

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 6845/05

בפני : כבוד השופטת ד' ביניש
כבוד השופטת מ' נאור
כבוד השופט א' רובינשטיין

העותר : מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון

נ ג ד

המשיבים : 1. שופט בית המשפט הצבאי לערעורים באיו"ש
ובאזח"ע
2. וליד מוחמד חמדאן חנאתשה

עתירה למתן צו על-תנאי וצו ביניים

תאריך הישיבה : כ"ד בתמוז תשס"ה (31.7.05)

בשם העותר : עו"ד הרן רייכמן

בשם המשיב 2 : עו"ד פרנסיס סחר ; עו"ד חסן מחמוד

פסק-דין

השופט א' רובינשטיין:

א. זו עתירתו של מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון נגד בית הדין הצבאי לערעורים באיזור והמשיב 2, עצור מינהלי מאז 13.6.02 השוהה כיום במתקן "קציעות", ועניינה החלטת בית המשפט הצבאי לערעורים שלא לקבל את ערעור העותר על החלטת בית משפט צבאי, בגדרה הוחלט על שחרור המשיב 2 ממעצרו המינהלי. לשיטת העותר, היתה החלטת בית המשפט הצבאי לערעורים בלתי סבירה באופן קיצוני. עוד נטען, כי נדרש פירוש באשר לגדריה של הלכת אל-עמלה (בג"ץ 2320/98 אל-עמלה נ' מפקד כוחות צה"ל פד"י נב(3) 346), שעניינה הארכת תקופת מעצר על-ידי מפקד צבאי לאחר ששופט צבאי החליט לקצרה.

ב. כאמור, נעצר המשיב 2 מינהלית, בהוראת מפקד צבאי, מאז 13.6.02, על רקע פעילות בחזית העממית (חז"ע), ארגון טרור. המעצר הראשון היה לשישה חודשים, ובהמשך היו הארכות למשך שלושה חודשים כל אחת.

ג. ההארכה לפני האחרונה, שהיא במהות ביסוד ההליכים נשוא עתירה זו, באה בעקבות הוראת המפקד הצבאי מיום 24.5.05 בדבר מעצר המשיב 2 לשלושה חודשים, מאותו יום, לפי סעיף 1 לצו בדבר מעצרים מינהליים (הוראת שעה) (יהודה ושומרון) תשמ"ח-1988, בעילת מסוכנותו של המשיב 2 לבטחון האיזור.

ד. השופט הצבאי רס"ן מייקל בן-דוד קבע ביום 25.5.05, לאחר שבחן חומר חסוי, כי "המידע העומד ביסוד מעצרו המינהלי של העצור היה חמור ומבוסס על מקורות מהימנים, ממכלול המידע שהוצג בפני עלה, כי העצור היווה, עת נעצר, סכנה לבטחון האיזור. ברם, מזה זמן רב לא התחדש בחומר המצוי כנגדו דבר, ואני סבור כי לאור זאת, ולאור התקופה הארוכה בה נתון המשיב במעצר מינהלי, לא ניתן יהיה להמשיך ולהאריך את מעצרו המינהלי של המשיב מעבר לתקופה קצרה בת חודש, שאותה מאשר אני עתה. למען הסר ספק, המדובר בקיצור מהותי של צו המעצר המינהלי דנן, במשך תקופה זו יבחן המפקד הצבאי אם יש בידי חומר נוסף או אם קיימות נסיבות חדשות אשר מצדיקות את המשך מעצרו המינהלי של המשיב, או אם ניתן להסתפק בחלופות מעצר". למלים "קיצור מהותי" נודעות משמעות משפטית, בגדרי הלכת אל-עמלה, כפי שיפורט להלן.

ה. (1) התביעה הצבאית לא עירערה על החלטה זו, אך ביום 15.6.05, בטרם חלף החודש שאישר השופט בן-דוד, הוצאה החלטה בדבר הארכתו של המעצר המינהלי למשך חמישה חודשים, מיום 23.6.05 עד 22.11.05, קרי, הפעם סבר המפקד הצבאי כי יש צורך במעצר לתקופה ארוכה יותר. התיק שב ונדון בפני שופט צבאי, רס"ן רונן עצמון, שעניין אף הוא במידע חסוי. השופט הדריך עצמו, על פי הלכת אל-עמלה, כי ניתן להאריך את המעצר "רק אם יתקבל מידע חדש שיש בו כדי לשנות מהותית את הערכת מסוכנותו של העצור"; על יסוד זה קבע, כי "המידע החדש שהתקבל אכן מלמד על פרטי פעילות שלא היו ידועים עד כה, אולם אין בהם כדי לשנות מהותית את תמונת המודיעין שכבר היתה... אמנם המידע החדש כולל פרטים הממחישים את דרך פעולתו של העצור במהלך תקופת כליאתו, אולם עיון במידע שכבר היה קיים לפני כן מלמד כי חלק מפעילות זו כבר היה ידוע, והחלק האחר הוא נגזר הגיונית ממעמדו של העצור כפעיל חז"ע בכיר".

(2) בדונו בערעור התביעה הצבאית על החלטה זו סבר שופט בית המשפט הצבאי לערעורים סא"ל שלומי כוכב, לאחר שעיין אף הוא בחומר החסוי, כי לא נפלה שגגה לפני בית המשפט קמא - ודחה את הערעור.

ו. (1) העתירה שלפנינו – הטוענת לאי סבירות קיצונית של ההחלטה השיפוטית – מנומקת בכך שהחומר שהתקבל לאחר החלטת השופט בן-דוד מיום 25.5.05 מרחיב באופן ניכר את המידע באשר למעמדו של המשיב כאחד מראשי חז"ע במתקן הכליאה, וגם מעיד על חשש כי ישתלב עם שחרורו בפעילות צבאית של חז"ע. לטענת העותר, "מהמידע החדש שהתקבל עולה, להערכת גורמי הבטחון, כי מיקומו של המשיב בהיררכיה והסיכון כי ישתלב בתפקיד בכיר בפעילות צבאית בארגון החז"ע הוא משמעותי לאין שיעור מהערכתם קודם לכן... נראה כי ניתן להמשיל את ההבחנה במישור ההיררכי, להבחנה הקיימת בין שר ללא תיק לשר הביטחון".

(2) לטענת המשיב, הפיכת ההחלטות של בתי המשפט הצבאיים על-ידי בית משפט זה "תקבע למי המלה האחרונה בעניין המעצר המינהלי. האם למפקד הצבאי או לבית המשפט אשר הוסמך על-ידי המחוקק לבחון ולבקר את שיקול דעתו של המפקד הצבאי דווקא בהערכת החומר המודיעיני ובקביעת רמת המסוכנות". כן מפנה המשיב לכך, שבהחלטה מ-11.10.04 ציין שופט בית המשפט הצבאי לערעורים, באשרו הארכת מעצר, כי נוכח הזמן שבו נתון המשיב במעצר, ובהתחשב במצבה הרפואי של אשתו, על הצדדים לבחון לדעתו אפשרויות לחלופות למעצר המינהלי, אם יש כוונה להמשיכו. עוד צוין, שבהחלטה מיום 12.12.04 על-ידי השופט הצבאי רס"ן עצמון אושר המשך המעצר, אך נאמר כי אם לא יקרו התרחשויות יוצאות דופן יקשה להצדיקו עוד. צוין גם, כי בהחלטה מיום 2.3.05, בראשית ההארכה שנסתיימה ב-24.5.05, אמר השופט רס"ן כרמל והבי כי חרף חומרת המידע כנגד המשיב 2 אין הוא עדכני, והאיזון מוביל למסקנה "כי יש מקום לשקול בכובד ראש את שחרורו של העצור ממעצר מינהלי. יחד עם זאת, ורק בשל התקופה הרגישה... סבור אני כי יש מקום להשאיר העצור במעצר מינהלי לתקופה קצרה נוספת... במידה שלא תהיינה התפתחויות יוצאות דופן, יקשה עד מאוד להצדיק את המשך המעצר".

ז. (1) בדיון בפנינו חזרו באי כוח העותר וטענו כי המידע החדש שינה מהותית את מצב מסוכנותו של המשיב. מנגד טענה באת כוחו, כי שני שופטים משפטים סברו שמהותית אין שינוי נסיבות, ועל כן דין העתירה להידחות.

(2) בהסכמתה של באת כוח המשיב עיינו בחומר החסוי, ובעקבות זאת הוצא צו על-תנאי.

(3) בתשובת המשיב לצו על-תנאי, הודגש בין השאר, בנוסף לאמור לעיל, כי אין מקום להתערבותו של בית משפט זה, שאינו יושב כערכאת ערעור על בתי המשפט הצבאיים, אשר שקלו כדבעי את כל הנחוץ.

(4) בדיון המשך חזר בא כוח המשיב והזכיר, כי מפסיקת בתי המשפט הצבאיים עוד מאוקטובר 2004 עולה הנימה שיש מקום לשחרורו של המשיב, ואין מקום איפוא להתערבות בהחלטות.

(5) בא כוח העותר טען, כי טעו באופן ברור בתי המשפט הצבאיים בכך שלא בחנו את מסוכנותו של המשיב על רקע המידע העדכני. בהיעדר קביעה כי המדובר באדם שאינו מסוכן - והמסוכנות היא השאלה האמיתית - היה מקום לומר כי המידע העדכני מגביר את המסוכנות, ומצדיק הארכת המעצר.

ח. (1)(א) המסגרת הנורמטיבית עניינה הצו בדבר מעצרים מינהליים (הוראת שעה) יהודה ושומרון (מס' 1226) תשמ"ח-1988, כפי שפורש בפסק הדין בבג"ץ 2320/98 אל-עמלה נ' מפקד כוחות צה"ל באיזור יהודה ושומרון (מפי השופט זמיר). פסק דין זה ביקש להתוות את האיזון הקשור בסוגיה המורכבת של המעצר המינהלי. אך למותר לחזור ולציין, כי המעצר המינהלי כשלעצמו הוא אמצעי חריף וקשה, שבהפעלתו מוטלת על הערכאות השיפוטיות חובת בדיקה מיוחדת; ראו בג"ץ 5555/05 פדרמן נ' אלוף פיקוד המרכז (טרם פורסם). אכן, במשפט הפלילי נמסר לנאשם חומר החקירה; חומר הנחסה מפניו מטעמים שבדין, אינו יכול לשמש נגדו. במעצר המינהלי אין העצור מקבל לעיונו את החומר העומד כנגדו, והמהווה בסיס למעצרו, ועל כן אין בידו להתגונן ישירות מולו; הוא גם אינו מועמד לדין פלילי, כך שאין בידו לחקור ככל הנחוץ באשר לראיות. אך המעצר המינהלי הוא הכרח הנכפה בתנאים של מאבק קשה בטרור ובפעילות חבלנית, ואך מובן הוא כי אי אפשר לחשוף מקורות (העלולים לעתים לשלם בחייהם אם ייחשפו) או שיטות ואמצעים להשגתו של מידע מודיעיני. נוכח כל זאת, על בית המשפט העוסק בביקורת המעצר המינהלי מוטלת - כאמור - חובה מיוחדת לדרוש ולחקור באשר לחומר המוצג בפניו, שכן במידה מסוימת משמש הוא כפיו וכ"שלוחו" - במובן של האמון הניתן בו - של העצור; ועליו לזכור, כי "אין

הצדקה לפגיעה חמורה כל כך בחירות האדם אלא כדי למנוע סכנה ממשית לבטחון הציבור" (השופט זמיר, פרשת אל-עמלה, עמ' 349) ובשל "טעמי בטחון החלטיים" (הצו בדבר מעצרים מינהליים (הוראת שעה) יהודה ושומרון (1226) הנזכר, ס' 1).

