

העותר:

____ קאדרי, ת"ז _____

עציר מנהלי במתקן הכליאה הצבאי קציעות

ע"י ב"כ עו"ד תמר פלג שריק (מ.ר. 11899) ו/או סיגי בן ארי (מ.ר. 37566)

מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר

רח' אבו עוביידה 4, ירושלים

טל: 6283555-02; פקס: 6276317-02

נגד

המשיבים:

1. מפקד כוחות צה"ל באיו"ש

2. שופט בית המשפט הצבאי לערעורים, סא"ל צבי לקח

ע"י פרקליטות המדינה

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי המורה לבוא ליתן טעם כדלהלן:
אל המשיב 1 והמשיב 2 - מדוע לא יורו על ביטול צו מעצרו המנהלי של העותר ושחרורו לביתו;
אל המשיב 1 - מדוע לא יורה, לחלופין, על חקירה נמרצת ושיטתית של החשדות שביסוד
מעצרו המנהלי של העותר במטרה להעמידו לדין או ישחררו ממעצרו המנהלי;
אל המשיב 1 - מדוע לא יורה להמיר את צו המעצר המנהלי שהוצא נגד העותר באמצעים
הפוגעים פחות בזכויות היסוד שלו.

בקשה להורות על דיון דחוף

העותר נתון במעצר מנהלי, מיום 30 ביולי 2001, ומעצרו המנהלי מוארך מפעם לפעם. שניים
מצווי הארכה אלה הוצאו אחרי ששופט ערכאת ערעורים קיצר את קודמיהם קיצור מהותי

והורה על שחרורו של העותר. צו המעצר הנוכחי, שהוצא לתקופה של ארבעה חודשים יפוג ביום 1 במרס 2005 עת תגיע תקופת המעצר המנהלי לשלוש שנים ושבעה חודשים. אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד להורות על דיון דחוף בעתירה.

בקשה להורות על זימון העותר

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת להורות על זימונו של העותר, עציר מנהלי בכלא קציעות, לדיון בעתירתו.

מהות העתירה

העותר, יליד 1969, תושב שכס, נעצר לחקירה ביום 20 ביוני 2001 ומשהכחיש את החשדות שהועלו נגדו הוצא נגדו ביום 30 ביולי 2001 צו מעצר מנהלי. במשך שנות מעצרו הארוכות ועד עצם היום הזה, לא נחקרו חשדות אלה ולא נעשה כל מאמץ כדי לטהרו מהם או לבססם על ראיות גלויות ולהעמידו לדין, תוך כיבוד זכויות היסוד שלו. יתרה מזו. פעמיים קבע שופט ערכאת הערעורים הצבאית כי יש לקצר את מעצרו של העותר ולשחררו לביטחו. ברם הוא לא שוחרר. בשתי הפעמים כאחת קיבל בית המשפט את טענת התביעה שהחומר אשר היה בתשתית צווי הארכה אלה הוא חדש וכבד משקל דיו כדי להקנות למפקד הצבאי את סמכות ההארכה של צו שקוצר על ידי שופט. בנסיבות אלה מבקש העותר סעד מידי בית משפט נכבד זה.

הפן העובדתי

העותר

1. להלן דברים מהתצהיר אשר נתן העותר בתמיכה בעתירה זו:

"תצהירי זה הוא בעיניי הרבה יותר מחובה משפטית - פורמאלית שעלי למלא כדי להגיש את עתירת. אני פונה בו לבית המשפט הגבוה לצדק ומבקש להטות אוזן לדבריי ובפרט לתת אמון בהצהרותיי על כוונותיי לעתיד לבוא. שהרי המדובר במעצר מנהלי, מעצר אשר נועד למנוע סכנה עתידית. וזו, לדברי רשויות הביטחון, נשקפת ממני. נעצרתי לחקירה ב - 20 ליוני 2001 וצו מעצר מנהלי ראשון הוצא נגדי ביום 30 ליולי 2001. שבעה חודשים הפרידו בין מעצר זה לבין המועד בו סיימתי לרצות גזר דין של חמש שנות מאסר. היה לי זמן די והותר, במהלך קרוב לארבע שנות מעצר שאין אדם יודע את קצו, להרהר בחיי ובעתיד. התביעה טוענת, מבלי לגלות מקורות ופרטים של המידע המודיעיני, שאני עומד בקשר עם פעילים חשובים ומסוכנים. אני מצהיר בזאת שקשריי עם אנשים בכלא ומחוצה לו אין תכליתם לפגוע בביטחון האזור על ידי פעילות אלימה.

