



## בג"ץ 317/13 - ג'אבר ממדוח עברה נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש ואח'

בג"ץ 317/13 - ג'אבר ממדוח עברה נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש ואח'עליון

בג"ץ 317/13

ג'אבר ממדוח עברה

נגד

1. מפקד כוחות צה"ל באיו"ש

2. בית המשפט הצבאי לערעורים

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

[27.01.2013]

כבוד המשנה לנשיא מ' נאור

כבוד השופט צ' זילברטל

כבוד השופט א' שהם

עתירה למתן צו על תנאי

בשם העותר:

עו"ד פאדי קוואסמי

בשם המשיבים:

עו"ד ראובן אידלמן

תאריך הישיבה:

י"ב בשבט התשע"ג

פסק-דין

השופט א' שהם:

לפנינו עתירה למתן צו על תנאי בגדרה נדרשו המשיבים ליתן טעם מדוע לא ישוחרר העותר ממעצרו המנהלי.

רקע עובדתי

1. ביום 10.10.2012, הורה המשיב 1 על מעצרו המנהלי של העותר לתקופה של שישה חודשים, המסתיימת ביום

6.4.2013.



יצוין, כי יום קודם לכן, 9.10.2012, נחקר העותר באזהרה ויוחסה לו פעילות במסגרת ארגון החמאס, אך הוא הכחיש כל מעורבות, חברות או תמיכה בארגון זה. לאור תוצאות חקירתו של העותר, אשר הובילו למסקנה כי אין ראיות מספיקות להעמדתו לדין, ומאחר שהמשיב 1 סבר כי העותר הינו פעיל בארגון החמאס, המעורב בפעילות "עדכנית עוינת", הוחלט לעוצרו במעצר מנהלי.

2. צו המעצר המנהלי הועמד לביקורת שיפוטית, ביום 22.10.2012, בפני בית המשפט הצבאי לעניינים מנהליים (כב' השופט, רס"ן ש' אשואל). העותר יוצג בהליך זה על-ידי עו"ד פאדי קוואסמי, המייצגו גם לפנינו, ואילו המשיב 1 יוצג על-ידי התובע הצבאי, קמ"ש מיכאל רבר.

מחמת חשיבות הדברים, אעמוד בהרחבה על מהלך הדיון בפני בית המשפט הצבאי. בפתח הדיון מסר התובע הצבאי כי "צו המעצר הוצא עקב קשריו [של העותר] לפעילי חמאס ופעילותו הבטחונית". לאחר מכן, הציג בא-כוח העותר לתובע הצבאי סדרה של שאלות, באשר לטיב ומשך הפעילות הבטחונית המיוחסת לעותר.

על תשע משאלותיו של בא-כוח העותר הגיב התובע הצבאי באומרו "יפורט בחסוי"; על שתי שאלות השיב בית המשפט עצמו; ועל שתי שאלות נוספות ניתנה תשובה עניינית על-ידי התובע הצבאי. בין יתר השאלות, עליהן השיב התובע הצבאי כי הדברים "מסרו בחלק החסוי, ניתן למצוא את אלה: "לא הבנתי את סיבת המעצר, הדגש הוא על הקשרים או על הפעילות, על מה הדגש? [...] על איזה תקופה של פעילות מדבר החומר החסוי? [...] האם יש בפעילות המיוחסת לו זיקה לפעילות צבאית? [...] האם הפעילות המיוחסת לו היא פעילות חד פעמית או שמדובר בפעילות שהתבצעה לאורך תקופה? [...] האם יש שותפים?", וכיוצא באלה שאלות.

3. בא-כוח העותר הביע את מחאתו, במהלך הדיון בבית המשפט הצבאי, על "מתן תשובות בצורה גורפת כפי שחברי עשה" והוסיף כי "תשובות לשאלות שלטעמי לא אמורות להביא לחשיפת מקורות מידע ולשיטות פעולה, גורמת לפגיעה אנושה בהגנתו של [העותר] פגיעה שנגרמת בלאו הכי בגלל אופיו של ההליך".

לאור זאת, ביקש בא-כוח העותר מבית המשפט כי יורה לתובע הצבאי ליתן מענה לשאלותיו, אך כעולה מפרוטוקול הדיון, בקשתו לא נענתה. בסיום דבריו של בא-כוח העותר, נרשם בפרוטוקול כדברים האלה "היות ובית המשפט מבקש לקצר אסיים ולא אמשיך בטיעון שלי".

