

בבית המשפט העליון בירושלים
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"צ 3368/10
בג"צ 4057/10

משרד האסירים הפלסטיני ואח'
ע"י ב"כ עו"ד סמדר בן-נתן

העותרים בבג"צ 3368/10

- נגד -

שר הביטחון ואח'
ע"י מחלקת הבג"צים, פרקליטות המדינה

המשיבים בג"צ 3368/10

האגודה לזכויות האזרח בישראל ואח'
ע"י ב"כ עו"ד לילה מרגלית ואח'

העותרים בבג"צ 4570/10

- נגד -

מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון
ע"י מחלקת הבג"צים, פרקליטות המדינה

המשיב בבג"צ 4057/10

תגובה מטעם העותרים בבג"צ 4057/10

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 7.2.12 מוגשת בזה תגובת העותרים בבג"צ 4057/10 להודעת המשיבים מיום 6.2.12.

1. העותרים מברכים כמובן על הודעת המשיבים, לפיה התיקון לצו בדבר הוראות ביטחון (צו בדבר הוראות ביטחון (תיקון מס' 16) (יהודה והשומרון) (מס' 1685), התשע"ב-2012) נחתם לבסוף וייכנס לתוקף בהדרגה בחודשים הקרובים; אולם, מהטעמים עליהם עמדו העותרים בהרחבה בדיון ובתגובתם מיום 3.7.11, אין בתיקון כדי לרפא את פגם אי-החוקיות החמור, הטמון בצו. גם לאחר התיקון ימשיכו לחול על פלסטינים תושבי האזור תקופות מעצר מופרזות ומפלולות, הפוגעות באופן קשה וחמור בזכויותיהם היסודיות, בניגוד לדין: בזכותם לחירות ובזכותם להיות חופשיים ממעצר שרירותי; בזכותם להליך הוגן; בזכותם לפיקוח הולם על מעצרים, להבטחת חקירה הוגנת ולמניעת שימוש באמצעי חקירה פסולים ועינויים; בזכותם לכבוד ובזכותם לשוויון. **בנסיבות אלה, ובמיוחד לאור העובדה שעל אף הערות בית המשפט הנכבד בדיון והחלטתו מיום 12.1.11, לא הודיעו המשיבים על שינוי בעמדתם ביחס לפרק הזמן עד להבאת עצור בפני שופט בפעם הראשונה, בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא צו על תנאי בעתירה.**

2. מלבד עצם החתימה על הצו, ולוח הזמנים החדש שנקבע לכניסת ההסדרים החדשים לתוקפם, אין בהודעת המשיבים הנוכחית משום חידוש עקרוני. בנסיבות אלה, אין בידי העותרים אלא לחזור על הדברים, אשר מסרו בתגובתם מיום 3.7.11.

3. יחד עם זאת, ראוי להדגיש שוב את החומרה המיוחדת, הנובעת לתקופת המעצר הארוכה יותר עד להבאה בפני שופט, אשר תמשיך לחול על פלסטינים גם לאחר שהתיקון ייכנס לתוקפו. כמפורט בהרחבה בעתירה, ביקורת שיפוטית **מיידי** ותכופה על מעצר לצורכי חקירה היא תנאי הכרחי לסבירותו, מידתיותו וחוקיותו של המעצר. בלעדיו לא ניתן למנוע מעצר שרירותי, לא ניתן להגן על זכויות החשוד, ולא ניתן להבטיח הליך פלילי הוגן.

4. טיעוני המשיבים בהקשר זה מבוססים כל כולם על **הנחת היסוד הפסולה**, לפיה תקופה זו נועדה לאפשר "גיבוש חומר ראיות ראשוני" נגד החשוד, עליו ניתן לבסס את הבקשה להארכת מעצרו (ראו פסקה 35 לתגובת המשיבים מיום 9.1.11). כמודגש בהודעת העותרים מיום 3.7.11, הנחה זו נוגדת באופן מובהק מושכלות יסוד במשפט הפלילי ופסיקתו העקבית של בית משפט נכבד זה, לפיה מעצר שאינו שרירותי אמור להתבסס **מלכתחילה** על חשד סביר, והביקורת השיפוטית מהווה חלק מהשתכלות חוקיות המעצר הראשוני. בהקשר זה יודגש, כי גם טיעוני המשיבים ביחס לקשיים המיוחדים, המאפיינים את החקירות בשטחים (פסקה 34 לתגובתם מיום 9.1.11) אינם ממך העניין; שכן, קשיים אלה **כלל אינם רלוונטיים** לבחינת חוקיות המעצר מלכתחילה, ועל כן אינם צריכים להשליך על אורך הזמן עד להבאת העצור בפעם הראשונה בפני שופט. טיעוני המשיבים בהקשר זה מזכירים את כתב הערר המקומם מטעם התביעה הצבאית, שצורף לעתירה (ב"ש 620/09 (יהודה), ע/2), בו נטען כי פרק הזמן עד להבאת עצור בפני שופט דרוש ל"התגבשות החשד הסביר". **למעשה, עד היום לא הציגו המשיבים נימוק רלוונטי כלשהו, אשר יכול להצדיק את עמדתם בעניין זה, ומטעם זה בלבד מן הדין להוציא צו על תנאי בעתירה.**

