<u>בבית המשפט העליון</u> **עמ"מ 24-12-**

בעניין :

[redacted] **(עצור)**

ע"י ב"כ עו"ד חמאיסי עומר ו/או מחאמיד מוסטפא
מארגון אל- מיזאן לזכיות האדם
שכתובתו , שכונת אל פאח'ורה , נצרת
טלפון 04-6471471 , פקס 04-6559992

וע"י עוה"ד נארימאן שחאדה-זועבי ו/או חסן ג'בארין ו/או
סוהאד בשארה ו/או מאיסאנה מוראני ו/או סלאם ארשייד
ו/או האדיל אבו סאלח ו/או לובנא תומא ו/או מרואן אבו פריח
מעדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
רחוב יפו 94, ת"ד 54, חיפה 3109001 ;
טל': 04-9501610 ; פקס: 04-9503140 ;דוא"ל: adalah@adalah.org

<u>המערער</u>

- נ ג ד -

שר הביטחון מר ישראל כץ

באמצעות פרקליטות המדינה, משרד המשפטים

רחוב צלאח אלדין 31, מיקוד 9711054, ירושלים
טל: 073-3925590 ; פקס: 02-6467011 ; דוא"ל: HCJ-dep@justice.gov.il

<u>המשיב</u>

<u>הודעת ערעור</u>
<u>ובקשה לקביעת דיון דחוף</u>

מוגש בזאת ערעור לפי סעיף 7(א) לחוק סמכויות שעת-חירום (מעצרים), התשל"ט-1979 (להלן: **החוק** ו/או **חוק מעצרים מינהליים**) נגד החלטת בית המשפט המחוזי בנצרת (כבוד השופט סאאב דבור) מיום 25.11.2024, במ"מ 8519-11-24, המאשרת את צו המעצר המנהלי נגד המערער 4 מכוח סמכותו של שר הביטחון (להלן: **השר**) בהתאם לסעיף 2(א) לחוק המעצרים המנהליים למשך שישה חודשים החל מיום 24.11.2024 ועד ליום 17.05.2025 (להלן: **ההחלטה/החלטת בית משפט קמא**).

== מצ"ב העתק מפרוטוקול הדיון וההחלטה מיום 25.11.2024 כנספח ע/1.

== מצ"ב העתק מהבקשה לאישורי הצו מיום 24.11.24, כנספח ע/2.

בית המשפט מתבקש להתערב בהחלטת בית המשפט קמא ולהורות על ביטול צו המעצר המנהלי כנגד המערער. לחילופין, בית המשפט מתבקש להורות על קיצור משמעותי בתקופת המעצר.

בקשה לדיון דחוף

בית המשפט הנכבד מתבקש להורות על קביעת מועד דחוף לדיון בערעור מאחר ועסקינן במערער אשר נמצא במעצר מאחורי סורג ובריח, ושאלת הפגיעה בחירותו באמצעות הכלי הדורסני של צו מעצר מנהלי מונחת על הפרק.

ואלה נימוקי הערעור:

מבוא:

1. ערעור זה מתייחס לשני רבדים: הרובד הראשון הוא הפרטני- האישי. ייטען כי, ההחלטה של בית המשפט קמא אינה מנומקת, על אף שמדובר בהליך של אישור על ידי בית המשפט, להבדיל מערעור. עוד ייטען כי, לא ניתנה למערער הזדמנות נאותה להתגונן, ובכך נפגעה הזכות להליך הוגן באופן אנוש, וזאת בעיקר משום שהוצגה בפני המערער פרפרזה שאינה פרפרזה, שכן היא לא מפרטת כמצוות ההלכה הפסוקה את **הליבה** של הדברים המיוחסים אליו. כמו כן, על בסיס העובדות הגלויות לא מתקיים מבחן הוודאות הקרובה לוודאי לפגיעה באינטרס ביטחוני; ובכל מקרה בית המשפט לא שקל חלופות אחרות ולא שקל ברצינות את קיצור התקופה.

2. הרובד השני של הערעור הוא העקרוני (חוקתי ומינהלי). יממה לאחר שהצהיר שר הביטחון בפני הציבור על מדיניותו החדשה שלא להחיל את החוק על אזרחים יהודים, הוא חתם על הצו נגד המערער שהוא אזרח ערבי תושב יפיע. ערעור זה יסביר כי שני טעמיו של בית המשפט קמא שדחו את טענת החלת עקרון השוויון בפני החוק (האכיפה הבררנית) אינם מבוססים. הוא טעה כאשר דחה את הטענה מהטעם כי אין תשתית עובדתית המוכיחה את החלטת השר, וזאת על אף שבעת הדיון היא הייתה בבחינת ידיעה שיפוטית או נחלת הכלל; והוא גם טעה כאשר נימק כי מקומה של טענה זו אינו בפניו לאור השלכותיו הרוחביות.

3. ההלכה הפסוקה לעניין השוויון בפני החוק כפי שיפורט בחלק המשפטי כאן, קובעת כי באם המדיניות החדשה אינה בלתי חוקית – מלבד ענין ההפליה – אז היא חייבת לחול באופן שווה. נימוקי השר למדיניותו שלא להחיל את החוק בין היתר הם: כי מדובר בהליך שרירותי המנוגד לעקרונות דמוקרטיים ולחירויות יסוד וכי ההליך הנכון הוא הגשת כתבי אישום ולא שלילת חירות ללא הליך ראוי. ערעור זה אינו טוען כי נימוקים אלה אינם נכונים. נהפוך הוא, הערעור, יבקש לטעון כי נימוקים אלה הינם מוצדקים, אך ההחלטה היא פגומה כל עוד שאינה חלה באופן שווה על כלל האזרחים כולל מקרהו של המערער. לכן, הסעד המתאים הוא החלתה על כלל האזרחים. אכן קיימים צידוקים רציניים ביותר להקפיא את תחולת החוק של מעצרים מנהליים על כלל האזרחים (לענין הקפאת תחולת חוק שרירותי שחלה עליו שמירת דינים על מנת להימנע מתחולה מפלה ראו: ע"א 5931/06 **חסיין נ' כהן** (פורסם בנבו, 15.4.2015)(להלן: **עניין חסיין**)).

<u>החלק העובדתי</u>

4. המערער, יליד 1991 ותושב היישוב יפיע, הינו אדם נורמטיבי, ללא עבר פלילי. הוא עובד מזה שנים רבות לצורך בניית בית משלו והקמת משפחה. לאחרונה הוא התארס לבחירת לבו, לאחר שסיים בניית ביתו, ובחודש האחרון היו אמורים בני הזוג לקבוע מועד חתונתם במועד קרוב יותר.

5. ביום 24.11.2024 הוגשה לבית המשפט המחוזי בנצרת בקשה לאישור צו מעצר לפי סעיף 4 לחוק המעצרים המנהליים כנגד המערער (להלן: **הבקשה**). על פי נימוקי הבקשה, המערער נעצר לחקירת שירות הביטחון הכללי ביום 18.11.2024, ומאחר ובתום החקירה לא נתגבשו די ראיות להעמדתו לדין פלילי, ולנוכח אופיין וטיבן של ראיות חסויות שהצטברו כנגדו, על פי הנטען, הורה שר הביטחון על מעצרו המנהלי למשך שישה חודשים לאחר שהשתכנע כי קיימת סכנה ממשית קרובה לוודאי שהמערער יסכן את בטחון המדינה ושלום הציבור, וכי אין דרך למנוע את הסכנה הנשקפת ממנו מלבד החזקתו במעצר מאחורי סורג ובריח.

6. לבקשה צורפה פרפרזה גלויה, לקויה עד מאוד, שאינה מגלה שום מידע שניתן להתגונן ממפניו. ולפיה, המערער נעצר לחקירה ביום 18.11.2024 בחשד לביצוע עבירה של הכנה לביצוע מעשה טרור, לפי סעיף 28 לחוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016, נחקר בחשד למעורבות בפעילות ביטחונית, והכחיש את המיוחס לו ובפרט מעורבות בפעילות ביטחונית וקשר לארגון טרור. עוד נטען כי, בסיום החקירה לא התגבשה תשתית ראייתית כנגד המערער, וכי מוערכת ממנו מסוכנות גבוהה ומידית.

7. עם זאת, חשוב לציין כי המערער נעצר ונחקר בגין עבירות ביטוי. הוא נעצר ביום 17.11.2024 בחשד לביצוע עבירות של <u>פרסום דברי שבח, אהדה או עידוד למעשה טרור, תמיכה והזדהות, חבר בארגון טרור והכנה לביצוע מעשה טרור</u>. המערער הובא להארכת מעצר בבית המשפט השלום בנצרת ביום 18.11.2024 (במסגרת מ"י 44098-11-24 **ימ"ר צפון נ' עלי סאלח**). בית המשפט התבקש להאריך את מעצרו של המערער למשך 15 ימים בגין החשדות המיוחסות לו, ומעצרו הוארך, בהמלצת בית המשט ובהסכמת הצדדים, עד ליום 24.11.2024. יצוין כי במעמד הדיון, ובתשובותיו הקצרות של ב"כ המשטרה לשאלות ב"כ המערער, נטען כי המעשים המיוחסים למערער בוצעו במהלך <u>השנתיים</u> האחרונות, וכי לפני מספר שנים היה הנאשם מעוכב בשב"כ, אך מעולם לא הוגש נגדו כתב אישום.

== מצ"ב העתק מבקשה להארכת צו מעצר 18.11.2024, כנספח ע/3.

== מצ"ב העתק מפרוטוקול הדיון במעצר מיום 18.11.2024, כנספח ע/4.

8. עובר לחתימת צו המעצר המנהלי כנגד המערער על ידי השר הודיע שר הביטחון, מר ישראל כ"ץ ביום 22.11.2024 כי החליט להפסיק את השימוש בצווי מעצר מנהליים נגד מתנחלים יהודים בשטחים הכבושים בגדה המערבית.

9. השר הסביר בפני הציבור את החלטתו כדלקמן: "במציאות שבה ההתיישבות היהודית ביהודה ושומרון נתונה לאיומי טרור פלסטיניים חמורים וננקטות סנקציות בינ"ל לא מוצדקות נגד מתיישבים – לא ראוי שמדינת ישראל תפעיל צעד חמור מסוג זה נגד אנשי ההתיישבות". עוד הבהיר כי: "**במידה ויהיה חשד לביצוע מעשים פליליים, ניתן יהיה להעמיד את המבצעים לדין, ובמידה ולא, ישנם צעדי מניעה אחרים בהם ניתן לנקוט שלא במסגרת מעצר מנהלי**. אני מגנה כל תופעת אלימות נגד פלסטינים ונטילת החוק לידיים ופונה גם להנהגת ההתיישבות לנקוט עמדה פומבית דומה ולהביע עמדה חד משמעית בנושא. יש לאפשר לצה"ל ויתר גורמי הביטחון ואכיפת החוק לטפל בטרור ובאלימות הפלסטינית ולא ליטול את החוק לידיים" (ההדגשה לא במקור).

== **מצ"ב העתק מהכתבה באתר Ynet מיום 22.11.2024 "השר כ"ץ החליט להפסיק את השימוש בצווי מעצר מנהליים נגד יהודים ביו"ש", כנספח ע/5**.

הכתבה זמינה גם בקישור הבא: https://www.ynet.co.il/news/article/ryxrch6f1l.

10. עוד פורסם כי בשיחה שקיים עם מקבילו האמריקני לויד אוסטין, הסביר שר הביטחון את החלטתו האמורה באומרו כי: "**צעד פנימי מתוך מחויבות לעקרונות דמוקרטיים, שאינם מאפשרים באף דמוקרטיה בעולם, כולל בארה"ב, שימוש בצווים כאלה נגד אזרחים ללא הליך משפטי**". .

== **מצ"ב העתק מהכתבה באתר Ynet מיום 23.11.2024 "כ"ץ לאוסטין: 'צווי מעצר מנהליים – מנוגד לעקרונות דמוקרטיים'", כנספח ע/6**.

הכתבה זמינה גם בקישור הבא: https://www.ynet.co.il/news/article/hywzwfjmyg.

11. זאת ועוד: בראיון מיום 23.11.2024 לתוכנית "פגוש את העיתונות", השיב השר לשאלות העיתונאים בן כספית ועמית סגל לעניין החלטתו להפסקת השימוש בצווי מעצר מנהלי נגד אזרחים יהודים באומרו: "החלטתי להפסיק את השימוש במעצרים מנהליים נגד אנשי ההתיישבות ביהודה ושומרון" (ראו הריאיון, החל מ-00:13:1). בתשובה לשאלה של עמית סגל לעניין החרגת האזרחים הערבים מהחלטת הפסקת השימוש בצווי מעצר מנהליים, השיב השר בתשובה מתחמקת: "המציאות הזו של צווי מעצר מנהליים זה תקנה בריטית שהפעילו אותה נגד אנשי המחתרות בזמנו בדרך כלל לא ראויה", ועוד הוסיף "מי שבא להשוות בין מתיישבים לבין מחבלים פלסטינים שיש בכל הדרכים לעצור אותם הוא עושה עוול נורא" (ראו הריאיון, החל מ-00:14:1). שב והדגיש השר במהלך הריאיון כי "יש אמצעים אחרים" בכדי לפעול נגד חשודים המתכוונים לפגוע בביטחון, וכי הפרקטיקה של מעצרים מנהליים אינה מתיישבת עם עקרונותיה של מדינה דמוקרטית.

== **הריאיון זמין בקישור הבא: https://www.mako.co.il/mako-vod-channel2-news/meet_the_press**

12. כאמור, יום למחרת החלטתו של השר להפסיק את השימוש במעצרים מנהליים נגד אזרחים יהודים המתגוררים בשטחים הכבושים של הגדה המערבית בשל היותו אקט לא ראוי ומתנגש עם ערכיו הדמוקרטיים של המשטר, והנחישות אותה ביטא כנגד פרקטיקה פסולה זו, הוא חתם על צו מעצר מנהלי למשך שישה חודשים נגד המערער, אזרח ישראלי, ובקשה לאישור הצו הוגשה ביום 24.11.2024 לבית משפט מחוזי נצרת.

13. ביום 25.11.2024 התקיים דיון בבית משפט מחוזי בנצרת, בפני כבוד השופט סאאב דבור, בבקשה לאישור הצו. ב"כ המערער טען בין היתר כי הצו של שר הביטחון נגוע באפליה נוכח התבטאויותיו בקשר להחלטתו להפסיק שימוש בצווי מעצר מנהליים נגד חלק מהציבורי בלבד, וכי על בית המשפט קמא להתערב ולדחות את הצו בשל כך, היינו להחיל באופן שווה את הפעלת החוק.

14. במישור הפרטני, טען ב"כ המערער לנסיבותיו האישיות של המערער, שהינו אדם עם רצף תעסוקתי, שבונה עתיד, לרבות הקמת בית מגורים והתארסות לבחירת לבו, מאפיינים אשר מלמדים על אופיו הנורמטיבי, וכי לא הוכח בשום ראייה שהוגשה כי מתקיימת סכנה קרובה לוודאי לביטחון המדינה באם לא ייעצר ואף לא הוכח פגיעה עתידית כלשהי בביטחון המדינה אן ביטחון הציבור. עוד טען ב"כ המערער כי מדובר באדם אשר נעצר בעבירות ביטוי אך ורק במשך שמונה ימים טרם הוצאת הצו נגדו, מה שמלמד על הוצאת צו חפוזה, לא מבוססת על תשתית עובדתית ולא ראייתית (ראו **נספח ע/1**).

15. בתום הדיון, נתן כבוד השופט סאאב דבור, החלטה ובה אישר את הצו כפי שנתבקש (ראו **נספח ע/1**). בית המשפט דחה את טענת "האכיפה הבררנית" ממספר טעמים: הראשון נוגע לעובדה כי "טיעון זו אינו מבוסס עובדתית" משלא הניחה ההגנה בפניו מסד עובדתי כלשהוא המלמד על יישום מדיניות שיש בה משום אפליה ו/או אכיפה בררנית בין אזרחי המדינה השני (ראו **נספח ע/1,** ש' 22-19, עמ' 6). הטעם השני נוגע ל-"מהות הטענה שמקומה לידון במסגרת מתווה אחר וזאת בשים לב להשלכות הרוחביות שיכולות לצוץ תולדה להחלטה מעין זו" (ראו **נספח ע/1,** ש' 24-23, עמ' 6). כך גם, התייחס בית המשפט בתמציתיות רבה לכך שהוא נתן את הדעת לטענות ההגנה בנוגע לאופיו של המשיב (ראו **ע/1,** ש' 2-1, עמ' 7), ולעניין קיצור הצו (ראו **נספח ע/1,** ש' 21-20, עמ' 7), אך מצא לדחותן ולאשר את הצו כפי שהוא.

