

בבית המשפט העליון
בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק

בג"ץ 11026/05

העותר:

_____ אבו ערה, ת"ז _____

עציר מנהלי במת"כ קציעות

ע"י ב"כ עו"ד תמר פלג שריק, מ.ר. 11899,

מהמוקד להגנת הפרט, רח' התנאים 12, ת"א 69209,

טל. 03-6421859, 03-308199-0507, פקס. 03-7440621

נגד

המשיבים:

1. מפקד כוחות צה"ל באיו"ש

2. שופט בית המשפט הצבאי לערעורים, סא"ל שלומי כוכב

ע"י פרקליטות המדינה

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי המופנית אל המשיבים והמורה להם לבוא ליתן טעם מדוע לא ישחררו את העותר ממעצרו המנהלי.

בקשה לדין דחוף

העותר נתון במעצר ללא משפט 4 שנים, מיום 24.11.01 .

צו מעצרו המנהלי הנוכחי מורה כי העותר ייעצר מיום 26.9.05 עד יום 25.12.05.

בהחלטה בביקורת השיפוטית על צו זה הורה השופט הצבאי על קיצורה המהותי של

תקופת המעצר הנקובה בו בחודש אחד, באופן שהעותר ישוחרר ביום 25.11.05.

המשיב 2 קיבל את ערעור התביעה הצבאית על קיצור תקופת המעצר.

לפיכך, תאריך שבו יפוג הצו חזר להיות 25.12.05.

החלטתו של המשיב 2 נמסרה לב"כ העותר רק ביום 27.11.05.
 אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד להורות על דיון דחוף בעתירה.

תמצית העתירה

העותר עצור בצו מעצר מנהלי המאריך את מעצרו בן 4 השנים מיום 26.9.2005 עד 25.12.05. החומר הביטחוני השלילי שבהסתמך עליו הוארך מעצרו המנהלי של העותר אינו יכול עוד לשמש יסוד לחיזוי מסוכנותו העתידית.
 זאת בעקבות תקופת מעצרו הארוכה של העותר והעובדה שחומר משמעותי אחרון נגדו התקבל בשנת 2002.
 בנסיבות אלה החלטות המשיבים 1, 2- להמשיך ולהחזיק את העותר במעצר מנהלי הן בלתי סבירות באופן קיצוני ובלתי מידתית, זאת חרף מהותם החמורה של תוכן החשדות.

נימוקי העתירה

העותר

1. _____ אבו ערה הוא יליד 1981, תושב עקאבה שבנפת ג'נין, בעל עבר נקי, סיים את לימודיו לבגרות טרם מעצרו והתכוון להירשם ללימודים באוניברסיטה הפתוחה. במקביל ללימודיו התיכוניים עבד בישראל ובישוב בקעות.
2. ביום 24.11.01, במהלך מעצרו, העותר נפצע מירי בבטנו וברגלו. הוא אושפז בבית החולים מאיר ל-9 ימים ובמהלכם נותח.
3. חקירתו החלה, לדבריו, בבית החולים בעודו נתון להשפעת סמים, ונמשכה כחודש ימים.
4. לאחר שחרורו מבית החולים הוא נזקק לטיפול אמבולטורי בבתי חולים במשך תקופה ארוכה. תוצאות פציעתו לא נעלמו עד עצם היום הזה. נספח מכתב שחרור מבית החולים סורוקה מיום 22.12.02, מסומן ע/1
5. ביום 7.1.2002 הוצא נגד העותר צו המעצר המנהלי הראשון (להלן - "צו א"), זאת, כאמור בו, "בשל היותו פעיל חמא"ס המסכן את בטחון האזור. עילת מעצר מנהלי זו נותרה על כנה עד ל-1.7.04. במועד זה היה העותר נתון במעצר מנהלי שנתיים וחצי.

החל מהצו זה הבא, זה המורה על מעצר העותר מיום 1.7.04 עד יום 31.12.04 (להלן - "צו ב") ועד לצו הנוכחי, נשוא עתירה זו (להלן - "צו ג"), מופיעה בצווים עילת מעצר אחרת. נאמר בהם שהעותר נעצר "בגין היותו פעיל פח"ע אשר לו כוונות ביצוע פיגועים חמורים".

הצווים א', ב', ג' נספחים ומסומנים ע/2, ע/3, ע/4 - בהתאמה

מדוע ועל יסוד מה שונתה עילת המעצר בצווי המעצר המנהליים שהוצאו נגד העותר החל מ-1.7.04?

