

## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 1546/06

בפני: כבוד השופט א' ריבלין  
כבוד השופטת מ' נאור  
כבוד השופט א' רובינשטיין

העותר: זוהיר עאוני גזאוי

נגד

המשיב: מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית

עתירה למתן צו על-תנאי

תאריך הישיבה: ו' באדר תשס"ו (6.3.06)

בשם העותר: עו"ד אנדרה רוזנטל

בשם המשיב: עו"ד מיכל צוק

### פסק-דין

השופט א' רובינשטיין:

א. העותר נעצר מעצר מינהלי בצו מפקד צבאי בדצמבר 2003, ומעצר זה מתחדש והולך מאז; כיום תוקפו עד יום 25.3.06.

ב. (1) בעתירה נטען, כי המשיב מייחס לעותר ייצור מטענים בעבור חמא"ס עובר למעצרו. העותר נחקר לראשונה ביוני 2005, שמונה עשר חודש לאחר מעצרו, וטוען הוא כי אילו היה ממש כטענת המשיב, לא היה ממתין זמן רב כל כך לחקירה. נטען, כי משלא נתקבל חומר חדש נגדו, חלוף הזמן מקהה את היכולת לומר כי לעת הזאת ביצע פעולות עוינות; אין חיוניות, כנטען, בהמשך החזקתו במעצר מינהלי. יצוין כי העצור היה אסור בעבר במשך שנים ארוכות (נשפט לשמונה שנים ב-1995 ושוחרר באוקטובר 2002).

(2) (א) לעתירה צורפו זכרון הדברים מחקירתו ב-9.6.05, בה הכחיש כל מעורבות בחמא"ס, וכן החלטת השופט הצבאי המשפטי רס"ן רונן עצמון מיום 2.1.06; בהחלטה זו נאמר כי:

"המידע העומד ביסוד מעצרו המנהלי של העצור חמור למדי ומבוסס על מקורות מהימנים. ממכלול המידע שהוצג בפני עולה, כי העצור שב לסורו סמוך לאחר שחרורו מן המאסר, וכי שב וקשר קשרים עם פעילים בכירים בתשתית הטרור, קשרים שמעבר לקבלת ביקורי נימוסים לאחר שחרורו מן הכלא. נחה דעתי, כי המידע העומד בבסיס מעצר זה עדכני ושונה מן המידע שעליו נתן העצור את הדין בהליך הפלילי הקודם. אין מנוס מן המסקנה, שעל אף הצהרתו של העצור כי חדל מפעילות אסורה, הוא עדיין קשור לחמאס ומעורב בפעילותו של ארגון זה. המידע כולל רמזים לכך שהעצור בעל מעמד בכיר למדי בחמאס, ועל רקע חוות הדעת המפורטת שנכללה בבקשה למעצר המנהלי, נראה כי יש בסיס מוצק להערכה, שאם ישוחרר העצור ישוב וישתלב בתשתית החמאס בג'נין".

על פיה אישר השופט המשפטי את המשך המעצר.

(ב) ביום 8.2.06 דן שופט בית המשפט הצבאי לערעורים ביהודה ושומרון סא"ל שלומי כוכב בערעור העותר, והותיר על כנה את החלטת השופט קמא.

ג. בתגובת המשיב לעתירה נסקרה שורת ההחלטות השיפוטיות בעניינו של העותר בשתי הערכאות ביהודה ושומרון החל מ-9.12.03, למחרת המעצר, ועד ההחלטות שנסקרו לעיל. עוד נטען, כי העותר הוא "פעיל בכיר בארגון החמאס המסכן את בטחון האיזור והציבור, אשר קיימת הצדקה מלאה לעצרו במעצר מינהלי".

ד. בדיון בפנינו שב וטען בא כוח העותר – בין השאר – כנגד החקירה המאוחרת של שולחו, המצביעה לשיטתו על כך שהמסוכנות אינה גבוהה, וכן טען כי המדובר בעיקר במעשי עבר שאין לפקדם עליו כיום. באת כוח המדינה ביקשה כי נעייך בחומר החסוי.

ה. עיינתי בכל ההחלטות השיפוטיות הנוגעות לעותר מאז מעצרו, ושהנמקתן דומה, קרי, הסיכון לבטחון האיזור העולה מן החומר החסוי שהוצג בפני שופטי בתי המשפט הצבאיים.

ו. (1) אדרש תחילה לנקודה שיש לה משמעות החורגת מתיק זה, והנשנית בתיקים מדי פעם (כולל בתיק אחר שהיה בפנינו במהלך אותו יום דיונים – בג"צ 1565/06 אלזעטרי נ' שופט צבאי משפטאי), והיא חקירתו של עצור תקופה ארוכה לאחר מעצרו, ולעתים היעדרה של חקירה כל עיקר. כאמור, העותר דנא נחקר לראשונה במאי 2005, שנה וחצי לאחר מעצרו. יצוין כי בדיון ביום 13.9.04 בבית המשפט הצבאי לערעורים, בתשובה להערת הסניגורית כי העותר לא נחקר, אמר התובע "לא צריך תפאורה מיוחדת של חקירה. העצור, באם ירצה, יכול להודות בפעילות בחמאס". בדיון בבית המשפט הצבאי ב-6.12.04, כשעלתה טענה דומה והתובע ציין כי "העצור לא נחקר מאחר ואין חומר גלוי שניתן להטיח בפניו", כתבה השופטת המשפטאית "... השתכנעתי כי בנסיבות הענין לא ניתן לחקור את המשיב בצורה אפקטיבית מבלי שייחשפו שיטות פעולה ומקורות מידע של גורמי הביטחון".