(ב) בפסק הדין אל-עמלה נקבע – כמובן מאליו במציאות המורכבת – כי "התכלית של צו המעצרים היא בראש ובראשונה, השמירה על בטחון האיזור ובטחון הציבור. אך תכלית זו משתלבת בתכלית נוספת – ההגנה על חרות האדם. צו המעצרים קובע שכל צו מעצר ניתן לערעור בפני שופט, והשופט מוסמך לבטל את הצו או לקצר את המעצר. ברור מכאן, שצו המעצרים מפקיד בידי השופט את הסמכות לאזן בין צורכי הבטחון לבין חרות האדם" (עמ' 356). בית משפט זה ביקש להבטיח בפסק-הדין הנזכר, כי אם החליט שופט משפטאי מטעם מהותי שלא להאריך מעצר מינהלי או לקצרו, לא תהא "עקיפה" של ההחלטה על ידי הוצאת צו מעצר חדש בלא שחל שינוי מהותי באשר למסוכנות העצור (ראו שם, עמ' 357-358). סיכום הכלל הוא, "שמפקד צבאי אינו רשאי להאריך את תקופת המעצר, לאחר ששופט החליט לקצר את התקופה, אלא אם נתקיים אחד מאלה: (1) השופט החליט לקצר את צו המעצר כדי שהמפקד הצבאי ישקול מחדש, לקראת תום התקופה שקוצרה, אם יש הצדקה להמשך המעצר; או (2) לאחר שהשופט החליט לקצר את תקופת המעצר, התקבל מידע חדש או חל שינוי בנסיבות שיש בהם כדי לשנות באופן מהותי את מידת המסוכנות של העצור" (עמ' 364).

(ג) הלכה זו על מכוונה עומדת וכוחה יפה. השאלה היא יישומה בכל מקרה, ובנידון דידן – למקרה דנן. נתנו דעתנו גם לכך, שהתערבות בשיקוליהם של בתי המשפט הצבאיים, העושים מלאכתם תוך שהם חיים את יומיום הנעשה בשטח, היא עניין יוצא דופן; אך לאחר העיון סברנו כי יש מקום, במקרה זה, להתערבות חלקית מצדנו.

(2) מה שהיה על העותר להציג בפני בתי המשפט הצבאיים כדי לשכנעם בהמשך המעצר בנסיבות, הוא חומר עדכני המוסיף באופן מהותי מידע על מסוכנותו של המשיב. בעת העיון בחומר החסוי נתנו אל לבנו את השאלה כיצד עלה חומר חדש בשלב המאוחר של הליכי המעצר, היינו בתקופת המעצר בת החודש כפי שהוארכה על-ידי בית המשפט הצבאי ב-25.5.05; יצוין, כי המדובר במידע שהתקבל לאחר שתקופה ארוכה לא היה מידע חדש. לאחר לימוד הדברים והעיון, סבורים אנו כי יש במידע החסוי העדכני כדי להעצים מהותית את המידע הנוגע למשיב, ולהצביע על רמת

מסוכנות גבוהה יותר מזו שהיתה ידועה לעותר לפני כן. אכן, אין רמת מסוכנות נשקלת בפלס מדוקדק שניתן לכמתו בתוכנת מחשב; הערכתה היא תוצאה מצטברת של התרשמות מחומרים שונים. בחנו בין היתר, את משקלו של החומר החדש על רקע המתיחות והרגישות הבטחונית האופייניות לתקופה זו ולתקופה הבאה הקרובה ביותר, ובאנו למסקנה כי במקרה דנן מטה המידע את הכף לכיוון של הארכה מסוימת של המעצר; נזכיר, כי סוג הפעילות שבה עוסקת החז"ע, קרי טרור, עומד ביסודם של "טעמי בטחון החלטיים", וסבורים אנו כי יש בסיס בחומר שבפנינו למסוכנותו של המשיב לעת הזאת. ואולם, גם בגדרים אלה אין להתעלם מאורך התקופה שבה עצור המשיב, ואף זאת הבאנו בחשבון. המשיב נעצר בעבר לתקופות של שלושה חודשים; סבורים אנו כי המסוכנות העולה מן החומר מצדיקה כי ההארכה הנוכחית תהא לתקופה כזו, כלומר, לשלושה חודשים מיום 23.6.05 עד יום 22.9.05. במהלך תקופה זו יתן העותר אל לבו את מכלול הנסיבות, לרבות הערות בית המשפט שנשמעו במהלך הדיון באשר לאפשרות חלופה.

ט. הצו על תנאי ייעשה איפוא מוחלט במובן זה, שהצו שיצא מתחת ידי העותר יושב על כנו חלקית, ויעמוד בתקפו באופן שמעצרו של המשיב יסתיים ביום 22.9.05.

ש ו פ ט

השופטת ד' ביניש:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופטת מ' נאור:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' רובינשטיין.

ניתן היום, כ"ח בתמוז תשס"ה (4.8.05).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת