

## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 11006/04

בפני: כבוד השופט א' ריבלין  
כבוד השופטת א' פרוקצ'יה  
כבוד השופט ס' גובראן

העותר: \_\_\_\_\_ קאדרי

נ ג ד

המשיבים: 1. מפקד כוחות צה"ל באיו"ש  
2. שופט בית משפט הצבאי לערעורים, סא"ל צבי לקח

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה: א' בטבת תשס"ה (13.12.04)

בשם העותר: עו"ד תמר פלג-שריק ועו"ד סיגי בן-ארי

בשם המשיבים: עו"ד דני חורין

### פסק-דין

השופטת א' פרוקצ'יה:

1. לפנינו עתירה המכוונת לביטול מעצרו המינהלי של העותר ושחרורו לביתו, ולחלופין, להעביר את עניינו למסלול של הליך פלילי אשר יאפשר לו למצות את זכויותיו כנחקר או כנאשם, ולהוכיח את חפותו.

2. העותר נתון במעצר מינהלי בכלא קציעות מיום 30.7.01, ומעצרו המינהלי הוארך מעת לעת. צו המעצר הנוכחי הוצא ל-4 חודשים ועומד לפוג ב-1.3.05. באותו מועד, תסתכם תקופת מעצרו של העותר בשלוש שנים ושבעה חודשים.

3. באת כוחו של העותר, עו"ד פלג-שריק, העלתה בפנינו בפירוט רב את מכלול טענותיו של העותר כנגד מעצרו. היא טוענת בראש וראשונה לחפותו של העותר, ומביאה לתמיכה את תצהירו שהוגש לקראת הדיון. לדבריה, במידה שהעותר מודע לחומר ראיות המשמש נגדו – כגון תוכן שיחות טלפון שהוא מקיים מהכלא עם פעילי טרור – יש לו לכך הסבר, וטיעוני הגנה. כן נטען כי תקופת מעצרו של העותר הינה חריגה באורכה ואין לה מקבילה מבחינה זו. ככל שתקופת המעצר מתארכת, כך גדל משא ההוכחה הרובץ על שכם הרשות הציבורית לבסס את נחיצותו של הליך זה, שהוא הליך חריג ויוצא דופן כשלעצמו. לעותר קושי רב להתגונן כנגד חומר ראיות המשמש נגדו בהיותו כולו חסוי, ויש לעשות לחשיפתו, כולו או חלקו. למיצער, אם לא ייחשף, על ערכאות השיפוט בכל הדרגות לעיין בו עיון מדוקדק כדי לבדוק את מידת ביסוסו. כן הדגישה באת כוח העותר כי ככל שמתארכת תקופת המעצר כך הולך ומעצים משקל זכותו של העותר להשתחרר, או למצער, גובר הצורך להעביר את עניינו למישור ההליך הפלילי שבמסגרתו ינתנו לו זכויות נחקר או נאשם שיאפשרו לו להתגונן - זכויות שאינן מוקנות לו בהליך מעצר מינהלי.

4. מתשובת המדינה עולה כי העותר נעצר ב-20.6.01 במסגרת לחימה בתשתית הטרור הפלסטינית. הוא הועבר לחקירה, בה הכחיש כל קשר לחשדות נגדו. הוא נבדק במכונת אמת ונמצא דובר שקר. ב-30.7.01 נעצר במעצר מינהלי. ביום 19.11.03 קוצר מעצרו של העותר ונשקל לתחום את מגוריו לאיזור עזה. במהלך הליכים אלה, התקבל חומר נוסף בעניינו של העותר, שלאחר קבלתו הוחלט לשוב ולהאריך את מעצרו. צווי המעצר מעת לעת התבססו על מידע הקושר את העותר לפעילות צבאית בחמאס וכן קיום קשר לפעילי חמאס צבאיים שונים, וכי הוא עודנו מסכן את בטחון האיזור. נתקבל מידע נוסף בעניינו של העותר מן העת האחרונה בהקשרים אלה. על רקע כל

אלה, ניתנה ביום 7.11.04 החלטת השופט משפטאי להאריך את צו המעצר, והחלטה זו אושרה ביום 24.11.04 על ידי בית המשפט הצבאי לערעורים.

5. בהסכמת העותר ובאת כוחו, עיינו עיין היטב במעמד צד אחד בחומר הראיות החסוי הקיים בידי רשויות הבטחון בעניינו של העותר.

6. לאחר שנתנו דעתנו לחומר החסוי, ועל רקע טיעוניהם המפורטים של הצדדים, ונוכח אמות המידה בהלכה הפסוקה שהשתרשו מזה זמן בתחום המעצרים המינהליים, באנו לידי מסקנה כי אין מנוס מדחיית העתירה.

