנעצר לפי סעיף 31 יובא בהקדם האפשרי, ולא יותר מהתקופה הנΚובה בעניינו, בפני שופט [באופן תמה], נוסח מעט אחר מופיע בטiotות התיקון לזו בדבר הוראות ביטחון (מש/4): "מי שנעצר לפי סעיף 31 יובא בהקדם האפשרי, ובתוך תקופת מעצרו, בפני שופט[ן]".

משמעותם אלה ניתן להבין, שגם לא מתקיימים התנאים לעיכוב הביקורת השיפוטית (המעוגנים בנפרד בסעיף 32 לטiotות הצו), תקופת המעצר הראשונית עד להבאה בפני שופט, בעבירות שאין "UBEIROT BITACHON", היא 96, ולא 48 שעות. שכן, ניתן לעצור חשוד במשך 48 שעות ללא פקודה מעצר של שוטר, ולאחר מכן להוציא פקודה מעצר ל-48 שעות נוספת.

10. באופן דומה, בעוד בהודעתם מיום 9.1.11 הודיעו המשיבים, כי בנוגע לעצורם ב"UBEIROT BITACHON", תקופת המעצר הראשונית עד לביקורת שיפוטית תעמוד על 96 שעות, עם אפשרות להאריך זאת במקרים חריגיים, בטiotות הצו נאמר כך לגבי המקרים שאינם חריגים:

" 31 (ג) מי שנעצר לפי סעיף קטן (א) בחשד לביצוע עבירות ביטחון, יש לקבל עליו פקודת מעצר בתוך זמן סביר; לא ניתנה פקודת מעצר בתוך 96 שעות מעת מעצרו – יושחרר.

(ג') קצין משטרת רשייא לסתת פקודת מעצר, על עצור החשוד ביצוע עבירות ביטחון, לתקופה שלא תעלה על תשעים ושש שעות; היותה פקודת המעצר לתקופה של פחות מתשעים ושש שעות, רשאי הקצין המשטרת להורות על הארכת המעצר לפרקי זמן נוספים, ובלבך שט' כל תקופות המעצר לא ילו יחד על תשעים ושש שעות".

11. עיון בטיעות הצו המושלב המוצע אף מעלה לכואורה, כי אין בכונת המשיבים לתקן את סעיף 33 לצו בדבר הראות ביטחון [נוסח משולב], העוסק ב'מעצר לחימתי' והמאפשר מעצרו של מי שנטאפס "במהלך פעילות מבצעית להחימה בטזרור וניסיות מעצרו מקומות לגבייו חשש שהוא מסכן או עלול לסכן את ביטחון האזור, ביטחון כוחות צה"ל או ביטחון הציבור" למשך 8 ימים "מיום הבאתו למתן כליאה". זאת, על אף שהודעתם מיום 9.1.11 לא ביקשו המשיבים להבחין בין מעצר לפי סעיף זה לבין מעצר לפי סעיפים 31 ו- 32 לצו, ועל אף שטענו, שהתקומות המוצעות על ידם דרשות בין השאר כדי להתמודד עם מצבים של "התלקחות ביטחונית או מבצע צבאי דחווי רchap התקף" (פסקה 34(יא) להודעתם מיום 9.1.11).

12. יש לקוות, כי אי ההתאמות בין הודעת המשיבים לבין טיעות הצו המוגשת כתענות נובעות אך מניסיונו; מכל מקום, ומבליל לגרוע מכל האמור לעיל, על הטיעות לשקף כדבאי את ההסדר, עליו הצהירו המשיבים.

13. טענת המשיבים, כאילו הדחיה בתיקון הצו נדרש היה בשל החשש מאירועים חריגים בספטמבר, תמורה במיוחד נוכחות טענות האמורה, שהתקומות החדשות המוצעות על ידם כבר נועדו להתמודד עם החשש מפני אירועים מיוחדים. מכל מקום, ככל שהמשיבים סבורים, שבידם הסמכות לקבוע הסדר מיוחד למקרה של אירועים מיוחדים (וain אנו מביעים עדזה בשאלת זו בשלב זה), דרך המלך היא לקבוע הסדר חריג, ולהסדיר באופן מפורש את התנאים, בהם הוא יחול. אין להימנע מהתיקון הנדרש להסדר כולם, אך בשל החשש – אשר אף לטענת המשיבים אינו חדש – מפני אירועים חריגים.

14. לעומתם הערות פרטניות נוספות ביחס לטיעות הצו, אך כיוון שההסדר המוצע אינו עומד בעקרונות היסוד הבסיסיים, אין הם רואים מקום לפרטון בשלב זה.

15. לאור כל האמור לעיל, יש מקום לקדם את העתירה, ובית המשפט הנכבד מתבקש להוציא צו על תנאי כمبرוקש בה.

היום, 3 ביולי, 2011


ליילק מרכזית, עו"ד

ב"כ העותרים