במשך כל שנות מעצרי ואף קודם לכן, לא הגיע לידיי הרשויות חומר ראיות - זכ"דים או אמרות - שהיה בו כדי להפליל אותי. עובדה זו, שאינה מפתיעה אותי, היא הוכחה לחפותי. היא גוברת על החשדות המבוססים על חומר מודיעיני חסוי. לאורה אין עוד בכוחם של הללו לשמש בסיס למעצרי המנהלי.

פעילים ואף מנהיגים, שהם ופעילותם מוכרים היטב לשב"כ, וביניהם כאלה אשר נעצרו אחריי, שוחררו ממעצר המנהלי. אפילו היו החשדות המיוחסים לי נכונים, לא היה מקום להמשיך ולהחזיק אותי במעצר. בעשותם כך נוהגים השב"כ והמפקד הצבאי אפליה שלא כדין. פעמים רבות חזרתי וביקשתי משופטי שיורו על חקירת החשדות שבבסיס מעצרי. אני רוצה לעמוד לדין, כי בהליך פלילי הוגן אוכל להתגונן. לא כן בהליכי המעצר המנהלי בהם אני מרגיש חסר אונים מול החומר שכולו חסוי.

מבין כל שופטיי היה אחד שהעז לחלוק על החומר החסוי ופעמיים הורה על שחרורי. אך בהמשך טענה התביעה ש"חומר חדש", מודיעיני חסוי, הוא כל כך חמור עד כי למרות החלטות אלה, רשאי המפקד הצבאי להאריך את מעצרי. לצערי, סמכו שופטיי את ידיהם על טענה זו. אחרי החלטת השחרור השנייה של אותו שופט ערעורים, הוצא נגדי צו גירוש לעזה. צו זה בוטל כעבור מספר ימים והוחזרתי למעצר מנהלי. אני מתקשה להאמין שצעדים אלה נעשו ביושר ובתום לב. אני מאמין שהרשויות חיפשו דרך להשאירני במעצר למרות החלטת השופט לשחררני ממנו.

יש ואני רואה בעיני שופטיי, ואף שומע מפיהם או קורא בדבריהם, נימות של היסוס, של הנטייה לשים קץ למעצרי. אך אף על פי כן הם מחליטים אחרת. אך טבעי הוא בעיניי, ששופט הנחשף לראיות של צד אחד בלבד בעוד אין אני יכול להשיב עליהן, יתקשה לקבל החלטה עצמאית ואובייקטיבית.

אני שואל את עצמי: האומנם משוכנע השב"כ שעם שחרורי אפנה לפעילות אלימה? הייתכן שהשב"כ טועה עד כדי כך בהערכותיו? אני חושב שהתשובה על שאלה זו היא שלילית. שמעצרי עתה נובע מהמצב האלים השורר בגדה בכלל ובשכם בפרט. שאני משלם מחירם של אירועים שאינם בשליטתי ושאינן בכוונתי ליטול בהם חלק עם שחרורי. בראש מעייניי נכון לעת הזאת, חיי הפרטיים שנפגעו ובוזבזו, ובראש וראשונה אשתי שנשאתיה שלושה שבועות לפני המעצר ושלא זכתה להרות וללדת. היא מחכה לי בבדידותה, מתגעגעת לחיי משפחה תקינים שנגזלו ממנה על לא עוון בכפה. אני נותן תצהיר זה בתמיכה בעתירתי לבית המשפט הגבוה לצדק למען שחרורי ממעצרי המנהלי".

צווי המעצר וההליכים המשפטיים

2. נגד העותר הוצאו תשעה צווי מעצר מנהליים וצו תיחום מגורים אחד כמפורט להלן:

- צו המעצר המנהלי הראשון הוצא כנגד העותר לתקופה של ששה חודשים מיום 30/7/01 בגין "היותו פעיל חמא"ס" ולאחר שנוקו ממנו 19 יום הסתיים הצו ביום 10/1/02.
- צו המעצר השני הוצא מיום 10/1/02 עד יום 9/7/02 בגין היותו פעיל חמא"ס".

