

בג"צ 3239/02
בבית המשפט העליון
בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק

העותרים:

1. א' א' מ' מ' (ת"ז-----)
 2. א' ע' א' ע' ד' (ת"ז-----)
 3. ו' ע' א' ע' ד' (ת"ז-----)
- (בעת הגשת העתירה עצורים במחנה עופר)
4. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
 5. בצלם - מרכז המידע הישראלי לזכויות האדם בשטחים
 6. האגודה לזכויות האזרח בישראל
 7. רופאים לזכויות אדם
 8. עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
 9. קאנון (LAW) - הארגון הפלסטיני להגנה על זכויות האדם והסביבה
 10. הועד הציבורי נגד עינויים בישראל

כולם ע"י ב"כ עוה"ד לילה מרגלית ו/או דן יקיר ו/או רחל בנזימן ו/או הדס תגרי ו/או עאוני בנא ו/או מיכל פינצ'וק ו/או מנאל חזאן ו/או באנה שגרי-בדארנה ו/או שרון אברהם-ויס מהאגודה לזכויות האזרח בישראל

ת"ד 35401, ירושלים 91352
טל': 6521218-02; פקס: 6521219-02

נגד

המשיב:

מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון
מפקדת אוגדת אי"ש, ד"צ 01149, צה"ל

עתירת הביאס קורפוס

מוגשת בזאת עתירת הביאס קורפוס בה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיב לבוא וליתן טעם כדלקמן:

1. מדוע לא יורה על שחרור העותרים 1-3 (להלן: "העותרים") ממעצרם לאלתר;

לחלופין, מדוע לא יאפשר לעותרים להיפגש עם עורך דין לאלתר;

2. מדוע לא ייקבע, כי הצו בדבר מעצרים בעת לחימה (הוראת שעה) (יהודה ושומרון) (מס' 1500), התשס"ב-2002 בטל או מדוע לא יבוטל.

עתירה זו מוגשת ללא תצהיריהם של העותרים 1-3 וללא יפוי כוח מטעמם, בשל כך שנמנעת האפשרות להיפגש עמם.

בקשה לקיום דיון דחוף

עתירה זו הינה עתירת הביאס קורפוס, העוסקת בשאלת חוקיות כליאתם של העותרים, המוחזקים במעצר למשך 18 ימים, ללא הליך הוגן וללא שימוע נאות, תוך שנמנעת מהם, מכוח צו גורף, האפשרות להיפגש עם עורך דין במהלך כל תקופת מעצרם. עתירה זו מופנית גם כנגד חוקיות הצו, מכוחו עצורים אלפי בני אדם, המאפשר מעצר למשך 8 ימים ללא כל שימוע, ו-18 ימים ללא ביקורת שיפוטית. הצו גם אוסר באופן גורף על קיום מפגשים עם עורכי דין. בנסיבות אלה בית המשפט הנכבד מתבקש לקיים דיון דחוף בעתירה זו.

ואלה נימוקי העתירה:

מהות העתירה

עתירה זו עוסקת בפגיעה חמורה בזכויות אדם בסיסיות של העותרים, ושל למעלה מ-4,000 עצורים נוספים, על ידי צו מיוחד, שהוציא המשיב במסגרת הפעולות האחרונות של צה"ל בשטחים [הצו בדבר מעצרים בעת לחימה (הוראת שעה) (יהודה ושומרון) (מס' 1500), התשס"ב-2002, מיום 5.4.02 (להלן, "צו המעצרים")]. הצו, אשר מטרתו להכשיר ביצוע מעצרים המוניים בשטח, מסמך כל קצין צבא בדרגת סרן ומעלה, וכל קצין משטרה בדרגת פקד ומעלה, להורות על מעצרו של אדם למשך 18 ימים, ללא עילה ברורה וללא כל ביקורת שיפוטית. הצו מאפשר להחזיק עצור למשך 8 ימים מבלי לאפשר לו להשמיע את טענותיו בקשר למעצר, ואוסר באופן גורף על קיום מפגש עם עורך דין במשך כל תקופת המעצר. הצו אף מוחל על עצורים, אשר נעצרו מכוח ההוראות הרגילות של הצו בדבר הוראות ביטחון (יהודה ושומרון) (מס' 378), התש"ל-1970 (להלן: "הצו בדבר הוראות ביטחון"). עוד טרם הוצאתו.

כפי שיפורט בטיעונים שלהלן, צו המעצרים אינו חוקי, שכן הוא נוגד עקרונות יסוד של המשפט החוקתי, החל על פעולות המשיב באזור.

מצ"ב העתק הצו ומסומן ע/1

העותר 1

1. העותר 1 הינו תושב רמאללה בן 25, העובד כצלם בטלוויזיה הפלסטינית. הוא נעצר על ידי כוחות צה"ל ביום 12.4.02, בסביבות השעה 15:30. אחיו של העותר 1 מסר לעו"ד מנאל חזאן מהעותרת 6, כי העותר 1 נעצר במסגרת חיפושים מבית לבית, אשר נערכו על ידי צה"ל בשכונתו ברמאללה. כאשר החיילים הגיעו לביתו של העותר, הוא נדרש לצאת החוצה יחד עם שותפו לדירה. השניים הציגו תעודות זהות, והעותר 1 נעצר. אחיו של העותר 1, ביקש מעו"ד לפעול לשחרור העותר 1 מן המעצר.
2. העותר 1 סובל מנכות צמיתה ברגל ימין ובאגן, כתוצאה מפגיעות ירי חיילים באינתיפאדה הראשונה, ואינו יכול ללכת או לעמוד על רגליו למשך זמן רב. העותר 1 מפרנס את אביו ואת אמו הקשישים. אביו חולה מאד ומרותק למיטתו.

העותרים 2 ו-3

3. העותרים 2 ו-3 הינם אחים, תושבי הכפר סלפית. העותר 2 הוא בן 27 והעותר 3 הוא בן 24. האחים עובדים בבית הקפה שבבעלות אביהם. הם נעצרו על ידי כוחות צה"ל ביום 3.4.02 בסביבות השעה 00:07. כפי שנמסר על ידי אביהם של העותרים למר אליאס סבאג, רכז מחלקת שטחים בעותרת 6, העותרים נעצרו במסגרת חיפושים מבית לבית, אשר נערכו על ידי צה"ל בכפרם סלפית. כאשר החיילים הגיעו לבית משפחת העותרים נאמר להם כי על כל בני הבית לצאת אל הרחוב. בצאתם, נשמעה ברמקול הודעה לפיה כי כל הגברים מגיל 15 עד גיל 45 נדרשים לגשת לחצר בית הספר. החיילים בפתח ביתם, נטלו את תעודות הזהות של שני האחים ואביהם. ואז ביקשו משלושתם להזדהות. כאשר הקריאו את שמו של העותר 3 אמר אחד החיילים כי כדאי כבר לעצור גם את אחיו העותר 2. שני האחים נעצרו והחיילים הורו לאב הקשיש לחזור לביתו.

מעצרים המוניים

4. מאז תחילת הלחימה של צה"ל בשטחים, ביום 29.3.02, נעצרו אלפי פלסטינים על ידי כוחות צה"ל במעצרים המוניים. מרבית העצורים מוחזקים במתקן כליאה שנפתח במחנה עופר, בין גבעת זאב לביתוניא. לפי נתונים מהאתר הרשמי של דובר צה"ל באינטרנט, מספר העצורים עמד ביום 15.4.02 על 4,258 איש, כשרק 387 מהם (9%) מוגדרים על ידי צה"ל כמבוקשים. לפני נתונים, אשר פורסמו בתוכנית מבט ביום 14.4.02, 1,261 עצורים שוחררו (כ-30%).

מצ"ב העתק הנתונים ומסומן ע/2

5. על פי עדויות, שהגיעו לידי מר אליאס סבאג, רכז השטחים בעותרת 6, חלק גדול מהעצורים הפלסטינים נעצר במעצרים המוניים, בהם נדרשו כל הגברים מעל גיל 14 להתאסף במקום ריכוז, מבלי שהיה קיים נגדם כל חשד ספציפי.

6. כך, למשל, על פי עדות אחת, שנמסרה לג'ורג'ינה סרייה מהעותרת 4 - על ידי מר פ' ב' (שביקש להישאר בעילום שם) מרחוב א-זהרא בעיר רמאללה - ביום 1.4.02 בסביבות השעה 17:00, הוקף בניין מגוריו בשלושה טנקים, וכל הדיירים נקראו ברמקולים לפנות את הדירות. כאשר התושבים יצאו החוצה, הגברים הועמדו כולם עם פניהם אל הקיר וידיהם למעלה. החיילים ערכו עליהם חיפוש, ואזקו את ידיהם מאחורי הגב. בזמן שתושבי הבניין עמדו בחוץ, במשך כ- 5 שעות, חיילים ערכו גם חיפוש בתוך הדירות.

לאחר עריכת החיפושים, הנשים והילדים הורשו לחזור לבתיהם, והגברים כולם נעצרו. זאת מבלי שנבדקה זהותם על ידי החיילים שביצעו את המעצר.

כפי שנמסר על ידי מר פ' ב', לאחר שנעצר הוא נלקח לחקירה במחנה עופר, בה הוא נשאל שאלות כלליות עליו ועל משפחתו, כגון: שמות בני משפחתו, עיסוקם, מספר האנשים במשפחה וכו'. לאחר מכן הוא נלקח לחקירה נוספת, בה נכחו שוטרים במדים כחולים, ונשאל שאלות כלליות נוספות, כגון שמו המלא, תאריך לידתו, והאם נעצר בעבר על רקע בטחוני. כאשר הוא השיב בשלילה, ניתן לו טופס בעברית לחתימה. על אף שלא הבין את תוכנו, הוא נאלץ לחתום עליו מפאת חשש שמא אחרת הוא ייפגע מספר שעות לאחר שחתם על המסמך, הוא שוחרר.

מצ"ב עדותו של פ' ב' ומסומנת ע/3

7. עדות נוספת נמסרה למר אליאס סבאג, רכז מחלקת שטחים בעותרת 6, על ידי עיתונאי מרמאללה, מ' א', שביקש להישאר בעילום שם. ביום 2.4.02, בסביבות השעה 00:10, נכנסו כ- 12 חיילים לבניין מגוריו בעיר התחתית ברמאללה. החיילים הורו ברמקולים לכל הדיירים לפנות את הבניין. משיצאו החוצה, ערכו החיילים חיפוש בבניין במשך שעה. כל הגברים בבניין, כ- 20 במספר, נתבקשו לעמוד עם פניהם אל הקיר, וידיהם נכבלו באזיקים מאחורי גבם. בשעה 00:16 הועברו העצורים למחנה עופר.

כפי שמסר מ' א' בעדותו, חקירתו התנהלה כלהלן: הוא נשאל מדוע הסתתר בבניין, והשיב כי הוא מתגורר בבניין, ולא הסתתר. הוא נשאל לאיזה ארגון הוא משתייך, והוא השיב כי הוא עתונאי, אשר אינו משתייך לשום ארגון. הוא נשאל עם אלו מחבלים הוא ערך ראיונות, והשיב כי הוא לא זוכר את שמות כל המראיינים שלו. החוקר אמר לו, כי הוא יקריא לו שמות של מחבלים שראיין בעבר, כגון מרוואן ברגותי ואנשי כוח 17, ושאל לא ימסור לו שמות, יעביר אותו לחוקר אחר, אשר לא יפגין רחמים כלפיו. בשלב זה הפסיק מ' א' לענות על שאלות החוקר, ולאחר זמן מה הוא שוחרר ממעצרו.

מצ"ב עדותו של מ' א' ומסומנת ע/4

8. עדות נוספת נמסרה לעו"ד מנאל חזאן מהעותרת 6 על ידי דר' מ' א', רופא ילדים בבית חולים ברמאללה, המתגורר ברחוב א-סהל בעיר. ביום 2.4.02, בשעות הבוקר, הצבא הכריז ברמקולים לכל הגברים לפנות את בניין מגוריו. הגברים יצאו, הועמדו עם פניהם לקיר, ואז נקראו גם הנשים והילדים לצאת החוצה. החיילים ערכו חיפוש בבניין, ולאחר מכן עצרו את כל הגברים, כבלו את ידיהם באזיקים, וכיסו את עיניהם. דר' א' הציג בפני החיילים תעודת רופא, ועליה גם כיתוב בעברית, אולם הדבר לא הועיל, והוא נלקח למחנה עופר.

כאשר נחקר במחנה עופר, הודיע דר' א' לחוקריו, כי הוא רופא, וביקש לדעת את העילה למעצרו. נמסר לו על ידי החוקרים, כי הם אינם יודעים מי מהעצורים הוא מחבל ומי לא, ולכן עוצרים את כולם. לאחר החקירה הוא צולם, ונלקחו טביעות אצבעותיו. עיניו כוסו שנית, והוא הוחזר לחדר עם שאר העצורים. לאחר מספר שעות הוא שוחרר.

מצ"ב עדותו של דר' א' ומסומנת ע/5

9. על מנת להכשיר ביצוע מעצרים המוניים אלו, הוציא המשיב ביום 5.4.02 את צו המעצרים, המסמך כל קצין צה"ל בדרגת סרן ומעלה, וכל קצין משטרה בדרגת פקד ומעלה, להורות על מעצרו של "מי שנעצר במהלך פעולות הלחימה באזור... ונסיבות מעצרו מקימות לגביו חשש שהוא מסכן או עלול לסכן את ביטחון האזור, בטחון כוחות צה"ל או ביטחון הציבור" לתקופה של עד 18 יום. הצו קובע באופן גורף, כי עצור, עליו חל הצו, לא ייפגש עם עורך דין במשך כל תקופת מעצרו, ואף קובע, שניתן להחזיק עצור עד 8 ימים מבלי לאפשר לו להשמיע את טענותיו. הצו מוחל גם על עצורים, אשר נעצרו לפני הוצאתו.

10. על פי האמור בצו, הוא יעמוד בתוקפו למשך חודשיים מיום חתימתו. עם זאת יצויין, כי הצו בא לאחר שכבר ניתנו שתי הוראות זמניות כלליות, המתיימרות להיות מכוח הסמכות האינדיבידואלית בצו בדבר הוראות בטחון למנוע מעצור פגישה עם עו"ד, והשוללות את זכותם של כל העצורים להיפגש עם עורך דין.

מצ"ב העתק הצווים הקודמים ומסומנים ע/6א ו-ב

11. ביום ששי, 5.4.02, בעקבות עדויות על עינויים במחנה עופר, הגישו העותרים 4-7 עתירה לבית משפט נכבד זה, בה התבקש בית המשפט לאפשר מפגש בין עצורים במחנה לבין עורכי דין. כמו כן התבקש בית המשפט הנכבד להורות על ביטול כל צו גורף, המונע מפגשים כאמור (בג"צ 2901/02 המוקד להגנת הפרט ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית). העתירה הוגשה בטרם נמסר לעותרים עותק מצו המעצרים, אשר הוצא אף הוא באותו יום.

