

מוחמד נצר אלדין עלאן ת.ז. 907426316

ע"י ב"כ עוה"ד סאוסן זהר ו/או אראם מחאמיד ו/או חסן ג'בארין
ו/או סוהאד בשארה ו/או נדים שחאדה ו/או מאיסאנה מוראני ו/או
מונא חדאד ו/או מוחמד מחאגינה
מעדאלה : המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
רחוב יפו 94, ת.ד. 8921, חיפה 31090
טל': 04-9501610; פקס: 04-9503140; נייד: 052-6399147

וכן ע"י ב"כ עוה"ד ג'מיל ח'טיב
כפר ערערה 30026 ת.ד. 623
טל': 04-6358828; פקס: 04-6352260; נייד: 0546436959

העותר

-נגד-

1. שירות הבטחון הכללי

2. מפקד צבאי לאזור יהודה ושומרון

על ידי פרקליטות המדינה
רחוב סלאח אל-דין 29
ירושלים

המשיבים

עתירה דחופה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה דחופה למתן צו על תנאי, בה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיב לבוא וליתן טעם מדוע לא יבוטל צו המעצר המנהלי שהוצא נגדו וישוחרר העותר ממעצרו המנהלי לאלתר ו/או מדוע לא לקצר א תקופת תוקף צו המעצר המנהלי עד ליום הגשת עתירה זו.

בקשה לאיחוד דיון ו/או קיום דיון דחוף

1. בית המשפט הנכבד מתבקש להורות על דיון דחוף בעתירה. עתירה נוספת ובאותו עניין הוגשה בענייני של העותר בבג"ץ 5575/15 והיא נקבעה לדיון למחר, 17.8.15 שעה 13:00 בפני הרכב השופטים רובינשטיין, מלצר והנדל. העותר מבקש כי הדיון בשתי העתירות יישמע באותו מועד וזאת כי שתיהן נוגעות לענייני האישי ודנות בנושא שחרורו ממעצרו המינהלי. דחיפות הנושא מתבקשת לאור העובדה כי מצבו הרפואי של העותר חמור מאוד ונשקפת סכנה לחייו.

2. העותר מאושפז בבית חולים ברזילי וזאת לאחר שהחל בשביתת רעב בתאריך 18.6.15 במחאה על מעצרו המנהלי. העותר נעצר במסגרת הליך מעצר מנהלי ביום 6.11.14 וביום 30.4.15 הוארך מעצרו שוב עד ליום 4.11.15. בעקבות זאת הוא החל בשביתת הרעב.

3. במהלך שביתת הרעב, הסכים העותר לקבל מי שתייה בלבד. כתוצאה מחוסר הנוזלים והמינרלים בגופו, הוא איבד את הכרתו ביום שישי האחרון, 14.8.15 וזאת לאחר שראייתו ושמיעתו הידרדרו קודם לכן. לאחר איבוד הכרתו, הוא הורדם והונשם ונעשה לו עירווי להחדרת מינרלים לגופו ומצבו הרפואי כפי שהוא מוגדר ע"י הצוות הרפואי, הינו קשה מאוד והוא מצוי בסכנת חיים.

4. הטענה העיקרית של עתירה זו היא שחובת המשיבים היא להפעיל שיקול דעת מעת לעת בדבר המשך צו המעצר המינהלי במיוחד כאשר התשתית העובדתית משתנה וכאשר תשתית זו משליכה על אלמנט המסוכנות הנטען עת הוצאת הצו ושיש בכוחו כדי לאיין את הסיכון הביטחוני שנטען עת הוצאת הצו. לכן המשך המעצר המינהלי בנסיבות החדשות אינו משרת כעת תכלית ראויה כלשהי. שכן, במצב דברים זה, הנסיבות המצדיקות את מעצרו המינהלי של העותר השתנו. מצבו הבריאותי כיום מחייב הפעלת שיקול דעת מחדש באשר להצדקת המשך החזקתו במעצר מנהלי. מצבו הבריאותי היום מאיין כל איום או סיכון בטחוני שנטען קודם לכן וקיומו של "סיכון בטחוני עתידי" המחייב הימשכות המעצר המנהלי לדידם של המשיבים, מתאינות אף הן לאור מצבו הרפואי הירוד.

5. לכן מבוקש לקיים דיו בעתירה בדחיפות וזאת כמפורט לעיל.

הצדדים ומיצוי הליכים

6. העותר, עו"ד במקצועו, יליד 1984 והתגורר עד ליום מעצרו בעינאבוס בגדה המערבית. העותר נתון במעצר מנהלי ממושך מאז 6.11.14 ובסמוך למעצרו הוצא נגדו צו מעצר מנהלי שהוארך מעת לעת ועד להוצאת צו ההארכה האחרון ביום 30.4.15. ביום 30.4.15 הורה המפקד הצבאי בגדה המערבית לעצור את העותר במעצר מנהלי למשך 6 חודשים נוספים.

=רצ"ב העתק מהארכת צו המעצר המנהלי נגד העותר מיום 30.4.15 ומסומן ע/1.

7. ביום 7.05.15 הובא העותר בפני שופט צבאי במסגרת הביקורת השיפוטית שבמהלכה הוחלט לאשר את הצו למלוא התקופה.

=רצ"ב העתק מהחלטת בית המשפט הצבאי מיום 7.5.15 ומסומן ע/2.

8. ביום 22.6.15 נדחה ערעורו של העותר שהוגש לבית המשפט הצבאי לערעורים על החלטת בית המשפט הצבאי קמא.

=רצ"ב העתק מהחלטת בית המשפט הצבאי לערעורים מיום 22.6.15 ומסומן ע/3.

9. ביום 16.7.15 הגיש העותר עתירה למתן צו על תנאי לבית משפט נכבד זה, בה התבקש בית המשפט לבטל את צו המעצר המנהלי שהוצא נגד העותר מיום 30.4.15 ו/או לחילופין להגביל אותו בהוצאת צו חדש.

=רצ"ב העתק מהעתירה הנ"ל מיום 16.7.15 ומסומן ע/4.

10. בית משפט נכבד זה, מצא כי אין מקום להתערב בהחלטותיהן של הערכאות הצבאיות ומכאן נדחתה העתירה ביום 4.8.15.

ראו: בג"ץ 4972/15 עלאן נגד המפקד הצבאי לאזור יהודה ושומרון (פסק דין מיום 4.8.15).

=רצ"ב העתק מהחלטת בית המשפט העליון בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק מיום 4.8.15 ומסומן ע/5.

11. בעקבות מעצרו, וביום 18.6.15 פתח העותר בשביתת רעב במחאה כנגד מעצרו ללא אישום וללא משפט. במהלך השביתה הוא סירב לקבל מלח או כל סוג של מינרלים. בעקבות ההליכים המשפטיים לעיל המשיך העותר בשביתת הרעב. בעקבות השביתה החל מצבו הרפואי להידרדר. הוא אושפז תחילה בבית החולים סורוקה ולאחר מכן הועבר לבית חולים ברזילי באשקלון. במהלך אשפוזו הן בבית חולים סורוקה ובבאר שבע והן בבית חולים ברזילי באשקלון, הוא המשיך בסירובו להפסיק את שביתתו כל עוד הוא נתון במעצר מנהלי. לפיכך, הוא סירב לקבל כל סוג של טיפול רפואי לרבות ביצוע בדיקות.

12. ביום שישי האחרון, 14.8.15, לאחר שעברו כמעט חודשיים מאז שפתח בשביתת הרעב, חלה הידרדרות נוספת ומחמירה עוד יותר במצבו הרפואי. הוא החל לסבול מרעש מתמיד באוזניים ומירידה משמעותית בראייה וזאת בעקבות המחסור בוויטמינים בגופו. בשלב מסוים הוא החל לפרס ולאחר מכן הוא איבד את הכרתו. כעת, ובעקבות התערבות הצוות הרפואי בבית חולים ברזילי, העותר מונשם ומורדם והוא מקבל עירו של מינרלים לגופו. מצבו הרפואי מוגדר כקשה מאוד ונשקפת סכנה ממשית לחייו.

13. בעקבות שינוי הנסיבות והידרדרות מצבו הרפואי, פנו ב"כ הח"מ מיום 16.8.15 אל שר הביטחון, הפרקליט הצבאי, פרקליטות המדינה והיועץ המשפטי לממשלה בדרישה להפעיל שיקול מחדש על רקע שינוי התשתית העובדתית והנסיבות החדשות המצביעות כי שחרור של העציר המחייב למעשה המשך טיפול רפואי ללא תנאי מעצר אינו מהווה סכנה לביטחון האיזור המצדיקה את המשך מעצרו ולכן שיקול דעת מחודש מחייב ביטול המשך מעצרו המנהלי של העותר.

== רצ"ב שתי פניות מטעם הח"מ מיום 16.8.15 מסומנים ע/6.

14. אכן ולכל הדעות, שחרור של העותר מתנאי המעצר המינהלי יחייבו, מטבעם של הדברים, אשפוזו של העותר בבית חולים וקבלת טיפול רפואי, לפי רצונו, לתקופה ממושכת ועל כן בנסיבות האלה ולאור החובה המינהלית בדבר הפעלת שיקול דעת מחודש, אשפוזו של

העותר ונסיבותיו הרפואיות הם כשלעצמם יעידו כי לא תהיה קיימת סכנה לביטחון בדרגה המצדיקה את המשך מעצרו המינהלי.

15. לכן וכפי שיוסבר בהמשך, המשך מעצרו המינהלי של העותר אינו משרת תכלית ראויה כלשהי ובוודאי אינו משרת את הרציונל העומד מאחורי הוצאת צו מעצר מינהלי או המשכו.

הטיעון המשפטי

החובה להפעיל שיקול דעת מחדש בעת שינוי נסיבות

16. השינוי במצבו הבריאותי של העותר כפי שתואר לעיל, משנה למעשה את הנסיבות בנסיבות הוצאת צו המעצר המנהלי מלכתחילה. אם קיימים היו שיקולים בטחוניים כלשהן, המוכחשים בזאת ע"י העותר, הרי בכל מקרה, שיקולים בטחוניים כאלו המגיעים לדרגה המצדיקה את המשך המעצר אינם קיימים עוד וזאת כתוצאה ממצבו הבריאותי של העותר. הימצאותו בתרדמת והידרדרות מצבו, מחייבות אם כן הפעלת שיקול דעת מחדש לגבי עצם הוצאת צו המעצר. הפעלה מחדש של שיקול הדעת, לא בוצעה והופכת בכך את המשך מעצרו המינהלי לבלתי חוקי.

17. הפעלת שיקול דעת מחדש לאור הנסיבות החדשות, מתחייב לאור הפסיקה העליונה אשר קבעה כי קיימת חובה מנהלית להפעיל שיקול דעת מחדש על בסיס תשתית עובדתית חדשה. חובה זו מחייבת עריכת איזונים חדשים לפי התשתית העובדתית החדשה הקיימת כיום. כך למשל, בעניין **יעיש** נקבע בהקשר לשינוי נסיבות המחייבות אי הארכתו של מעצר מנהלי, נקבע כי "יש לבחון את כל נסיבות העניין ואת ההשפעה של שינוי הנסיבות על עניינו של העותר ועל הסכנה הנשקפת ממנו לאחר בחינה קונקרטיית." (ראו: בג"ץ 5092/14 **יעיש נגד שופט צבאי** (פסק דין מיום 31.7.14). וכן ראו פרופ' דפנה ברק-ארז, **משפט מנהלי** (ההוצאה לאור של לשכת עורכי הדין, 2010) כרך א', עמודים 201-207 בעניין החובה להפעיל שיקול דעת מנהלי בכל עת ובמיוחד לאחר שינוי נסיבות.

18. כידוע, תכליתו של המעצר המנהלי צופה פני סכנה עתידית, וביסודו אין הוא אמצעי עונשי, אלא אמצעי מניעתי (ראו: עניין **גרונר**, עניין **פחימה**). בהתחשב בתכלית זו של המעצר המינהלי, יש לבחון את צו המעצר המנהלי נגד העותר בהתאם למשך המעצר ובמיוחד לפי מידת המסוכנות **העדכנית** הנשקפת מהעותר ולהפעיל **באופן עיתי** מבחן הסתברותי לבחינת ודאות קרובה לפגיעה בביטחון (ראו: עניין **פדרמן**, עמ' 188).
ראו: עמ"מ 6183/06 **גרונר נ' שר הבטחון** (לא פורסם) (השופט ד' חשין) – (להלן: "עניין גרונר"); עמ"מ 8607/04 **פחימה נ' מדינת ישראל** פ"ד נט(3) 258, 262 (השופטת

פרוקציה) – (להלן: "עניין פחימה"); עמ"מ 8788/03 **פדרמן נ' שר הבטחון** פ"ד נ"ח(1) 176 (השופט גרוניס) (להלן: "עניין פדרמן").

19. העותר יטען, כי חומר הראיות הקיים נגדו אינו רלוונטי עוד לאור מצבו הקיים, מה גם שבכל הקשור לחומר הראיות נגדו לא התחדש דבר מה מאז הביקורת השיפוטית שכן הוא היה במצב של שביתת רעב ממושכת, מנגד מצבו הבריאותי הלך והידרדר כאמור לעיל. בנסיבות אלה, מעצרו של העותר מחייב הפעלת שיקול דעת מחדש לאור הנסיבות החדשות הנוגעות לסוגיית הסיכון הביטחוני הנשקף ממנו, אם בכלל. יפים לעניין זה דבריו של הנשיא (בדימוס) ברק בעניין **סלאמה** :

"הכול תלוי בנסיבות המקרה. בכל מקרה יש לבחון אם יש בחומר הראיות שניצב בפני גורמי הביטחון כדי לבסס את מידת המסוכנות הנשקפת מהעצור באופן שתצדיק את המשך מעצרו. יש להביא בחשבון למשל את טיב החשדות המיוחסים לעצור, את עוצמת הראיות הקיימות כנגדו וכיוצא בזה" (הנשיא ברק, עניין **סלאמה**, עמ' 728).

20. לכן, חומר הראיות שהביא להוצאת צו המעצר המנהלי בהארכה הראשונה וגם בהארכה השניה, אינו רלבנטי כעת לסוגיית הסיכון הביטחוני הנשקף מן העותר במיוחד כאשר הוא נמצא בסכנת חיים, ועלול לאבד את חייו בכל רגע הזקוק לאשפוז וטיפול רפואי ממושך. (ראו עניין **סלאמה**). מוטל, אפוא, על מערכת הביטחון לקחת בחשבון חומר רלבנטי חדש (בג"ץ 297/82 **ברגר נ' שר הפנים**, פ"ד לז(3) 29, 44 (השופט - כתארו אז - ברק)), ולפעול תדיר לשם איסופן של ראיות, כדי להתחקות אחר האמת ככל הניתן ובד בבד לבחון את מסוכנותו של העותר לאור המצב החדש אליו נקלע.

בג"ץ 5784/03 **לואי סלאמה נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש**, פ"ד נז(6) עמ' 720, 727 (להלן: "עניין סלאמה").

21. כאמור, העותר שבפנינו נמצא כמעט 10 חודשים במעצר מנהלי, ובחודשיים האחרונים הוא שובת רעב, וככל שעוברות השעות נשקפת סכנה ממשית לחייו, דומה כי המשך השימוש בכלי של מעצר מנהלי כנגד העותר יגרום לנזק בלתי הפיך מצד אחד, והטיעון בדבר הסיכון הביטחוני הנשקף ממנו, אינו רלבנטי מצד שני. אי לכך, יש לוודא ככל הניתן כי השימוש הנעשה בו הוא ראוי ומידתי.

22. בבואו לבחון במלאכת האיזון בין הפגיעה הקשה בחירותו וזכויותיו של העותר ובין ביטחון הציבור על בית המשפט להתייחס באופן פרטני למצבו הבריאותי העדכני של העותר אל מול מידת המסוכנות הנטענת, שהתאינה במצבו הבריאותי כיום ובמיוחד לאור התקופה הניכרת בה נמצא העותר במעצר. יפים לעניין זה דבריה של כבוד השופטת פרוקציה בבג"ץ 2233/07 **פלוני נ' המפקד הצבאי ביהודה ושומרון** (לא פורסם):

"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".

23. במצב הדברים לעיל שבו לא מופעל שיקול הדעת מחדש כאשר השיקולים הביטחוניים מתאינים ומעצרו של העותר נמשך ונהפך לאקט ענישתי וללא תכלית ראויה כלשהי.

24. בהסתמך על הדיווחים האחרונים מפי הצוות הרפואי בבי"ח ברזילי, מצבו הבריאותי של העותר מוגדר כחמור, ויש סכנה ממשית לחייו, ואי שחרורו מהמעצר המנהלי יש בו כדי לגרום לנזקי גוף קשים ביותר בטווח הקצר והארוך דבר אשר מהווה פגיעה בזכותו החוקתית לחיים ולשלמות גוף. העותר יטען, כי זכותו לחיים, שלמות גוף וכבוד שמורה לו גם בין כותלי בית הסוהר ובמקרה הזה בבי"ח כאשר הוא נמצא במשמורת שב"ס ובמיוחד לאור מצבו הבריאותי הקשה כתוצאה משביתת הרעב בה החל מאז חודשיים. חובת המשיב הנה להגן על זכויותיו אלו ולא לפעול לרמיסתן כענישה על שביתת הרעב בצורה בלתי חוקית ובלתי מידתית. המסגרת הנורמטיבית המחייבת את תחולת עקרונות היסוד והזכויות החוקתיות חלה גם על המשיב אשר הפר זכויות אלה, בניגוד לחוק וההלכה הפסוקה.

25. כמו כן, בהתאינות השיקול ההבטחוני, נעדר גם כל קשר רציונלי בין החזקת העותר במעצר במצבו הבריאותי הירוד לבין התכלית שמעצר זה נועד להגשים. המשך החזקתו של העותר בנסיבות אלה במעצר פירושו המעשי הוא מעצרו ללא תכלית ראויה כלשהיא.

על יסוד האמור לעיל מתבקש בית המשפט הנכבד לתת צו על תנאי כאמור בראשית העתירה ולאחר קבלת תשובת המשיב להופכו למוחלט ולהורות על שחרורו של העותר ממעצר מנהלי.

גימיל חיטיב, עו"ד

אראם מחאמיד, עו"ד

סאוסן זהר, עו"ד