(2) גישתנו בעניין זה שונה, והיא מעוגנת בתפיסת יסוד באשר לזכויות העצור במעצר המינהלי, יהא המיוחס לו קשה באשר יהא. נשמעו בתיק זה ובהקשרים דומים הסברים שונים לאי עריכתה של חקירה בסמוך למעצר, כגון – כבענייננו – כי משלא ניתן לגלות באוזני העצור את החומר החסוי המצוי כנגדו, אין טעם בחקירה, שלא תהא בעלת ערך, ומקומה רק משיש אפשרות לחקירה פרטנית קונקרטי; כן נטען כי הביקורת השיפוטית עצמה מהווה "תחליף" לכך; ועלו בעבר גם הסברים של חוסר כוח אדם.

(3) בגדרים בסיסיים של כבוד האדם – והכללים הנוגעים לכך חלים על הכל, גם על החשודים בעבירות כבדות ביותר ואף בזוויות ונתעבות, שעושיהן רחוקים מכיבודו של אדם כרחוק מזרח ממערב - יש חובה לחקור אדם סמוך לאחר מעצרו, תוך שמציגים בפניו אותו מידע שניתן להציג בפניו ושאינו חומר חסוי שהצגתו נמנעת. המטרה, מעבר למתן אפשרות לטענה בדבר טעות בזיהוי וכיוצא בזה, היא שאדם לא יהא עצור ללא שניתנה לו כל אפשרות, גם אם לא יעשה בה שימוש, להציג גירסה השוללת את מעצרו ולנסות לשכנע. כאמור, מה שיוצג בפניו צריך לשקף את המירב שהחומר הגלוי מאפשר להציג. אין צורך להכביר מלים על כך שמעצר מינהלי הוא סנקציה קשה, כיוון שנוכח חסיון החומר אין העצור יכול להתמודד עם כל הנטען נגדו, ועל בית המשפט לשמש לו מעין פה (ראו בג"צ 5555/05 פדרמן נ' אלוף פיקוד המרכז, פ"ד נט(2) 865, 869). במישור הזכויות הדיוניות עיניו של העצור המינהלי שכנגדו עומד חומר חסוי כסויות וידו האחת קשורה, כמשל שבו השתמש חברי השופט גרוניס בעמ"מ 8788/03 פדרמן נ' שר הבטחון, פ"ד נח(1) 176, 186. חקירה אינה "תפאורה",

כפי שטען תובע באחד הדיונים כנזכר, וגם אין קיומה תלוי באפקטיביות שלה, אלא היא זכות בסיסית למי שחרותו נשללת. זכויות דיוניות אינן בחינת מותרות; הן גם אינן מכבידות על המערכת הכבדה של ממש (למען הסר ספק – הן צריכות היו להתקיים גם אילו הכבידו). המאבק בטרור הוא הכרח, יהא מי שיאמר – הכרח קיומי, ומערכת הבטחון מצווה לקיימו ולשקוד עליו; אבל אין הדבר סותר את קיומן של הזכויות הדיוניות במירב האפשרי; עצם הצגתו של חומר חסוי היא פגיעה בזכויות כאלה, אך יש לראותה, מטעמים ברורים של חומר מודיעיני המסכן מקורות חיים או אחרים, כהכרח בל יגונה. ואולם, מה שאינו כרוך בכך בוודאי צריך להישמר. סוף דבר, יש לחקור עצור סמוך לאחר מעצרו.

ז. ואשר לגופם של דברים, עיינו בהסכמת העותר בחומר החסוי הנוגע לו במעמד צד אחד, ונחה דעתנו כי אין מקום להתערב בדבר המעצר המינהלי כפי שאושרה בבתי המשפט הצבאיים. העותר קשור לגורמי חמאס שהם מן המובילים בטרור, דבר שאין צריך להכביר עליו מלים, והחומר שקראנו תומך בהחלטותיהם של בתי המשפט הצבאיים. עם זאת נזכיר את המובן מאליו, כדברי הנשיא ברק שציטט בא כוח העותר, כי "... ככל שתקופת המעצר המינהלי מתארכת, כך גוברת זכותו של העציר לחרותו. עם הימשכות תקופת המעצר גובר הנטל על המשיב לבסס את החיוניות שבהמשך החזקתו של האדם במעצר" (בג"צ 4960/05 ג'עאפרה נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (טרם פורסם)). אך הנשיא הוסיף מה שלא ציטט בא כוח העותר, כי "לעולם יש לאזן את זכות העצור לחרותו האישית מול שיקולים שעניינם ביטחון האיזור", ובנידון דידן נשקלו שיקולים אלה כראוי ולא נוכל להתערב בהם.

ז. בכפוף להערותינו האמורות, אין בידינו להעתר לעתירה.

ניתן היום, ו' באדר תשס"ו (6.3.06).

ש פ ו ט

ש פ ו ט ת

ש פ ו ט