

בעניין:

1. האגודה לזכויות האזרח ע"ר 580011567
2. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר, ע"ר מס' 580-163-517
3. הקרן למגני זכויות אדם בע"מ (חל"צ) ח"פ 514539550

מהאגודה לזכויות האזרח:

ע"י ב"כ עו"ד רוני פלי (מ.ר. 69322) ו/או אבנר פינצ'וק ו/או עודד פלר ו/או גיל גן-מור ו/או גליר ניקולא ו/או דבי גילד-חיו ו/או עביר גובראן ו/או משכית בנדל ו/או טל חסין ו/או אן סוציו ו/או הגר שחטר ו/או רעות שאער ו/או רעידה עואד

האגודה לזכויות האזרח בישראל

רח' נחלת בנימין 75, תל אביב, 6515417
מספר טלפון: 03-5608185; מספר טלפון נייד: 054-4502944;
מספר פקסימיליה: 03-5608165; דוא"ל: roni@acri.org.il

מהמוקד להגנת הפרט:

ע"י ב"כ עו"ד דניאל שנהר (מ.ר. 41065)

מהקרן למגני זכויות אדם:

ע"י ב"כ עו"ד מיכל פומרנץ (מ.ר. 54788) ו/או עו"ד ריהאם נסרה ו/או עו"ד יערה צישינסקי ו/או עו"ד עינת פוגל-לוין
רח' מקוה ישראל 8, תל אביב
טל: 03-5619666, פקס: 03-6868596
במייל: office@pomeranz-law.co.il

העותרים

- נ ג ד -

1. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית
2. הפרקליטה הצבאית הראשית
3. משטרת ישראל

באמצעות ב"כ עו"ד מפרקליטות המדינה,
משרד המשפטים, רח' צלאח א-דין, ירושלים
טל: 073-3925590; פקס: 02-6467011
במייל: hcj-dep@justice.gov.il

המשיבים

עתירה דחופה למתן צו על תנאי

בית המשפט הנכבד מתבקש לקבוע דיון דחוף בעתירה ולהוציא מלפניו צו על-תנאי המופנה למשיבים ומורה להם להתייצב וליתן טעם:

א. מדוע לא יחדלו משימוש גורף בפקודות מעצר מתוקף סעיף 33 לצו בדבר הוראות ביטחון [נוסח משולב] (יהודה ושומרון) (מס' 1651), תש"ע-2009, המכונה "מעצר לחימתי", ויתירו את השימוש בו רק בנסיבות מובהקות של מעצר במהלך פעילות מבצעית ללחימה בטרור ורק כאשר נסיבות המעצר מקימות לגביו חשש שהוא מסכן או עלול לסכן את ביטחון האזור, ביטחון כוחות צה"ל או ביטחון הציבור בלבד;

- ב. מדוע לא יבוטל סעיף 33 לצו בדבר הוראות ביטחון [נוסח משולב] (יהודה ושומרון) (מס' 1651), תש"ע-2009, או לחלופין, מדוע לא יתוקן סעיף 33 לצו בדבר הוראות ביטחון [נוסח משולב] (יהודה ושומרון) (מס' 1651), תש"ע-2009 באופן שייקבע שלא יחול על קטינים.
- ג. מדוע לא יתוקן סעיף 36 לצו בדבר הוראות ביטחון [נוסח משולב] (יהודה ושומרון) (מס' 1651), תש"ע-2009 באופן שייקבע כי ניתן להגיש בקשת שחרור גם בגין פקודת מעצר שניתנה לפי סעיף 33 לצו.

בקשה לקיום דיון דחוף

1. עתירה זו מופנית נגד מדיניות המשיבים מאז יום 7.10.2023, לפיה מעצרים של תושבים פלסטינים מוגנים לפי תחיקת הביטחון מאז פרוץ המלחמה מוגדרים באופן גורף כמעצרים לחימתיים לפי סעיף 33 לצו בדבר הוראות ביטחון [נוסח משולב] (יהודה ושומרון) (מס' 1651), תש"ע-2009 (להלן: **"הצו בדבר הוראות ביטחון"** או **"הצו"**). תקופת המעצר הראשונית לעצורים מתוקף סעיף זה היא בת **שמונה ימים** מיום הבאת העצור למתקן, אשר במהלכה אין ביקורת שיפוטית וביומיים הראשונים למעצר מוטל איסור גורף על פגישה עם עורך דין. **מאז פרוץ המלחמה, ניתנות באופן אוטומטי פקודות מעצר לשמונה ימים, גם כאשר נסיבות המעצר אינן מקיימות את התנאים למעצר לחימתי המנויים בסעיף 33 לצו.**
2. החלטה בדבר השינוי במדיניות המעצרים לא פורסמה, והעותרים אינם יודעים מי קיבל אותה ומה היו הטעמים לכך. פניות העותרים למשיבים בנוגע למדיניות זו לא נענו. ב"כ העותרים למדו על המדיניות מעבודתן, ומעורכי דין המייצגים עצורים, ואין בידיהם נתונים אודות כלל המעצרים המתבצעים בגדה. מהמידע שעומד לרשותן המדובר במדיניות **גורפת**, כלפי כלל העצורים הפלסטינים בגדה המערבית שנעצרים על ידי המשיבים.
3. עתירה זו מופנית גם כנגד חוקיות סעיף 33 לצו, מכוחו עצורים כיום מאות רבות של בני אדם, בהם קטינים. הסעיף כאמור מאפשר מעצר למשך 8 ימים ללא כל שימוע וללא ביקורת שיפוטית. הסעיף גם אוסר באופן גורף על קיום מפגשים עם עורכי דין למשך יומיים מיום המעצר. בנסיבות אלה בית המשפט הנכבד מתבקש לקיים דיון דחוף בעתירה זו.

מבוא לעתירה

4. ביום 07.10.23 פתח חמאס במלחמה עם ישראל, בהתקפה על אוכלוסייה אזרחית, בה נרצחו מעל 1,200 אישה ואיש, קשישים וטף, ומאות אנשים, בהם נשים, זקנים וילדים, נחטפו לרצועת עזה ואלפים נפצעו. גורלם של 134 חטופים אשר מוחזקים בשבי חמאס בעזה עדיין אינו ידוע. מאז הטבח ופרוץ מלחמת "חרבות ברזל" עצרו כוחות הביטחון אלפי פלסטינים תושבי הגדה המערבית, רבים מהם נעצרו במעצר מינהלי.
5. עם פרוץ המלחמה הוכרז מצב חירום בישראל ובגדה המערבית. עם ההכרזה על מצב החירום נערכו מספר שינויים בחקיקה הצבאית, שעיקרם הארכת פרקי הזמן העומדים לרשות החקירה להביא עצורים בפני בית המשפט שיש כוונה להוציא נגדם צווי מעצר מנהליים. במסגרת תיקוני החקיקה, תוקן גם סעיף 33 לצו בדבר הוראות ביטחון, וחודד בו כי תקופת המעצר מתוקף סעיף זה תעמוד על שמונה ימים מלאים. **אך התנאים להפעלת סמכות המעצר לפי סעיף 33 לצו נותרו כפי שהיו לפני פרוץ המלחמה – ובכלל זה דרישה כי המעצר יהיה**

במסגרת פעילות מבצעית ללחימה בטרור ורק כאשר נסיבות המעצר מקימות חשש שהעצור מסכן או עלול לסכן את ביטחון האזור, ביטחון כוחות צה"ל או ביטחון הציבור. לצד זאת, סמכות המעצר הקבועה בסעיף 31 לצו, היא סמכות המעצר "הרגילה", לא שונתה.

6. חרף זאת, כאמור, שונתה מדיניות המעצרים, ומאז פרוץ המלחמה כל מעצר של פלסטינים בגדה נעשה מכוח סעיף 33 לצו ולפי תנאיו. כך, פלסטינים אשר נעצרים בחשד לביצוע עבירות לפי תחיקת הביטחון מוחזקים שמונה ימים במעצר לפני שמובאים בפני שופט, **יהיו נסיבות המעצר אשר יהיו**. זוהי פגיעה קשה וגורפת בזכות לחירות, אשר מעוגנת בהוראות המשפט הבינלאומי ההומניטרי ובעקרונות היסוד של המשפט החוקתי הישראלי. על הפגיעה בזכות לחירות הנובעת ממעצר ראשוני ארוך עמד בית המשפט הנכבד פעמים רבות: **"מעצר בידי רשות מינהלית, כגון שוטר, הוא הצורה הקשה ביותר של פגיעה בחירות האישית. מעצר כזה, להבדיל ממאסר, אינו מוטל על ידי בית המשפט, לאחר הליך שיפוטי, כעונש על ביצוע עבירה. הוא מוטל על ידי רשות מינהלית על אדם שהוא עדיין בחזקת חף מפשע, על יסוד חשד בלבד.."** (בג"ץ 6055/95 צמח נ' שר הביטחון (1999), פסקה 15 לפסק דינו של כב' השופט זמיר).

7. כפי שיפורט להלן, תקופות המעצר "הראשוני" בחקיקה הצבאית ובצו בדבר הוראות ביטחון הן ארוכות ממילא, ומאפשרות שלילת חירות ממושכת לפני הבאה בפני שופט. תקופות אלו, אשר ארוכות באופן משמעותי מהסטנדרטים הקבועים במשפט הבינלאומי ומהתקופות המקבילות בחוק הישראלי, עמדו לא אחת לביקורת בית משפט נכבד זה. כך, בבג"ץ 10720/06 פריד נ' בית המשפט הצבאי לערעורים (2007) נקבע כי **"הגיעה העת להחיל במערכת בתי-המשפט הצבאיים הסדרים סטטוטוריים דומים לאלה הקבועים בחוק המעצרים בישראל, לשם הגנה על זכויות נאשמים; והכול בכפוף למאפיינים הייחודיים של האזור"**. הפערים בין תקופות המעצר הנהוגות לפי תחיקת הביטחון החלה בשטחים הכבושים ובין דיני המעצרים בישראל נדונו לעומקם במסגרת הדיון בבג"ץ 3368/10 משרד האסירים הפלסטינים נ' שר הביטחון (2014), (להלן: **"עניין משרד האסירים הפלסטינים"**). במהלך ההתדיינות נערכו שינויים משמעותיים בחקיקה הצבאית, ומרבית תקופות המעצר שהיו קבועות בה טרם הגשת העתירה קוצרו, אך לא הושוו לתקופות המקבילות בדין הישראלי. ביום 6.4.2014 ניתן פסק דין חלקי בעתירה, ובו אושרו תקופות המעצר לפני הגשת כתב אישום החלות על בגירים פלסטינים החשודים בעברות המוגדרות כעבירות ביטחון, בשל הצורך להטמיע את השינויים במערכת.

8. המדיניות שבמוקד עתירה זו הוא בנסיגה מהקביעות המנחות והמחייבות, ובהפרת האיזון העדין בין שמירה על חירות הפרט הנהנה מחזקת החפות, לבין השמירה על ביטחון הציבור, בדרך של שימוש גורף ובלתי חוקי שעושים המשיבים בסעיף 33 לצו בדבר הוראות הביטחון, המכונה **"מעצר לחימתי"**, בניגוד ללשון הסעיף, בניגוד לפסיקה, ובניגוד להוראות המשפט הבינלאומי, והכול תוך הפרה בוטה ומתמשכת של זכויות יסוד ובראשן הזכות לחירות והזכות להליך הוגן.

9. משמעותה של המדיניות הזו הינה הארכתן של תקופות המעצר הראשוניות למצב שהיה לפני התיקונים שנערכו בעקבות עתירת משרד האסירים הפלסטינים "בדלת האחורית", באמצעות שימוש גורף בסעיף 33 לצו. כך, מאז פרוץ המלחמה מוציאות רשויות החקירה פקודות מעצר בנות 8 ימים באופן אוטומטי לגבי כל מעצר של פלסטיני בגדה, גם במעצרים שאין בין נסיבותיהם לבין פעילות מבצעית ללחימה בטרור ולא כלום.

10. השימוש הנרחב והגורף בסעיף 33 לצו הוא שימוש חורג ובלתי חוקי, הפוגע פגיעה קשה ובלתי מידתית בזכויות עצורים לחירות ולהליך הוגן. זאת בפרט שלפני המלחמה המשיבים נהגו לבצע מעצרים בנסיבות דומות מכוח סעיף 31 לצו, אשר תקופת המעצר לפיו הינה מחצית מהתקופה המותרת במעצר לחימתי. שעה שאין כל שינוי חקיקתי שמסמך את המשיבים להורות על מעצרים של פלסטינים שאינם מעורבים בלחימה או בטרור לתקופה ארוכה יותר מזו הנקובה בצו – הוראה זו מהווה חריגה מסמכות.

11. העותרים סבורים שככלל, החזקת אדם במעצר ללא ביקורת שיפוטית משך שמונה ימים כברירת מחדל – אינה חוקית, ועל כן דינו של סעיף 33 לצו בדבר הוראות בטחון להתבטל. אך גם אם יקבע שסעיף 33 הוא חוקי, הרי שברור שהסמכות להחזיק אדם במשך שמונה ימים במעצר ראשוני לפני הבאה בפני שופט **אמורה להישמר, אם בכלל, למקרים חריגים ביותר**. אך בחודשים האחרונים הפכו המשיבים את החריג לכלל, וכל מעצר **בזמן המלחמה** הפך, בניגוד להוראות הצו ולפסיקה, למעצר לחימתי.

12. הפגיעה הקשה ממילא מתחדדת כאשר מעצר לפי סעיף 33 לצו אינו נתון לביקורת שיפוטית "בזמן אמת" בטרם הסתיימה פקודת המעצר. זאת מאחר שלשון סעיף 36 לצו, ופרשנות בתי המשפט הצבאיים להוראה זו, אינה מאפשרת הגשת בקשת שחרור בגין פקודת מעצר שהוצאה מכוח סעיף 33 לצו.

13. הפגיעה הקשה בזכויות מתעצמת אף יותר נוכח תנאי הכליאה הקשים הקיימים כיום בבתי הכלא בישראל. גם לפני המלחמה מערכת הכליאה היתה נתונה במשבר צפיפות. עם פרוץ המלחמה, נוכח העלייה הדרמטית במספר הכלואים, נחקק ביום 18.10.2023 חוק לתיקון פקודת בתי הסוהר (מס' 64 – הוראת שעה – חרבות ברזל) (מצב חירום כליאתי), התשפ"ד-2023, אשר מתיר למנהלי בתי סוהר לחרוג משטח המחיה המינימלי של כלואים ולצופפם בתאים ללא הגבלה, וכן להלינם שלא על מיטה. כיום, עצורים מוחזקים בצפיפות אדירה (90% מהם בשטח מחיה של פחות מ-3 מ"ר) ואלפים מהם מולנים על הרצפה.

14. חמור במיוחד הוא העדר כל הבחנה בסעיף 33 לצו וכן במדיניות המשיבים בין בגירים לקטינים בהקשר זה. בכך נגרמת פגיעה קשה בזכות הקטינים להתחשבות בצרכיהם המיוחדים, והפרת חובת המדינה להתחשב כדבעי ב"טובת הילד" בכל הליך הנוגע לילדים.

הצדדים לעתירה

15. **העותרת 1**, האגודה לזכויות האזרח בישראל, היא ארגון העוסק בזכויות האדם בישראל ובשטחים הנתונים לשליטתה ובכלל זה הזכות לחירות ולהליך הוגן.

16. **העותר 2**, המוקד להגנת הפרט, הוא ארגון זכויות אדם המסייע שנים רבות לאסירים ועצורים פלסטינים הכלואים בבתי משפט בישראל ובגדה המערבית, במיצוי ומימוש זכויותיהם.

17. **העותרת 3**, הקרן למגני זכויות אדם, היא ארגון זכויות אדם הפועל למעלה מעשור להגנה מפני הפרות זכויותיהם של מגני זכויות אדם והגבלות על חירותם ופעילותם בישראל ובשטחים הכבושים. בין היתר מסייעת העותרת 3 למגני זכויות אדם המלווים חקלאים/ות ורועי/ות צאן פלסטינים/ות, ולמימוש זכויותיהם/ן.

18. **המשיב 1, מפקד פיקוד המרכז ומפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית** (להלן: "**המשיב**"), משמש כחליפו של הריבון שהיה בשטחי הגדה ערב כיבושה על ידי צה"ל בשנת 1967 והוא הרשות המחוקקת את תחיקת הביטחון ובכלל זה הצו בדבר הוראות ביטחון. המשיב מחזיק בכלל הסמכויות בשטח הכבוש, מכוח המשפט הבינלאומי הפומבי, ובכלל זה סמכויות החקיקה, האכיפה, והמינהל. מכוח דיני הכיבוש, באחריותו של המשיב לשמור על זכויותיהם של התושבים הפלסטינים, המוגדרים כ"**תושבים מוגנים**", ובראשם הזכות לחירות והזכות לכבוד.
19. **המשיב 2, הפרקליטה הצבאית הראשית**, היא הגורם המשפטי הבכיר בצה"ל, ומשמשת כראש מערכת אכיפת החוק הצבאית וכיועצת משפטית עליונה לפיקוד הבכיר בצבא.
20. **המשיב 3, משטרת ישראל**, היא הגורם החוקר, והיא המנפיקה את פקודות המעצר.

מעמד העותרים בעתירה

21. הפסיקה הכירה לא פעם בתפקידם של העותרים לשמש לפה למי שזכויותיו נפגעו, בעיקר אם על הפרק עומדות שאלות ציבוריות חשובות, הנוגעות לפגיעה בזכויות יסוד. כך, למשל, בבג"ץ 4542/02 קו לעובד נ' ממשלת ישראל, פ"ד סא(1) 346 (2006) נקבע:

"גם אם נכונים הם העובדים הזרים להיכנע לגורלם, אנו לא נסכים כי תופעת הסדר הכבילה תמשיך ותשרור בקהלנו. אכן, שפר גורלם של העובדים הזרים, החלשים והפגיעים שבקירבנו, ונחלצו לעזרתם אנשים טובים, מתנדבים בעם - אלה הם העותרים שלפנינו - ובזכותם של אוהבי-חסד אלה נתמזל מזלנו ונתגלגלה זכות לידינו להגן על צלם האנוש של אותם עובדים. ואנו נגן עליהם, על העובדים הזרים, הגם שלא ביקשו זאת מאיתנו". (פסקה 5 לפסק דינו של כב' המשנה לנשיא חשין).