- צו המעצר השלישי הוצא מיום 9/7/02 עד יום 8/1/05 "בגין היות פעיל חמא"ס". בעקבות הסכמה בין הצדדים נסתיים ביום 1/12/02.
- צו המעצר הרביעי הוצא מיום 1/12/02 עד יום 30/4/03 "בגין היותו פעיל חמא"ס".
- צו המעצר החמישי הוצא מיום 30/4/03 עד יום 29/10/03 "בגין היותו פעיל חמא"ס". **שופט ערכאת הערעורים הנכבד קבע שצו זה לא יוארך אלא אם כן יתווסף חומר משמעותי חדש.**
- צו המעצר השישי הוצא מיום 29/10/03 עד יום 28/4/03 "בגין היותו פעיל חמא"ס" וקוצר **קיצור מהותי** כך שהסתיים ביום 28/12/03.
- צו תיחום המגורים לאזח"ע הוצא ביום 28.12.03, הודעה על ביטולו נמסרה לעותר ביום 5.1.04.
- צו המעצר השביעי הוצא מיום 4/1/04 עד יום 3/7/04 "בגין היותו פעיל חמא"ס".
- צו מעצר שמיני הוצא מיום 3/7/04 עד יום 2/1/05 וקוצר כך שיסתיים ביום 2/11/04. **עילת המעצר שונתה בו** ל"בגין היותו מסכן את בטחון האזור".
- הצו הנוכחי, צו מעצר מנהלי תשיעי, הוצא מיום 2/11/04 עד יום 1/3/05 עילת המעצר שוב שונתה, לאמור: "בגין היותו פעיל חמאס והיה קשור לפעילי חמאס צבאיים אשר גלגלו פיגועים".

3. החומר שבבסיס חמשת צווי המעצר הראשונים

החומר העומד בתשתית חמשת צווי המעצר המנהלי הראשונים של העותר הינו חומר מודיעיני חסוי. לא קיימים בעניינו של העותר זכד"ים או אמרות של אחרים ולא כל חומר קביל אחר. הזכ"דים של העותר עצמו, אשר נרשמו בעקבות חקירתו בשב"כ, אין בהם כדי להפליאו (פרוטוקול והחלטה מ"מ 1063/02, פרוטוקול עמ"מ 1111/03).

כן נאמר בעניינו של החומר החסוי על ידי שופט בית המשפט הצבאי לערעורים כי "כל המידע מתייחס לתקופה הקודמת למעצרו וחלק מן המידע אינו מספק תמונה מלאה על היקף מעורבותו ופעילותו מאז שוחרר ממאסר בנובמבר 2000" (עמ"מ 1111/03).

4. סמכות המפקד הצבאי להאריך מעצרו של העותר נשללה פעמיים

זאת, בהחלטות שופט ערכאת הערעורים הנכבד בנוגע לצווי המעצר החמישי והשישי, ובהסתמך על פסק דינו של בית משפט זה בבג"צ 2320/98 אל עמלה ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש ואח', פ"ד נב(3) 346.

5. וכך כתב כב' שופט בהמ"ש הצבאי לערעורים בהחלטתו מיום 24.6.03 :
 "בבואי להכריע בנסיבות המקרה הנוכחי מוצא אני את עצמי בהתלבטות אמיתית. בסופו של תהליך, סבורני שנוכח אורך התקופה בה נתון המערער במעצר... והיעדר כל ראיה להמשך מעורבות מסוג כלשהו במהלך שהותו במעצר מנהלי ראוי שהמפקד הצבאי יימנע ממתן צו הארכה נוסף אלא אם כן יתווסף חומר משמעותי חדש לאחר מועד מתן החלטה זו, אשר יהיה בו

כדי לשנות מצב הדברים בהשוואה לחומר הקיים והנסיבות הקיימות במועד הנוכחי. (עמ"מ 1111/03, ההדגשות של הח"מ).

כן ציין:

"כי ראוי שרשויות החקירה והתביעה יתנו עדיפות לאותם מקרים בהם נתון אדם במעצר כה ממושך ויעשו כל מאמץ להעבירו לאפיק של חקירה פלילית ברור כי גם שיקול זה עמד ביסוד החלטתי" (שם, ההדגשות של הח"מ).

6. על אף החלטה זו האריך המפקד הצבאי את מעצרו של העותר בששה חודשים נוספים. לטענת התביעה התבססה ההארכה על מידע מודיעיני חדש וחסוי שהתקבל לאחר 24/6/03, מועד החלטת שופט הערעורים להגביל את סמכות המפקד הצבאי להאריך את המעצר (פרוטוקול מ"מ 2205/03).

7. השופט קמא אשר דן בצו זה ואישרו, קבע בהחלטתו בעניין המידע החדש כי "אף שאין בו עדות לפעילות ממין חדש, או שהיא חמורה כשלעצמה, הרי יש בו חידוש בכך שהוא מלמד באופן מובהק, על כך שהעצור שמר על קשריו עם תשתית הטרור ולפיכך החשש כי יסכן את הביטחון, קיבל תוקף מחודש ומחוזק" (מ"מ 2205/03).