ההליכים המשפטיים בערכאות הצבאיות

6. השאלה הנ"ל עשויה להטריד בעיקר נוכח דברי המשיב 2 בהחלטתו, מהם אנו למדים שהידיעות המהותיות התומכות בחשדות שבגינם עצור העותר מתייחסות לשנים 2001 ו-2002. וכך נאמר בהחלטה, בעמוד 6:

"עיון בחומר [החסוי] מעלה כי אכן הידיעות החמורות ביותר התקבלו בשנת 2001 והן מצביעות על החלטתו של המערער לבצע פיגוע התאבדות, על רצינות כוונותיו (שלא נותרו בלבו פנימה בלבד) ועל הקשר שלו לתשתית הפעילות הצבאית של החמא"ס. בנוסף קיימות ידיעות המתייחסות לשנת 2002 (ידיעות 12, 13, בטבל"מ) התומכות אף הן בראיות על כוונותיו הרצחניות של המערער, ועל חיבורו לתשתית הצבאית. גם אחר כך נוספו ראיות אולם אין הן כה מהותיות. אכן טעון הסניגורית הנו בעל משקל. לאחר שחלפו 4 שנים מעת מעצרו של המערער כיצד נוכל לומר שאכן קיימת בלבו כוונה כזאת?"

7. נוסף ונציין שבמשך 4 שנות מעצרו, ואף לפניו, לא הופלל העותר על ידי איש מאלפי העצורים, שהיו בהם מן הסתם אף תושבי אזור מגוריו, אשר נחקרו על ידי השב"כ.

8. שתי תמיהות לנו:

- הכיצד שונתה עילת המעצר, כאמור בפסקה 5 דלעיל, במחצית שנת 2004?
- הכיצד, חרף המצב הראייתי המתואר בהחלטתו, ראה המשיב 2, בשלהי שנת 2005, לקבל את ערעור התביעה ולהשאיר את העותר במעצר?

9. החלטתו של המשיב 2 ניתנה במסגרת ערעור התביעה על החלטת שופט הערכאה הראשונה רס"ן מנחם ליברמן לקצר, באופן מהותי, את תקופת המעצר המנהלי הנוכחית של העותר.
10. בהחלטתו כתב כבוד השופט רס"ן ליברמן, בין היתר:
 "במקרה הנוכחי מוחזק העצור כארבע שנים בהתבסס על חומר אשר נאסף לפני כחמישים חודש, ואשר על פיו עולה חשד ממשי שהעצור התכוון לבצע פיגוע התאבדות."
 בהמשך, מצטט השופט הנכבד מההחלטה אשר נתן במקרה של ___ בנאת, מ"מ 1693/05, אשר שוחרר לאחר שלוש שנות מעצר מנהלי:
"הלעד יוחזק אדם במעצר מנהלי? ... גם לחלוף הזמן השפעה על המשך מעצרו של העצור. במשתנה זה לא חל שינוי גדול יחסית לדיון הקודם, כמובן, אך בראיה כוללת על המעצר התמונה העולה היא קשה מאד. כאמור לעיל, העצור מוחזק במעצר מנהלי שלוש שנים. בנסיבות אלה חלוף הזמן כבר איננו עוד שיקול במערכת השיקולים, אלא השיקול ב"ה" הידיעה. (ההדגשה במקור - הח"מ)
 לאחר עיון בחומר החסוי אשר הוצג בפני, ובהתחשב בעדכניות שלו, בהתחשב בתקופת מעצרו של העצור ובעובדה שנגרם לו עוול כפי שצוין בהרחבה לעיל, הגעתי לכלל מסקנה כי לא ניתן יהיה להאריך את מעצרו של החשוד פעם נוספת ללא שיוצג חומר חדש ומשמעותי אשר יוכל להמשיך ולבסס את מעצרו.
לנוכח האמור אני מקצר באופן מהותי את צו המעצר אשר נחתם בענייניו של העצור כך שיעמוד על חודשיים ויסיימו ביום 25.11.05". (ההדגשה במקור)
11. ההחלטה ניתנה ביום 26.10.05. ערעור התביעה הוגש ביום 9.11.05 ונשמע ביום 21.11.05. המשיב 2 קיבל את ערעור התביעה והותיר את צו המעצר הנוכחי על כנו.
 ההחלטה נמסרה לב"כ העותר ביום 27.11.05
- נספחים:
 החלטת כבוד השופט ליברמן ופרוטוקול הדיון - מסומנים ע5/
 ערעור התביעה - מסומן ע6/
 החלטת המשיב 2 ופרוטוקול הדיון מסומנים ע7/

12. למקרא החלטתו של המשיב 2 קשה להשתחרר מהרושם שהיא מנומקת בנימוקים אמוציונליים יותר מרציונליים. המסקנה שבפסקה 10 של ההחלטה, להותיר את העותר חבוש במעצר המנהלי, אינה תואמת את מצב החומר הביטחוני השלילי כפי שזה מתואר ומנותח בפסקה 9. במסקנתו האמורה סוטה המשיב 2 מהבחנים אשר קבע בית המשפט העליון בשתי הסוגיות המשפטיות שעניין לנו בהן:
- מהו טיב החומר הביטחוני-שלילי הנדרש לשם הארכת מעצר מנהלי כדין, בחלוף הזמן,
 - מהו המבחן לחיזוי מסוכנות עתידית.