22. עתירה זו מצטרפת לשורה של עתירות שהוגשו בשנים האחרונות על ידי ארגוני זכויות אדם בעניינים הנוגעים לזכויותיהם של כלואים. כך, בין היתר, בעניין הצפיפות בבתי הכלא (בג"ץ 1829/14 האגודה לזכויות האזרח נגד השר לביטחון פנים (13.6.2017)); בעניין מסירת מידע אודות מצב רפואי של כלואים (בג"ץ 523/22 רופאים לזכויות אדם נ' שר הבריאות (4.4.2023)); בעניין החזקת עצורים והלנתם בתחנות המשטרה (בג"ץ 6019/22 האגודה לזכויות האזרח נ' השר לביטחון פנים (10.1.2023)), וכן בג"ץ 7132/23 האגודה לזכויות האזרח נ' השר לביטחון לאומי (תלוי ועומד); בעניין החובה לחסן אסירים נגד נגיף הקורונה (בג"ץ 158/21 רופאים לזכויות אדם נ' השר לביטחון פנים (31.1.2021)); בעניין מניעת גישה של נציגי הצלב האדום למתקני הכליאה (בג"ץ 1537/24 האגודה לזכויות האזרח נ' הממשלה (תלוי ועומד)). גם עתירה זו, כמו האחרות, עוסקת בשלילת זכויותיהם של כלואים במסגרת מדיניות גורפת.

23. בבג"ץ 11437/05 קו לעובד נ' משרד הפנים (13.4.2011) (להלן: "**עניין קו לעובד**"), נקבע כי אף שככלל ידון בית המשפט בעניינים הנוגעים לסכסוך קונקרטי בין הפרט ובין הרשות, ניתן לסטות מכלל זה בהתקיים נסיבות המצדיקות זאת. כפי שיפורט להלן, כל הטעמים שנמנו שם יפים גם לעניינינו:

הטעם הראשון - העתירה עוסקת במדיניות

"**ראשית**, עיקרה של העתירה בתקיפת מדיניות המשיבים ביחס לעובדת זרה שילדה ילד בישראל בעודה שוהה בארץ לצורך עבודה על-פי היתר, כפי שזו באה לידי ביטוי בנוהל בנושא זה. מרכז הכובד של העתירה הוא

בהעמדה למבחן של העיקרון המובנה בנוהל, המחייב עובדת זרה שילדה ילד לעזוב את ישראל עם ילדה בתוך שלושה חודשים, בנתון ליכולתה לחזור לישראל בגפה לצרכי עבודה בתוך שנתיים ממועד הלידה. מבחינה זו, לעתירה ישנו נושא ונידון קונקרטי – הוא הוראות הנוהל – והיא אינה כללית ואינה תיאורטית על אף שהיא אינה נוגעת לאדם ספציפי. השאלה הנשאלת בעתירה מגודרת ומתוחמת לעיקרי הנוהל, והסעד המבוקש בה הוא קונקרטי – קרי: ביטולו של הנוהל והחלפתו באחר. (פסקה 15 לפסק הדין)

העותרים אינם יודעים האם המדיניות מושא העתירה מעוגנת בנוהל כתוב, או שהועברה בהנחיה לא כתובה, אך המדיניות הינה גורפת, והסעד שנתבקש בה אינו תאורטי אלא קונקרטי לגמרי: הגבלת השימוש בפקודות מעצר לפי סעיף 33 לצו רק במקרים בהם המעצר בוצע תוך כדי פעולה מבצעית למאבק בפעילות טרור.

הטעם השני - קיים קושי לברר את השאלות העקרוניות שעל הפרק בזמן קצר

"שנית, סביר להניח כי העמדת הנוהל למבחן שיפוטי במסגרת עתירה ספציפית עלולה להיתקל בקושי מבחינת מימד הזמן. זאת, לאור פרק הזמן הקצר שבגדרו מותר לעובדת להישאר בישראל לאחר הלידה, היוצר קושי ברור לנהל הליך משפטי בגדרי הזמן שהקצה הנוהל, ובמיוחד הליך המעלה שאלות עקרוניות." (שם)

תקופה בת שמונה ימים הינה תקופה ארוכה מאוד כאשר נשללת חירותו של אדם, אך לצורך בירור הטענות העקרוניות המפורטות בעתירה זו, אין בה די, וכל מקרה קונקרטי יהפוך לתיאורטי, ולא יאפשר בירורן של השאלות העקרוניות שעל הפרק.

הטעם השלישי - תוצאת ההליך העקרוני תקרין על המקרים הפרטניים

"שלישית, נראה שיש יתרון בדיון בחוקיות וסבירות הנוהל במסגרת עתירה כללית, בלא צירוף עותרת ספציפית. דיון כזה מאפשר להתרכז בבחינת המדיניות שברקע הוראות הנוהל, שתחום התפרשותה הוא כלל-ארצי. יתר על כן, תוצאתו של ההליך במישור העקרוני מקרינה על המקרים הפרטניים, ומביאה לחסכון ניכר במשאבים, ובזמן שיפוטי יקר שצריך היה להקדישו לדיון בעתירות פרטניות. מכלול נסיבות זה מצדיק דיון בעתירה במתכונתה האמורה." (שם)

גם בעניינינו, תוצאות ההליך העקרוני מקרינות על המקרים הפרטניים, ותייתרנה פניה בעתירות פרטניות בשל הוצאת פקודת מעצר מתוקף סעיף 33 לצו במקרים שאינם נופלים בגדר אירועי לחימה. מאז תחילת המלחמה, מוחזקים בכל רגע נתון מאות עצורים במעצר לחימתי, ללא קשר לנסיבות מעצרים ולחשדות המיוחסים להם.

24. בנוסף, משפחותיהם של עצורים ואסירים חוששות לפנות בשם קרוביהם לבית המשפט, שמא יהיו חשופים להתנכלות, וזאת במיוחד בעת הזאת. משום כך, מביאים העותרים פעם אחר פעם עתירות הנוגעות לזכויותיהם בפני בית המשפט הנכבד, אשר עמד על הצורך לברר עתירות כאשר נסיבותיו של הנפגע העיקרי מקשות על פנייתו לערכאות, או כאשר הוא פוחד לעשות כן (ר', למשל, בג"ץ 7647/16 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' שרת התרבות והספורט (13.5.2020)). עוד עמד בית המשפט הנכבד על כך שיש לברר עתירות ציבוריות שעה שממשל של האוכלוסייה הנפגעת מוגבלים ומידת נגישותה לערכאות נמוכה. כך, למשל, נפסק בעניין מדיניות משרד הפנים בעניין של מהגרות עבודה:

"כבר נפסק, כי עתירה העוסקת בענין בעל אופי ציבורי רחב עשויה להידון במסגרת עתירה ציבורית באמצעות עותרים ציבוריים, גם בלא עותרים

ספציפיים הנפגעים במישרין מהמעשה המינהלי... על אחת כמה וכמה כך הוא, משמדובר במקרה זה בנפגעות פוטנציאליות מהגרות עבודה, שמשאביהן מוגבלים ביותר, וניתן להניח שחסרים להן כלים של ידע, ממון והתמצאות, הנדרשים לצורך ייזום הליכי תביעה בענייניהן." (עניין קו לעובד, פסקה 15)

המסגרת הנורמטיבית: דיני המעצר החלים בשטחים

25. הסדרי המעצרים שעומדים בתוקף כיום בשטחים מעוגנים בסעיפים 31-33 לצו בדבר הוראות ביטחון.

26. ככלל, פלסטינים בגדה המערבית נעצרים לפי הוראות סעיף 31 לצו בדבר הוראות ביטחון, "מעצר על ידי חייל ללא פקודה מעצר", וזאת הן בחשד לעבירות ביטחון והן בחשד לעבירות שאינן עבירות ביטחון. בהסדרי המעצר קיים מדרג, ותקופות המעצר הקבועות בו משתנות בהתאם לסיווג העבירה ולגילו של העצור. בעבירות ביטחון: תקופת המעצר לבגיר לא תעלה על 96 שעות; לבוגר רך (קטין שמלאו לו 16 שנים אך לא מלאו לו 18 שנים) התקופה לא תעלה על 72 שעות; ולקטינים מתחת לגיל 16 - עד 48 שעות.

27. תקופות המעצר הארוכות ממילא ניתנות להארכות נוספות בכפוף לקיומן של נסיבות של כורח החקירה והגנה על חיי אדם, ובתנאי שנתקבל אישורו של ראש מחלקת חקירות בשירות הביטחון הכללי, לפי התנאים המפורטים בסעיף 32 לצו:

(א) שוכנע קצין משטרה, כי הפסקת חקירתו של מי שנעצר לפי סעיף 31(ג) תפגע פגיעה ממשית בחקירה, מוסמך הוא, באישור ראש מחלקת חקירות בשירות הביטחון הכללי, לתת פקודת מעצר בכתב, לתקופה או לתקופות שלא יעלו יחד על שישה ימים מעת המעצר.

(ב) שוכנע קצין משטרה, כי הפסקת חקירתו של מי שנעצר לפי סעיף 32(א) עלולה לפגוע בביצוע פעולת חקירה חיונית, אשר נועדה למנוע פגיעה בחיי אדם, מוסמך הוא, באישור ראש אגף החקירות בשירות הביטחון הכללי, לתת פקודת מעצר בכתב לתקופה או לתקופות שלא יעלו יחד על שמונה ימים מעת המעצר; היה הנאשם קטין שמלאו לו שש עשרה שנים אך לא מלאו לו שמונה עשרה שנים, פקודת המעצר לא תעלה על ששה ימים מעת מעצרו.

(ג) קצין משטרה, אשר סבור, כי יש צורך לבצע פעולת חקירה דחופה, שלא ניתן לבצעה אלא תוך כדי מעצרו של חשוד, אשר נעצר לפי סעיף 31(ג), מוסמך לתת פקודת מעצר בכתב לתקופה, שלא תעלה על 72 שעות מעת מעצרו.

28. סעיף 33 לצו, בדבר "מעצר מלחמתי" קובע תנאים שונים לגבי מי שנעצר במעצר מלחמתי:

"לעניין סעיף זה:

"עצור" - מי שנעצר באזור במהלך פעילות מבצעית ללחימה בטרור, ונסיבות מעצרו מקימות לגביו חשש שהוא מסכן או עלול לסכן את ביטחון האזור, ביטחון כוחות צה"ל או ביטחון הציבור.

"קצין" - קצין צה"ל בדרגת סרן לפחות או קצין משטרה בדרגת פקד לפחות.

קצין מוסמך להורות בכתב על החזקתו של עצור במעצר, לתקופה שלא תעלה על 8 ימים מיום הבאתו למתקן כליאה (להלן בסעיף זה - תקופת המעצר)

קצין מוסמך להורות על שחרורו של עצור לפני תום תקופת המעצר, אם מצא שאין עוד צורך במעצרו.

(1) על אף האמור בסעיפים 56 ו-58, לא ייפגש עצור עם עורך דין במשך יומיים מיום מעצרו;

(2) מניעת מפגש של עצור עם עורך דין בתום יומיים מיום מעצרו תיעשה לפי סעיפים קטנים 58(ג) ו-(ד).

29. הביקורת השיפוטית על מעצרים מעוגנת בסעיף 36 לצו: **"מי שנעצר לפי סעיף 31 וטרם ניתנה נגדו פקודת מעצר של שופט רשאי לפנות לשופט בבקשה כי יורה על שחרורו או כי יורה על שינוי התנאים שנקבעו לשחרורו בידי קצין משטרה"**. בתי המשפט הצבאיים מפרשים סמכות זו לדון בבקשות לשחרור כמוגבלת אך ורק לבקשות לגבי מי שנעצר מכוח סעיף 31 לצו, ונקבע כי אין סמכות לדון בבקשות אלו לגבי מעצרים מכוח סעיף 33 לצו, כפי שיפורט להלן.

30. כאמור, מאז פרוץ המלחמה, נערכו הן בדין הישראלי והן בחקיקה הצבאית שינויים שונים בדיני המעצרים. עיקר השינויים בחקיקה הצבאית נוגעים להארכת פרקי הזמן העומדים לרשות החקירה להביא עצורים שיש כוונה להורות על מעצרים המנהלי. כך, בין היתר, הוציא המשיב צו בדבר קיום דיונים בבתי המשפט הצבאיים בחירום ("חרבות ברזל") (הוראת שעה) (יהודה ושומרון) (מס' 2147), התשפ"ד-2023 אשר קובע באילו עניינים ידונו בתי המשפט הצבאיים וועדות העררים במהלך תקופת הוראת השעה; צו בדבר הארכת מועדים למעצר מנהלי ("חרבות ברזל") (הוראת שעה) (יהודה ושומרון) (מס' 2148), התשפ"ד-2023 שמשמיד שופט להאריך את מעצרו או לעכב את שחרורו של מי שהוצהר כלפיו כי קיימת כוונה להביא את עניינו בפני המפקד הצבאי כדי שישקול הוצאת צו מעצר מנהלי לשישה ימים (144 שעות) במקום 72 שעות ומאריך את פרק הזמן מיום הוצאת צו מעצר מנהלי עד לביקורת השיפוטית לשנים עשר ימים מלאים (288 שעות) במקום שמונה ימים; ותיקוני חקיקה בעניין קיום דיונים בהיוועדות חזותית, ועוד.

31. באשר לסמכות המעצר לפי סעיף 33 לצו בדבר הוראות הביטחון, תיקן המשיב את הצו במסגרת צו בדבר הוראות ביטחון (תיקון מס' 80) (יהודה ושומרון) (מס' 2146), התשפ"ד-2023, לפיו בסעיף 33(ב) לצו בדבר הוראות ביטחון, "אחרי "ימים" יבוא "מלאים (192 שעות)". עוד נקבע בתיקון כי "תחילתו של צו זה ביום חתימתו, והוא יחול על מי שנעצר במהלך 192 השעות שלפני חתימת צו זה". כלומר, המשיב חשב איזה תיקון חקיקה נחוץ לו בעקבות פרוץ המלחמה ומה ירצה לשנות, והחליט כי נדרש חידוד של תקופת פקודת המעצר. לו רצה להחיל את סעיף 33 לצו על כל מעצר שמבוצע בזמן מלחמה או לשנות את התנאים להפעלת סמכות המעצר, היה עושה כן.

32. את סעיפים 31-32 לצו הותיר המשיב בתוקף לאחר פרוץ המלחמה, ואף בחר שלא לשנות את תקופות המעצר הקבועות בהן, ופרקי הזמן למעצר ראשוני של חשוד בעבירת ביטחון לפני הבאה בפני שופט, נותרו כשהיו.

33. עבירות ביטחון מפורטות בתוספת השלישית לצו, וכוללות סל רחב של עבירות, בהן גם עבירות כגון זריקת חפצים (לרבות זריקת אבנים לעבר רכוש - סעיף 212 לצו); ארגון הפגנה ללא רישיון (סעיף 10 לצו בדבר איסור פעולות הסתה ותעמולה עוינת); הפרת צו שטח צבאי סגור (סעיף 318 לצו בדבר הוראות ביטחון). מבחינת המשיב, כל חשד בעבירה מעבירות הסל הללו הפך מאז פרוץ המלחמה, באופן אוטומטי, למעצר לחימתי תוך איון התנאי לפיו על המעצר להתבצע במסגרת פעילות מבצעית של לחימה בטרור, כפי שמורה סעיף 33 לצו.

גלגולו של המעצר הלחימתי

34. זוהי אינה הפעם הראשונה בה משתמשים המשיבים בצווי מעצר גורפים בזמן לחימה, ועניין זה אף נדון בבית המשפט הנכבד במסגרת בג"צ 3239/02 מרעב נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, פ"ד נז(2) 349 (2003) (להלן: "**פרשת מרעב**"). במהלך מלחמת "חומת מגן" בשנת 2002, נעצרו אלפי פלסטינים על ידי כוחות צה"ל במעצרים המוניים. על מנת להכשיר ביצוע מעצרים המוניים אלו, הוציא המשיב ביום 5.4.2002 את הצו בדבר מעצרים בעת לחימה (הוראת שעה) (יהודה ושומרון)(מס' 1500), התשס"ב-2002 (להלן: "**צו המעצרים**"). הצו הסמיך 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. באמצעות הצו הגורף, ניתן היה להחזיק עצור 18 ימים מבלי להביאו בפני שופט, ונאסר באופן גורף על קיום מפגש עם עורך דין במשך כל תקופת המעצר. כמו כן על פי הצו, ניתן היה להחזיק עצור 8 ימים מבלי לדבר איתו כלל, ומבלי לאפשר לו להשמיע את טענותיו בקשר למעצר בפני חוקריו. בעקבות הגשת העתירה תוקן הצו פעמיים על ידי הצבא. קוצרה התקופה עד לביקורת שיפוטית ל-4 ימים, וקוצרה התקופה עד לקיום בירור ראשוני ותחילת חקירת העצור ל-4 ימים. כמו כן קוצרה תקופת המניעה אוטומטית למפגש עם עורך דין ליומיים. בית המשפט הנכבד קבע כי הוראות הצו מכוחן ניתן היה להחזיק בני אדם במעצר 12 ימים ללא ביקורת שיפוטית, ו-4 ימים ללא בירור ראשוני, בטלות. לעניין ההוראות הקובעות מניעה אוטומטית להיפגש עם עורך דין, בית המשפט דחה את עמדת העותרים וקבע כי הוראות אלו יישארו על כנן.

35. ההגדרות בצו המעצרים, זהות לאלה שבסעיף 33 לצו בדבר הוראות ביטחון:

"עצור" – מי שנעצר באזור במהלך פעילות מבצעית ללחימה בטרור, ונסיבות מעצרו מקימות לגביו חשש שהוא מסכן או עלול לסכן את בטחון האזור, בטחון כוחות צה"ל או בטחון הציבור."

