

בית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 8435/12
קבוע ליום 1.7.13
בפני כב' השי' ארבל,
עמית ושהם

בעניין: _____ אבו סל ואח'

ע"י ב"כ עוה"ד דניאל שנהר ואח'
מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200
טל: 02-6283555; פקס: 02-6276317

העותרים

- נ ג ד -

מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית ואח'

ע"י ב"כ עוה"ד חני אופק
מפרקליטות המדינה
משרד המשפטים, ירושלים

המשיבים

הודעה מעדכנת מטעם העותרים

בכפוף להחלטת בית המשפט הנכבד בבקשה להגשת הודעה מעדכנת מיום 9.6.13, מתכבדים העותרים להגיש הודעה מעדכנת זו מטעמם, ובה בין היתר התייחסות לתגובה מטעם המשיבים מיום 25.2.13, כדלקמן:

1. עתירה זו הוגשה בשל מחדל חמור של המשיבים בכל הנוגע למעצרו של העותר 1 (להלן: **העותר**) בנובמבר 2012. מחדל זה הוביל לכך שהמשיבים התבקשו על-ידי כבוד בית המשפט להתייחס באופן עקרוני לדין החל על סוגיית המעצרים של פלסטינים בשטחים, המבוצעים על-ידי כוחות הביטחון של ישראל. בפרט, התבקשו המשיבים להתייחס לסוגיה הנוגעת לחובת הרישום של העצורים במקומות המעצר השונים, וכן לסוגיית מתן המידע על עצם המעצר.
2. אם כן, בית המשפט הנכבד הגיע למסקנה כי יש "לנער את האבק" מעל נושא זה, כדבריה הנכוחים של כבוד השופטת ארבל במהלך הדיון ביום 22.11.12, ולחדש הלכה, שלא רועננה מאז ניתן פסק הדין בעניין **חירבאוי** (בג"ץ 6757/95 **חירבאוי נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון**, לא פורסם).

עניינו של העותר

3. ראשית, העותרים מבקשים לעדכן את בית המשפט הנכבד כי בכל הנוגע לעניינו הפרטני של העותר, נהגו הם כפי המלצת המשיבים, והגישו תלונות על נסיבות המעצר לרשויות הרלוונטיות (מצ"ח, מח"ש והממונה על המבת"ן בפרקליטות המדינה). נכון להיום, מתקיימת חקירה הן של מצ"ח והן של מח"ש. מהמבת"ן טרם התקבלה התייחסות.
4. בכל הנוגע לפן העקרוני של העתירה והדיון בה, נעבור על הדברים כסדרם.

הפן העקרוני

5. כאמור, ביום 25.2.13 הגישו המשיבים תגובה מטעמם, שהשלימה והרחיבה התייחסותם לנושאים העקרוניים, העולים מתוך העתירה ומהדיון בה. המשיבים הרחיבו את היריעה בנוגע לתיפקודו של משל"ט הכליאה שאצל המשיב 2; בכל הנוגע להחזקת עצורים במקומות שאינם מתקני כליאה מוכרזים; ולעניין החזקת עצורים במתקני המשטרה, ורישומם שם. בנוסף, מלינים המשיבים על כך שהעותרים מבקשים "להרחיב את יריעת הדיון", בכל הנוגע למתן מענה לסעד בדבר מקום החזקה של עצור מרגע המעצר ועד לרגע בו הודע מקום החזקתו.

בעיות בתפקוד המשיבים 1 ו-2 – מתן מענה לסעד בדבר מקום החזקת עצור מרגע המעצר

6. במסגרת עתירה זו, כמו גם בעתירות אחרות לצו הביאס קורפוס שמוגשות לבית משפט נכבד זה, אחד הסעדים אותם מבקשים העותרים הוא לדעת היכן הוחזק העותר/נעדר מרגע המעצר ועד מועד מתן ההודעה. כך גם חזרו וביקשו העותרים בסעיף 29ג לתגובתם לתגובה הראשונית של המשיבים לעתירה זו, מיום 18.12.12.

7. אנו סבורים כי על המשיבים חלה חובה לענות לסעד זה. לא זו אף זו, מענה לסעד זה יאפשר פיקוח הדוק על פעולות גורמי הביטחון בעת מעצר בגדה המערבית, בה העצורים מצויים בעמדת נחיתות אף גדולה מזו של עצורים בתחומי מדינת ישראל. מתן מענה לסעד זה יבהיר מדוע נאלצו העותרים לפנות לבית המשפט מלכתחילה – כי הרי מסירת מידע בדבר מיקומו הנוכחי של עצור אין בה כדי להאיר את התקלות והחריגות שהיו, אם היו, בתפקוד גורמי הביטחון. לבסוף, מתן מענה לסעד זה יועיל אף למשיבים עצמם, באשר יוכלו להפיק לקחים מהתקלות, שהתגלו בדיון בפני בית המשפט, ולדאוג לכך שתקלות כאלה לא תישנינה.

8. כדי להבהיר, כוונת העותרים אינה כי בכל פנייה שוטפת למשל"ט הכליאה יינתן מידע אודות היסטוריית המעצר של העצור. כוונתנו הינה לקבל מידע זה כאשר מתרחשים כשלים בתיפקוד הרשויות; כאשר פונה נאלץ לפנות לרשויות המדינה מאחר שעצור לא אותר בדרכים הרגילות (כדוגמת פנייה בהולה לפרקליטות המדינה, כפי שאירע במקרה שהוזכר בסעיף 20 לתגובת העותרים מ-18.12.12, ובסעיף 12 לתגובה מטעם המשיבים מיום 25.2.13), או במקרה שנאלצים לעתור בעתירה דחופה לבית משפט נכבד זה.

9. במקרים הללו ברי כי אירעה תקלה, בשונה ממצבים בהם עצורים מאותרים על נקלה. כאשר ישנה תקלה, המביאה להפרת הדין ולפגיעה בזכויות העצור, יש צורך לדעת מה אירע ומדוע אירע. במאטריה של מעצרים, לזמן חשיבות מכרעת, ולכן חשוב מאוד שמידע על התנהלות לא חוקית של הגורמים העוצרים ייחשף כמה שיותר מהר.

10. המשיבים סבורים שניתן להסתפק בבירור עובדתי בדיעבד, על-ידי שיחה עם העצור עצמו, או בהגשת תלונה לרשות. אין בידינו לקבל עמדה זו. שיחה עם העצור אינה אמורה להחליף בירור עובדתי יסודי שעורכת הרשות עצמה, מה עוד שבשלבים מוקדמים לאחר מעצר רבים מהעצורים בשטחים מנועים מלהיפגש עם עורך דין. פנייה בתלונה לרשות היא צעד מבורך, אולם מדובר בהליכים שאורכים חודשים רבים, ואף שנים (כפי שיעיד המקרה של העותר כאן). אין בהליך כזה משום מתן מענה לצורך לתקן תקלות במהירות וביעילות.

11. לא זו אף זו, אחת המטרות של תלונות פרטניות הינה להביא למיצוי הדין עם גורם שהיה אחראי על מחדל או תקלה, אם נמצא שאכן התרחשו. אולם, מיצוי הדין עם גורמים יחידים שיתכן וגרמו לתקלה, חשוב ככל שיהיה, אינו הדבר המהותי או המרכזי במקרים כגון אלה. עסקינן במערכת גדולה ומסועפת של גורמים עוצרים וחוקרים, ועל הממונים על המערכות הללו לדעת בזמן אמת על קלקולים ותקלות שמתרחשים תוך כדי פעולה.

12. כפי שראינו במקרה של העתירה הנוכחית, באם בית המשפט הנכבד היה מסתפק בתשובת המשיבים לפיה העותר מוחזק בכלא עופר, כלל לא היתה נגלית לעין שרשרת החריגות

החמורות מהדין שהתחוללו בעת מעצרו של העותר, גילוי שהביא להגשת התלונות בנושא, כמו גם להמשך דיון עקרוני בסוגיות העולות מהעתירה. בלא בירור עובדתי בזמן אמת, לא ניתן לרדת לחקר האמת. חקר האמת הוא הכרחי כאשר מעצר נעשה שלא כדין.

13. אם כן, לא מדובר בסעד ש"מרחיב את היריעה מעבר לנדרש". מדובר בסעד שהמענה לו הכרחי, אשר מבוסס על ניסיון העבר בכל הנוגע לפעולת המשיבים בשטח.