8. שופט ערכאת ערעורים בהתייחסו למידע החדש שעמד בתשתית אותו צו הכריע אחרת, לאמור: "אין במידע החדש כדי ללמד על פעילות חמורה כשלעצמה לעומת זאת, יש במידע כדי ללמד לכאורה שלא נותק הקשר בין המערער לבין פעילי ארגון החמאס וכי לכאורה יש בסיס מסוים להשערה כי לא איבד מבכירותו לגמרי. מצד שני, מדובר במידע לאקוני במידת מה, ולכן קשה לקבל מסקנות חד משמעיות על פיו..." (עמ"מ 1777/03).

ובקבלו את ערעורו של העותר סיכם:
"כידוע הערכת מסוכנות אינה בגדר מידע מדויק, ובמקרה הנוכחי אני נתקל בקושי אמיתי לבצע ההערכה. בסופו של דבר החלטתי שבאיזון הכולל בין משך המעצר וזכותו של המערער לחרות, לבין מידת המסוכנות הנשקפת ממנו לביטחון האזור ולשלום הציבור לאור מכלול המידע הקיים לגביו יש מקום לקצר באופן משמעותי את משך המעצר. לטעמי, המידע החדש, נוכח טיבו, אינו יכול להצדיק אלא הארכה קצרה נוספת... ודי יהיה בתקופה זו כדי לנטרל את מידת הסכנה הנשקפת ממנו לביטחון האזור ויהיה צורך במידע חדש ומשמעותי כדי להצדיק הארכת מעצרו שוב... [לפיכך] המעצר המנהלי של המערער יסתיים ביום 28.12.03" (שם).

9. צו תיחום מגורים

חרף החלטת שופט ערכאת ערעורים, לא שוחרר העותר לביתו ביום 28.12.03, שכן הוצא נגדו באותו יום צו תיחום מגורים לאזח"ע למשך שנה והוא הועבר למתקן המעצר בארז שבאותו אזור. הערעור שהגיש נקבע לשמיעה ביום 5.1.04. ביום שנועד לדיון בערעור בוטל צו התיחום. יום קודם לכן הוצא צו מעצר מנהלי חדש לתקופה שמיום 4.1.04 עד יום 3.7.04 והעותר הוחזר לקציעות.

10. החומר שבבסיס הארכות המעצר שלאחר החלטות השחרור המהותיות

לטענת התביעה בדיון בביקורת השיפוטית על צו המעצר השביעי, שהוצא לאחר ביטול צו תיחום המגורים, נתקבל מידע מודיעיני חדש, חסוי "המצביע על פעילות שלא הייתה ידוע קודם לכן" (מ"מ 35/04).

המידע החדש אשר התקבל בעניינו של העותר לאחר מכן הוא "מידע מחזק ומוסיף דברים אחדים", קרי מידע שאינו שונה במהותו מן המידע שהיה קיים קודם לכן (פרוטוקול מ"מ 1750/04, מ"מ 2636/04).

11. בשתי החלטות קובע שופט שבחומר שבתיקו של העותר קיים גם חומר חיובי: בחלטה מיום 12/1/04 נאמר כך: "חלק מהמידע עשוי ללמד על כוונות העצור שלא לעסוק עוד בטרור אך חלקו האחר מלמד על כוונות הפוכות" (מ"מ 35/04). ובהחלטה בדבר הצו הנוכחי מיום 7/11/04 נאמר כי "כפי שציינתי בעבר ישנם בתיקו [של העותר] גם ידיעות על כך שבכוונתו לחדול מפעילות אסורה, אך מולן ידיעות רבות עוד יותר על המשך פעילותו" (מ"מ 2636/04).

12. העותר חזר וביקש בדיונים השונים כי ייחשף טיבו של המידע ה"חדש" שהביא להארכות מעצרו של העותר לאחר שהוחלט פעמיים, על ידי כבוד שופט הערעורים, לשחררו ממעצרו. הוא ביקש לדעת מהו **סוג הקשר** שקיים העותר, לטענת התביעה, עם פעילי חמאס בכירים, והאם יש בו כדי להצביע על מסוכנותו. כן חזר ודרש כי במידה ומקור המידע הוא בשיחות טלפון, יועבר התמליל לידי ההגנה ו/או השופט.

13. כן חזר ודרש העותר, שהתביעה תוכיח כי נעשה מאמץ כן ורציני לחקור את החשדות בעניינו, זאת על מנת להעבירו למסלול הפלילי ולאור קביעתו של כב' שופט ערכאת הערעורים, כי "ראוי שרשויות החקירה והתביעה יתנו עדיפות לאותם מקרים בהם נתון אדם במעצר כה ממושך ויעשו כל מאמץ להעבירו לאפיק של חקירה פלילית".