5. בנוסף, וכאמור בתגובת העותרים מיום 3.7.11, גם ביחס לתקופות המעצר האחרות, עליהן נסבה העתירה, לא סיפקו המשיבים נימוקים, אשר יכולים להצדיק את המדיניות המפלה. כמו כן, על אף שהמשיבים מסרו בתגובתם מיום 9.1.11, כי לגבי תקופות המעצר, החלות על קטינים, הוחלט על קיום עבודת מטה בעניין (ולכן טענו בין השאר, כי בהקשר זה מדובר ב"עתירה מוקדמת") – מאז לא נכללה בהודעותיהם כל התייחסות לנושא זה.

6. כמפורט בהודעות המשיבים, הצו המתוקן מבחין לעניין תקופות המעצר השונות – ובכלל זה התקופה הראשונית עד להבאה בפני שופט – בין עבירות "רגילות" לעבירות "ביטחון". רשימת "עבירות הביטחון", אשר נוספה כתוספת שלישית לצו בדבר הוראות ביטחון [נוסח משולב] ביום 27.9.11, עדיין חובקת עולם. היא כוללת עשרות סעיפים, המתייחסים

למעשים כגון קיום תהלוכה או אסיפה ללא רשיון, הפרת צו שטח צבאי סגור, הנפת דגל ללא היתר, הדפסת "חומר שיש לו משמעות מדינית" ללא רשיון מהמפקד הצבאי, ועוד. כלל לא ברור, מהו ההגיון המצדיק לשיטת המשיבים החלת תקופות מעצר ארוכות יותר בעבירות מעין אלה. התהיה, אשר העלו העותרים בהודעתם מיום 3.7.11 עומדת בעינה: האם עמדת המשיבים היא, שבעוד יש להביא עצור ישראלי, המתגורר באזור והחשוד ברצח, בפני שופט בתוך 24 שעות, ניתן להצדיק תקופה אפריורית של ארבעה ימים כשמדובר בפלסטיני, החשוד בהפרת צו שטח צבאי סגור או בהשתתפות בהפגנה ללא היתר? ההיקף הנרחב של "עבירות הביטחון" על פי ההסדר החדש מרוקן מתוכן, במידה רבה, את ההסדר האמור לחול על עבירות, שאינן מוגדרות ככאלה.

7. לעניין ההסדר שיחול על עבירות ביטחון בהקשר זה, מבקשים המשיבים ללמוד בין השאר מהוראות חוק סדר הדין הפלילי (עצור החשוד בעבירות ביטחון) (הוראת שעה), תשס"ו-2006 (להלן, "הוראת השעה"). אלא שדווקא על רקע הוראות חוק זה, הזילות בזכויותיהם הדיוניות ובחירותם של חשודים פלסטינים, הטמונה בצו המתוקן, זועקת לשמיים.

על פי הוראת השעה (אשר לשיטת העותרים חורגת אף היא מהרף החוקתי המותר), גם כאשר אדם נחשד בעבירת ביטחון חמורה, קיימת חובה אפריורית להביאו בפני שופט בתוך 24 שעות. רק כאשר קצין ממונה משתכנע, כי הפסקת החקירה עלולה לפגוע פגיעה ממשית בחקירה, ניתן להשהות את הבאת העצור לפני שופט לתקופה שלא תעלה על 48 שעות מתחילת המעצר. כדי להשהות את הביקורת השיפוטית לתקופה נוספת של 24 שעות – קרי, 72 שעות מרגע המעצר – יש לקבל החלטה מנומקת בכתב של הקצין הממונה, באישור ראש אגף החקירות בשב"כ, לפיה שוכנע כי הפסקת החקירה עלולה לפגוע פגיעה ממשית בחקירה שיש בה כדי לסכל מניעת פגיעה בחיי אדם. רק במקרים חריגים, לבקשת ראש השב"כ בכתב ובאישור היועץ המשפטי לממשלה, רשאי בית משפט לאפשר השהיית הביקורת השיפוטית לתקופה של עד 96 שעות מרגע המעצר, אם שוכנע כי הפסקת החקירה עלולה לפגוע פגיעה ממשית בחקירה שיש בה כדי לסכל מניעת פגיעה בחיי אדם (סעיף 3 להוראת השעה).

על רקע הסדר זה – החל כמובן גם על ישראלים, החיים באזור – כיצד ניתן להצדיק קביעה אפריורית וגורפת, לפיה ניתן להחזיק עצורים פלסטינים, הנחשדים בעבירות "ביטחון" במובן הגורף של הצו, עד 96 שעות ללא ביקורת שיפוטית? כיצד ניתן להצדיק את ההוראות בצו המתוקן (סעיף 32), המאפשרות השהיית הביקורת השיפוטית על מעצרים של פלסטינים עד 6 או-8 ימים, בתנאים מקלים בהרבה מאלה הנדרשים כדי לאפשר השהייה קצרה יותר של הביקורת השיפוטית על מעצרים של ישראלים החיים בשטחים, ונחשדים בעבירה ביטחונית חמורה?

8. כמפורט בהרחבה בעתירה, אמת המידה הראויה לבחינת סבירותן ומידתיותן של תקופות

המעצר, החלות על תושבי השטחים הפלסטינים, היא סד הזמנים החל על ישראלים, החיים אף הם בשטח הכבוש.

9. בשולי הדברים – ומבלי לגרוע מהאמור לעיל – יוער, כי עיון בצו החתום מעלה, כי הערות העותרים בתגובתם מיום 3.7.11 לעניין **אי התאמת נוסח הצו להסדר עליו הודיעו המשיבים**, וכן לעניין אי תיקון סעיף 33 לצו בדבר הוראות ביטחון, העוסק ב"מעצר לחימתי" (פיסקאות 8-12 לתגובה), טרם זכו למענה. לעניין **נוסח הצו**, הרי שאין הצו המתוקן משקף בהיבטים שונים את ההסדר, עליו הודיעו המשיבים. כך למשל, בעוד שעל פי הסדר זה, הכלל הוא שיש להביא עצור בעבירות שאינן "ביטחוניות" בפני שופט בתוך 48 שעות, בצו המתוקן נאמר כך:

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

[...]

(ג) קצין משטרה רשאי לתת פקודת מעצר, על עצור החשוד בביצוע עבירה שאינה עבירת ביטחון, לתקופה שלא תעלה על 48 שעות; הייתה פקודת המעצר לתקופה של פחות מ-48 שעות, רשאי קצין המשטרה להורות על הארכת המעצר לפרקי זמן נוספים, ובלבד שסך כל תקופות המעצר לא יעלו יחד על 48 שעות.

[...]

31א(א) מי שנעצר לפי סעיף 31 יובא בהקדם האפשרי, ובתוך תקופת מעצרו, בפני שופט."

10. **מסעיפים אלה עולה, שתקופת המעצר הראשונית עד להבאה בפני שופט בצו המתוקן, בעבירות שאינן "ביטחוניות", היא 96, ולא 48 שעות.** שכן, ניתן לעצור חשוד במשך 48 שעות ללא פקודת מעצר של שוטר, ולאחר מכן להוציא פקודת מעצר ל-48 שעות נוספות.

באופן דומה, הצו המתוקן קובע שניתן לעצור חשוד בעבירות "ביטחון" למשך 96 שעות ללא פקודת מעצר, ולאחר מכן להוציא פקודת מעצר ל-96 שעות נוספות (סעיפים 31(ג) ו-31(2) לצו). זאת, בניגוד להסדר עליו הודיעו המשיבים, לפיו הכלל בעבירות ביטחון הוא, שיש להביא עצור בפני שופט בתוך 96 שעות. כמובהר בתגובת העותרים מיום 3.7.11, יש לקוות ולהניח, כי אי התאמות אלה נובעות אך מניסוח לקוי; אולם, לא ברור מדוע עניין זה לא תוקן בינתיים. מכל מקום ברי, כי על הצו לשקף כדבעי את ההסדר, עליו הצהירו המשיבים.

עוד יוער בהקשר זה, כי לעותרים הערות פרטניות נוספות ביחס לטיוטת הצו, אך כיוון שההסדר המוצע אינו עומד בעקרונות היסוד הבסיסיים, אין הם רואים מקום לפרטן בשלב זה.

11. לאור כל האמור לעיל, יש מקום לקדם את הדיון בעתירה, ובית המשפט הנכבד מתבקש להוציא צו על תנאי כמבוקש בה ולקבוע אותה לדיון.

29 בפברואר 2012

לילה מרגלית, עו"ד
ב"כ העותרים