



בג"צ 3368/24 - אסמאעיל עבד אלרחמן חלוי אלחטיב נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

≡

בג"צ 3368/24

לפני:

כבוד השופט נ' סולברג

כבוד השופט י' אלרון

כבוד השופט ח' כבוב

העותר:

אסמאעיל עבד אלרחמן חלוי אלחטיב

נגד

המשיבים:

1. מפקד כוחות צה"ל באיו"ש

2. שופט בית המשפט הצבאי לערעורים

3. שירות הביטחון הכללי

עתירה למתן צו על-תנאי; תגובה מקדמית מטעם משיבים 1 ו-3

בשם העותר:

עו"ד

בשם משיבים 1 ו-3:

עו"ד אבי טוויג

פסק-דין

השופט ח' כבוב:



1. העותר, פלסטיני יליד שנת 2000 תושב כפר עקב, נעצר ביום 21.08.2023 ונחקר על-ידי משטרת ישראל. ביום 24.08.2023 הוצא נגדו צו מעצר מינהלי ראשון.
2. עניינה של העתירה שלפנינו בצו השלישי המורה על מעצרו המינהלי של העותר, שתוקפו, כפי הנקוב בו, מיום 19.01.2024 ועד היום, 18.04.2024.
- ברם, העתירה שלפנינו הוגשה רק אתמול בשעות הצהריים. כן יוער, כפי שציינתי בהחלטתי אמש, כי החלטת בית המשפט הצבאי לערעורים בנדון ניתנה כבר ביום 10.04.2024, והעתירה דנן הוגשה בחלוף 7 ימים, וכאמור יום אחד בלבד עובר למועד פקיעתו של הצו.
3. בנסיבות אלו, ולאור העובדה שהתצהיר ויפוי הכוח בתיק בית המשפט נשאו גם הם את תאריך 10.04.2024, הוריתי על קבלת תגובה מקדמית טרם יוחלט על אודות המשך הטיפול בעתירה; שהוגשה במתכונת הלקונית שהשתרשה בעתירות מעין אלו, ללא כל הסבר באשר לשיהוי בהגשת העתירה.
4. לפי האמור בתגובה המקדמית מטעם משיבים 1 ו-3 (להלן: המשיבים), צו זה הוצא לאחר שמשיב 1 השתכנע, כי מטעמים של שמירה על ביטחון האיזור יש להמשיך ולהורות על מעצרו המינהלי של העותר, וזאת נוכח חומר מודיעיני חסוי ממנו עולה כי העותר "עוסק באמל"ח; חשוד בקידום פעילות בטחונית; ופעילותו מסכנת את בטחון האזור".
5. זאת ועוד הוסבר כי צו המעצר מושא ענייננו עבר תחת שבט ביקורתם של בית המשפט הצבאי (תיק מס' 1378/24) ובית המשפט הצבאי לערעורים (עמ"מ 3177/24).
6. עוד עולה מהתגובה המקדמית שהוגשה אתמול בשעות ערב, כי בסד הזמנים האמור החומר החסוי לא הספיק לעבור לידי פרקליטות המדינה עובר להגשת התגובה, אך כן נמסר מגורמי המודיעין כי "בכוונתם להמליץ על המשך מעצרו המינהלי של העותר לתקופה של **ארבעה חודשים נוספים** והם פועלים בשעות אלו ממש להחתמת צו המעצר המינהלי (להלן "הצו המאריך") על ידי המפקד הצבאי" (ההדגשה במקור - ח' כ'). בנתון לאמור נטען כי "בנסיבות אלו, לאחר חתימת הצו המאריך, אשר צפוי להיחתם בשעות הקרובות, יובא העותר בהמשך, לפי הוראות הדין, בפני בית המשפט הצבאי לדיון בעניינו של הצו המאריך ותיפתח הביקורת השיפוטית בעניינו [...] ספק אם בנסיבות אלו, יש תוחלת לדיון בעתירה על הצו הנוכחי".



7. כן הוזכר בתגובה, כי בהתאם להחלטתי, פנה הפרקליט לבא-כוח העותר כדי לבוא בדין ודברים, אך זה האחרון עמד על העתירה "בהיעדר התחייבות לגבי המשך מעצרו [של העותר - ח' כ']".

דיון והכרעה

8. לאחר עיון סבורני, כי בנסיבות העניין המתוארות לעיל, ומשלא ניתן כל הסבר למועד הגשת העתירה - הדין עם המשיבים.