תפקוד משל"ט הכליאה לאור פסק הדין בעניין חירבאוי – מעצר קטינים, נשים וחולים

14. כאמור, וכפי שמציינים אף המשיבים בתגובותיהם, פעולתו של משל"ט הכליאה שאצל המשיב 2 מבוססת על ההסדר שנקבע במסגרת פסק הדין בעניין חירבאוי. במסגרת זו, שנקבעה בשנת 1995, נדרש המשל"ט לקבל מידע מהרשויות העוזרות והכולאות אחת ל-24 שעות.

15. דא עקא, ישנם מקרים בהם מסגרת זמן של 24 שעות היא חריגה מהסביר.

16. ראשית, המשל"ט יכול לקבל מידע באופן מיידי מהרשויות העוזרות והכולאות, מאחר שרובן של המערכות הרלוונטיות ממוחשבות ומתוכללות, בשונה מהמצב ששרר בשנת 1995 (אז היה גם ריבוי של גורמים כולאים).

17. שנית, המשיב 1 עצמו תיקן ב-2.2.12 את הצו בדבר הוראות ביטחון [נוסח משולב] (יהודה והשומרון) (מס' 1651) התש"ע-2009, וקיצר את הזמנים הקבועים בצו במסגרת מעצרים של פלסטינים בגדה. לצורך העניין, מה שרלוונטי לענייננו הוא קיצור התקופה בה נדרש המשיב 1 להביא עצור בפני שופט צבאי. לאור זאת, ברי כי גם סוגיית רישומו של עצור ואיתורו צריך שיעשו במסגרת זמנים מהירה יותר.

18. שלישית, העניין נכון שבעתיים במקרים של מעצרים של קטינים, נשים או חולים. במקרים כאלה, חרדת המשפחות והדאגה ליקירים הכלואים גדולה יותר, והמתנה של 24 שעות לפחות (מאחר שהפנייה לעותר 2 נעשית מספר שעות לאחר המעצר) עד לקבלת מידע ראשוני אודות מיקום העצור היא כמעט בלתי נסבלת. אף בעניינה של העתירה דנן, העותר, נער בן 16 בעת המעצר, "נעלם" למספר יממות עד שהגשת העתירה הביאה לקבלת מידע מהימן והבאתו לידיעת המשפחה. בזמן זה הורי העותר, שהיה גם פצוע ברגלו, היו נתונים במצוקה קשה.

19. לאור זאת, מן הדין שבית המשפט הנכבד ייתן דעתו לסוגיה, ויורה למשיבים לקצר את משכי הזמן בה הם פועלים בנושא של איתור עצורים, תוך שימת דגש על מקרים בהם נעצרים קטינים, חולים ונשים.

"תקלות" שאירעו מאז הודעת המשיבים מ-25.2.13; בג"ץ 2878/13 ו-2879/13

20. מאז הגשת התגובה מטעם המשיבים ב-25.2.13, נתקל העותר 2 (להלן: **המוקד**) במקרים של תפקוד לא תקין של המשיבים, כולל משל"ט הכליאה שאצל המשיב 2, כאשר בשניים מהמקרים נאלץ המוקד לעתור לבית משפט נכבד זה בעתירות לצו הביאס קורפוס. המקרים הללו מדגימים את הצורך בפיקוח הדוק על תפקוד המשיבים בכל הנוגע למעצר של פלסטינים בגדה, בין היתר על-ידי מתן מענה לסעד המדובר בדבר מקום החזקה מעת המעצר. נפרט.

21. בשעות הבוקר של יום 2.5.13 הגיע מר תאמר סלאח, בן 24, מהכפר ח'דר שבנפת בית לחם, לתחנת המשטרה "עציון", כשהוא מלווה באביו. ההתייצבות היתה על-פי זימון שקיבלה המשפחה מחיילי הצבא מספר שעות קודם לכן.

22. כפי שאירע גם לעותר בעתירה דנן, אף במקרה של מר סלאח, האב עזב את המקום לאחר מספר שעות, בהוראת הרשויות, כאשר בנו נותר בתחנת המשטרה. מאז אותו רגע לא נודע לאב דבר אודות הקורות את בנו. מובן שחרדתו גברה, וב-5.5.13 פנה למוקד בבקשה כי יסייע

באיתורו של הבן. דא עקא, ועל אף שחלפו יותר משלושה ימים מעת התייצב מר סלאח בתחנת משטרת עציון, פנייה למשלי"ט כליאה לא הניבה דבר, ומר סלאח לא נמצא. רק יום למחרת יצר משלי"ט הכליאה קשר עם המוקד, והודיע כי מר סלאח מוחזק במתקן הכליאה "עציון".