36. בפסק הדין בפרשת **מרעב**, עמד כב' השופט ברק על הנסיבות בהן ניתן לעצור מתוקפו של הצו, אשר נובעים מן ההגדרה שלעיל:

"...עילה זו הינה כי נסיבות המעצר מקימות חשש כי העצור מסכן או עלול לסכן את הביטחון. אין אפוא לעצור אדם רק משום שהוא נעצר במהלך הלחימה; אין לעצור אדם רק משום שהוא מצוי בבית, או בכפר, שמצויים בו עצורים אחרים. נדרש כי נסיבות המעצר הן כאלה שיש בהן כדי לעורר לגביו – לגביו אינדווידואלית ולא לגבי זולתו – חשש לסיכון הביטחון, אם משום שהוא נעצר באזור הלחימה כשהוא לוחם בפועל או מבצע פעולות טרור, ואם משום שקיים לגביו חשש כי הוא מעורב בלחימה או בטרור..." (פסקה 23 לפסק הדין)

ובהמשך:

"נמצא כי במהותו משייך עצמו צו מס' 1500 (על תיקוניו) אל משפחת המעצר לצורכי חקירה. הוא נועד למנוע שיבוש החקירה על-ידי בריחתו של אותו עצור ש**נסיבות מעצרו מקימות לגביו חשש לסכנה לביטחון, או למנוע סכנה לביטחון על-ידי כך שיתהלך חופשי. השוני בינו לבין המעצר הפלילי הרגיל אינו אלא בנסיבות התרחשותו. המעצר על-פי צו מס' 1500 (על תיקוניו) מתרחש בנסיבות של לחימה, ואילו המעצר הפלילי הרגיל מתרחש בנסיבות של אירוע משטרתי. בשני המצבים עניין לנו במעצר אינדווידואלי המבוסס על תשתית ראייתית המקיימת חשד אישי כנגד העצור...**" (פסקה 24 לפסק הדין)

37. כאמור בראשית עתירה זו, תקופות המעצר הקבועות בצו בדבר הוראות ביטחון קוצרו באופן

משמעותי בעקבות העתירה בעניין **משרד האסירים**. תקופת המעצר בסעיף 33 לא קוצרה, זאת על אף שהמדג בתקופות המעצר בצו וההבדל בתקופות המעצר למי שנחשד בעבירות ביטחון ולמי שנחשד בעבירות רגילות, דרושות בין השאר כדי להתמודד עם מצבים של מעצרים המוניים במהלך **מבצע צבאי** (פיסקה 16 לפסק הדין).

38. השיפור בתקופות המעצר והשפעתו על המערכת, הובילו את בית המשפט הנכבד לקבל לעת ההיא את עמדת המשיבים, אך עמדו על כך שאין בכך כדי להוריד מהמשיבים את החובה לבחון קיצורים נוספים, ומהעותרים לא נשללה הזכות לאתגר את תקופות המעצר הקבועות בצו לאחר תקופת ההסתגלות:

"אם כן, בהתחשב בהבדלים המתחייבים מהתנאים השונים השוררים בישראל ובאזור; ולנוכח השינויים הדרמטיים שבוצעו אך לאחרונה, אשר את הטמעתם ב"שטח" יש לבחון על פני תקופה - אנו סבורים כי תקופות המעצר הנוכחיות שנקבעו ביחס לבגירים, החשודים בביצוע עבירות ביטחון, בפרק הזמן שלפני הגשת כתב אישום - הן סבירות ומדתיות, ומשכך אין עילה להתערבותנו בהקשר זה לעת הנוכחית. נזכיר כי המשיבים ביקשו לבחון במשך פרק זמן סביר של כשנתיים כיצד מסתגלת המערכת לשינויים שבוצעו בצו בדבר הוראות ביטחון, ויש להניח כי בתום התקופה ובהתאם למציאות בשטח תישקל שנית האפשרות לקצר עוד את תקופות המעצר הנזכרות. אנו מניחים אפוא כי מדיניות המשיבים תשוב ותיבחן מעת לעת בהתאם להערכות המצב הביטחוניות, וכי ככל שניתן יהיה לגבש הקלות בהיבטים אלו יפעלו המשיבים בעתיד בהתאם ויקצרו עוד את תקופות המעצר שנקבעו בצו המתקן. מובן שבידי העותרים האפשרות להשיג על תקופות המעצר הנזכרות גם בתום "תקופת ההסתגלות". (פסקה 62)

מדיניות המעצרים של המשיבים מאז פרוץ המלחמה

39. זירות הלחימה העיקריות בעת כתיבת שורות אלה מתרכזות בעיקר ברצועת עזה ובגבול הצפון. מאז פרוץ המלחמה, עורך הצבא פעולות נרחבות בערי הגדה המערבית ובמהלכן עוצר רבים בחשדות שונים, אך גם בעת מלחמה משימתו העיקרית של הכוח הכובש היא שמירה על הסדר הציבורי ורובה המכריע של פעילות הצבא בגדה המערבית עודנה פעילות "ביטחון שוטף". על מנת להדגים את האבסורד שבסיווג כלל המעצרים כמעצר לחימתי, ואת חוסר ההלימה בין העבירות ובין תקופת המעצר ללא זכות לביקורת שיפוטית נביא בקצרה מספר דוגמאות. פירוט לגבי המקרים שלהלן ומסמכים מההליכים בבית המשפט הצבאי ניתן למצוא בתצהיריהם של עורכי דין המייצגים עצורים בבתי המשפט הצבאיים המצורפים לעתירה זו.

תצהירה של עו"ד ריהאם נסרה מצורף ומסומן כנספח ע/1

תצהירו של עו"ד מונדר אבו אחמד מצורף ומסומן כנספח ע/2

40. מנתונים שנמסרו ע"י שב"ס למוקד להגנת הפרט, נכון לחודש מרץ 2024 מחזיקה ישראל ב- 2,070 אסירים פלסטינים שמרצים עונש מאסר שנגזר עליהם, 2,656 עצורים פלסטינים שטרם הורשעו בבית המשפט ו- 3,558 עצורים מינהליים הכלואים ללא משפט. כמו כן, מחזיקה ישראל ב- 793 "לוחמים בלתי חוקיים". בסך הכל מוחזקים בישראל 9,077 כלואים פלסטינים המוגדרים ביטחוניים.

מעצרו של מר רבעי בגין הפרעה לחייל

41. מעצרים מרובים הינם מנת חלקם של תושבים פלסטינים בכל רחבי הגדה המערבית גם בימי שגרה, ובתקופות מתוחות אף יותר. כל ויכוח עם חייל עלול להוביל למעצר, כפי שארע בענייניו

של מר מוחמד רבעי, ראש מועצת הכפר א-תוואני אשר נעצר ביום 28.01.24: שני חיילים הגיעו לאדמות המרעה של הכפר א-תוואני בדרום הר חברון, וביקשו לגרש את תושבי הכפר אשר רעו את עדר הכבשים שלהם בסמוך לביתם, בטענה שהתקרבו למאחז הבלתי חוקי חוות מעון. למשמע ההמולה שהתרחשה, וצעקות הנשים והילדים, הגיע מר רבעי למקום, וביקש להבין מהחיילים את פשר ההוראה למנוע את רעיית הצאן בשטח הכפר. החיילים דחפו אותו בכוח וכיוונו את נשקם לעבר פעילי זכויות אדם ישראלים שנכחו במקום ותיעדו את המתרחש. שני החיילים עיכבו את מר רבעי והובילו אותו לשטח פתוח, כשהוא אזוק בשתי ידיו ועיניו מכוסות. בהמשך, הובא מר רבעי למשטרת חברון שם נחקר בגין חשד **להפרעה לחייל ופגיעה בביטחון האזור** בטענה שלא ציית להוראות החיילים ולא הזדהה בפניהם. מר רבעי ענה לשאלות החוקרים והכחיש את החשדות המיוחסים לו. בתום חקירתו, הוא נכלא והוצאה נגדו **פקודת מעצר למשך 8 ימים בהתאם לסעיף 33 לצו בדבר הוראות הביטחון**. יום לאחר מכן, הוגשה בשמו של מר רבעי לבית המשפט הצבאי יהודה בקשה דחופה לשחרור ולקיום דיון דחוף מכוח סעיף 36(א) לצו, וזאת בטענה שפקודת המעצר לפי סעיף 33 לצו הוצאה בעניינו בחוסר סמכות. מאחר שהסעיף הרלוונטי בעניינו של מר רבעי היה סעיף 31(ג) לצו, נטען שיש לקיים דיון דחוף בבקשת השחרור. בתגובת משטרת חברון לבקשה נכתב כי מר רבעי נחקר בחשד להפרעה לחייל לפי סעיף 218 לצו ופגיעה בביטחון האזור לפי סעיף 222(א) לצו. בתיאור האירוע נכתב כי רועה פלסטיני יחד עם עדרו נכנס לשטח השב"מ ("שטח ביטחוני מיוחד") של חוות מעון. ביחס למר רבעי נכתב כי הגיע למקום ויחד איתו הגיעו "מספר אזרחים ישראלים המצוידים במצלמות". וכי "החל ללכת בצורה מתריסה לכיוון החיילים ולעלות לכיוון חוות מעון. החיילים שנכחו במקום ביקשו מהחשוד מספר פעמים לעזוב את המקום אך זה לא נשמע להוראות [...] ובו בזמן שאר האזרחים מצלמים את האירוע מסביב וצועקים בהתרסה אל עבר החיילים". לסיכום נטען כי "המבקש נכנס לתוך שטח סגור באזור חוות מעון. המבקש הגיע יחד עם צלמים ופעילי שמאל ויצר במקום פרובוקציה והפרעה משמעותית לתפקוד החיילים במשימת ההגנה על היישוב" ובנסיבות אלה נטען שמוצדק להוציא פקודת מעצר מתוקף סעיף 33 לצו.

42. בית המשפט הצבאי קיבל את עמדת המשטרה, ודחה את בקשת השחרור בשל אי תחולתו של סעיף 36 לצו. ערר שהוגש בשמו של מר רבעי נדחה ע"י בית המשפט הצבאי לערעורים: "[...] עוד מפרטת המשטרה בתגובתה מדוע מעצרו של העורר במקרה זה נעשה לפי סעיף 33 לצו האמור, ומדוע החלטת קצין המשטרה לעשות שימוש בסעיף זה מוצדקת. **למקרא תגובת המשטרה לא מצאתי במקרה דנן מקום להטיל ספק בהחלטת הקצין**. סעיף 36 לצו שכותרתו "בקשה לשחרור" חל על "מי שנעצר לפי סעיף 31". **אין תחולה לסעיף זה על מי שנעצר "מעצר לחימתי" לפי סעיף 33 לצו. על כן היה בסמכות הערכאה הדיונית לדחות את הבקשה על הסף"**

43. עם פקיעת תוקפה של פקודת המעצר לפי סעיף 33 לצו, אחרי שמונה ימי מעצר, הובא מר רבעי בפני בית המשפט הצבאי יהודה, שם נתבקשה הארכת מעצרו ל-48 שעות נוספות. לאחר שעניין בחומר החקירה ובסרטונים המתעדים את האירוע קבע כב' הש' סא"ל משה לוי (תיק מס' 2521/24) כי: "לאחר שעיינתי בחומר החקירה, לא ברור לחלוטין האם השטח בו נעצר החשוד אכן הוכרז כשטח צבאי סגור. יחד עם זאת, גם אם הדבר הוא אכן כך, לא מצאתי בראיות כל בסיס לכך שהחשוד התנהג באלימות או עורר פרובוקציה שסיכנה את החיילים במקום. אף אם ההימצאות במקום אינה כדין, איני סבור כי בנסיבות העניין, ובעובדה שמדובר באדם כבן 40 ללא כל עבר פלילי או ביטחוני, ושלטענת ההגנה נושא בתפקיד ראש המועצה במקום, יש

מקום להמשך מעצרו... בית המשפט לא התייחס בהחלטתו לטענות מר רבעי שהועלו בדיון אודות השימוש הפסול במעצר לחימתי בנסיבות העניין.

44. ביום 05.02.24 הוגש נגד מר רבעי כתב אישום בבית המשפט הצבאי יהודה בעבירה של הפרעה לחייל במילוי תפקידו לפי סעיף 218 לצו בדבר הוראות הביטחון. מר רבעי שוחרר לאחר 9 ימי מעצר, בתנאים עליהם הורה בית המשפט יום קודם לכן, ובתנאי נוסף האוסר עליו להתקרב לחוות מעון או להתנחלות מעון, מקומות שממילא אסור לו להיכנס אליהם.

מעצרו של שבעה רועים בחשד לניסיון הסתננות

45. ביום 14.01.24 נעצרו שבעה בני משפחה שרעו את צאנם בסמוך לביתם בח'רבת אלמג'אז במסאפר יטא. לאחר שניסיונות משפחתם להתחקות אחר גורלם לא צלח, הם פנו בבקשה לעזרתה של עו"ד נסרה. אז התברר כי השבעה נעצרו ע"י מג"ב איו"ש, וכי עד לעדכון בדבר מעצרו, שנמסר ביום 18.01.2024, טרם נחקרו. לעו"ד נסרה נמסר כי העצורים צפויים להיחקר ביום 21.01.2024 בחשד לשהייה בלתי חוקית.

46. ביום 21.01.24, לאחר שבעה ימי מעצר, שבמהלכם לא נחקרו ולא נערכה ביקורת שיפוטית בעניינם, ורק לאחר שהוגשה בקשת שחרור דחופה לבית המשפט הצבאי יהודה, הודיע אח"מ מג"ב איו"ש כי **השבעה ישתחררו בו ביום, עוד בטרם הבאתם בפני בית משפט.**

מעצר בחשד לתקיפת עובד ציבור ולהעלבת עובד ציבור

47. ביום 28.12.23 נעצר מר א"ע לאחר שהותקף בידי מתנחלים ליד ביתו באחת הקהילות בדרום הר חברון. מר ע' נעצר בידי כוחות הצבא שהגיעו למקום ונחקר במשטרת חברון בחשד לתקיפת עובד ציבור והעלבת עובד ציבור. עם תום חקירתו נכלא מר ע', ולבאת כוחו נמסר כי הוצאה נגדו פקודת מעצר למשך 8 ימים. אחרי 8 ימים, ביום 03.01.24, ולפני שהתקיים דיון בעניינו בבית המשפט הצבאי יהודה, שוחרר מר ע'.

בהיעדר ביקורת שיפוטית, מוחזקים פלסטינים במעצר במשך ימים ארוכים מבלי שמתבצעת אפילו חקירה בעניינם

48. ביום 28.12.23 נעצרו מ"מ ומ"א בזמן שרעו את צאנם. במשך שישה ימים נעשו ניסיונות לאתר אותם. כאשר אותרו לבסוף הסתבר שכלל לא נחקרו, והשניים שוחררו מבלי שהובאו בפני בית משפט.

מעצר בגין חשד לעבירת ביטוי

49. ביום 25.11.23 נעצר נ"א מביתו לבית מעצר עציון. לאחר שמר א' לא יצר קשר כלל עם משפחתו משך ימים, ומשלא נמסרו לבאת כוחו כל מידע בדבר החשדות נגדו, הוגשה בשמו ביום 30.11.24 בקשת שחרור לבית המשפט הצבאי ביהודה לפי סעיף 36 לצו. בתגובה לבקשה, השיב קצין ייעוץ מדור טרור ביועמ"ש איו"ש כי **"על פי הנמסר לנו, הנ"ל נעצר עקב חשד שביצע פעולות הסתה בהקשר לארגון הטרור חמאס. לאחר בדיקה נוספת, על אף החשד שהתעורר כנגד החשוד, אין מניעה להורות על שחרורו".**

מעצר קטינים

50. בניגוד להסדר המפורט בסעיף 31 לצו, הרי שמעצרים לפי סעיף 33 לצו אינם מבחינים בין קטינים לבגירים. מדיניותם של המשיבים יוצרת מצב בו קטינים מוחזקים במעצר למשך שמונה ימים ללא ביקורת שיפוטית.

51. כך למשל, ביום 19.02.24 נעצרו שישה קטינים בחשד לידוי אבנים לעבר כוחות הצבא בעיריה סלואד. כנגד השישה הוצאה פקודת מעצר למשך 8 ימים, והם הובאו בפני שופט **לראשונה ביום השמיני למעצרים, ביום 26.02.24**. מעצרים הווארד עד ליום 29.02.24, אז הוגש נגדם כתב אישום בגין עבירה של זריקת חפצים לעבר אדם או רכוש לפי סעיף 212(2) לצו בדבר הוראות ביטחון.

מיצוי הליכים

52. ביום 30.01.24, במקביל להליכים בבתי המשפט הצבאיים בעניינו של מר רבעי, פנו באות כוחו למשיבים בדרישה בהולה להפסקת השימוש הבלתי חוקי בסעיף 33 לצו, בה עמדו על נסיבות מעצרו של מר רבעי ושל פלסטינים אחרים ועל השימוש לרעה בסמכות לפי סעיף 33 לצו.

הפנייה למשיבים מיום 30.1.24 מצורפת ומסומנת נספח ע/3

53. ביום 01.02.24, בשעה 19:35, השיב המשיב 2 לפנייה אל המשיבים, וכך נכתב במענה: **"בירור שנערך ביחס למעצרו של מרשכן העלה כי הנ"ל נעצר על רקע חשד לביצועה של עבירה חמורה בעלת הקשר ביטחוני, ובנסיבות שעשויות להצדיק ולאפשר את השימוש בפקודת מעצר כאמור [...]. אשר לטענותיכן ביחס לשימוש בפקודת מעצר לפי סעיף 33 לצב"ט, נציין כי נושאים אלו יבחנו מול הגורמים הרלוונטיים, ותשובתנו תינתן בהקדם"**

תשובת המשיב 2 מיום 1.2.2023 מצורפת ומסומנת נספח ע/4

54. ביום 13.02.24, ומשלא נתקבלה כל תשובה לטענות על השימוש הנרחב בסעיף 33 לצו, פנו העותרים בעתירה זו למשיבים בדרישה בהולה נוספת להפסקת השימוש הבלתי חוקי בסעיף 33 לצו בדבר הוראות הביטחון.

הפניה למשיבים מיום 13.02.24 מצורפת ומסומנת כנספח ע/5

55. ביום 20.02.24 השיב המשיב 2 לפנייה מיום 13.02.24 ושב וציין כי הטענות ביחס לשימוש בסעיף 33 לצו בדבר הוראות הביטחון נבדקות ונבחנות מול הגורמים הרלוונטיים, וכי מענה ינתן עם סיום הבדיקה. אך למרות שחלף מעל חודש ימים מהפניה הראשונה, אשר במהלכם נעצרו מאות פלסטינים במעצר לחימתי, גם אם לא התקיימו התנאים לכך, ותוך פגיעה אנושה בזכותם לחירות ולהליך הוגן, לא נתקבלה תשובה עניינית לפנייתם. מכאן עתירה זו.

תשובת המשיב 2 מיום 20.2.2024 מצורפת ומסומנת נספח ע/6

הטיעון המשפטי

56. סעיף 33 לצו בדבר הוראות ביטחון, "המעצר הלחימתי", פוגע קשות בזכויות לחירות ולהליך הוגן ובזכות העצור לביקורת שיפוטית, וזאת במידה העולה על הנדרש, ועל כן דינו להתבטל. בעבור מי שנחשדים בעבירות ביטחון, קיימים הסדרי מעצר מתוקף סעיף 31 לצו, המאפשרים במקרים בהם נדרש העניין להותיר אדם במעצר למשך שמונה ימים. ההבדל העיקרי בין שני

הסעיפים הינו אופיו הגורף של סעיף 33 לצו, והוא גם השורש לאי חוקיותו. זאת ככלל, וביתר שאת בעת מעצר קטינים, שמעצרים למשך 8 ימים ללא הבאה בפני שופט היא בלתי נתפסת.

57. לחלופין, גם אם בית המשפט הנכבד יקבע שאין דין סעיף 33 לצו להתבטל, הרי שמדיניות המשיבים לפיה מאז פרוץ המלחמה כל מעצר בשטחים נעשה מכוח סעיף זה נוגדת את לשון תחיקת הביטחון והפסיקה. המשיבים לקחו לעצמם סמכות לסטות מהוראות הצו ולהאריך את תקופת המעצר בשטחים ללא שיש לכך הסמכה בחוק. מדיניות זו פוגעת באופן אנוש בזכויות אדם של תושבים מוגנים בכלל ושל קטינים בפרט, הנכלאים לפרקי זמן ממושכים ללא ביקורת שיפוטית חרף אי התקיימות התנאים החריגים המצדיקים זאת, ולכן מדיניות זו אינה כדין ואינה מידתית.

מעצר שרירותי ופגיעה בלתי מידתית בזכות לחירות

58. לזכות לחירות אישית מעמד מיוחד. בישראל, היא מעוגנת בסעיף 5 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ונקבע כי היא "זכות חוקתית מן המדרגה הראשונה, ומבחינה מעשית, היא גם תנאי למימוש זכויות יסוד אחרות" (בג"צ 6055/95 צמח נ' שר הביטחון (1999), להלן: "פרשת צמח"). היא "היתה מאז ומתמיד עקרון על במדינת ישראל" (דני"פ 2316/95 גנימאת נ' מדינת ישראל (1995), להלן: "פרשת גנימאת"), והיא מהווה אחת מזכויות האדם החשובות ביותר (בש"פ 5700/91 אבידן נ' מדינת ישראל (1992)).

59. בדין הבינלאומי, הביטוי של הזכות לחירות הוא בזכות להיות חופשי ממעצר שרירותי. הזכות מעוגנת בכל האמנות וההצהרות הבינלאומיות המרכזיות בדבר זכויות האדם, ומוכרת כעקרון יסוד של המשפט הבינלאומי המנהגי (ראו: סעיף 9 להצהרה האוניברסלית בדבר זכויות האדם משנת 1948; סעיף 9 לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות; סעיף 5 לאמנה האירופאית בדבר ההגנה על זכויות האדם וחירותו היסוד משנת 1950; סעיף 25 להצהרה האמריקאית בדבר זכויותיו וחובותיו של האדם משנת 1948; וסעיף 7 לאמנה האמריקאית בדבר זכויות האדם משנת 1978). במשפט ההומניטרי, הזכות לחירות מוכרת כזכות יסוד מוחלטת ממנה לא ניתן לגרוע אף בשעת חירום (ראו הערה כללית 12 של ועדת זכויות האדם של האו"ם).

60. החזקת אדם במעצר למשך שמונה ימים תמימים עד להבאתו בפני שופט, מבלי שיש לו אפשרות לבקש להשתחרר מהמעצר אף בדרך של הגשת בקשה לבית המשפט, חושפת אותו למעצר שרירותי, ומהווה כשלעצמה פגיעה בזכות לחירות, שאינה מידתית.

61. הביקורת השיפוטית הינה הכלי האפקטיבי ביותר לשמירה על הזכות מפני מעצר שרירותי: "הביקורת השיפוטית היא קו ההגנה על החירות, ויש לשמור עליה מכל משמר" (בג"ץ 2320/98 אל-עמלה נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון (1998), בעמ' 350).

62. כך בסעיף 9 לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות:

"(1) לכל אדם שמורה הזכות לחירות אישית ולביטחון אישי. לא יהיה אדם נתון במעצר או במאסר שרירותיים. לא תישלל חירותו של אדם אלא מטעמים ובהתאם להליכים שנקבעו בחוק.

[...]

(3) אדם שנעצר או נאסר בשל האשמה בעבירה פלילית יובא מיד בפני שופט, או בפני נושא משרה אחר שהוסמך כחוק להפעיל סמכות שיפוטית, ויש לשופטו תוך פרק זמן סביר או לשחררו..."

63. ביקורת שיפוטית מוקדמת ככל שניתן משמשת **ערובה חיונית להגנה מפני מעצר שרירותי**, וככזאת מבטאת עקרון כללי של המשפט הבינלאומי המינהגי (פרשת מרעב, פס' 26); N. S. ; (Rodley, *The Treatment of Prisoners Under International Law* (Oxford, 1999), 340.)

64. ביקורת שיפוטית מיידית ותכופה על מעצרו של חשוד היא תנאי הכרחי לסבירותו ולמידתיותו. בלעדיה לא ניתן להבטיח, כי הפגיעה בחירות אכן משרתת תכלית ראויה, ואינה עולה על הנדרש. **"המעורבות השיפוטית היא המחסום בפני השרירות"** (פרשת מרעב, 368); היא **"מבטיחה כי האיזון העדין בין חירותו של הפרט לבין ביטחונו של הכלל – איזון המונח ביסוד דיני המעצר – יישמר"** (פרשת מרעב, 368; פרשת צמח; בג"צ 2320/98 אל-עמלה נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון). מעצר ממושך ללא ביקורת שיפוטית איננו מידתי.

פגיעה בזכויות החוקתיות לכבוד ולשלמות הגוף – חשש לעינויים

65. מעדויות עצורים פלסטינים (בפרט מאז פרוץ המלחמה) נלמד כי תנאי המעצר הם קשים מאוד, וכי עצורים רבים חשופים לאלימות קשה. לביקורת השיפוטית על המעצר תפקיד חיוני, לא רק בהגנה על זכות האדם לחירות מפני פגיעה שרירותית או בלתי מידתית בה, אלא היא גם משמשת ערובה חשובה מפני הפעלת אמצעי לחץ פסולים בחקירה.

66. זכות האדם להיות חופשי מעינויים ומטיפול בלתי הולם, וחובת המדינה לנהוג בעצורים באנושיות, מבטאות עקרונות יסוד בסיסיים ומוחלטים של המשפט הבינלאומי המינהגי (ראו: האמנה נגד עינויים ונגד יחס ועונשים אכזריים, בלתי אנושיים או משפילים; סעיפים 7 ו-10(1) לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות; סעיפים 5 ו-27 לאמנת ג'נבה הרביעית). האיסור על עינויים ואמצעי חקירה פסולים מהווה גם עקרון יסוד של המשפט הציבורי הישראלי (בג"צ 5100/94 הועד הציבורי נגד עינויים נ' ממשלת ישראל, פ"ד נג (4) 817 (1999); ע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי (4.5.06, להלן: **"פרשת יששכרוב"**)).

67. החזקת עצורים משך ימים ארוכים מבלי הבאתם בפני שופט מייצרת סכנה קשה לשימוש באמצעי חקירה פסולים, הפוגעים בכבוד העצור ואף בשלמות גופו, ועל כן מהווה הפרה של חובת המדינה למנוע עינויים וטיפול בלתי אנושי באסירים. על חובת המדינה לנקוט אמצעים שיפוטיים ראויים למניעת עינויים, ועל חובתה להבטיח כי הכללים המסדירים מעצר וחקירה יוכלו להבטיח טיפול אנושי בכלואים, ראו סעיפים 2(א), 11, ו-16(1) לאמנה נגד עינויים.

68. הסיכון הזה גדול במיוחד שעה שגם במהלך הביקורת השיפוטית, מובאים העצורים בהיוועדות חזותית (כפי המצב לגבי עצורים ביטחוניים מאז פרוץ המלחמה), כאשר החיילים מחזיקים עבורם את המסך. המדיניות הזו בכללותה, מהווה הפרה של זכות העצור ל"ערובות מינימאליות" למניעת טיפול בלתי הולם – "basic safeguards against abuse" – זכות מוחלטת, החלה בכל מצב שהוא (ראו: Brannigan and McBride v. The United Kingdom, 5/1992/350/423-424, Council of Europe: European Court of Human Rights, 22 April 1993, paragraph 61-64 available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b6f94.html>).

69. החשש מפני טיפול בלתי הולם גובר **דווקא** בשעת מלחמה, כאשר החיילים העוצרים רואים בעצורים משום אויב. דווקא בנסיבות אלה קיימת חשיבות מיוחדת בהקפדה יתרה על מנגנוני ביקורת ראויים.