במקרה זה אכן אין תוחלת ממשית בהעברת צו המעצר מושא העתירה תחת ביקורת שיפוטית; וספק אם בכלל הייתה היתכנות לדיון של ממש בסד הזמנים האמור (ראו והשוו: בג"ץ 3389/24 סורכגי נ' שופט צבאי משפטאי (18.04.2024); בג"ץ 3616/21 המרכז העולמי של חסידי גור נ' משטרת ישראל, פסקאות 10-9 (25.05.2021)). זאת לבטח בשים לב לכך שבמסגרת זמנים זו, סביר להניח, שכבר הוצא צו המעצר הבא. אפרט טעמי להלן.

9. הסמכות להורות על מעצר מינהלי של פלסטינים מוקנית למפקד כוחות צה"ל באיו"ש, או מי שהוסמך על-ידו, מכוח הצו בדבר מעצרים מנהליים (הוראת שעה) (יהודה ושומרון) [נוסח משולב] (מס' 1591), התשס"ז-2007, (להלן: צו המעצרים המינהליים או הצו).

הצו קובע את התנאים בהם יכול המפקד להורות על מעצר מינהלי אם ישנו "יסוד סביר להניח שטעמי בטחון האזור או בטחון הציבור מחייבים שאדם פלוני יוחזק במעצר" (סעיף 1(א) לצו). את סמכותו לפי הצו לא יפעיל המפקד "אלא אם הוא סבור כי הדבר הכרחי בגלל טעמי בטחון החלטיים" (ראו: סעיף 3 לצו; והשוו לאמור בבג"ץ 5784/03 סלאמה נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון, פ"ד נז(6) 721, 725 (2003) (להלן: עניין סלאמה)). תקופת המעצר הקבועה בצו מעצר מינהלי לא יכולה לעלות על שישה חודשים (סעיף 1(א) לצו), אך אם "היה למפקד הצבאי יסוד סביר להניח, ערב פקיעת תוקפו של צו מעצר לפי סעיף קטן (א), שטעמי בטחון האזור או בטחון הציבור עדיין מחייבים את החזקתו של העצור במעצר רשאי הוא, בצו בחתימת ידו, להורות מפעם לפעם על הארכת תוקפו של צו המעצר המקורי לתקופה שלא תעלה על ששה חודשים [...] (סעיף 1(ב) לצו), וזאת אף ללא נוכחות העצור בפניו (סעיף 1(ג) לצו).

10. ברי, כי השמתו של אדם במעצר מינהלי פוגעת קשות בחירותו, שהרי "החירות נשללת, לא על ידי



בית משפט, אלא על ידי רשות מנהלית; לא בהליך שיפוטי, אלא בהחלטה מנהלית; בדרך כלל, לא על יסוד עובדות גלויות, שאפשר להתמודד אתן, אלא על יסוד חומר חסוי" (בג"ץ 2320/98 אל-עמלה נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון, פ"ד נב(3) 346, 349 (1998)). אשר על כן, בשיקולי הוצאת צו מעצר מינהלי, על המפקד הצבאי לאזן בין זכויותיו של העציר המינהלי מחד גיסא למול שיקולים ביטחוניים מאידך גיסא.

11. את שאלת המידתיות של השימוש באמצעי המעצר המינהלי יש לבחון בהתאם לתכלית המונחת בבסיס צו המעצרים המינהליים. הצו מעניק למפקד הצבאי את הסמכות להורות על מעצר מינהלי כאשר מתקיימים טעמים של ביטחון הציבור, והוא צופה פני סכנה עתידית. על כן, המעצר המינהלי הוא אינו אמצעי עונשי, אלא אמצעי מניעתי בלבד (בג"ץ 9441/07 פלוני נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש פ"ד סב(4) 77, 87-88 (2007) (להלן: עניין פלוני)).

12. אין חולק כי סמכותו ושיקול דעתו של המפקד הצבאי כפופים לביקורת שיפוטית. מי שנעצר לפי הצו צריך להיות מובא לפני שופט משפטי תוך שמונה ימים מיום מעצרו. השופט המשפטי רשאי לאשר את צו המעצר, לבטלו או לקצר את תקופת המעצר הקבועה בו (סעיף 4(א) לצו). החלטת השופט המשפטי ניתנת לערעור לפני שופט של בית המשפט הצבאי לערעורים (סעיף 5 לצו). הוראות אלה יפות גם לגבי החלטות בדבר הארכת המעצר המינהלי (סעיף 1(א) לצו). החלטה של שופט בית המשפט הצבאי לערעורים נתונה תחת פיקוחו של בית משפט זה בשבתו כבית משפט גבוה לצדק - כאשר תקיפת החלטה כאמור, נעשית בדרך של עתירה למתן צו על-תנאי; כפי שנעשה בענייננו.

13. בשל טיבו וטבעו של המעצר המינהלי, קיימת חשיבות רבה לביקורת שיפוטית על הליך המעצר המינהלי, הן של בתי המשפט הצבאיים לגביהם נקבע בעניין סלאמה כי: "הביקורת השיפוטית היא מהותית [...]. בית המשפט הצבאי ובית המשפט הצבאי לערעורים יכולים להידרש לשאלת המהימנות של חומר הראיות, ולא רק לבחון אם רשות סבירה הייתה מחליטה את החלטתה על בסיס החומר האמור [...]. ביקורת שיפוטית זו היא חלק פנימי מגיבוש חוקיותו של צו המעצר המנהלי או מגיבוש של חוקיות הארכתו" (שם, בעמודים 726-727); הן של בית המשפט הגבוה לצדק, שלגבי ביקורתו בנדון, צוין בעניין סלאמה כי: "בית משפט זה אמנם אינו יושב כערכאת ערעור על בית המשפט הצבאי ועל בית המשפט הצבאי לערעורים, עם זאת בהפעילו את ביקורתו השיפוטית מתחשב בית משפט זה בפגיעה החמורה שנפגעות זכויות האדם של העצורים המנהליים ומעניק לכך משקל נכבד שעה שהוא בוחן את התשתית



שהניעה את רשויות הביטחון לנקוט צעד של מעצר מנהלי, ואת שיקול דעתם של בתי המשפט הצבאיים" (שם, בעמוד 727).

14. זאת ועוד, וזה גם העיקר בענייננו, על הביקורת השיפוטית להיעשות בסמוך ככל האפשר לתחילתו של המעצר המינהלי (בג"ץ 3239/02 מרעב נ' מפקד כוחות צה"ל באיזור יהודה ושומרון, פ"ד נז(2) 349, 372-368 (2003)). משכך גם קובע צו המעצרים המינהליים פרק זמן בו חייב העציר המינהלי להיות מובא בפני שופט לשם התחלת הדיון בעניינו (סעיף 4(א) לצו). נקודה זו מקבלת משנה תוקף בשים לב לתפקידו של בית המשפט בפן המהותי, הדורש בחינה של המסוכנות במבט צופה פני עתיד לאור דיות, טיב ומאסת הראיות הנדרשות להצדקת שלילת חירותו של עציר (עניין פלוני, פסקה ט); ובפן הדיוני, עת נדרש הוא לשים עצמו "סניגור ממונה לשעה" (שם) בשל החסך הראייתי המובנה בהליך המעצר המינהלי, שנובע מתוקף חיסיון הראיות, אשר מכוחו נמנעת מן העציר ובא-כוחו האפשרות לראות את אותן הראיות המשמשות מסד להחלטת המעצר.

15. מן הכלל אל הפרט: כאמור, העתירה שלפנינו הוגשה אתמול, 17.04.2024, בחלוף 7 ימים מעת מתן החלטת בית המשפט הצבאי לערעורים, וחרף העובדה שהצו מושא העתירה פוקע היום. לא זו אף זו, העתירה הוגשה באופן לקוני, ללא כל הסבר באשר לשיהוי בהגשת העתירה. התנהלות זו אף הובילה לכך שגורמי הביטחון לא יכלו להעביר את החומר שברשותם לידי פרקליטות המדינה; חומר שהוא קרדינלי לשם קיומה של ביקורת שיפוטית אפקטיבית. יתרה מכך, אילו נעשתה הביקורת השיפוטית במתכונת שאליה ניסה העותר להובילנו, בחופזה וללא חומרים רלוונטיים, הדבר עלול היה לשדר מסר לפיו הביקורת השיפוטית בנדון היא בבחינת 'חותמת גומי', אך כעולה ממושכלות הראשונים שצינתי לעיל, ושאוּלִי נשכחו - לא היא.

בנתון לאמור העתירה נדחית בזאת.

ניתן היום, י' בניסן התשפ"ד (18.4.2024).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

