

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייים

ע"פ 3660/03

ע"פ 3765/03

בפני :

כבוד הנשיא א' ברק
כבוד השופטת א' פרוקצ'יה
כבוד השופט ס' ג'ובראן

המערערים בע"פ 3660/03 :

1. שיח עבד אל קארים עביד
2. מוסטפא דיב מרעי דיראני

המערער בע"פ 3765/03 :

פאוזי מחמד מוצטפא איוב

נ ג ד

המשיבה :

מדינת ישראל

ערעורים על החלטתו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב-
יפו בב"ש 92690/03 מיום 10.3.2003, שניתנה על ידי כבוד
השופט ז' כספי

תאריך הישיבה :

כ"ג ניסן תשס"ה (02.05.2005)

בשם המערערים בע"פ 3660/03 : עו"ד צבי ריש

בשם המערער בע"פ 3765/06 : עו"ד היאשם אבו שחאדה

בשם המשיבה :

עו"ד שי ניצן

פסק-דין

הנשיא א' ברק:

עניינם של הערעורים שבפנינו בבקשת המערערים לפסול את חוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים, התשס"ב-2002, בשל היותו, כך לטענתם, מנוגד לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו ולמשפט הבינלאומי ההומניטרי.

1. המערערים בע"פ 3660/03 הם שיח עבד אל כרים עביד (להלן – עביד), אזרח לבנוני ששימש בכיר בארגון החיזבאללה, ומוסטפה דיב מרעי דיראני (להלן – דיראני), אף הוא אזרח לבנוני ששימש כראש הזרוע הצבאית בארגון אמ"ל, ולאחר מכן שיתף פעולה עם חיזבאללה. מתוקף תפקידו בארגון אמ"ל, היה דיראני האחראי להחזקתו בשבי של הנווט רון ארד, שנשבה בידי הארגון באוקטובר 1986. עביד ודיראני נתפסו בלבנון והובאו לישראל. עביד נכלא בישראל בשנת 1989, ודיראני נכלא בשנת 1994. בתחילה, היו השניים נתונים במעצר מינהלי על פי חוק סמכויות שעת חירום (מעצרים), תשל"ט-1979 (להלן – חוק המעצרים). מעצרום הוארך מעת לעת. ביום 12.4.00 פסק בית המשפט העליון, ברוב דעות, כי לא ניתן להחזיק במעצר מינהלי, מכוח חוק המעצרים, אדם אשר ממנו עצמו לא נשקפת סכנה לביטחון המדינה, כאשר מטרת המעצר הינה כי אותו אדם ישמש כ"קלף מיקוח" במשא ומתן לשחרורם של שבויים או נעדרים מקרב כוחות הבטחון (דנ"פ 7048/97 פלוניס נ' שר הבטחון, פ"ד נד(1) 721). בעקבות פסק דיננו, נחקק בכנסת (ביום 14.3.02) חוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים, התשס"ב-2002 (להלן – חוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים או החוק), ושונה הבסיס המשפטי לכליאת עביד ודיראני. החל מיום 16.6.02 הם הוחזקו, אפוא, מכוח צו כליאה של הרמטכ"ל שניתן בהסתמך על הוראות סעיף 3(א) לחוק (ראו גם בג"ץ 10154/03 ארד נ' היועץ המשפטי לממשלה (לא פורסם)). המערער בע"פ 3765/03, פאוזי מחמד מוסטפה איוב (להלן – איוב), הגיע לישראל מקנדה, וזמן קצר לאחר מכן נסע לחברון. במהלך פעולות כוחות צה"ל בעיר הוא נלכד, וביום 21.10.02 הוצא נגדו צו כליאה לפי החוק, בדומה לעביד ודיראני.

2. ביום 6.3.02 עתרו עביד ודיראני לבית משפט זה, וטענו כי חוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים אינו חוקתי, שכן אין הוא עומד בפסקת ההגבלה של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו והוא מנוגד לכללי המשפט הבינלאומי (בג"ץ 2055/02 עביד נ' שר הבטחון (לא פורסם)). עתירתם נדחתה (ביום 12.12.02), בנימוק שלעותרים עומד

סעד חלופי, בדמות פנייה לבית המשפט המחוזי שבסמכותו לקיים הליך של ביקורת שיפוטית על צו הכליאה, בהתאם לסעיף 5 לחוק, ובמסגרת זו יוכל לבחון גם את טענותיהם בדבר חוקתיות החוק. משכך, הפנו עביד ודיראני את טענותיהם לבית המשפט המחוזי, שממילא החל כבר לדון בהליך הביקורת השיפוטית בעניינם, כמתחייב על-פי סעיף 5 לחוק. להליכים אלה צורף גם איוב.

3. בית המשפט המחוזי בתל-אביב (ב"ש 92690/02, ב"ש 93066/02; השופט ז' כספי) דחה (ביום 10.3.03) את טענות המערערים. נפסק, כי חוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים אינו עומד בניגוד לכללי המשפט הבינלאומי ההומניטרי. כן נקבע, כי החוק עומד בתנאיה של פסקת ההגבלה בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, על אף היותו פוגע בזכות לחירות ובכבודו של הכלוא. בערעורים שבפנינו, שהוגשו בהתאם לסעיף 5(ד) לחוק, חוזרים המערערים על טענותיהם בבית המשפט המחוזי ותוקפים את החלטתו. הם מבקשים כי נורה על בטלותו של החוק או סעיפים ממנו. כן הם ביקשו כי נורה על שחרורם של המערערים ממעצר.

4. דיון בערעורים התקיים ביום 1.6.03, ובסופו נקבע כי הערעורים יישמעו בדרך של סיכומים בכתב, אשר ישלימו את הסיכומים שבתיק. לאחר הגשת הסיכומים פנתה המשיבה (ביום 4.11.04) בבקשה למחיקת הערעורים, וזאת מהטעם שאלה נתייתרו והפכו לתיאורטיים. המשיבה מסרה כי בינתיים, ובעוד הערעורים תלויים ועומדים, שוחררו המערערים מכליאה ביום 29.1.04 והוחזרו ללבנון. וזאת, במסגרת עסקה לשחרור שבויים וחסופים ישראליים מלבנון. בעסקה הושבו לישראל גופותיהם של שלושת חיילי צה"ל שנחטפו בהר דב והאזרח אלחנן טננבוים. יחד עם המערערים שוחררו אסירים אחרים, ובהם גם שלושה אסירים נוספים שהוחזקו מכוח הוראות החוק. כעת, מעדכנת המשיבה, אין בישראל אנשים הכלואים מכוחו של החוק. לטענתה, אין בית משפט זה דן בשאלות שהפכו לתיאורטיות, קל וחומר שעה שבית המשפט מתבקש להורות על ביטול חוק, דבר שממילא נעשה בזהירות ובריסון רב. על כן, מאחר שכל המערערים שוחררו מכליאה והם אינם נמצאים בישראל, ואף אדם אחר אינו כלוא מכוחו של החוק, הרי שהשאלות העולות מהערעורים הנן אקדמיות גרידא ואין להיזקק להן.

5. המערערים מתנגדים למחיקת הערעורים, ומבקשים כי יינתן פסק-דין לגופם של הערעורים. בתגובה שהגיש בא-כוחם של עביד ודיראני (מיום 14.12.04) נטען כי אמנם מרשיו שוחררו זה מכבר ואינם נמצאים עוד בישראל, אלא שעדיין קיימת סכנה ממשית לביצוע מעצרו של אדם לפי חוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים, אותו

מבוקש לבטל. הוא מציין כי כאשר מדובר בעניינים חשובים ועקרוניים, החורגים מעניינם של הצדדים הנוגעים לעניין, יש מקום לדיון עקרוני, אפילו מדובר בעניין תיאורטי מבחינת בעלי הדין הספציפיים. לטענתו, החוק מעורר שאלות חוקתיות עקרוניות הנוגעות לבסיס המשטר הדמוקרטי בישראל, מה גם שסוגיות אלה צפויות להתעורר בעתיד. על כן גם מטעמי יעילות אין היגיון במחיקת הערעור, שעה שכל הסיכומים כבר הוגשו. בא-כוחו של איוב מתנגד אף הוא למחיקת הערעור, למרות שחרורו ויציאתו את הארץ. הוא מצטרף לטענות יתר המערערים ומוסיף כי לטעמו, אין מדובר בשאלה תיאורטית כלל ועיקר, שכן להכרעה בערעור ישנה השלכה ישירה על אפשרותו לתבוע בעתיד פיצויים מהמדינה, היה והחוק יבוטל.

6. לאחר שעיינו בחומר שלפנינו, באנו למסקנה כי אין לעת הזו מקום לדיון בערעורים לגופם, שכן הסוגיות, הלא פשוטות, אותם מעלים המערערים הפכו לתיאורטיות במקרה דנן (ראו בג"ץ 4969/04 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' אלוף פיקוד הדרום בצה"ל (לא פורסם); בג"ץ 2406/05 עיריית באר-שבע נ' בית הדין הארצי לעבודה (לא פורסם)). הלכה פסוקה היא כי בית משפט זה אינו נוהג לדון בתיקים, אפילו היו חשובים ועקרוניים, משעה שאלה נעשו תיאורטיים ואקדמיים (בג"ץ 6055/95 צמח נ' שר הביטחון, פ"ד נג(5) 241, 250; להלן – פרשת צמח); בג"ץ 1853/02 נאוי נ' שר האנרגיה והתשתיות הלאומיות (לא פורסם); בג"ץ 4827/05 אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' שר הפנים (לא פורסם)). אכן, יש מספר חריגים לצד הלכה זו. אלה יחולו כאשר סירוב לדון בשאלות חשובות עקב הפיכתן תיאורטיות יוביל לכך שבית המשפט לא יוכל לדון בהן לעולם (בג"ץ 9279/04 חלפין נ' ראש ההוצאה לפועל (לא פורסם)), או כאשר מבחינה מעשית אין בית-המשפט יכול לפסוק הלכה אלא כאשר היא מוצגת כשאלה כללית שאינה קשורה למקרה מסוים (פרשת צמח, בעמ' 250). אולם, המקרה שלפנינו אינו בא בפתח חריגים אלה. המערערים שוחררו מכליאתם. הם אינם נמצאים בישראל. עניינם בא, אפוא, על פתרונו והוא התייתר. אין עוד עצורים אחרים על-פי החוק. סוגיית כליאתם כעת אינה עומדת כלל על הפרק. דברים אלה מקבלים משנה תוקף נוכח הסעד מרחיק הלכת אותו הם מבקשים – ביטולו של חוק. טענתו של איוב, לפיה יש להכריע בערעור כדי לאפשר לו בעתיד להגיש תביעת פיצויים, אינה מצדיקה אף היא דיון לגופו של עניין. טענה זו עלתה אך עתה, וממילא אין במחיקת ערעורו כדי למנוע ממנו להגיש תביעה עתידית, אם יחפוץ בכך. למותר לציין, שאין במחיקת הערעורים משום ביטול האפשרות לביקורת שיפוטית על חוקתיות החוק. זו יכול שתיעשה במסגרת ההליכים מכוחו של חוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים (או בתקיפה עקיפה בהליך אזרחי), והיא אמנם נעשתה בהליך שהתנהל בפני בית המשפט המחוזי. ברי כי אין מניעה עקרונית להבאת

סוגיה זו בפני בית משפט זה (בהתאם לכללים הדיוניים) בהינתן הצורך להכריע בה באופן קונקרטי, ולא בעלמא (וראו ע"א 7175/98 המוסד לביטוח לאומי נ' בר מימון בע"מ (בפירוק) (לא פורסם); ע"פ 8351/03 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם)).

אשר על כן, הערעורים נמחקים.

ה נ ש י א

השופטת א' פרוקצ'יה:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של הנשיא א' ברק.

ניתן היום, ד' באלול התשס"ה (8.9.2005).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ה נ ש י א