הצו נמסר לראשונה לעותרים בחצות אותו היום, והוא הוגש לבית המשפט רק בעת הדיון עצמו ביום ראשון, 7.4.02.

12. בהודעתו מיום 7.4.02 הדגיש ב"כ המשיב, כי מטרת הצו היא להקל על צה"ל במיון מספר רב של עצורים, הנעצרים בזירת הלחימה, כאשר זהות חלקם אינה ידועה כלל, וכאשר חלקם קשורים בפעילות עוינת, וחלקם לא. כפי שצויין בסעיף 9 להודעת המשיב:

"חלק מעצורים אלה נמנים על הגורמים הלווחמים בפועל נגד כוחות צה"ל או על הגורמים העוסקים בייזום וביצוע פעולות פיגועים נגד אזרחים ישראלים, וחלקם אנשים שאמנם נעצרו בזירת הלחימה, אך אינם קשורים לכל פעילות עוינת" (ההדגשה אינה במקור, ל' מ').

משמעות הדבר היא, כי הצו בא לאפשר לצה"ל לעצור המוני גברים ונערים בשטח, מבלי שקיים חשד ספציפי כנגד כל אחד ואחד, ולקיים רק בדיעבד בירור, אם אכן היה מקום לכליאתם. משמע, המעצר הוא לצורך בירור אם קיימת עילת מעצר. גם המשיב מודה, כי רבים מהעצורים נעצרים ללא עילה. עוד עולה מהודעת המשיב, כי במשך עשרת הימים הראשונים נעצרו כ- 1,600 עצורים, מתוכם שוחררו בעת הגשת ההודעה כ- 50% מהם.

מצ"ב העתק הודעת המשיב המסומנת ע/7

13. בית המשפט הנכבד החליט אמנם על דחיית העתירה הנ"ל, אך זאת לאחר קיום דיון קצר בלבד. מכיוון שצו המעצרים הובא לידיעת העותרים רק לאחר הגשת העתירה וזמן לא רב לפני הדיון, ממילא לא התאפשר לעותרים להתייחס אליו באופן ישיר בטענותיהם בכתב, או להכין מראש טיעונים מפורטים באשר לתוכנו. גם החלטת בית המשפט הנכבד לדחות את העתירה החלטתה קצרה היא, ללא נימוקים

מפורטים. כל שאמר בית המשפט הנכבד לעניין חוקיות איסור הפגישה עם עו"ד, הכלול בצו המעצרים, הוא כדלקמן:

"לדעתנו, לא יעלה על הדעת שבמהלך פעולות לחימה ובסמוך להן יאפשר המשיב פגישה של אנשים שקיים לגביהם חשש שהם מסכנים או עלולים לסכן את בטחון האזור, כוחות צה"ל או בטחון הציבור עם עורכי דין, כל עוד לא בשלו התנאים המאפשרים שקילת נסיבותיו האינדיבידואליות של כל עצור ועצור ולא מצאנו כל עילה - בגדר העתירה הכללית שהוגשה לנו - ליתן לעותרים צו על תנאי".

בכך מתמצית הנמקת פסק הדין. כאמור, בית המשפט הנכבד הדגיש גם את העובדה, שמדובר היה בעתירה ציבורית, אשר לא התייחסה באופן אינדיבידואלי לעצורים מסויימים.

העתק פסק הדין מצ"ב ומסומן ע/8

14. ביום 11.4.02 פנתה עו"ד ארנה כהן מהעותרת 5 לאל"מ שלמה פוליטיס, יועמ"ש איו"ש, בדרישה לפעול לביטול צו המעצרים. עד להגשת עתירה זו לא התקבלה כל תשובה.

מצ"ב העתק המכתב ומסומן ע/9

הטיעון המשפטי

15. צו המעצרים הינו בלתי סביר בעליל ובטל, שכן הוא פוגע קשות בזכויות לחירות ולהליך הוגן ובזכותו של עצור להיפגש עם עורך דין, ללא כל תכלית ראויה ובמידה העולה על הנדרש. לחלופין, גם אם בית המשפט הנכבד יקבע, שאין דין צו המעצרים להתבטל, הרי שיש לשחרר את העותרים, מכיוון שעילת המעצר הקבועה בסעיף 1 לצו אינה מתקיימת לגביהם.

אי חוקיות צו המעצרים

הזכויות לחירות אישית ולהליך הוגן, וזכותו של עצור להיפגש עם עורך דין

16. על מעמדה החוקתי המיוחד של הזכות לחירות אישית, המעוגנת בסעיף 5 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, אין צורך להרבות מילים. הזכות לחירות היא "זכות חוקתית מן המדרגה הראשונה, והיא גם, מבחינה מעשית, תנאי למימוש זכויות יסוד אחרות" (בג"צ 6055/95 צמח ואח' שר הביטחון ואח', פ"ד נג (5) 241, פסקה 17). היא "היתה מאז ומתמיד עקרון על במדינת ישראל" (דנ"פ 2316/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט (4) 589, 633), והיא מהווה אחת מזכויות האדם החשובות ביותר (בש"פ 5700/91 אבידן נ' מדינת ישראל, פ"ד מו (1) 677, 694). משום כך, "שלילת החירות האישית היא פגיעה קשה במיוחד", ושלילת החירות האישית בידי רשות מינהלית היא "הצורה הקשה ביותר של פגיעה בחירות האישית" (בג"צ צמח, שם).