23. מקרה זה יכול היה בקלות להביא להגשת עתירה לצו הביאס קורפוס. הרי לא יתכן שאדם יוחזק במעצר **קרוב לארבע יממות**, בלא שאיש מתוך המערכת ומחוצה לה יהיה מסוגל לאתר, כולל הגורם האמון על מסירת המידע, משלי"ט הכליאה שאצל המשיב 2.

24. לשיטת המשיבים, כל שפנייה לערכאות, או לחלופין פנייה בהולה לרשויות, במקרה זה היתה מניבה הוא מתן מענה נקודתי בדבר מיקומו הנוכחי של העצור. תשובה שכזו, בהתעלם מהשאלה אודות מקום החזקה עד לרגע מסירת ההודעה, לא היתה שופכת אור על קורות העצור במשך ארבע היממות בהן נעלם, וכך לא ניתן היה להפיק לקחים מהמקרה.

25. עוד שני מקרים, שהגיעו עד לכדי הגשת עתירות לצווי הביאס קורפוס, מדגימים את הבעייתיות בעמדת המשיבים בהקשר זה.

26. בשעות אחר הצהריים של יום 19.4.13 נעצר מר _____ חנני, בן 20 מהכפר בית פוריק שבנפת שכם, בסמוך לכפרו. למשפחה לא נמסר דבר אודות המעצר ו/או אודות מקום הימצאו. ביום 21.4.13 פנתה המשפחה המודאגת למוקד. באותו היום פנה המוקד למשלי"ט כליאה, אשר לא עלה בידו לענות על השאלה היכן מר חנני מוחזק. כך, ביום 22.4.13, 72 שעות לאחר המעצר, ויותר מ-24 שעות לאחר הפנייה למשלי"ט הכליאה, נאלץ המוקד לעתור לבית המשפט הנכבד (בג"ץ 2879/13).

27. בשעות אחר הצהריים של יום 20.4.13 נעצר מר _____ נאסר, בן 25 משכם, במחסום נייד של הצבא, סמוך לכפר חווארה שליד שכם. משפחתו פנתה למוקד ביום למחרת, לאחר שלא קיבלה מידע היכן בנה מוחזק. עוד באותו היום פנה המוקד למשלי"ט הכליאה, אולם זה לא הצליח לאתר את מר נאסר. כך, 48 שעות לאחר המעצר, ומעל 24 שעות לאחר הפנייה למשלי"ט, נאלץ המוקד לעתור לבית המשפט הנכבד (בג"ץ 2878/13).

28. שתי העתירות הובילו לכך שהמשיבים מסרו ביום למחרת, ה-23.4.13, כי שני העותרים מוחזקים בכלא מגידו. המשיבים הסתפקו בכך, ולא הוסיפו דבר – לא הסבירו מדוע נדרשו להם 96 שעות במקרה של מר חנני, ו-72 שעות במקרה של מר נאסר, להודיע היכן הם מוחזקים, ומניה וביה גם לא הרחיבו בדבר המקום בו הוחזקו שני העותרים. דרך התנהלות דווקנית שכזו לא קידמה את הבירור מדוע הופר כאן הדין.

29. לאחר תגובות ותגובות שכנגד, ניתן בשני התיקים פסק דין של כבוד השופטת ברק ארז (פסק דין מיום 24.4.13). בפסק הדין (סעיף 5) מתייחסת כבוד השופטת ברק ארז לטענות העקרוניות של העותרים בדבר בירור מקום החזקה של העותרים מעת שנעצרו ועד למועד מתן התשובה, וכמו כן בדבר הסיבה לכך שלא היה בידי מי מהמשיבים מידע אודות מקום המעצר עובר להגשת העתירה. אולם, כבוד השופטת ציינה כי מאחר ששאלות אלו תלויות ועומדות בפני בית המשפט הנכבד במסגרת התיק דנן, אין מקום להידרש אליהן גם במסגרת ההליכים בעניינם של חנני ונאסר.

30. הנה כי כן, מדובר בשאלות חשובות ועקרוניות, גם בעיני בית המשפט הנכבד. אלו שאלות הנוגעות לבסיס חוקיות פעולתן של רשויות הביטחון במעצר תושבים בגדה. לא מדובר ב"הרחבת יריעה", אלא בהכרעה בשאלות הנוגעות לחוקיות הליכי המעצר, יסוד מוסד דיני המעצרים, החלים הן בישראל והן בפעולת הרשויות הישראליות בשטחים.