פגיעה בזכות להליך הוגן

70. השהיית הביקורת השיפוטית הראשונית על מעצרו של אדם אינה פוגעת רק בזכותו להיות חופשי ממעצר שרירותי ומאמצעי חקירה, הפוגעים בזכותו לכבוד. היא אף פוגעת בזכותו להליך פלילי הוגן. זאת ביתר שאת לאור סעיף 36 לצו ולאור פרשנות בתי המשפט הצבאיים, לפיהם עצורים אף לא יכולים ליזום ביקורת שיפוטית במעצר מכוח סעיף 33 לצו.

71. הזכות למשפט הוגן מעוגנת היטב במשפט זכויות האדם הבינלאומי ובמשפט ההומניטרי (ראו סעיפים 71-73 לאמנת ג'נבה הרביעית; וסעיף 75 לפרוטוקול הראשון לאמנת ג'נבה, המוכר כמבטא עקרונות של המשפט הבינלאומי המינהגי; כן ראו סעיף 14 לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות). סעיף 5 לאמנת ג'נבה הרביעית (העוסק ב-"derogations") קובע באופן חד משמעי, כי גם כאשר מדינה מחליטה לגרוע מזכויותיו של אזרח מוגן בהתאם לאמור בסעיף, עליה לשמור בכל מקרה על הזכות למשפט הוגן:

"In each case, such persons shall nevertheless be treated with humanity, and, in case of trial, shall not be deprived of the rights of fair and regular trial prescribed by the present Convention..."

72. כאשר אדם נחקר בתנאים בלתי הוגנים, ללא פיקוח של בית המשפט, לא ניתן להבטיח את זכותו למשפט הוגן. חקירה כזו עלולה להצמיח ממצאים בלתי אמינים ולהביא אדם להודות במעשים, שלא ביצע (ראו: פרשת יששכרוב, פסקאות 14 ו-32 לפסק דינה של הנשיאה ביניש; ע"פ 270/65 קייסי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יט(3) 561, 565 (1965); ע"פ 242/63 קרייני נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יח(3) 477, 498 (1964)).

היעדר הבחנה בין קטינים ובגירים והיעדר התחשבות בעקרון טובת הילד

73. על פי המשפט הבינלאומי, עיקרון טובת הילד הינו עיקרון מנחה בפעולות או בהחלטות הנוגעות לקטינים (סעיף 13(1) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות הילד). עקרון זה מחייב להבטיח את טובתם של קטינים גם בהליך הפלילי. כך, למשל, נקבע באמנה הבינלאומית בדבר זכויות הילד כי מעצרו של קטין ישמש רק כאמצעי אחרון ולפרק זמן מתאים **הקצר ביותר** (סעיף 37(ב) לאמנה). ביטוי נוסף להכרה בעיקרון טובת הילד מצוי בסעיף 14 (ד) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות, המורה על התאמת סדרי הדין בבית המשפט לגילם של קטינים: **"במקרה של צעירים, יהיו סדרי הדין באופן אשר יביא בחשבון את גילם ואת רציות שיקומם"**.

74. אף על פי סעיף 76 לאמנת ג'נבה הרביעית, העוסק בטיפול בעצורים פליליים בשטח כבוש, ישנה התייחסות מיוחדת לעצורים קטינים: **"Proper regard shall be paid to the special treatment due to minors."**

75. העדר הבחנה בין קטינים לבגירים במעצרים לפי סעיף 33 לצו בדבר הוראות ביטחון מביאים לפגיעה בלתי מידתית בזכויות הילד כפי שאלו מעוגנות במשפט הבינלאומי, ואף זכות להכרה בדין הישראלי. מדיניות המשיבים בעת הזו – פוגעת בזכויותיהם של קטינים פגיעה קשה וסותרת את חובת המשיבים לפי הדין הבינלאומי, כי דווקא בעת בה האלימות גואה – קיימת חשיבות מיוחדת להקפדה על תקופות מעצר נאותות, ועל ביקורת שיפוטית מיידית ותכופה.

מניעה גורפת של מפגשים עם עורכי דין

76. סעיף 33(ד)(1) לצו קובע איסור גורף על מפגשים עם עורכי דין למשך יומיים מיום המעצר, החל

על כל העצורים שנעצרו על פי הסעיף. האיסור הינו כוללני ומוחלט, ואין בו חריגים.

77. לאור מעמדה החוקתי של הזכות להיפגש עם עורך דין, יש לנקוט משנה זהירות בשימוש בסמכות למנוע מפגש עם עורך דין, ויש להקפיד שאיסור מעין זה יוטל רק כאשר קיים צורך אמיתי לכך, במקרה קונקרטי ואינדיבידואלי.

78. בית משפט הנכבד התייחס בעבר לחובה לאפשר לעצור להיפגש עם עורך דין גם במצב של לחימה ולבחון כל מקרה לגופו, ופסק כי:

"לאור עמדתם של המשיבים... אין ממילא צורך להוסיף ולהרחיב את הדיבור בשאלת זכותו של עצור להיפגש עם פרקליט. לשם הסרת ספק אוסף, כי גם הרלוונטיות של הגבלות, היכולות לנבוע משיקולי ביטחון אינדיבידואליים, באה לביטוייה הנורמאטיבי המפורש באמור בפסקה השנייה לסעיף 5 מאמנת ז'נבה הרביעית". (בג"צ 102/82 צמל נ' שר הביטחון, פ"ד לו (3) 365, 378).

השימוש הגורף במעצר מכוח סעיף 33 לצו נעשה בחוסר סמכות

79. לחלופין, גם אם בית המשפט הנכבד יגיע למסקנה שאין דין סעיף 33 לצו להתבטל, הרי שמדיניות המשיבים בעת הזו אינה כדין ומהווה חריגה מסמכות.

80. לא ניתן לקרוא לתוך סעיף 33 לצו את הסמכות להחילו בכל מעצר בגדה המערבית. המחוקק נתן את דעתו כי בעת מלחמה מתבצע מספר גדול של מעצרים, והסכנה לפגיעה בביטחון גוברת, ולכן חוקק סעיף חריג, במסגרתו התיר לרשויות החקירה לעצור את מי שנעצר במסגרת פעולת הלחימה ונשקפת ממנו עצמו מסוכנות, לתקופה ארוכה טרם יובא בפני שופט. המחוקק לא ביטל את תחולתו של סעיף 31 לצו בעת מלחמה, וברור כי במעצרים שאינם אגב לחימה, או כאשר לא נשקפת מהאדם עצמו סכנה, ברירת המחדל אמורה להיות מעצר מכוח סעיף 31 לצו.

81. כאשר כל מעצר בגדה המערבית בכל עבירה ובלי קשר לנסיבות **נעשה שלא בדרך של צו שיפוטי ולמשך 8 ימים**, והחריג הופך לכלל, נסתרת לשון החוק ונסתרת ההלכה שנפסקה על ידי בית משפט נכבד זה ביחס למעצרים בשטחי הגדה המערבית, **"מעצר שיפוטי הוא הכלל, ואילו מעצר על-ידי מי שאינו שופט הוא החריג"** (פרשת מרעב); ויש בכך להוות שימוש בלתי חוקי בסמכות שלא לה היא נועדה.

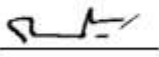
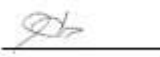
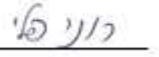
82. כפי שפורט לעיל, בפרשת מרעב עמד כב' הנשיא (דאז) ברק על הנסיבות המתירות מעצר לחימתי לפי לשון הסעיף. למעצרים כאלה יש שני תנאים מצטברים: מסוכנותו הקונקרטית של העצור עצמו וכן קשר בין נסיבות המעצר ללחימה או לפעילות טרור. לא רעיית צאן במקום שהוצא בו צו שטח צבאי סגור, לא ויכוח עם חייל, לא ויכוח על בניה לא חוקית וגם לא עבירות ביטוי הן עבירות שמקיימות את התנאים הללו.

83. התייחסות לכלל המעצרים בגדה המערבית כמעצרים לחימתיים, ללא קשר לנסיבות האירוע, יוצרים מצב בו תושבים מוגנים נעצרים למשך 8 ימים, חלקם אפילו לא נחקרים, מוטל עליהם איסור לפגוש עורך דין ואין להם דרך להשיג על מעצרים. כך הוא המצב של כל ילד, נער, אישה, בגיר, קשישה וקשיש בגדה המערבית, ורק בשל כך שהוא פלסטיני. כל התושבים המוגנים בגדה המערבים חשופים כיום, בשל מדיניות המשיבים, למעצר שרירותי, מצב חמור כשלעצמו, אך ביתר שאת לאור תנאי הכליאה הקשים מנשוא בכלא כיום.

84. בפרשת **מרעב** הדגיש הנשיא (דאז) ברק, כי שיקולים לוגיסטיים, כגון מחסור בשופטים או בחוקרים, אינם יכולים להצדיק הארכת התקופה עד להבאת עצור בפני שופט (פרשת **מרעב**, עמ' 376 ו-384; כן בג"צ 253/88 סג'דיה נ' שר הביטחון (1988)). הלכה זו לא השתנתה עד היום.

בשל כל אלה, בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן צו על תנאי כמבוקש, לקבוע את העתירה לדיון דחוף, ועם קבלת תשובת המשיבים להפוך את הצו למוחלט.

היום, 7 במרץ, 2024

			
ריהאם נסרה, עו"ד	מיכל פומרנץ, עו"ד	דניאל שנהר, עו"ד	רוני פלי, עו"ד

ב"כ העותרים