17. הזכות להליך הוגן מעוגנת אף היא בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, שכן היא נגזרת מן הזכות לחירות. נטילת חירותו של אדם ללא שמירה על הליך הוגן, לרבות ביקורת שיפוטית מהירה על החלטות מעצר וקיום שימוע, מהווה הפרה בוטה של סעיף 5 לחוק היסוד, בניגוד לפסקת ההגבלה שבסעיף 8.

עניין גנימאת הנ"ל;

עניין צמח הנ"ל;
בג"צ 7357/95 ברקי פטה המפריס (ישראל) נ' מדינת ישראל, פ"ד נ 769 (2).

18. זכותו של עצור להיפגש עם עורך דין הינה זכות יסוד חוקתית, הנגזרת מהזכות לחירות אישית, והמהווה חלק בלתי נפרד מהזכות להליך הוגן.

בג"צ 3412/91 סופיאן עבדאללה נ' מפקד כוחות צה"ל באיזור חבל עזה, פ"ד מז (2) 847, 843;
א' ברק "הקונסטיטוציונליזציה של מערכת המשפט בעקבות חוקי היסוד והשלכותיה על המשפט הפלילי (המהותי והדיוני)" מחקרי משפט יג (תשנ"ו) 1, 25.

העדר תכלית ראויה

19. כמפורט לעיל, מטרת צו המעצרים היא לאפשר לצה"ל לבצע מעצרים המוניים, שהם בבחינת "מסעי דייג", בהם נעצרים אלפי אנשים על סמך נתונים כלליים של מגדר, גיל ומקום מגורים, ומבלי שקיים חשד ספציפי כנגד כל אחד ואחד מהם. כפי שעולה מהודעת המשיב מיום 7.4.02, הצו נדרש מפאת האילוצים הטכניים, הכרוכים במיון מספר כה רב של עצורים, כאשר רשויות הביטחון עסוקות במטלות רבות נוספות.

20. הכלל, כי אין לעצור אדם אלא כאשר קיים חשד ספציפי כנגדו, או לכל הפחות חשש שהוא בעצמו עלול לסכן את הציבור, הוא אחד מעקרונות היסוד של שיטת משפטנו. גם על פי הדין, החל באזור, לא ניתן לעצור אדם אלא כאשר קיים חשד, שהוא עבר עבירה (סעיף 78 לצו בדבר הוראות ביטחון). על פי פסיקת בית משפט נכבד זה, אף ההליך הדראקוני של מעצר מינהלי מחייב קיומה של סכנה לביטחון הציבור, הנשקפת מהעצור עצמו.

דנ"פ 7048/97 פלונים נ' שר הביטחון, פ"ד נד (1) 721.

21. בדומה לסעד המבוקש בעתירה זו בית המשפט הנכבד פסל צו כללי, השולל זכות טיעון לפני ביצוע צו גירוש:

"אולם למען שלמות התמונה נביא גם את המענה לשאלה בדבר תוקפה של חקיקה כללית כדוגמת הוראות השעה:

אם הצו התיימר לקבוע הסדר נורמטיבי חדש, ללא זיקה או תלות בנסיבות קונקרטיות מיוחדות שקיומן חייב להיבחן מראש בכל מקרה, הרי חרג בכך ממתחם הסמכויות המוקנות למפקד צבאי. תחיקת ביטחון אינה יכולה להביא לשינוין של נורמות כלליות ומושרשות של המשפט המינהלי, אשר אותן רואה משפטנו כעקרונות של הצדק הטבעי. אם הוראת השעה ביקשה לקבוע, ככלל, כי ניתן יהיה לבצע מעתה ואילך כל צו גירוש לתקופה מוגבלת ללא הענקת זכות שמיעה מראש, הרי אין בכך כדי להקנות חוקיות להסדר החדש האמור. רק נסיבות חריגות קונקרטיות יכולות ליצור איזון שונה בין הזכויות והערכים המתנגשים, ונסיבות כאמור לא פורטו בנוסח של הוראות השעה. הצו קבע הסדר כללי, שתוקפו כאילו לכל התקופה שבה תהיה הוראת השעה בתוקף. במילים אחרות, הצו קבע הגבלת תוקף מבחינת משך זמן הגירוש, אולם לא קבע דבר בקשר להגדרת הנסיבות הקונקרטיות החריגות בהן ניתן יהיה להגביל את זכות השימוע. בכך ביטל את זכות השימוע באופן סוחף וכוללני, וסמכות כאמור אינה מסורה בידי המפקד הצבאי.

סיכומה של נקודה זו, מאחר והוראות השעה ביקשו להמיר נורמה כללית תקפה באחרת, ללא הגבלה ותיחום למקרים חריגים מוגדרים, לא ניתן לראות את צו הוראות השעה כתקף."

בג"צ 5973/92 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' שר הביטחון, פ"ד מז (1) 267, 290.

אין ספק, כי הוראה גורפת מסוג זה, הפוטרת את הרשות מהצורך לבחון כל מקרה לגופו, פוגעת בזכות היסוד במידה העולה על הנדרש.

21. מהאמור לעיל עולה, כי מעצרים המוניים ו"מסעי דיג" מהסוג המתואר כלל אינם חוקיים, וודאי שאינם יכולים להוות "תכלית ראויה" לפגיעה בזכות יסוד. למותר לציין, כי שיקולי נוחיות של השלטון, לרבות אילוצים טכניים, אינם יכולים להוות תכלית ראויה, המצדיקה פגיעה בזכות יסוד.

בג"צ 4541/94 אליס מילר נ' שר הביטחון ואח', פ"ד מט (4) 94;
א' ברק, פרשנות במשפט - פרשנות חוקתית (תשנ"ד) 528;
ובהקשר המיוחד של פגיעה בזכות לחירות ראו בג"צ 6055/95 צמח ואח' נ' שר הביטחון ואח', פ"ד נג (5) 241, פסקה 39.

העדר ביקורת שיפוטית על החלטות מעצר

22. מתן אפשרות לקצין צבא או לקצין משטרה להורות על מעצרו של אדם ל-18 ימים ללא כל ביקורת שיפוטית עולה על הנדרש. הוא פותח פתח רחב להפעלה שרירותית של כוח, ומעקר את הזכות להליך הוגן. דווקא בשל העומס, המוטל על צה"ל בימים אלה, קיימת חשיבות רבה להבאת עצורים בפני גורם שיפוטי בתוך זמן קצר, שהרי ככל שהעומס גובר, כך גובר גם החשש מפני טעות אנוש או שרירות. אין תימה, איפוא, כי מוסדות המשפט הדמוקרטיים ראו בחומרה יתרה כל עיכוב בהבאתו של עצור בפני שופט, והגדירו עיכובים קצרים יותר כפגיעה בתמצית זכותו של אדם לחירות אישית.

כך, למשל, היה זה בהקשר לביקורת שיפוטית על החלטות מעצר שבית משפט נכבד זה עשה שימוש בסמכותו מרחיקת הלכת לפסול חקיקה של הכנסת בהיותה נוגדת את חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, בפעם היחידה בהיסטוריה של מדינת ישראל. בעניין צמח הנ"ל בית המשפט הצהיר על בטלות הוראת חוק, אשר איפשרה החזקת חייל במעצר למשך 96 שעות בטרם הבאתו בפני שופט. בית המשפט קבע, ש"החירות האישית, בהיותה זכות חוקתית בעלת חשיבות מיוחדת, ראויה להגנה מיוחדת מפני פגיעה בדרך של מעצר בידי רשות מינהלית" (פסקה 17 לפסק הדין).

23. גם בית הדין האירופי לזכויות האדם קבע בעניין *Brogan v. United Kingdom, Judgment of* Nov. 1988 (No. 145-B) 11 EHRR 117, כי הוראות החוק הבריטי, המתיר החזקה של אדם במעצר לתקופה כוללת של עד 7 ימים ללא הבאתו בפני שופט, מהווה הפרה של האמנה האירופית לזכויות האדם. בית הדין דחה את טענת בריטניה, כאילו צרכי הביטחון בצפון אירלנד מחייבים את השהיית הבאתו של עצור בפני שופט. בית הדין ציין מפורשות, כי קבלתה של טענת בריטניה מהווה פגיעה בגרעינה המהותי של הזכות להיות מובא בפני שופט תוך זמן קצר ביותר, ולפיכך יש לדחותה. ואלה דברי בית הדין:

!#!

129

!##!

וכפי שהדגיש בית משפט נכבד זה בהקשר אחר, "חירות האדם יקרה מכדי שתופקד בידיו של המפקד הצבאי בלבד... הביקורת השיפוטית היא קו ההגנה על החירות, ויש לשמור עליה מכל משמר."

בג"צ 2320/98 אל-עמלה ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון ואח', פ"ד נב (3) 346, 350.

24. החזקת אדם במעצר למשך 8 ימים, מבלי לאפשר לו את הזכות המינימאלית להשמיע את טענותיו אף בפני האדם אשר החליט על מעצרו, מהווה פגיעה בחירותו העולה על הנדרש. לא קיים כל קשר רציונאלי בין שלילת הזכות הבסיסית לשימוע לבין רצונו של המשיב לקדם את המטרות, המפורטת במבוא לצו, או הצורך לקדם אינטרס חברתי לגיטימי כלשהו.