14. כן ביקש העותר שלא לייחס משקל לעדכונים בדבר המצב בשטח כבסיס להערכת מסוכנותו האישית, שהרי נוכח היותו של העותר תושב שכם, הרי ששיקול כאמור עלול להותיר את העותר ב"מעצר עולם" מטעמים שאינם בשליטתו (פרוטוקול מ"מ 35/04, 58/04, פרוטוקול מ"מ 1750/04).

15. בית המשפט לא נענה לבקשות אלה (מ"מ 35/04, עמ"מ 158/04, מ"מ 1750/04, עמ"מ 1732/04, מ"מ 2636/04, עמ"מ 2488/04). רק במסגרת עמ"מ 1732/04 החליט השופט הנכבד לזמן בפניו את נציג השב"כ כדי לקבל ממנו הבהרות נוספות על המידע וטיבו ובעקבות זאת קבע, כי "הערכת המסוכנות מבוססת אף על המצב השורר כיום בשטח".

16. אמצעים אלטרנטיביים

בקשותיו של העותר לבחון במלוא כובד הראש ולפרטיה את האפשרות של נקיטת אמצעים חלופיים כנגד המערער, תוך שחרורו בתנאים מגבילים (פרוטוקול מ"מ 2636/04, מ"מ 35/04, פרוטוקול עמ"מ 2488/04) לא נענו אלא בקביעה בלתי מנומקת כי לא די באמצעים חלופיים הפחותים בחומרתם כדי למנוע את הסכנה הנשקפת מן העצור (מ"מ 1750/04, מ"מ 2636/04). בהחלטת הערעור האחרונה נאמר כי "אין הרשויות מוכנות לקבל אפשרות זו, לנוכח מעמדו הבכיר של המערער בארגון החמאס" (עמ"מ 2488/04).

נספחים:

- 1/ צו המעצר המנהלי הראשון – מסומן ע/1
- 2/ צו המעצר המנהלי הנוכחי – מסומן ע/2
- 3/ צו תיחום מקום מגורים – מסומן ע/3
- 4/ הודעה בדבר ביטול צו תיחום מקום מגורים – מסומן ע/4
- 5/ החלטה ופרוטוקול מ"מ 1063/02 – מסומן ע/5
- 6/ החלטה ופרוטוקול עמ"מ 1111/03 – מסומן ע/6
- 7/ החלטה ופרוטוקול מ"מ 2205/03 – מסומן ע/7
- 8/ החלטה ופרוטוקול עמ"מ 1777/03 – מסומן ע/8
- 9/ החלטה ופרוטוקול מ"מ 35/04 – מסומן ע/9
- 10/ החלטה ופרוטוקול עמ"מ 158/04 – מסומן ע/10
- 11/ החלטה ופרוטוקול מ"מ 1750/04 – מסומן ע/11
- 12/ החלטה ופרוטוקול עמ"מ 1732/04 – מסומן ע/12
- 13/ החלטה ופרוטוקול מ"מ 2636/04 – מסומן ע/13
- 14/ החלטה ופרוטוקול עמ"מ 2488/04 – מסומן ע/14

הפן המשפטי

17. המעצר המנהלי הינו "נטע זר" במשטרנו. הוא עומד בסתירה בוטה לערכים דמוקרטיים, לעקרונות החופש, החירות והשוויון, שמן הראוי כי ישמשו נר לרגלי הפועלים בשמה ומטעמה של מדינת ישראל. זהו אמצעי חריג המצוי מחוץ למערכת הדינים הרגילה הקובעת את התנאים המוקדמים למעצרו של אדם.

עמ"מ 4/94 בן חורין נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(5) 329, 334.
דני"פ 7048/97 פלונים נגד שר הביטחון, פ"ד נד(1) 721, 740-741.
עמ"מ 8607/04 טלי פחימה נ' מדינת ישראל, (טרם פורסם), פס' 8.

18. המעצר המנהלי מגביל את חירותו של אדם באופן החמור ביותר. החירות נשללת, לא על ידי בית המשפט אלא על ידי רשות מנהלית. לא בהליך שיפוטי, אלא בהחלטה מנהלית. שלילת

החירות בדרך של מעצר מנהלי חמורה במיוחד משום שהרשות המוסמכת לצוות על מעצר, לתקופה שנקבעה בדין, מוסמכת גם, על פי הדין, להאריך את המעצר פעם אחר פעם. אדם שנכנס למעצר מינהלי אינו יודע מתי יצא מן המעצר.

בג"ץ 2320/98 אל עמלה ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, פ"ד נב(3) 346, 349.

19. לפיכך, סמכותו של המפקד הצבאי לעצור אדם במעצר מנהלי ולחזור ולהאריך את מעצרו היא סמכות מותנית ומוגבלת. בית המשפט העליון קבע בפסיקתו כי הפגיעה בחירות מוצדקת רק בהתקיים תנאים מיוחדים וחריגים המחייבים שימוש באמצעי קיצוני ובלתי רגיל זה.

עמ"מ 2/86 פלוני נ' שר הביטחון, פ"ד מא(2) 508, 513.
עמ"מ 8607/04 טלי פחימה נ' מדינת ישראל, (טרם פורסם), פ"ס 8.

20. הסמכות המוגבלת לעצור מנהלית קבועה אף בדין הבינלאומי. היקף הפגיעה המותרת בזכויות האדם נקבע בדין ההומניטרי, קרי אמנת האג ואמנת ג'נבה הרביעית. לעניין הוראה 78 לאמנת ג'נבה הרביעית המעגנת את סמכות המעצר המנהלי, קובע בית המשפט העליון כי אליה יש לפנות ועל פיה יש להכריע. מה שנאסר על פיה - אסור ומה שהותר על פיה - מותר. הוראה זו קובעת הסדר מקיף ומלא בכל הנוגע למעצר (internment) של אנשים מוגנים (protected persons). כאשר המעצר נעשה על פי הוראותיו של סעיף זה, הרי זו פעולה כדין של המפקד הצבאי, ואין בכך משום הפרה של זכויות אדם המוגנות על ידי המשפט הבינלאומי ההומניטרי.

בג"ץ 7015/02 כפאח עגורי נ' מפקד כוחות צה"ל, תק-על(3)2002 1021, עמ' 1026.

21. לפי אמנת ג'נבה הרביעית המעצר המנהלי הוא החמור שבאמצעים המנהליים שהמדינה הכובשת רשאית לנקוט כלפי האזרחים המוגנים. ואף זאת רק אופן חריג ביותר (ס' 41, 42, 78, 79), כשחריגות נמדדת הן במספר העצורים והן במשך המעצר.

22. הפרשן הרשמי של האמנה, J. PICTET, כותב בהתייחסו לסעיף 78 הנ"ל:

"IN OCCUPIED TERRITORIES THE INTERNMENT OF PROTECTED PERSONS SHOULD BE EVEN MORE EXCEPTIONAL THAN IT IS INSIDE THE TERRITORY OF THE PARTIES TO THE CONFLICT..."

ובהמשך:

"ARTICLE 78 RELATES TO PEOPLE WHO HAVE NOT BEEN GUILTY OF ANY FRINGMENT OF THE PENAL PROVISIONS ENACTED BY THE OCCUPYING POWER, BUT THAT POWER MAY, FOR REASONS OF ITS OWN, CONSIDER THEM DANGEROUS TO THE SECURITY AND IS CONSEQUENTLY ENTITLED TO RESTRICT THEIR FREEDOM OF ACTION".

23. בית המשפט העליון קבע לא אחת, שיש להשתמש בסמכות המעצר המנהלי בזהירות רבה ורק במקרים, שאכן הסכנה לביטחון המדינה ולביטחון הציבור היא רצינית ואין דרך למנוע סכנה זו אלא על ידי מעצרו של אדם. המבחן הוא מבחן הוודאות הקרובה להתממשותה של פגיעה ממשית הצפויה מאותו אדם לביטחון המדינה או האזור ובטחון הציבור.

עמ"מ 4/94 בן חורין נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(5) 329, 334.

עמ"מ 1/82 קואסמה נ' שר הביטחון, פ"ד לו(1) 666, 669.

עמ"מ 2/86 פלוני נ' שר הביטחון, פ"ד מא(2) 508, 514.

24. צו המאריך מעצר פוגע בחירותו של העצור באורח יותר חמור מצו המורה על מעצר ראשון. על המפקד לבסס את החלטתו על מעצר מנהלי על נתונים מהימנים ומשכנעים במיוחד. חוזק חומר הראיות שנדרש על מנת להצדיק את המעצר המנהלי ישתנה עם חלוף הזמן. חומר הראיות שיצדיק את הוצאת צו המעצר המנהלי ייתכן שלא יהיה בו די על מנת להצדיק הארכת אותו מעצר וחומר ראיות שיצדיק הארכה של צו המעצר המנהלי ייתכן שלא יצדיק הארכה נוספת שלו. על גורמי הביטחון לבדוק האם יש בחומר הראיות המנהליות כנגד העצור כדי להצדיק את המשך מעצרו. יש לקחת בחשבון למשל את טיב החשדות המיוחסים לעצור, את עוצמת הראיות הקיימות נגדו וכיוצא בזה.

עמ"מ 7/97 פלוני נ' מדינת ישראל, תק-על(3) 1013.

בג"ץ 5784/03 סלאמה ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל באיוש, תק-על(3) 2003(3) 383.

25. בית המשפט הוא הפוסק האחרון בשאלת חיוניות המעצר. חירות האדם יקרה מכדי שתופקד בידי המפקד הצבאי בלבד. הביקורת השיפוטית היא קו ההגנה על החירות ויש לשמור עליה מכל משמר. במסגרת ביקורתו על צו המעצר המנהלי בוחן בית המשפט לא רק את חוקיותו הפורמאלית של המעצר, אלא גם האם מוצדק הוא לגופו ומהו משך המעצר ההולם.

בג"צ 2320/98 אל עמלה ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל באיוש, פ"ד נב(3) 346, 350.

עמ"מ 4/96 גינצבורג נ' שר הביטחון וראש הממשלה, פ"ד נ(3) 221, 223.

26. על אף לשון הצו בדבר מעצרים מנהליים, אשר אינה מגבילה את סמכות המפקד הצבאי לחזור ולהאריך מעצרו המנהלי של אדם, לא יוחזק אדם ב"מעצר עולם". החשש מכך הוא תיאורטי בלבד מאחר שהביקורת השיפוטית היא הערובה לכך שאדם לא יוחזק במעצר מנהלי לאחר שחלפה מסוכנותו או כאשר ניתן להבטיח את הביטחון בדרכים אלטרנטיביות.

עמ"מ 2/86 פלוני נ' שר הביטחון, פ"ד מא(2) 508, 513.

עמ"מ 7/97 פלוני נ' מדינת ישראל, תק-על(3) 1013.

27. כאשר החליט השופט על קיצור צו המעצר המנהלי לא יתעלם המפקד הצבאי מהחלטה. לא כל מידע חדש, ולא כל שינוי בנסיבות יספיקו כדי לגבור על החלטת השופט. רק אם המידע החדש

או שינוי הנסיבות יהיו בעלי משקל ממשי, שיש בו כדי לשנות באופן מהותי את תמונת המצב כפי שעמדה לנגד השופט, יוכל המפקד הצבאי להאריך את המעצר.

הדעת נותנת כי לא לעיתים קרובות יתקבל מידע חדש או יחול שינוי בנסיבות לאחר שהשופט החליט לקצר מעצר, שיצדיק החלטה של המפקד הצבאי להאריך את המעצר.

בג"ץ 2320/98 ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, פ"ד נב(3) 346, 358.

28. המעצר המנהלי שולל מהנפגע את זכותו החוקתית להליך משפטי ראוי והוגן והחשוד העצור מנהלית מאבד לא רק את חירותו, אלא, עמה יחד, גם את הכלים המשפטיים להיאבק כנגד אובדנה. החומר החסוי אינו מובא לידיעת העצור והמקורות שמפיהם הגיע אינם עולים על דוכן העדים. הליך כזה נוטל מעציר מנהלי את הכלים העומדים לרשות הנאשם ואשר נועדו להתגונן ולהוכיח חפות. על העצור לנהל את מאבקו כנגד צו המעצר כשעיניו מכוסות ואחת מידי קשורה במלים אחרות, העצור מוצא עצמו כשהוא מוגבל באמצעים העומדים לרשותו במערכה שהוא מנהל כנגד צו המעצר.

עמ"מ 8788/03 פדרמן נ' שר הביטחון פ"ד נח(1) 176, פס" 9.

29. מציאות זו מטילה חובה מיוחדת על בית המשפט לנהוג הקפדת יתר בהפעלת הביקורת השיפוטית ולנהוג בזהירות מיוחדת בבחינת חומר הראיות החסוי, אגב מיצוי, בכוחות עצמו, את בדיקת קווי ההגנה האפשריים שיכול היה העצור להעלות אילו ניתן לו לראות במו עיניו את חומר הראיות הקיים נגדו.

בג"ץ 286/89 טהבוב נ' מפקד כוחות צה"ל בגדמ"ע, פ"ד מג(1) 757.
עמ"מ 8607/04 טלי פחימה נ' מדינת ישראל (טרם פורסם), פס" 9.

30. כאשר ניתן למנוע פגיעה בביטחון על ידי הפעלת ההליך הפלילי אין לעשות שימוש בכלי של מעצר מנהלי שנועד לנסיבות יוצאות דופן, בהן מחייבים שיקולי ביטחון את מעצרו של פלוני מבלי שתהיה קיימת אפשרות משפטית אחרת להבטיח תוצאה זו.
יש לערוך חקירה ממצה ויסודית בשאיפה לבסס כתב אישום על חומר גלוי.

עמ"מ 2/82 לרנר נ' שר הביטחון, פ"ד מב(3) 529, 531.
עמ"מ 1/88 אגבריייה נ' מדינת ישראל, פ"ד מב(1) 840, 846.
בג"ץ 6843/93 קטמש נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, תק-על 94 (2) 2084.
עמ"מ 4/94 בן חורין נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(5) 329, 335.
עמ"מ 1/95 פלוני נ' שר הביטחון, תק-על (1) 1522.
עמ"מ 4/96 גינצבורג נ' שר הביטחון וראש הממשלה, פ"ד נ(3) 221, 223.
בג"ץ 7015/02 עגורי נ' מפקד כוחות צה"ל בגדמ"ע, פ"ד נו(6) 352, 373.

31. הפסיקה קבעה כי חוקיות המעצר המנהלי מחייבת לשקול הפעלת אמצעים אלטרנטיביים שהפגיעה הטמונה בהם פחותה ממעצר. כך למשל איסור על כניסה לאזור מסויים או מעצר בית.

מוצדק יהיה לנקוט באמצעי המעצר המנהלי אך ורק כאמצעי אחרון ולא כאמצעי ראשון, מקום שאמצעים אחרים, פחות קיצוניים אינם יעילים ולא יוכלו להשיג את התכלית הנדרשת.

בג"ץ 3280/94 פרדמן נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, תק-על 94(2) 2298.
עמ"מ 8607/04 טלי פחימה נ' מדינת ישראל, (טרם פורסם), פס' 8.
עמ"מ 4/96 גינצבורג נ' שר הביטחון וראש הממשלה, פ"ד נ(3) 221, 223.
עמ"מ 4/94 בן חורין מ' מדינת ישראל, פ"ד מח(5) 329, 336.
עמ"מ 8788/03 פרדמן נ' שר הביטחון פ"ד נח(1) 176, פס' 13.

32. החובה לפעול באופן יזום, בהתמדה ובמלוא היכולת לאיסוף ראיות קבילות וכן החובה לשקול אמצעים אלטרנטיביים פחותים בחומרתם, היא חלק בלתי נפרד מחובתה הכללית של הרשות הפוגעת באזרח, למזער את הנזק הנגרם לו. חובה זו קבועה בס' 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו הקובע כי "אין פוגעים בזכויות לפי חוק זה ... מעל לנדרש".

33. בית המשפט העליון חזר ופסק בשורה ארוכה של פסקי דין שרשות מוסמכת על פי דין, חייבת לשקול גם את הצורך למנוע או לצמצם את הפגיעה בזכויות היסוד ולאזן כראוי בין שיקול זה לבין יתר השיקולים הענייניים בכל מקרה ומקרה. אם לא תעשה כן, יהיה בכך כדי לפגום בהחלטה באותו מקרה.

בג"צ 987/94 יורונט קווי זהב בעמ' נ' שרת התקשורת, תק-על 94(3) 1685, 1700.
בג"צ 1715/97 לשכת מנהלי ההשקעות בישראל ואח' נ' שר האוצר ואח' תק-על 97(3) 721.

מן הפרט אל הכלל

34. כעולה מעובדות המקרה המפורטות לעיל, ובפרט ממעצרו הממושך מאד של העותר, נשחקה סמכותו של המשיב 1 להמשיך ולהחזיק את העותר במעצר מנהלי והשימוש בסמכות הפך לבלתי מידתי ולבלתי סביר באופן קיצוני.

היה זה מחובתו של המשיב 1, להורות לרשויות החוקרות לערוך חקירה מקיפה של החשדות המעוגנים בחומר המודיעיני ובהתאם לתוצאותיה להעמידו לדין פלילי או לשחררו ממעצרו המנהלי.

לחלופין, היה זה מחובתו של המשיב 1, לנקוט נגד המערער אמצעים אלטרנטיביים שפגיעתם פחותה מזו של המעצר המנהלי או לשחררו ממעצרו ללא תנאים מגבילים.

בנסיבות המקרה היה זה מחובתו של המשיב 2, הבא בנעלי המשיב 1, להימנע מאישור הצו נשוא עתירה זו, אשר האריך, זו הפעם התשיעית, את תקופת מעצרו של העותר ולשחרר את העותר ממעצרו.

המשיבים לא עשו כן.

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

כן מתבקש בית המשפט הנכבד לפסוק לעותר הוצאות משפט ושכ"ט עורך דין.

תמר פלג שריק, עו"ד

סיגי בן ארי, עו"ד

ב"כ העותר

1 לדצמבר 2004