4. לאחר ששמע את טיעוני הצדדים, החליט בית המשפט לקיים דיון במעמד צד אחד, לצורך בחינת החומר המודיעיני החסוי. לאחר עיון בחומר החסוי, קבע בית המשפט כי בעניינו של העותר קיים חומר מודיעיני "מהימן ואיכותי", המלמד על קיומה של סכנה לבטחון האזור, לו ישוחרר העותר. עוד נקבע כי לא ניתן לנקוט נגד העותר הליך אחר, פחות בחומרתו, על-מנת למנוע סכנה זו. לאור זאת, אושר צו המעצר המנהלי שהוצא נגד העותר "למלוא התקופה הנקובה בו".



5. ביום 29.11.2012, נדון ערעור של העותר בפני בית המשפט הצבאי לערעורים (עמ"מ 2627/12, כב' השופט, סא"ל ר' עצמון). בהחלטה שניתנה בהליך זה, ציין בית המשפט לערעורים כי הסנגור הביע את תסכולו עקב קשיי הייצוג, שעה שמדובר במעצר מנהלי, שכן הוא נאלץ "לגשש באפלה", ו"לנחש אילו טיעונים מתאימים לעניינו של מרשו". עוד קבל הסנגור על יחסה של התביעה כלפי מרשו, כאשר לטענתו, התובע הצבאי "הונחה מראש שלא למסור פרטים כלשהם מן המידע" אודות העותר, וכן טען כי "בית המשפט נהג בו בזלזול" ולא סייע להגנה לחלץ תשובות מפי התובע הצבאי.

כפי שצוין בהחלטת בית המשפט הצבאי לערעורים, תגובתה של התביעה הצבאית לנטען על-ידי הסנגור, היתה כי "לתביעה שיקול דעת מצומצם במתן תשובות לשאלות הסנגוריה, ובדרך כלל עליה להסתפק ב'פרפראזה' הגלויה שסיפקו רשויות הביטחון, שכן יש חשש שתשובות בלתי אחראיות יחשפו מידע חסוי ורגיש". בהמשך, ציין בית המשפט לערעורים בהחלטתו כי הוא מבין ללבו של הסנגור, לנוכח המגבלות המוטלות על יכולתו לייצג עציר מנהלי, ובשל כך "מוטלות חובות מוגברות על רשויות הביטחון, על התביעה ואף על בית המשפט בביקורת השיפוטית".

בגוף ההחלטה, נאמרו על-ידי בית המשפט לערעורים דברים חשובים ונכוחים, אשר יובאו להלן, כלשונם: "חובות מוגברות אלה צריכות לבוא לידי ביטוי בפעילות רשויות הביטחון, בכך שיחשפו בפני ההגנה את מרב המידע שנוגע לעצור, כל עוד אין בכך פגיעה ממשית בביטחון האזור ובשיטות הפעולה של הרשויות. חשיפת מידע כזה יכולה להיות ב'פרפראזה' הגלויה הנמסרת להגנה מראש, אך יכולה להיעשות גם במהלך הדיון בביקורת השיפוטית. ראוי שנציג המפקד הצבאי יידע מספיק כדי שיוכל להשיב על שאלות גם לגופן, ולא יסתפק בהפניה למידע החסוי בלבד. עליו להיות בעל הכשרה מתאימה, כדי לדעת להשיב לשופט על שאלות נפוצות, וכדי להבין איזה מידע ניתן למסור מבלי לחשוף סודות כמוסים. עליו להיות גם בעל סמכות ושיקול דעת שיאפשרו לו להשיב לשאלות המותרות בלי לפנות לממונים עליו בכל פעם, כדי שלא יעכב את הדיון בביקורת השיפוטית".

במקרה דנן, כך הוסיף וקבע בית המשפט לערעורים, נמנע התובע הצבאי מלהשיב לשאלות הסנגור, כאשר בחלק מהמקרים נאלץ בית המשפט הצבאי להשיב לשאלותיו של בא-כוח העותר. אשר לטענות שהפנה בא-כוח העותר כלפי בית המשפט עצמו, קבע בית המשפט לערעורים כי "יחס מזלזל וחסר סבלנות כלפי סנגור העושה עבודה עניינית כמיטב יכולתו, אין לו מקום בהליך שיפוטי כלשהו".

6. לגופו של עניין, ולאחר בחינת המידע החסוי בנוגע לעותר, מצא בית המשפט לערעורים כי קיים לגביו מידע מהימן ועדכני, ממנו עולה כי העותר חזר לסורו, לאחר שריצה תקופת מאסר משמעותית "ובעת האחרונה הוא מעורב בפעילות מסוכנת שתכליתה לפגוע בביטחון האזור". עם זאת, קבע בית המשפט כי מדובר במידע המצריך "פרשנות מסוימת", אך לגישתו, פרשנותם של גורמי הביטחון היא "נכונה וראויה".

לאור האמור, קבע בית המשפט לערעורים כי אין להתערב בהחלטתו של בית משפט קמא לאשר את צו המעצר המנהלי.

העתירה

7. בעתירה שהוגשה לבית משפט זה טען בא-כוח העותר כי:

"הדיון התנהל בצורה שפגעה מאוד בזכויותיו של העותר. התובע הצבאי שהופיע לדיון סירב לענות ולו על שאלה אחת שנוגעת לחומר החסוי שעומד בבסיס המעצר, וזאת היות והונחה לכך על-ידי מפקדיו".

עוד נטען, כי בית המשפט הצבאי, אשר שימש כערכאת ביקורת,

"סירב לחייב את התובע הצבאי להשיב לשאלות הח"מ והסכים לחשוף מידע חלקי ביותר. בנוסף, בית המשפט גילה חוסר סבלנות כלפי הח"מ ולא היה מוכן לשמוע את טיעוניו, דבר שגרם לח"מ להפסיק את טיעוניו".

8. אשר להחלטתו של בית המשפט לערעורים, נטען על-ידי בא-כוח העותר כי למרות הפגמים שפורטו לעיל, נמנע בית המשפט "מלהחזיר את עניינו של העותר לערכאת הביקורת לצורך קיום דיון ראוי". ועוד נטען, כי על-פי קביעת בית המשפט לערעורים "המידע שעומד בבסיס המעצר מצריך פרשנות על מנת להגיע למסקנה אודות מסוכנותו של העותר".

לטענת בא-כוח העותר, כאשר בצידה של אותה פרשנות, הפועלת לחובתו של העותר, "ישנה פרשנות אחרת לחומר סודי זה, ופרשנות זו סבירה", הרי ש"אין מקום לסמוך על מידע זה בהליך של מעצר מנהלי".

לאור זאת, ומאחר שלטעמו של בא-כוח העותר, אין מידע ממשי המבסס את דבר מסוכנותו של העותר, הרי ש"דין צו המעצר המנהלי להתבטל".

הדיון בעתירה



9. במהלך הדיון בעתירה, חזר בא-כוח העותר על טענותיו באשר למהלך הדיון שהתקיים בפני בית המשפט הצבאי, תוך התייחסות לאופן התנהלותו של התובע הצבאי ולגישתו של בית המשפט, שהיתה על-פי הטענה, "חסרת סבלנות". אשר למידע החסוי, הסכים בא-כוח העותר כי נעיין בחומר הסודי, במעמד צד אחד, על-מנת שנוכל לעמוד על טיבו של החומר, ובכדי לברר, האם יש בו כדי לבסס את החלטת המשיב 1 לעצור את העותר במעצר מנהלי. הבהרנו לעו"ד קוואסמי, כי במהלך בחינת החומר החסוי, ניתן את דעתנו גם לשאלה עד כמה היתה הצדקה עניינית להמנעות התובע הצבאי מלהשיב למרבית שאלותיו, כעולה מפרוטוקול הדיון בפני בית המשפט הצבאי.

10. לאחר זאת, קיבלנו לעיונו את החומר החסוי ושמענו הסברים מפי בא כוח המשיבים ומנציג השב"כ, אשר השתתף בדיון הסגור.

לאחר שבחנו את החומר החסוי ובעקבות שיג ושיח עם בא-כוח המשיבים ועם נציג השב"כ, הסתבר לנו כי לא היה מקום להמנע מלהשיב לרוב רובן של השאלות, אשר הוצגו לתובע הצבאי, שכן לא היה חשש של ממש, כי הדבר יביא לחשיפת מידע סודי, העלול לפגוע בביטחון המדינה.

בעקבות כך, ניתנה החלטתנו בזו הלשון:

"1. המשיבים יגישו עד מחר (24.1.2013) בשעה 10:00 פירוט בכתובים לגבי כל השאלות המופיעות בפרוטוקול מיום 22.10.2012 - האם באמת לא ניתן היה לחשוף את התשובה עליהן ואם ניתן, מה התשובה. העתק יועבר לסגור".

2. לאחר קבלת הודעת המשיבים ניתן את החלטתנו".

11. ואכן, ביום 24.1.2013 התקבלה "הודעה משלימה מטעם המשיב 1" ובה התייחסות לשאלותיו של בא-כוח העותר, כפי שאלה הוצגו במהלך הדיון בבית המשפט הצבאי, מיום 22.10.2012. איננו רואים לפרט את התשובות עצמן, אך נבהיר כי ניתנה תשובה מפורטת לכל אחת מהשאלות שנשאלו, דבר המוביל למסקנה כי ניתן היה לעשות כן, כבר בשלב הדיון בפני בית המשפט הצבאי, מבלי לפגוע, בחסיון המידע ובביטחון המדינה והאזור. נציין, כי בגוף ההודעה המשלימה, ביקשו המשיבים לדחות את העתירה "לאור המידע החסוי הקיים בעניינו של העותר, והסיכון הנשקף הימנו... ומשלא נפל כל פגם בהחלטה להאריך את מעצרו המנהלי של העותר".

דיון והכרעה



12. בית משפט זה נדרש, לא אחת, לנושא המעצר המנהלי, וכפי שנאמר בעמ"מ 8607/04 פחימה נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(3) 258, 262 (2004), יש לראות בצו המעצר המנהלי, "כאמצעי חריג הננקט על ידי הרשות המוסמכת, המצוי מחוץ למערכת הדינים הרגילה הקובעת את התנאים המוקדמים למעצרו של אדם. המעצר המינהלי פוגע בחירותו האישית של האדם. פגיעה זו מוצדקת על פי החוק רק בהתקיים תנאים מיוחדים וחריגים המחייבים שימוש באמצעי הקיצוני והבלתי רגיל האמור... לצורך מעצר מינהלי נדרש איזון בין ערכי השמירה על חירותו וכבודו של הפרט לבין צרכי ההגנה על בטחון המדינה והציבור. איזון זה הוא מעצם טיבו קשה, ולעיתים הוא בלתי נמנע בתנאי המציאות הבטחונית של המדינה והחברה. במסגרת איזון זה יש לעולם להקפיד על מידתיות השימוש בצו המעצר המינהלי" (וראו גם, בג"צ 5784/03 סלאמה נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, פ"ד נז(6) 721 (2003); בג"צ 9441/07 מצבאח נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש (20.12.2007) (להלן: עניין מצבאח)).
- כפי שהובהר בעניין מצבאח:
- "הקושי העיקרי שבשלו קם והיה המעצר המינהלי, מצוי בראש וראשונה במישור הראייתי. בפועל, ראיות רבות בתיקים אלה חסויות, על פי רוב עקב חשש לחשיפת מקורות ושיטות מודיעין וחשש של עדים להופיע בבית המשפט... הסיכונים בהקשרים אלה ממשיים... עם זאת יש לזכור, כי במצב זה אין לעצור אפשרות ראויה ומלאה להתגונן כנגד הנטען נגדו - אין הוא נחשף למרבית הראיות, אין באפשרותו לבדוק ואין בידו לחקור חקירה נגדית. הדבר מחייב את בית משפט לזהירות יתרה ובחינה קפדנית של הראיות המובאות בפניו; על בית המשפט להיות 'סנגור ממונה לשעה'... ולשמש 'כפה לעציר, ולבחון את החומר המובא בפניו בצורה מעמיקה ויסודית'" (שם, בפסקה ט(1); וראו גם עמ"מ 6183/06 גרונר נ' שר הביטחון (4.8.2006); בג"צ 5555/05 פדרמן נ' אלוף פיקוד המרכז, פ"ד נט(2) 865, 869 (2005) (להלן: עניין פדרמן); בג"צ 3128/12 מסלמאני נ' המפקד הצבאי לאזור יהודה ושומרון (7.5.2012) (להלן: עניין מסלמאני)).
13. הבעייתיות האינהרנטית הגלומה בשימוש באמצעי המעצר המנהלי, שהינו בגדר "ברירת מחדל קשה" (עניין מצבאח), מחייבת ליתן עדיפות להעמדתו של העציר לדין פלילי, תוך עמידה על קיומה של חקירה ראויה לשמה. נקבע בעניין זה כי:
- "חקירה ראויה לשמה צריכה להיות עניינית, אמינה ואפקטיבית, מתוך ניסיון כן להשיג ראיות להעמדתו של העצור המינהלי למשפט פלילי" (בג"צ 5287/06 זעטרי נ' התובע הצבאי, בפס' 8 (20.7.2006); וראו גם, בג"צ 3267/12 חלאחלה נ' המפקד הצבאי לאזור יהודה ושומרון (7.5.2012)).
- באותם מקרים, בהם אין מנוס מהוצאת צו מעצר מנהלי תוך שימוש במידע מודיעיני חסוי, מוטלת "חובה מיוחדת ומוגברת על גורמי השפיטה במערכת הצבאית, ועל בית משפט זה... לבדוק היטב את אשר לפניהם בשמש גם כמעט פה למי שהחומר הוחסה בפניו" (עניין פדרמן, בעמ' 869).
- ומן הכלל אל הפרט
14. בענייננו, התובע הצבאי, נמנע מלהשיב למרבית השאלות שהוצגו לו, כאשר הסתבר בדיעבד כי לא היתה מניעה ביטחונית מלהשיב על רובן ככולן, מבלי לפגוע במקורות המידע ובביטחון המדינה והאזור. על-פי הפרקטיקה שהתגבשה בדיונים מעין אלה, מופיע התובע הצבאי בגפו, מבלי שהוא מלווה, כפי שהיה נהוג בעבר, על-ידי נציג השב"כ. הדבר מחייב כי התובע הצבאי יתודרך כראוי על-ידי הגורמים המקצועיים ויונחה כיצד להשיב לשאלות אשר יופנו אליו, מתוך רצון כן ואמיתי, למסור את מלוא המידע האפשרי, מבלי לפגוע בחומר המודיעיני החסוי. גם על בית המשפט הצבאי מוטלת "חובה מיוחדת ומוגברת" ועליו לבחון את החומר החסוי בזירות ובקפידה, ובכל מקום שהדבר אפשרי, שומא עליו למסור לבא-כוח העציר פרטים ומידע מתוך החומר החסוי, אשר ניתן לגלותם, מבלי ליטול סיכונים מיותרים. כעולה מפרוטוקול הדיון, חוששני כי בית המשפט הצבאי לא עשה כן, ואינני משוכנע כי הוא שימש לעותר כפה, במהלך הדיון.
15. אם הרחבתי את הדיבור בנידון דין, אין המטרה למתוח ביקורת על מאן דהוא בגין התנהלותו בהליך זה, אלא שהדבר נועד להפקת לקחים והערכות מתאימה של כלל הגורמים, על-מנת שתתקיים ביקורת שיפוטית ראויה לשמה, על צווי המעצר המנהלי.
- מן הראוי להדגיש, כי לא בכל מקרה ניתן יהיה למסור פרטים בנוגע לחומר החסוי, ואכן ייתכנו מקרים בהם הימנעות מחשיפת מידע תהיה מוצדקת, בנסיבות אותו מקרה (ראו, לעניין זה, עניין מסלמאני, בפס' 8, וכן ע"פ 6659/06 פלוני נ' מדינת ישראל, בפס' 43 (11.6.2008)).



16. לגופו של עניין, לאחר שעיינו בחומר החסוי והצגנו שאלות הבהרה לבא-כוח המשיבים ולנציג השב"כ, הגענו למסקנה כי העותר חזר לפעילות במסגרת ארגון החמאס, לאחר שריצה תקופת מאסר משמעותית, ומצאנו כי מדובר בפעילות בעלת אופי צבאי, אשר יש בה כדי לסכן את ביטחון המדינה והאזור. בניגוד לעמדת בית המשפט הצבאי לערעורים, לא סברנו כי יש צורך "בפרשנות מסויימת", לגבי המידע הקיים, על-מנת להגיע למסקנה זו. לפיכך, לא נמצא מקום להתערב בשיקול דעתו של המפקד הצבאי ולהורות על ביטול צו המעצר המנהלי, או על קיצור תקופת המעצר. סוף דבר
17. העתירה נדחית בזאת. אין צו להוצאות. ניתן היום, ט"ז בשבט התשע"ג (27.1.2013).