16. **מכאן מוגש ערעור זה.**

<u>הטעון המשפטי:</u>

17. המערער יבקש לתקוף את החלטת בית משפט קמא בשני רבדים שונים: **הראשון** עניינו הטעות של בית משפט קמא באישור הצו כנגד המערער מטעמים שנוגעים למקרה הפרטני שלו. **השני** עניינו הטעות של בית משפט קמא בדחיית הטענה בדבר הפסול המנהלי/חוקתי המתלווה לאישור הצו נוכח הצהרותיו של השר להחרגת האזרחים היהודים מתחולת חוק המעצרים המנהליים.

<u>הטעות שבאישור הצו במקרה הפרטני:</u>

18. הפסיקה העליונה התייחסה לא אחת לכך שהוצאת צו מעצר מנהלי מחייבת הוכחת מסוכנות מוחשית, ודאית ומידית לאפשרות התקיימות פגיעה קשה בביטחון הציבור או המדינה. בעמ"מ 4/94 **מיכאל בן חורין נ' מדינת ישראל**, מח(5) 329 (1994) (להלן: **עניין בן חורין**), קבע השופט לוין כי "... גם סמכות מסוגת זו של הרשות המוסמכת [הוצאת צו מעצר מנהלי] אין להפעילה אלא אם כן יש בראיות בסיס למסקנה כי מצויים אנו במצב חירום, וקיים חשש ממשי, **אם לא ודאות קרובה**, שבגללם נדרש הצו למען הגן על המדינה ולא למען הגן על ציבור אזרחיה, לבל ייפגעו חלילה **פגיעה קשה**" (ההדגשה לא במקור).

19. במקרה דנן ייטען כי לא מתקיימות הנסיבות המצדיקות, בהתאם לחוק ולפסיקה, אישור צו המעצר המנהלי כנגד המערער.

20. ייטען כי, טעה בית המשפט משקיבל את הבקשה לאישור הצו, כפי שהוגשה, ואף ללא החלטה מנומקת, זאת על אף שהיקף הביקורת שמוסמך להפעיל נשיא בית משפט מחוזי, בדונו בצו מעצר מינהלי, רחבה היא משיקול הדעת שניתן לבית המשפט בהקשרים אחרים, בעת שבוחן הוא החלטותיה של רשות מינהלית (ראו בש"פ 3514/97 **פלוני נ' מדינת ישראל** (נבו 22.6.1997)(להלן: **עניין פלוני**).

21. טעה בית המשפט עת לא נתן את הדעת **למאפייניו האישיים** של המערער המטים אף הכף לעבר הנורמטיביות שלו, ומחלישים את טענת המסוכנות הנשקפת ממנו. שכן, עסקינן כאמור בבחור ממשפחה נורמטיבית, ללא עבר פלילי, עם פניו לעתיד, ששומר על רצף תעסוקתי ומתכנן בקרוב להקים חיי משפחה, דבר אשר סותר באופן מהותי כל טענת מסוכנות המיוחסות לו.

22. עוד, טעה בית המשפט קמא משלא חשף בפני המערער את **הליבה של הראיות**, ובכך לא הייתה לו אפשרות להתגונן מפניהם. במקרה דנן, הפרפרזה היא לא פרפרזה. היא מצומצמת עד מאוד אף בנסיבות העניין, וגם מאוד רחבה ועמומה בפרט נוכח הפנייתה הכללית ל-"פעילות ביטחונית", שהגדרתה רחבה מאוד ואינה מספקת למערער אפשרות של ממש להתעמת עם החשדות נגדו, אותם הוא מכחיש מכל וכל. כלומר לא נאמר למערער ממה הוא אמור להתגונן.

23. בבג"ץ **4914/94 יעקב טרנר נ' מבקרת המדינה**, מט(3) 771 (1995) (להלן: **עניין טרנר**) נקבע כי "הערך המוגן של כבוד האדם, בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, אף הוא מחייב את המסקנה כי גם פגיעה בכבוד האדם לתכלית ראויה, לא ראוי לה שתיעשה קודם שמיצה, מי שכבודו עלול להיפגע, את זכות הטיעון, במובן של קבלת חומר הראיות בשלמותו והזדמנות להגיב עליו, זכות שהיא 'חגורת ביטחון' כנגד פגיעה 'העולה על הנדרש'" (**שם**, בעמ' 790).

24. עוד נקבע בבש"פ 6392/97 **עבדול חלים סאכב בלביסי נ' מדינת ישראל**, נא(5) 176 (1997) כי "הלכה-משכבר היא, כי גם לעניינן של ראיות חסויות חובה היא המוטלת על המדינה לגלות לנאשם לפחות בקווים כלליים, ותוך שמירת מסגרתה של תעודת החיסיון, כנגד מה עליו לכוון את חצי טענותיו, שאם לא כן הריהו כסומא המגשש את דרכו ללא תכלית" (**שם**, בעמ' 183).

25. לכן נפגעה זכותו של המערער להתגונן מפני הצו דבר היורד לשורשו של ענין ומחייב את ביטול הצו.