31. קיומם של נהלים וחיודים מעת לעת זה טוב ויפה; אולם, כדי לוודא שהרשויות פועלות כדין, עליהן לתת דין וחשבון על פעולות שעל פניהן נעשו בניגוד לחוק, והביאו לפנייה לערכאות. דין וחשבון שכזה לא ניתן לערוך בלא מתן מענה לשאלה הפשוטה: היכן הוחזק אדם מאז מעצרו

ועד ש"צץ" במערכת הרישום של המשיבים, ומדוע לא היה מידע אודותיו לרשויות המוסמכות עד שנרשם והחזקתו במעצר תועדה לבסוף.

32. התעלמות המשיבים מחובתם זו מסכנת זכויות יסוד, מאחר שיש בה משום פתח להתנהלות לא חוקית. לכן, מן הדין הוא שבית המשפט הנכבד יורה למשיבים להעביר לפונים אליהם דיווח מהימן לגבי קורות אדם מאז נעצר ועד שאותר, במקרה שאותם עצורים אינם מאותרים בדרך הרגילה.

החובות החלות על המשיב 4 בכל הנוגע לרישום מעצרים ודיווח עליהם

33. בסעיף 8(א) לתגובתם מיום 25.2.13 טוענים המשיבים כי כאשר עצור נעצר על ידי המשטרה, נערך רישום של אותו עצור במערכות המשטרתיות.

34. דא עקא, המצב בשטח שונה. ברמה העקרונית, המשטרה לרוב אינה "היחידה העוצרת". אולם, בפועל, רבים הם המקרים בהם עצורים מובאים מייד לאחר המעצר לתחנת משטרה, ומוחזקים בה בין מספר שעות למספר ימים (כפי שאירע לעותר בעתירה דנן). במקרים הללו, מאחר שאין מערכת רישום משטרתית מסודרת, אלא רק תיעוד רנדומאלי ביומני התחנות השונות, לא ניתן לדעת היכן נמצא עצור שמוחק בתחנת משטרה, והוא נעלם לעתים "מתחת לרדאר".

35. כפי שכבר ציינו בתגובתנו מיום 18.12.12, מעיון בפקודת המטה הארצי שצורפה על-ידי המשיבים לתגובתם עולה כי ישנה לאקונה בכל הנוגע לחובת הרישום של עצורים, המוחזקים בתחנות משטרה. כל שנקבע בעניין זה הוא שעל שוטר תורן לרשום את עובדת הגעתו של עצור ביומן התחנה. לא נאמר דבר לגבי עידכון של מערכת כלל משטרתית, רחבה יותר, שלמשל"ט כליאה עשוי להיות אליה ממשק כלשהו. כך, יוצא שיש מקרים בהם שעצורים שמוחזקים בתחנות משטרה "נעלמים", ואפילו משל"ט כליאה לא מצליח לעתים לאתרם.

36. לכן, מן הדין הוא שבית המשפט הנכבד יורה למשיב 4 לתקן את הלאקונה שקיימת בנהליו, החסרים התייחסות לרישום עצורים המוחזקים בתחנות משטרה. תיקון הנהלים יאפשר איתור מהיר של עצורים, המוחזקים על-ידי משטרת ישראל.

סיכומם של דברים

37. לאור כל האמור לעיל, העותרים מבקשים שבית המשפט הנכבד ייתן דעתו לסוגיות המועלות בהודעה מעדכנת זו, ויורה למשיבים לענות לסעד בדבר מקום החזקה של עצור מרגע המעצר ועד שאותר במקרים בהם היתה חריגה מהדין; כמו-כן, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיב 2 לקצר את משכי הזמן בהם הוא עונה לפניו אליו, בפרט במקרים של עצורים קטינים, נשים או חולים; ולבסוף, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיב 4 לתקן את הלאקונה הקיימת במסגרת החוקית שעל-פיה הוא פועל, בדבר רישום עצורים המוחזקים בתחנות שבאחריותו במערכת רישום מסודרת.

ירושלים, 9 ביוני 2013

דניאל שנהר, עו"ד
ב"כ העותרים

(ת.ש. 75275)