

## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 11026/05

בפני: כבוד הנשיא א' ברק  
כבוד השופטת א' פרוקצ'יה  
כבוד השופטת מ' נאור

העותר: פלוני

נגד

המשיבים: 1. מפקד כוחות צה"ל באיו"ש  
2. שופט בית המשפט הצבאי לערעורים, סא"ל  
שלומי כוכב

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה: ד' בכסלו התשס"ו (05.12.2005)

בשם העותר: עו"ד תמר פלג שריק

בשם המשיבים: עו"ד נטע אורן

### פסק-דין

הנשיא א' ברק:

בשנת 2001 היה העותר בדרכו לבצע פיגוע התאבדות. כוונותיו של העותר לא יצאו לפועל. על בסיס חומר חסוי המבסס זאת, הוצא כנגד העותר צו מעצר מינהלי. מאז (8.1.2002), ומזה כארבע שנים, שוהה העותר במעצר מינהלי, המוארך מעת לעת. כנגד הארכת המעצר האחרונה מופנית העתירה שלפנינו.

## הרקע וההליכים

1. העותר, יליד 1981, הוא תושב עקאבה שבנפת ג'נין. באוקטובר 2001 נעצר העותר על ידי כוחות הביטחון. בינואר 2002 הוצא כנגדו צו מעצר מינהלי "בשל היותו פעיל חמאס, המסכן את ביטחון האיזור", וזאת מכוח צו בדבר מעצרים מנהליים (הוראת שעה) (יהודה והשומרון) (מס' 1226), התשמ"ח-1988 (להלן – צו המעצרים המינהליים). מאז ועד עתה נתון העותר במעצר מינהלי, כאשר תוקפם של הצווים מתחדש מעת לעת, תוך שמודגש כי מעצרו הוא "בגין היותו פעיל פח"ע אשר לו כוונות ביצוע פיגועים חמורים". צו המעצר המנהלי האחרון (מיום 19.9.2005) – אותו הוציא המשיב 1 – האריך את תקופת המעצר של העותר מיום 26.9.2005 עד ליום 25.12.2005.

2. צו המעצר המינהלי הובא לאישורו של שופט משפטאי, בהתאם להוראות צו המעצרים המינהליים, בבית המשפט הצבאי בקציעות (השופט הצבאי רס"ן מנחם ליברמן). השופט הצבאי דן בהרחבה בטענת העותר כי נפל פגם בהליך הביקורת השיפוטית על מעצרו, משום שעניינו לא החל להתברר בפני שופט תוך שמונה ימים כהוראת הצו. כן עיין בחומר חסוי, על פיו עולה חשד ממשי שהעותר התכוון לבצע פיגוע התאבדות. השופט החליט לקצר את צו המעצר ולהעמידו על חודשיים ימים. זאת בהתחשב בעדכניות החומר החסוי, בהתחשב בתקופת מעצרו של העותר ובהתחשב בתקלה הפרוצדורלית שארעה בעניינו. השופט הוסיף כי לא יהיה ניתן להאריך את המעצר פעם נוספת מבלי שיוצג חומר חדש ומשמעותי.

3. התובע הצבאי ערער על החלטה זו לפני בית המשפט הצבאי לערעורים ביהודה ושומרון (המשיב 2). בית המשפט הצבאי לערעורים קיבל את הערעור, והשיב על כנו את צו המעצר המינהלי במלואו. נפסק, כי גם אם הייתה סטייה מסוימת מהפרוצדורה הנדרשת, "אין בכך אלא שיקול אחד בין מגוון השיקולים". לעותר לא נגרם עוול מהותי, שכן התקיימה עילה למעצר מינהלי. וכך תיאר בית המשפט הצבאי לערעורים את התמונה המתקבלת מן החומר החסוי:

"אכן הידיעות החמורות ביותר התקבלו בשנת 2001 והן מצביעות על החלטתו של [העותר] לבצע פיגוע התאבדות, על רצינות כוונותיו (שלא נותרו בלבן פנימה בלבד), ועל הקשר שלו לתשתית הפעילות הצבאית של החמאס. בנוסף קיימות

ידיעות המתייחסות לשנת 2002... התומכות אף הן בראיות על כוונותיו הרצחניות של [העותר], ועל חיבורו לתשתית הצבאית. גם אחר כך נוספו ידיעות, אולם אין הן כה מהותיות".

בית המשפט התייחס, איפוא, לאיכותו ועדכניותו של החומר המודיעיני בעניינו של העותר. בית המשפט קבע – על סמך חומר זה – כי גם לאחר ארבע שנים מסוכנותו של העותר גבוהה. נקבע כי קיים יסוד סביר להניח שהעותר לא שינה את טעמו. מסיבות אלו, ולאור המצב הביטחוני השורר לעת הזו בשטחים, התקבל ערעור המשיב 1 ואושר צו המעצר המינהלי במלואו.

4. בעתירה לפנינו מלין העותר על כך שהוא נתון במעצר מינהלי, מזה ארבע שנים, על סמך חומר מודיעיני שהושג לפני ארבע שנים. החומר החדש בעניינו – כך סבור העותר – אינו מחדש אלא מחזק את החומר הקודם. לשיטתו, גם אם החומר הקודם בעניינו מהימן, והחשדות המיוחסים לו נכונים, אין מקום להחזיקו במעצר מינהלי תקופה כל כך ארוכה. המעצר המינהלי נועד למנוע סכנה עתידית. המבחן למסוכנות עתידית של עציר מינהלי צריך להיות מבחן מחמיר, מבחן של סכנה ממשית קרבה לוודאות. לא כל שכן, כשהעותר נמצא תקופה כה ארוכה במעצר מינהלי. המשיבים מתנגדים לשחרורו של העותר או לקיצור תקופת המעצר המינהלי. לשיטתם, העותר – וכך גם עולה מהחומר החסוי בעניינו – הוא "פעיל פח" בעל כוונות לבצע פיגועים חמורים". צו המעצר הוצא כדין, לאחר שנמצא כי מן העותר נשקפת סכנה ממשית לביטחון האיזור והציבור. בימים אלו, שאינם ימי רגיעה ביטחונית, הארכת המעצר הינה הכרחית למרות פרק הזמן הארוך בו הוא נתון במעצר מינהלי.

מיתווה נורמטיבי

5. הסמכות להורות על מעצר מינהלי מוקנית, בצו המעצרים המינהליים, למשיב 1. צו המעצרים המינהליים קובע את התנאים בהם יכול המשיב 1 להורות על מעצר מינהלי. טעמים אלו הם טעמים ביטחוניים (ראו: בג"ץ 5784/03 סלאמה נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון, פ"ד נז(6) 721, 725; להלן – פרשת סלאמה). אין המשיב 1 יכול להפעיל סמכותו אלא בהתקיים "יסוד סביר להניח שטעמי בטחון האזור או בטחון הציבור מחייבים שאדם פלוני יוחזק במעצר" ובהתקיים "טעמי בטחון החלטיים" לכך (סעיפים 1(א), 3 לצו המעצרים המינהליים; ראו גם: פרשת סלאמה, שם). אכן, כליאת אדם במעצר מינהלי פוגעת קשות בחירותו של אדם. "החירות נשללת, לא על ידי בית משפט, אלא על ידי רשות מינהלית; לא בהליך שיפוטי, אלא בהחלטה מינהלית; בדרך

כלל, לא על יסוד עובדות גלויות, שאפשר להתמודד אתן, אלא על יסוד חומר חסוי" (דברי השופט זמיר בבג"ץ 2320/98 אל-עמלה נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון, פ"ד נב(3) 346, 349). בשיקולי הוצאת צו מעצר מינהלי, על המפקד הצבאי לאזן את זכותו של העציר המינהלי לחירות אישית למול השיקולים הביטחוניים. מלאכת האיזון בין הפגיעה הקשה בחירויות הפרט ובין ביטחון הציבור אינה פשוטה. מלאכה זו מוטלת על המפקד הצבאי. לו שיקול הדעת בעניין.

6. הפעלת שיקול הדעת של המפקד הצבאי חייבת להיעשות באופן מידתי. בהקשר זה, יש חשיבות למשך שהותו של אדם במעצר מינהלי. עמדתי על כך בעבר, בהקשר של חוק סמכויות שעת חירום (מעצרים), התשל"ט-1979:

"מעצר מינהלי אינו יכול להימשך ללא סוף. ככל שתקופת המעצר שחלפה הולכת ומתארכת, כך נדרשים שיקולים כבדי משקל יותר כדי להצדיק הארכת מעצר נוספת. עם חלוף הזמן הופך האמצעי של המעצר המינהלי למכביד עד כדי כך שהוא חדל להיות מידתי. אכן, גם כאשר נתונה הסמכות לפגוע בחירות באמצעות צו מעצר, השימוש בסמכות זו חייב להיות מידתי. אין לעבור את 'נקודת השבירה' שמעבר לה, המעצר המינהלי שוב אינו מידתי" (דנ"פ 7048/97 פלונים נ' שר הביטחון, פ"ד נד(1) 721, 744).

והדברים יפים גם למעצר מינהלי מכוח צו המעצרים המינהליים (השוו: פרשת סלאמה, 726). "ככל שתקופת המעצר המינהלי מתארכת, כך גובר משקל זכותו של העצור לחירותו האישית באיזונו כנגד שיקולי אינטרס הציבור, ועמו גובר הנטל על הרשות המוסמכת לבסס את החיוניות שבהמשך החזקתו של האדם במעצר" (בג"ץ 11006/04 קאדרי נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש (לא פורסם), פסקה 6; ראו גם: בג"ץ 4960/05 געאפרה נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (לא פורסם)).

7. שאלת המידתיות של השימוש באמצעי של מעצר מינהלי תיבחן בהתאם לתכלית המונחת בבסיס צו המעצרים המינהליים. הצו מעניק למפקד הצבאי את הסמכות להורות על מעצר מינהלי כאשר מתקיימים טעמים של ביטחון הציבור. המעצר המינהלי צופה פני סכנה עתידית. ביסודו הוא אינו אמצעי עונשי, אלא אמצעי מניעתי (השוו: ע"מ 8607/04 פחימה נ' מדינת ישראל (לא פורסם), פסקה 8). בהתחשב בתכלית זו של המעצר המינהלי, אך מובן שיש לבחון צווים המאריכים את תקופת המעצר המינהלי בהתאם למשך המעצר ולמידת המסוכנות שנשקפת מהעציר. התמשכות

המעצר היא פונקציה של הסיכון. סיכון זה נבחן לפי הנסיבות. הוא תלוי ברמת הסיכון אותו מייחסות הראיות לעציר המינהלי. הוא תלוי במהימנותן ועדכניותן של הראיות עצמן. ככל שהמעצר המינהלי מתארך יותר, כך נעשה כבד יותר הנטל המוטל על המפקד הצבאי להראות את מסוכנותו של העציר המינהלי.

8. שיקול הדעת המסור למפקד הצבאי נתון לביקורת שיפוטית. בשל פגיעתו של המעצר המינהלי בזכויות אדם, יש חשיבות רבה לביקורת שיפוטית על הליך זה, הן של בתי המשפט הצבאיים והן של בית משפט זה. "הביקורת השיפוטית היא מהותית...בית המשפט הצבאי ובית המשפט הצבאי לערעורים יכולים להידרש לשאלת המהימנות של חומר הראיות, ולא רק לבחון אם רשות סבירה הייתה מחליטה את החלטתה על בסיס החומר האמור...ביקורת שיפוטית זו היא חלק פנימי מגיבוש חוקיותו של צו המעצר המינהלי או מגיבושה של חוקיות הארכתו" (פרשת סלאמה, 726-727; ראו גם: בג"ץ 4400/98 ברהם נ' שופט משפטי אל"מ שפי, פ"ד נב(5) 337). על בתי המשפט הצבאיים לבחון את החומר הנוגע להחזקתו של אדם במעצר מינהלי. על הביקורת השיפוטית להיעשות מוקדם ככל האפשר לתחילת המעצר המינהלי (השוו: בג"ץ 3239/02 מרעב נ' מפקד כוחות צה"ל באיזור יהודה ושומרון, פ"ד נז(2) 349, 368-372; השוו לאחרונה גם: בג"ץ 7607/05 עבדאללה נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (לא פורסם), פסקה 9). כך, קובע צו המעצרים פרק זמן בו חייב העציר המינהלי להיות מובא בפני שופט למען התחלת הדיון בעניינו (סעיף 4א) לצו המעצרים; ראו גם: פרשת מרעב, 382-384). בנוסף לערכאות השיפוט הצבאיות, שיקול דעתם של המשיבים כפוף לביקורתו של בית המשפט הגבוה לצדק (השוו: בג"ץ 1052/05 פדרמן נ' אלוף פיקוד המרכז משה קפלינסקי (לא פורסם), פסקה 6). "בית משפט זה אמנם אינו יושב כערכאת ערעור על בית המשפט הצבאי ועל בית המשפט הצבאי לערעורים, עם זאת בהפעילו את ביקורתו השיפוטית מתחשב בית משפט זה בפגיעה החמורה שנפגעות זכויות האדם של העצורים המינהליים ומעניק לכך משקל נכבד שעה שהוא בוחן את התשתית שהניעה את רשויות הביטחון לנקוט צעד של מעצר מינהלי, ואת שיקול דעתם של בתי המשפט הצבאיים" (פרשת סלאמה, 726).