26. טעה בית המשפט קמא כאשר לא נתן משקל לתקופת המעצר הקצרה ביותר, בת מספר ימים, מיום הבאתו של המערער לחקירה ועד למועד הוצאת הצו, אשר יש בה להטיל דופי במידע הנצבר נגדו. האמור מקבל משנה תוקף עת בבסיס בקשת מעצרו של המערער מיום 18.11.24 (ראו נספח ע/3) עמדו חשדות ביחס לעבירות ביטוי של הסתה והזדהות.

27. בעמ"מ 4/96 **הרב יצחק גינצבורג נ' שר הביטחון וראש הממשלה**, נ(3) 221(1996) בית המשפט העליון החליט לבטל את צו המעצר המנהלי שאושר נגד המערער בבית המשפט המחוזי. עובדות המקרה חשובות לענייננו, שכן דובר ברב שהוא ראש ישיבה, שנהג לנאום במהלך שנים בפני מאות מחסידיו ולקרוא לתלמידיו לפגוע בערבים. הוא העביר שיעורים בהם אמר כי מבחינה הלכתית חובה לנקום בערבים. המדינה טענה כי לרב השפעה רבה על חסידיו וכי הטפתו לנקמה בערבים מניחה יסוד לחשש כי תלמידיו יעשו כדברו. למרות זאת, נקבע כי אין בחומר הראיות כדי לקיים את מבחן הראיות הממשיות שיש בהם כדי להוות סכנה ממשית בוודאות קרובה לפגיעה בביטחון המדינה או ביטחון הציבור.

28. במקרה מושא ערר זה, מעצרו הראשוני של המערער נגע להתבטאויות, ומוכחשת מכל וכל הטענה כי התכוון או תכנן לבצע פעולה שיש בה משום פגיעה במאן דהוא. ובכל מקרה, מעובדות המקרה הידועות ומחקירתו של המערער, מתגלה כי מבחן הודאות הקרובה לפגיעה באינטרס ביטחוני אינו מתקיים כאן.

29. עוד טעה בית המשפט קמא משלא בחן **שימוש באמצעים חלופיים** להשגת תכלית הצו, מלבד מעצר מאחורי סורג ובריח, שהפגיעה בהם בזכותו של המערער לחירות פחותה. בהקשר זה קבעה כב' השופטת ט' שטרסברג-בעניין **פלוני** לעיל כי, "המעצר המנהלי הוא נושא בעייתי שהעסיק את בתי המשפט לא אחת. מאחר והפגיעה בזכות יסוד על ידי מעצר מנהלי חמורה היא ביותר, יש לשקול את השימוש באמצעי זה לנוכח אותה פגיעה ולבדוק אם נעשית היא לתכלית ראויה ולא למעלה מן הדרוש, הן מבחינת **עצם המעצר**, הן מבחינת **משכו** והן מבחינת בדיקת קיומם של **אמצעים פחות חריפים** להשגת התכלית שהצו נועד להשיג" (ההדגשה לא במקור).

30. בית משפט קמא, בהחלטתו התמציתית והלא מנומקת דיה, לא בחן כל אפשרות להטלת אמצעי חלופי שפגיעתו פחותה ויש בו להשיג את תכלית הצו, ככל שאכן תכלית מוצדקת עומדת ביסודו (שכאמור, המערער אינו מקבל). כך גם, לא בחן הוא אפשרות לקיצור תקופת הצו, ואישרו במלואו.

31. האמור מקבל משנה תוקף בשל אופי הפגיעה בזכויות יסוד המתלווה להחלטה המנהלית בדבר הפעלת צוו מעצר מנהלי. בעמ"מ 1/82 **קואסמה נ' שר הביטחון**, לו(1) 666 (1982) נקבע כי "הסמכות, שניתנה לשר הביטחון לפי סעיף 2 של החוק, היא סמכות **רחבה ויוצאת דופן**, מכיוון שהיא מאפשרת שלילת חירות של אדם שלא בדרך הליך משפטי רגיל, ועל-כן יש להשתמש

בסמכות זו **בזהירות רבה** ורק במקרים, שאכן הסכנה לביטחון המדינה ולביטחון הציבור היא רצינית, ואין דרך למנוע סכנה זו אלא על-ידי מעצרו של אדם" (ההדגשה אל במקור).

32. סמכותו של בית המשפט העליון בשבתו בערעור על החלטת נשיא בית המשפט המחוזי, כפי שנקבעה בחוק המעצרים המינהליים, פורשה כסמכות רחבה, במסגרתה בוחן בית המשפט העליון במעין בחינה מחדש (de novo) את החלטת שר הביטחון, לאור החומר והטענות הנפרשים לפניו (עניין **פלוני** לעיל). ובכן, מתבקש בית המשפט הנכבד להתערב בהחלטת בית משפט קמא, ולהורות על דחיית הבקשה לאישור הצו כנגד המערער.

<u>הרובד השני – העקרוני</u>

33. טעה בית המשפט עת קבע כי הטיעון בעניין ההפליה ביישום החוק אינו מבוסס עובדתית, משלא הניחה ההגנה בפניו **מסד עובדתי** כלשהוא המלמד על **יישום מדיניות** שיש בה משום אפליה ו/או אכיפה בררנית בין אזרחי המדינה השני.

34. כידוע, סעיף 2(א) לחוק המעצרים המנהליים מסמיך את השר לחתום על צו בהתאם לשיקול דעתו, ועוד, קובע סעיף 11 לחוק איסור אצילת סמכות זו. משמע, סמכות זה הינה נתונה באופן **בלעדי** לשר, ומופעלת בהתאם לשיקול דעתו, כשאין מנגנון כלשהו בחוק המאפשר הפעלת ביקורת על מקרים בהם **לא הוצא** הצו, אלא הביקורת שמורה אך ורק לאותם מקרים בהם הוצא צו, וזאת בהתאם לסעיף 4(א) לחוק המעצרים המנהליים.

35. משהצהיר השר מפיו במספר הזדמנויות על המדיניות אותה הוא מתכוון להנהיג וכאשר עובדה אמרת דבריו אינה במחלוקת, יש מקום להתייחס ברצינות להצהרות אלו שהגיעו לכל הציבור והיו ידועות לכל אזרח ישראלי המעיין בחדשות או מאזין חלקית אליהן. השר הצהיר בריש גלי על האופן שבו הוא מתכוון להפעיל את שיקול דעתו, בלשונו שלו, ותוך מתן הסברים מפורטים ביחס לשיקולים שעמדו בבסיס החלטתו זו. די בכך לספק את התשתית העובדתית לצורך בחינת הטענה בדבר אכיפה בררנית.

36. לא ברור מדוע בית המשפט קמא לא ביקש תגובת השר לטענת ההפליה במיוחד כאשר החלטתו המפלה הייתה ידועה לציבור וכאשר מדובר בהליך מעצר מינהלי שהוא נתפס כהליך חריג בין החריגים שאמור להתקיים במקרים נדירים ביותר לאור הפגועה בזכויות יסוד.

37. עוד טעה בית המשפט קמא משקבע כי מקומה של טענה זו לידון במסגרת מתווה אחר וזאת בשים לב להשלכות הרוחביות שיכולות לצוץ תולדה להחלטה מעין זו. שכן, מכוח הסמכות הקבועה בחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, אשר "מעגן אפוא את סמכותו של בית משפט לדון ולהכריע, באופן אגבי, בשאלה אינצידנטלית, הנתונה לסמכות השיפוט העניינית של בית משפט אחר, ובלבד שהכרעה בשאלה זו דרושה לבירור עניין שהובא כדין לפני בית המשפט" (ע"א 993/19 **פלוני נ' מדינת ישראל - משרד הביטחון** (נבו 05.07.2022)), היה על בית המשפט קמא לדון בחוקיות הצו המנהלי בדרך של **תקיפה עקיפה**, ולבחון את השאלות כבדות המשקל שהועלו ביחס לחוקיותו של הצו הנגוע בהפליה.

38. האמור מקבל משנה תוקף נוכח אופיו של ההליך העומד בבסיס החקיקה המפלה, והפגיעה הקשה המתלווה אליו בזכויות יסוד, כפי שיורחב להלן.

39. ודוק, הדברים מקבלים משנה תוקף לאור העובדה שמדובר בהליך של אישור ולא ערעור שבו בית המשפט היה אמור לשאול את עצמו: האם אני מאשר צו שביסודו הוא מתבסס על הפליה בפני החוק באופן ברור? זוהי השאלה הרלבנטית של הליך אישור מעין זה.

40. כאן מדובר בטענה המבקשת להחיל את העקרון הבסיסי ביותר של שוויון בפני החוק. בבג"ץ 1113/99 **עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' השר לענייני דתות**, נד(2) 164 (2000): "אין די בכך שחוקי המדינה מקיימים את עקרון השוויון, אלא חשוב לא פחות מכך שביצוע החוקים יהיה תואם עיקרון זה". וכפי שנקבע בבג"ץ 637/89 **חוקה למדינת ישראל נ' שר האוצר**, פ"ד מו(1) 191 (1991) (להלן: עניין **חוקה למדינת ישראל**) "כל דבר חקיקה מתפרש באופן שתכליתו הינה להגשים שוויון בין אדם לבין חברו ולא להפלות ביניהם, וכל סמכות שלטונית, הפועלת מכוח הוראת חוק, חייבת לפעול מתוך שוויון, שאם לא כן, תחרוג מסמכותה".

41. הפעלה של סמכות רחבה ודרקונית זו, תוך יישומה באופן לא שוויוני כנגד קבוצה אחת של האזרחים, מעצימה שבעתיים את הפגיעה בערך השוויון. בעניין **חוקה למדינת ישראל** נקבע כי "אם הרשות השלטונית קבעה מדיניות, לפיה זכאים האחרים לטובת הנאה, הרי לאור הדמיון בין פלוני לבין אותם אחרים, גם פלוני זכאי להיכלל במסגרת מדיניות זו" (פיסקה 19 לפסק דינו של השופט ברק). ודוק, החלטת השר להפסיק שימוש בפרקטיקה של מעצרים מנהליים, תוך הדגשת קיומם של אמצעים חלופיים, וזאת בשל היותה פרקטיקה שרירותית, פוגענית ואנטי דמוקרטית, הינה מוצדקת, אם כי, יש לפעול להחלתה על כלל הציבור מכוח עקרון השוויון ומטעמי הגינות בסיסית. אכן בהמשך נתייחס מדוע יש טעמים מוצדקים להקפיא את הפעלת החוק הן לגבי האזרחים היהודים והן לגבי האזרחים הערבים.

42. אגב, הדיון בחובה המנהלית לנהוג בשוויון הוא רחב יותר ומתייחס גם למצבים שבהם ההפליה אינה פוגעת בזכות החוקתית לשוויון, אינה נובעת מטעמים פסולים, והיא לעתים אף אקראית או מקרית (דפנה ברק-ארז, **משפט מינהלי** כרך ב, פרק 19 (2010) עמ' 680; ראו גם: יצחק זמיר ומשה סובל "השוויון בפני החוק" **משפט וממשל** ה (1999)).

43. הנה כי כן, הפליה המתבטאת בהפרתו של עקרון השוויון החוקתי תביא להתערבות נחרצות יותר של בית המשפט. עם זאת, גם הפליה מנהלית משמשת בסיס להתערבות שיפוטית, מקום שההפליה היא בעלת **אופי ברור** (ראו בהקשר זה: דפנה ברק-ארז, **משפט מינהלי** כרך ב, פרק 19 (2010) עמ' 684). על אותם מקרה נמנה בהחלט מקרה דנן, בו מצהיר השר על מדיניותו בדבר יישום חוק המעצרים המנהליים תוך החרגת פלח מכלל הציבור בהתאם לשיוכו **הדתי/לאומי/אתני**, ודה פקטו, החלת החוק אך ורק על פלח מסוים מהציבור, האזרחים הערבים, הן בשל שיוכם **הדתי/לאומי/אתני** בלבד. משמע, הקריטריון בו נעשה שימוש בבסיס ההבחנה הינו השיוך **הדתי/לאומי/אתני** של החשוד, שהינה פסול בנסיבות העניין.

44. הלכת **חוקה למדינת ישראל** קובעת כי צריך להראות כי הטעמים להחלת את המדיניות על פלוני הינם מוצדקים – מלבד ענין ההפליה ולכן צריך להחיל אותה מדיניות על הכלל. ואכן נטען כאן כי יש צידוקים רציניים להקפאת הפעלת החוק על כלל האוכלוסייה.

45. כידוע, המסגרת החוקית לסמכות הוצאת צווי מעצרים מנהליים הינה לפי חוק המעצרים המנהליים, ובפרט סעיף 2(א) לחוק שקובע כי במידה והיה לשר הביטחון יסוד סביר להניח שטעמי בטחון המדינה או בטחון הציבור מחייבים שאדם פלוני יוחזק במעצר, רשאי הוא, בצו בחתימת ידו, להורות על מעצרו של האדם לתקופה שתצוין בצו ושלא תעלה על ששה חדשים.

46. חוק זה הוא בבחינת שריד שאומץ מתוך חקיקת המנדט הבריטי, ובפרט תקנות ההגנה (שעת-חירום), 1945, אל תוך החקיקה הישראלית. ליישומו מתלווה פגיעה קשה בזכויות יסוד של העצור, משמדובר בחוק המאפשר פגיעה בחירותו של אדם ללא קיום משפט (ראו בהקשר זה דנ"פ 7048/97 **פלונים נ' שר הביטחון**, נד(1) 721 (2000) פיסקה 18 לפסק הדין; עמ"מ 4794/05 **פלוני נ' שר הביטחון** (פורסם בנבו, 12.6.2005) (להלן: **עניין פלוני**), פיסקה 16 לפסק הדין; עניין **בן חורין**, ועוד).

47. השימוש במעצרים מנהליים אף מעורר מחלוקת רבה ברמה של המשפט הבינלאומי, בפרט בשל הפגיעה הקשה בזכות לחירות והזכות להליך הוגן. כך, האמנה הבינלאומית לזכויות אזרחיות ופוליטיות קובעת בסעיף 9 להוראותיה כי לכל אדם הזכות לחירות אישית ובטחון אישי (סעיף 9(1) לאמנה), עוד קובעת כי אדם שנעצר יודיעוהו, בעת מצערו, על הנימוק הקיים למעצרו, וכן יודיעוהו ללא דיחוי על כל אשמה המועלית נגדו (סעיף 9(2) לאמנה). כשפרקטיקה של מעצרים מנהליים עומד בסתירה מובהקת לעקרונות אלו.

48. המדובר הוא בכלי קפקאי שמאפשר החזקת אדם במעצר לתקופות ממושכות על יסוד ראיות חסויות שאין הוא יכול להתגונן מפניהן או לדעת מה טיב המסוכנות הנטענת כלפיו, על כל המשתמע מכך לפגיעה בזכות להליך ההוגן (עניין **טרנר** לעיל). הדברים מקבלים משנה חומרה כאשר בהרבה מקרים החשדות מבוססים על עדויות של עלומים שאין שום אמצעי לאשש או להפריך את דבריהם או בכלל להתמודד עם מהימנות המידעים המוצגים במעמד צד אחד בפני השופט המחליט על הצו.

49. ודוק, הרציונל מאחורי החלטת השר להפסיק שימוש בצווי מעצר מנהליים הינו מובן ומוצדק בנסיבות העניין, שכן עסקנן באמצעי שרירותי, שככל והיה מחוקק לאחר חקיקת חוקי היסוד, ספק אם היה צולח הוא את מבחני פסקת ההגבלה. ההבנה של השר כי מדובר בכלי לא דמוקרטי ופוגעני נכונה היא, ואולם ייחוד המסקנות הללו לשלילת הלגיטימציה של השימוש בו רק כלפי אזרחים יהודים מהווה פגיעה חמורה בשוויון בפני החוק, שתיקונה הוא ביישום זהה כלפי כלל הנפגעים במנותק מזהותם האתנו-לאומית.

50. הנה כי כן, הפסיקה קבעה כי צריכים להתקיים טעמים מיוחדים וכבדי משקל להצדקת שימוש בסמכות זו של מעצרים מנהליים (עניין **בן חורין** לעלי, פיסקה 8 לפסק הדין), ועוד, הצדיקה את

השימוש בו כאמצעי חריג, ורק כאשר אמצעים "רגילים", של פתיחת הליך פלילי, או אמצעים אחרים שפגיעתם פחותה, אינם נותנים מענה מספיק לחשש לביטחון המדינה ולביטחון הציבור.

51. הספרות המשפטית הענפה הצביעה על כך שהביקורת השיפוטית על מעצרים מנהליים אינה אפקטיבית בשינוי המציאות, שכן, בתי המשפט נוטים לרוב לאשר את הצווים ולהאריך אותם בהתאם לבקשות מערכת הביטחון, תוך הסתמכות רבה על מידע חסוי ועל שיקולי ביטחון המדינה, לעיתים תוך פגיעה בזכויות היסוד של העצורים.[1]

52. בפועל, הנתונים הסטטיסטיים מלמדים על שימש רחב למדי אשר נעשה בצווים אלו, וביתר שאת בשנים האחרונות, ההופך את החריג לכלל. כך למשל, ולפי דו"ח מרכז המחקר והמידע של הכנסת מדצמבר 2015, בעניין: "נתונים על מעצרים מנהליים", מספר העצורים המנהליים הכולל שהוחזקו **אי פעם** במעצר מנהלי בתקופה שבין השנים 2005-2015, היה 3761 עצור. מספר זה הינו כמעט **זהה** למספר העצורים המוחזקים **כעת** במעצר מנהלי בבתי הכלא השונים. שכן, מנתונים שהתפרסמו על ידי שב"ס ביחס למצב הכליאתי ברבעון הראשון של 2024, עולה כי במרץ 2024 הוחזקו **3582 גברים, 19 נשים ו-61 קטינים** פלסטינים במעצר מנהלי, נוסף ל-**43 עצורים** בעלי אזרחות ישראלית, וזאת לתקופות שונות לפי הפילוח להלן:

עד תקופת שהות בחודשים	עצור מנהלי בטחוני
3 חודשים	32
6 חודשים	29
12 חודשים	567
18 חודשים	376
24 חודשים	144
3 חודשים	745
6 חודשים	1758
מעל 24 חודשים	11

53. מכאן, חרף הפגיעה החמורה של כלי של צווי מעצר מנהלי בזכויות היסודיות לחירות, להליך הוגן, ולכבוד, השימוש בו הינו רחב מאוד. על כן, ההחלטה של השר להפסיק שימוש בו בהיותו מנוגד לערכיה הדמוקרטיים של המדינה הינה החלטה מתבקשת בנסיבות העניין. אם כי, יש להחיל החלטה זו באופן שוויוני על כלל האוכלוסייה, אחרת תהיה היא נגועה בהפליה פסולה.

[1] The article *Lifting the Veil of Secrecy: Judicial Review of Administrative Detentions in the Israeli Supreme Court* by Shiri Krebs appears in the *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Volume 45, Issue 3 (2012), pages 639-703

<u>סיכום</u>:

54. בית המשפט הנכבד מתבקש להתערב בהחלטת בית המשפט קמא ולהורות על דחיית צו המעצר המנהלי כנגד המערער מהטעמים הפרטניים של המקרה דנן.

55. כמו כן, בית המשפט מתבקש להורות על החלת מדיניות השר בעניין הפסקת השימוש בצווי מעצר מנהליים על כלל האוכלוסייה, מכוח עקרון השוויון, ובהתאם לקביעות המשפטיות בעניין **חוקה למדינת ישראל**, ועניין **חסיין** לעיל.

56. אכן קיימים צידוקים רציניים ביותר להקפיא את תחולת החוק של מעצרים מנהליים על כלל האזרחים וזאת מהטעמים האוניברסליים שציין אותם השר – ולא טעמיו האתניים. הקפאה מסוג זה יכולה להתבסס על מקרה דומה, עניין **חסיין,** ששם הקפיא בית המשפט העליון חקיקה שרירותית שחלה עליה פיסקת "שמירת דינים" וזאת על מנת להימנע מיישום מפלה. פסק דין זה עסק בשאלה האם נכסים במזרח ירושלים, שבעלי הזכויות בהם הינם תושבי הגדה המערבית, מהווים נכסים "נפקדים", כמובנם בחוק נכסי נפקדים, התש"י-1950 (להלן: **חוק נכסי נפקדים**). במקרה זה, התברר כי חוק נכסי נפקדים לא נאכף כמדיניות על נכסי אזרחים יהודים המתגוררים בגדה המערבית בירושלים. פסק דין זה שניתן על ידי הרכב מורחב ופה אחד בראשות השופט גרוניס הקפיא הלכה למעשה את תחולת חוק נכסי נפקדים על נכסי תושבי הגדה בירושלים וקבע כי על הרשויות להימנע מעשיית שימוש בסמכויות מכוח החוק, אלא במקרים **נדירים שבנדירים**, **בכפוף לאישור מוקדם** מהיועץ המשפטי לממשלה והחלטת הממשלה או ועדת שרים מטעמה.

57. במקרה דנן, יש לפרש את מדיניות השר ברוח חוק היסוד, ולהחילה באופן שוויוני על כלל הציבור, זאת בפרט שמעסקנן בחוק שרירותי, שספק אם היא עומד במבחן החוקיות ככל והיה נחקק לאחר חקיקת חוקי היסוד.

58. לחילופין בית המשפט הנכבד מתבקש להורות על קיצור תקופת הצו.

_____	_____	_____
נארימאן שחאדה זועבי, עו"ד	מחאמיד מוסטפא, עו"ד	חמאיסי עומר, עו"ד
ב"כ העוררים	ב"כ העוררים	ב"כ העוררים