שלילת הזכות לשימוע באופן כה קיצוני מרוקנת מתוכן את הזכות לחירות ואת הזכות להליך הוגן. משמעותה, שהרשות יכולה להחליט על מעצרו של אדם, ולכלוא אותו למעלה משבוע, מבלי לאפשר לו להסביר את עמדתו או לנסות לשכנע את מקבל ההחלטה, שאין מקום לעצרו. הוראה זו עלולה להביא למצבים רבים, בהם ייעצרו אנשים בטעות או מתוך שרירות, כאשר מתן הסבר פשוט על ידם או הצגת מסמכים, הנמצאים ברשותם, היו חוסכים את המעצר. חברה המכבדת זכויות אדם אינה יכולה לחיות עם הוראה מסוג זה.

25. כפי שעולה מתשובת המשיב בבג"צ 2901/02, "הליך השימוע" הוא למעשה הפתיחה בחקירה של העצור. משמע במשך עד 8 ימים מצוי העצור בהמתנה לחקירה. אף רשויות צה"ל הכירו בכך, שמעצר לצורכי המתנה לחקירה אינו חוקי. בתשובה לפנייתה של עו"ד תמר פלג שריק מהעותר 4 בנושא בקשות הארכת מעצר לצורכי המתנה לחקירה, הודיע סגן הפצ"ר ביום 18.2.02, כי "הונחו התובעים הצבאיים, כי אין לטעון למעצר לצרכי חקירה, שעה שידוע בודאות כי אין כל כוונה להתחיל בחקירה של העצור."

מצ"ב העתקי הפניה והתשובה מיום 18.2.02, ומסומנים ע/10א' וב'.

מניעה גורפת של מפגשים עם עורכי דין

26. צו המעצרים קובע איסור גורף על מפגשים עם עורכי דין, החל על כל העצורים שנעצרו על פיו, ולמשך כל תקופת מעצרו. האיסור הינו כוללני ומוחלט, ואינו מאפשר כל חריגים. לכאורה, הצו יוצר מצב בלתי נסבל, בו גם אם מעוניין קצין צה"ל לאפשר מפגש כאמור, אין בידי סמכות כזאת.

27. הזכות להיפגש עם עורך דין מעוגנת בחקיקה הצבאית בגדה המערבית בסעיף 78ג(ב) לצו בדבר הוראות ביטחון הקובע, כי :

"ביקש עצור להיפגש עם עורך דין או ביקש עורך דין שמינהו אדם הקרוב לעצור להיפגש עם העצור - יאפשר הממונה על החקירה את הפגישה אם לא ראה סיבה לדחותה כאמור בסעיף קטן (ג) להלן".

בדומה להסדר הקבוע בחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 בתוך מדינת ישראל, סעיף 78(ג)(1) לצו בדבר הוראות ביטחון מאפשר שלילה של הזכות להיפגש עם עורך דין רק לתקופה מוגבלת, ובהחלטה אינדיבידואלית בכתב.

28. לאור מעמדה החוקתי של הזכות להיפגש עם עורך דין, יש לנקוט משנה זהירות בשימוש בסמכות למנוע מפגש עם עורך דין. אין למנוע מפגש עם עורך דין מטעמי נוחות או תועלת בלבד, אלא כאשר קיים צורך אמיתי לכך.

בג"צ 128/84 חזן נ' מאיר, פ"ד לח (2) 24, 27;
בג"צ 6302/92 רומחיה נ' משטרת ישראל, פ"ד מז (1) 209, 231;

ור' גם בג"צ 4965/94 קהלני נ' שר המשטרה, תק-על 94 (3) 531;
בג"צ 2568/90 פלוני נ' מדינת ישראל, תק-על 90 (2) 423.

29. ואכן, לא פעם שם בית משפט זה תחת שבט ביקורתו החלטות של הרשויות המוסמכות בעניין מניעת מפגש על פי הצו בדבר הוראות ביטחון. במסגרת עתירות אלו בוחן בית המשפט את החומר הקיים בנוגע לעצור החשוד, ובוחן באופן קונקרטי ואינדיבידואלי את ההצדקה למניעת המפגש בינו לבין עורך דינו, משך המפגש, והאפשרויות לריכוך המניעה באמצעות הודעה לעצור אודות הייצוג או העברת ייעוץ משפטי באופן אחר.

בית משפט נכבד זה התייחס בעבר לחובה לאפשר לעצור להיפגש עם עורך דין גם במצב של לחימה (באותו עניין: בתחום לבנון ובתקופת מלחמת לבנון), ולבחון כל מקרה לגופו. בית המשפט פסק, כי:

"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 אינדיבידואליים, באה לביטוייה הנורמטיבי המפורש באמור בפסקה השנייה לסעיף 5 מאמנת ז'נבה הרביעית".

בג"צ 102/82 צמל נ' שר הביטחון, פ"ד לו (3) 378, 365. (ההדגשה אינה במקור)

30. בעניינם של העותרים אין כל עילה אינדיבידואלית, המצדיקה מניעת פגישה עם עורך דין, והמשיב או מי מטעמו כלל לא שקלו זאת, למרות הזמן שחלף מיום מעצרו. הם מוסיפים ומסתמכים על הצו הכללי והגורף, וזאת בניגוד להוראת בג"צ בפסק הדין ע/8:

"עם זאת, אך ברור הוא שכאשר תוך זמן סביר יבשלו התנאים המאפשרים שקילת נסיבותיו האינדיבידואליות של העצור יהיה על המשיב לשקול אם יש מקום ליתן צו איסור פגישה לגבי כל עצור מסוים."

עילת מעצר עמומה

31. עילת המעצר, הקבועה בסעיף 1 לצו המעצרים, מנוסחת בצורה עמומה, המותירה שיקול דעת רחב וגורף למפקדים בשטח. "עצור", עליו חל הצו, הוא מי ש"נעצר במהלך פעולות הלחימה באזור, החל מיום ט"ז בניסן התשס"ב (29 במרס 2002), ונסיבות מעצרו מקימות לגביו חשש, שהוא מסכן או עלול לסכן את ביטחון האזור, בטחון כוחות צה"ל או ביטחון הציבור".

אין זה ברור כלל מהי משמעות הדרישה, ש"נסיבות מעצרו" של אדם מקימות לגביו חשש שהוא מסכן, או עלול לסכן, את הביטחון.

לאור העובדה שצו המעצרים שימש לביצוע מעצרים המוניים, נראה שמטרת הגדרה עמומה וכוללנית זו היא לאפשר החלת הצו על כל מי שנעצר בשטחים במסגרת הלחימה האחרונה.

32. צו, הפוגע בזכויות יסוד והמנוסח בלשון עמומה וסתומה, בטל. זאת בשל כך שהוא נוגד את הטעם, העומד בבסיס הדרישה, הקבועה בפסקת ההגבלה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, כי הפגיעה תהיה "בחוק" (אהרן ברק פרשנות במשפט - פרשנות חוקתית (1994) 507-505).

חובת המשיב לקיים את עקרונות המשפט הציבורי הישראלי באזור

33. כאמור בסעיף 11 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, תחולת חוק היסוד איננה טריטוריאלית, אלא פרסונאלית: "כל רשות מרשויות השלטון חייבת לכבד את הזכויות שלפי חוק-יסוד זה". ואכן, הלכה פסוקה היא, כי בית המשפט בוחן את חוקיות פעולות המשיב באזור לפי עקרונות המשפט הציבורי הישראלי, החלים עליו בהיותו רשות שלטונית. בתוך כך, בית המשפט הכיר לא אחת בחובת המשיב לקיים באזור את הזכות לחירות, את הזכות להליך הוגן ולשימוע, ואת זכותו של עצור להיוועץ עם עורך דין.

עניין ספיאן הנ"ל;

בג"צ 69/81 אבו עיטה ואח' נ' מפקד אזור יהודה ושומרון, פ"ד לו (2) 197, 231;
בג"צ 5973/92 האגודה לזכויות האזרח בישראל ואח' נ' שר הביטחון ואח', פ"ד מז (1) 267;
בג"צ 358/88 האגודה לזכויות האזרח בישראל ואח' נ' אלוף פיקוד המרכז ואח', פ"ד מג (2) 529;
דנג"צ 2161/96 שריף נ' אלוף פיקוד העורף, פ"ד נ (4) 490, 485.

34. צווי המפקד הצבאי הם בבחינת חקיקה ראשית בשטחים, אך מבחינתו של בית משפט נכבד זה הם בגדר הנחיות פנימיות של הרשות. בג"צ ביטל בעבר צווים של המפקד הצבאי, אשר פגעו בזכויות האדם.

בג"צ 302/72 חילו נ' ממשלת ישראל, פ"ד כז (2) 176, 169;
בג"צ 5973/92 האגודה לזכויות האזרח בישראל ואח' נ' שר הביטחון ואח', פ"ד מז (1) 267;
בג"צ 507/85 תמימי ואח' נ' שר הביטחון ואח', פ"ד מא (4) 57.

מעצר העותרים אינו חוקי, אף בהתאם לצו

35. לחלופין, גם אם בית המשפט הנכבד יגיע למסקנה, שאין דין צו המעצרים להתבטל, הרי שמעצרים של העותרים אינו חוקי, שכן לא מתקיימת לגביהם עילת המעצר, עמומה ככל שתהיה, הקבועה בסעיף 1 לצו. העותרים כולם נעצרו מתוך בתייהם, מבלי שהיו מעורבים כלל באירועי הלהימה. אין דבר ב"נסיבות מעצרים" היכול להקים חשש, שמא הם עלולים לסכן את הביטחון. משום כך, צו המעצרים אינו יכול לחול על עניינם.

אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן צו כמבוקש בראש העתירה, ולאחר קבלת תשובת המשיב להופכו למוחלט.

היום, 16 באפריל 2002

לילה מרגלית, עו"ד
ב"כ העותרים

הדף עודכן לאחרונה ב 16/04/2002 © כל הזכויות שמורות.
האגודה לזכויות האזרח בישראל. דף הבית
מה במסמך

עתירת הביאס קורפוס

בקשה לקיום דיון דחוף

מהות העתירה

רקע עובדתי

הטיעון המשפטי

קישורים

פסק הדין בעתירה

אמנת ג'נבה