הפן המשפטי

13. "גם בהנחה כי צו המעצר [המנהלי] הוצא מלכתחילה כדין" - פסק בית המשפט העליון מפי הנשיא - "מחייב החוק ומחייבים ערכי כבוד האדם וחירותו כי המשך המעצר יבחן מעת לעת תוך שימת לב לנחיצותו האמיתית בשים לב לנסיבות המשתנות ובהן עבור הזמן... ככל שחולף הזמן כובד משקלו של הצורך הביטחוני במעצר צריך להיות כבד ומשמעותי יותר על מנת שיגבר על הערך החוקתי של זכות האדם לחרות אישית. על אחת כמה וכמה כאשר מדובר במעצר מנהלי של אדם המוחזק בלא משפט... מעצר מנהלי אינו יכול להימשך ללא סוף. כל שתקופת המעצר שחלפה הולכת ומתארכת, כך נדרשים שיקולים יותר כבדי משקל כדי להצדיק הארכת מעצר נוספת. עם חלוף הזמן הופך האמצעי של המעצר המנהלי למכביד עד כדי כך שהוא חדל להיות מידתי."
- דנ"צ 7048/97 פלוני נגד שר הביטחון פ"ד נד (1) 721, 738, 744 - 745, מפי הנשיא.

נזכיר גם את פסה"ד בבג"צ 5094/03 מיום 18.6.03, אשר ניתן בעתירתו של העותר במלאות כשנה וחצי למעצרו. בפסק הדין נאמר: "אין חולק כי על הרשות לתת את הדעת כי נדרש מידע בעל משקל כבד יותר, ככל שמתארכת תקופת המעצר". ואכן זו ההלכה.

14. לעניין הערכת מסוכנותו העתידית של עציר מנהלי, כך נאמר בשני פסקי דין חדשים:

" ניתן לחשוב על מבחנים הסתברותיים שונים, כמו אפשרות סבירה, חשש ממשי, או ודאות קרובה - לפעילות אסורה... המבחן הראשון, זה של אפשרות סבירה, אינו יכול לשמש כאמת מידה ראויה. מבחן זה אין בו די כאשר מדובר במעצר מנהלי. המבחן המקובל בפסיקה הוא זה של הוודאות הקרובה (בג"ץ 3289/94 פדרמן נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון (לא פורסם), פסקה 5 לפסק דין); עמ"מ פלוני נ' שר הביטחון (לא פורסם); עמ"מ 4/96 גינצבורג נ' שר הביטחון וראש ממשלה, פ"ד נ(3) 221,223.

במילים אחרות, אם בית המשפט משתכנע, על יסוד החומר, כי קרוב לוודאי שהעצור יבצע עבירות חמורות אלא אם תוגבל חירותו על דרך מעצר - יאושר הצו

עמ"מ 8788/03, נעם פדרמן נ' שאול מופז, שר הביטחון, 19.10.03, פסקה 12, אתר האינטרנט של ביהמ"ש העליון.

" מאחר שהמעצר המנהלי נועד לקדם פני סכנה עתידית, יש לבחון את חומר הראיות הרלבנטי לצורך הערכה מתוכו בדבר מידת קיומה של סכנה כזו והיקפה. המבחן שהוחל לצורך בחינת היקפה וחומרתה של הסכנה הוא מבחן הוודאות הקרובה להתממשותה של הפגיעה הצפויה מהאדם לביטחון המדינה... מעצר מנהלי הוא, אפוא, אמצעי חריג שיש להפעילו רק במצבים קיצוניים בהם הסכנה לביטחון המדינה או הציבור הנה סכנה ממשית הקרבה לוודאות...." עמ"מ 8607/04 טלי פחימה נ' מ"י, 15.9.04, פסקות 8 - 9, אתר האינטרנט של ביהמ"ש העליון.

ולסיכום, בלשונו של הנשיא: "**מעצר מנהלי אינו גלולת ארגעה**. אין לתיתו אך כדי להרגיע את הציבור. (ההדגשה של הח"מ). מעצר מנהלי בא לקדם קיומה של סכנה ממשית אשר עלולה להתרחש ברמה של הסתברות של קרוב לוודאי." בג"צ 3280/94 נעם פדרמן ואח' נ' אלוף ואח' תק-על94(2), 2298, פסקה 5.

סיכום

15. בית המשפט הנכבד מופנה אל דברי העותר בתצהירו:

"כל מבוקשי הוא להשתחרר ממעצרי המנהלי הממושך, אשר פגע בי קשות, ולחזור לתוכניותי משכבר הימים - לימודים, עבודה, חיי המשפחה.

16. דומה , שהשארתי של העותר במעצר מנהלי אכן משמשת גלולת ארגעה, שמקומה לא יכירנו במציאות המשפטית של מדינת ישראל.

אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמבוקש בראשית עתירה זו, ולאחר קבלת תשובת המשיבים להפכו למוחלט .

תמר פלג שריק, עו"ד

ב"כ העותר

29.11.05