מן הכלל אל הפרט

9. השאלה המונחת לפנינו היא האם שהותו של העותר במעצר מינהלי מזה ארבע שנים הינה כדין. לדעתנו, התשובה היא בחיוב. מהחומר המודיעיני בעניינו של העותר – אשר בהסכמת העותר עיינו בו ואשר מהימנותו גבוהה ביותר – עולה כי העותר התכוון לבצע פיגוע התאבדות עובר למעצרו. חומר מודיעיני עדכני יותר – שמקורו

בתקופות שונות במהלך מעצרו של העותר – מלמד כי כוונתו זו של העותר לא השתנתה. חומר מהימן זה אף מחזק את החומר הקודם בדבר הכוונות שגיבש העותר בעבר. כוונות אלו, הגם שגובשו בעבר, צופות פני עתיד. כך גם המעצר מינהלי והסכנה שהוא בא למנוע. במצב הדברים שלפנינו החומר החסוי בכללותו, הן זה שהתקבל לפני מעצרו והן זה שהתקבל במהלך תקופת מעצרו, מצביעים על מסוכנות קונקרטית ביותר מצדו של העותר. הסיכון הנשקף ממנו ברור. שחרורו ממעצר מינהלי בזמנים אלו של מאבק עקוב מדם בין ארגוני הטרור למדינת ישראל יהא דומה לשחרור "פצצה מתקתקת" הממתינה להפעלתה. במצב זה, כאשר המסוכנות כה גבוהה, החלטת המשיבים סבירה היא על אף שהעותר שוהה כארבע שנים במעצר מינהלי. על יסוד החומר שלפנינו לא נוכל להניח כי השהייה הממושכת במעצר מינהלי הפחיתה ממסוכנותו של העותר. החומר שהונח לפנינו מקים תשתית ראייתית מספקת, לעת עתה, להמשך החזקתו של העותר במעצר מינהלי. אכן, מצב העניינים שלפנינו, בו מסוכנותו של העותר כה גבוהה, עשוי להשתנות בעתיד. הסיכון הנשקף מהעותר עשוי להצטמצם אם יחול שינוי בכוונותיו ותוכניותיו, או אם יחול שינוי במצב הביטחוני הנוכחי בו ארגוני הטרור עושים שימוש תדיר במחבלים מתאבדים לשם פגיעה באזרחי המדינה. אך לעת הזו, ובמסגרת העתירה שלפנינו, נמצא כי המפקד הצבאי עמד בנטל המוטל עליו להראות כי החלטתו סבירה ואין עילה להתערבותנו במסקנות הערכאות הצבאיות.

העתירה נדחית.

ה נ ש י א

השופטת א' פרוקצ'יה:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופטת מ' נאור:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של הנשיא א' ברק.

ניתן היום, כ"א בכסלו התשס"ו (22.12.2005).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת

ה נ ש י א