המעצר המינהלי הוא, אכן, אמצעי חריג לשלילת החופש מהאדם. הוא ננקט רק מקום שתנאים בלתי רגילים מחייבים שימוש בו. הוא נועד מצד אחד, לקדם תכלית של השמירה על בטחון המדינה, אך בה במידה הוא מחייב הגנה על כבודו וחירותו של האדם, ככל שהמציאות והתנאים מחייבים ומאפשרים. הוא מחייב שימוש מידתי אך לצורך השגת תכלית חיונית ולא מעבר לכך, וניתן להשתמש בו רק מקום שאין באמצעים חלופיים, שפגיעתם פחותה, כדי להשיג את אותה תכלית. המעצר המינהלי נועד לקדם פני סכנה עתידית מקום שהסכנה היא ממשית, כדי וודאות קרובה לפגיעה בבטחון המדינה והציבור.

המעצר המינהלי כרוך לא אחת בסטייה מדיני הראיות, בין היתר בכך שהחומר העומד כנגד העצור אינו מסור לעיונו. סטייה זו מטילה על בית המשפט חובה מיוחדת לנהוג זהירות יתירה בבחינת החומר החסוי, ולהיות לעצור "לפה" מקום שהוא אינו נחשף לחומר נגדו ואינו יכול להתגונן. הפגיעה בחירות הפרט הנגזרת מן המעצר המינהלי מחייבת פיקוח שיפוטי יסודי ומעמיק כדי לבחון, מעת לעת, האם ובאיזו מידה

אמצעי המעצר המינהלי עדיין מתחייב כהכרח בלתי נמנע להשגת תכלית השמירה על בטחון הציבור.

אין צורך להדגיש, כי ככל שתקופת המעצר המינהלי מתארכת, כך גובר משקל זכותו של העצור לחירותו האישית באיזונו כנגד שיקולי אינטרס הציבור, ועמו גובר הנטל על הרשות המוסמכת לבסס את החיוניות שבהמשך החזקתו של האדם במעצר. לצורך כך, עשוי להידרש חומר ראיות חדש בעניינו של העצור, ואפשר שלא יהיה די בחומר הראיות המקורי שבעטיו נעצר מלכתחילה. (עמ"מ 8607/04 טלי פחימה נ' מדינת ישראל; עמ"מ 8788/03 פדרמן נ' שר הבטחון, פד"י נח(1) 176).

#### 7. מן הכלל אל הפרט:

עיינו במעמד צד אחד בחומר הראיות החסוי הקיים כנגד העותר. מפאת טיבו של החומר, לא נוכל להורות על גילוי כולו או חלקו בפני העותר או באת כוחו. נוכל אך לומר כי למקרא ועיון מעמיק בחומר שהונח לפנינו, נוכחנו לדעת כי העותר היה ונותר פעיל בכיר בארגון החמאס, אשר עסק בעבר בפעולות במסגרת ארגון זה, והוא ממשיך לעשות כן כל העת, וגם כיום מתוככי הכלא. חומר הראיות כנגד העותר כולל, בין היתר, גם חומר עדכני מן העת האחרונה. לא נוכל לפרט מעבר לכך את הנתונים השונים שהובאו לידיעתנו בהקשר לכך. עם זאת, נוכל לקבוע במידת ביסוס גדולה כי פעילות העותר היוותה ומהווה סכנה לציבור הן בעבר והן בהווה. יתר על כן, נכון לעת זו, נשקף ממנו סיכון רב גם כלפי העתיד, ושחרורו עלול להחמיר את הסכנה לציבור הצפויה ממנו. רמת הסיכון הנשקפת ממנו מגעת כדי וודאות קרובה, ואף למעלה מכך. כמונו, גם הערכאות השיפוטיות הצבאיות הקודמות עיינו בחומר החסוי ושקלו בזהירות ובאחריות את עניינו של העותר. אף הן הגיעו למסקנה כי לא ניתן לשחררו נכון לעת זו בלא לסכן את בטחון האיזור. אנו מסכימים לקביעתן ולא מצאנו להתערב בה.

פועל יוצא מכל אלה הוא כי אין מקום להתערב בהחלטת הרשויות המוסמכות להותיר את העותר במעצר מינהלי נכון לעת זו.

עם זאת, רושמים אנו לפנינו את הודעת המדינה לפיה, לקראת פקיעת צו המעצר הנוכחי במרץ 2005, היא תשקול ותעריך מחדש את הראיות כנגד העותר. אורכה החריג של תקופת מעצרו החל ב-20.6.01 ישמש שיקול בעל משקל בין יתר השיקולים שיילקחו בחשבון לצורך ההחלטה בדבר המשך המעצר. כן רשמנו לפנינו את הודעת המדינה לפיה, אם תתגלנה ראיות חדשות שתאפשרנה העברת עניינו של העותר להליך פלילי היא תיתן בכל מקרה עדיפות לפעולה באפיק זה על פני המשך החזקת העותר במעצר מינהלי. יש להניח כי מכלול השיקולים והאיזונים המתחייבים לצורך נקיטה באמצעי החריג של המעצר המינהלי יישקלו גם להבא, כשברקע קו הפעולה שיינקט תעמוד תכלית המעצר להגן על בטחון הציבור והצורך להקפיד על מידתיות האמצעים הננקטים לשם כך אל מול זכויות העצור כאדם, לצאת לחפשי.

העתירה נדחית.

ניתן היום, א' בטבת תשס"ה (13.12.04).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט