



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 7353/23

לפני: כבוד השופט ע' גרוסקופף
כבוד השופט א' שטיין
כבוד השופטת ג' כנפי-שטייניץ

העותר: מחמוד דוקאן

נגד

המשיבים: 1. שירות הביטחון הכללי
2. משטרת ישראל

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה: י"ח בתשרי התשפ"ד (3.10.2023)

בשם העותר: עו"ד תאמר עוביד

בשם המשיבים: עו"ד תהילה רוט

פסק-דין

השופט ע' גרוסקופף:

1. עתירות בעניין מניעת מפגש בין עצור לבין עורך דינו לפי הדין הנוהג באזור יהודה ושומרון (להלן: איו"ש ו- דין האזור, בהתאמה) הפכו ללחם חוקו של בית משפט זה. ואולם, העתירה דנן מציגה מקרה לא שגרתי, בו ראשיתם של המעצר ומניעת המפגש בהליכים שנוהלו על פי הדין הישראלי, והמשכם, בצווים שהוצאו לפי דין האזור. שעטנז זה יצר מורכבות, שהצריכה לא רק הוצאת צו על תנאי, אלא גם החלטות מתקנות מצד המשיבים. להלן נסקור בקצרה את התפתחות הדברים, ונבהיר את הקושי שנפל בראשית הדברים, ואת מצב הדברים הנוכחי, המצדיק את דחיית העתירה.

2. העותר הינו צעיר כבן 23 שהינו בעל מעמד של תושב ישראל. העותר מתגורר במקביל בישראל (טייבה) ובאיו"ש (שכס). ביום 26.9.2023 נעצר העותר על פי הדין הישראלי בחשד לביצוע עבירות בטחון ועבירות נשק שונות, ומעצרו הוארך ביום 27.9.2023 בבית משפט השלום בראשון לציון עד ליום 3.10.2023 (מ"י 55641-09-23). להלן: המעצר לפי דיני ישראל). במקביל ניתנו על ידי הממונה על החקירה שתי החלטות בדבר דחיית מפגש העותר עם עורך דינו, הראשונה עד ליום 27.9.2023 בשעה 15:59, והשנייה עד ליום 1.10.2023 בשעה 15:59, וזאת לפי הסדרי החוק הנוהגים בישראל (סעיף 35 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), תשנ"ו – 1996 (להלן: חוק המעצרים), ותקנה 2(א) לתקנות סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים) (דחיית פגישת עצור בעבירות ביטחון עם עורך דין), תשנ"ז – 1997. להלן: מניעת המפגש לפי הדין בישראל). ביחס להארכת מניעת המפגש אף הוגש ערר לבית המשפט המחוזי מרכז לפי סעיף 35(ה) לחוק המעצרים – ערר שנדחה בהחלטה מיום 28.9.2023 (עמ"נ 59139-09-23).

3. ביום 1.10.2023, לקראת פקיעת מועד מניעת המפגש לפי הדין בישראל, התקיימה התייעצות לאור התפתחויות שחלו בחקירת העותר, וזאת בהשתתפות המשנה לפרקליטות מחוז מרכז והממונה על התביעה הצבאית בשומרון (על דעת פרקליט איו"ש). בעקבות התייעצות זו הוחלט כי המשך חקירתו של העותר יבוצע על פי דיני האזור, וזאת לפי מבחן מירב הזיקות הנוהג בעניין זה בהתאם להנחיות פרקליט המדינה (ההנחיה הראשונה בנושא נקבעה בשנת 1993, על ידי פרקליטת המדינה דאז, גב' דורית בייניש. הנחיה זו אושררה בשנת 2001 על ידי פרקליטת המדינה דאז, הגב' עדנה ארבל, ואומצה לאחר מכן גם בהנחיית התביעה הצבאית הראשית 6.02.01 "סמכות העמדה לדין". להלן, יחדיו: הנחיית פרקליט המדינה). על פי הנחיות אלה, ככלל, יועמדו אזרחי ישראל ותושביה לדין בישראל. חריג לכלל, המאפשר את העמדתם לדין בבית משפט באיו"ש, יחול במקרים בהם עיקר הזיקות של החשוד והעבירה הן לאיו"ש. כך, קובעת הנחיית פרקליט המדינה כי יש לתת משקל למקום מושבו בפועל ומרכז חייו של החשוד; מקום מושבם של שותפיו לעבירה; והקשר בין העבירה לאיו"ש. בית משפט זה יישם פעמים מספר את הנחיית פרקליט המדינה ואימץ את מבחן מירב הזיקות (ראו למשל: בג"ץ 3634/10 אגבאריה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 6 (9.12.2010); בג"ץ 4765/11 ג'רדאת נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 6 (30.8.2011); בג"ץ 3789/20 אלקואסמה נ' בית המשפט הצבאי בעופר, פסקה 8 (1.7.2020)).

4. בעקבות ההחלטה להמשיך את הליכי חקירתו של העותר על פי דיני האזור, הוצא ביום 1.10.2023 צו מניעת מפגש נוסף, שלישי במספר, על ידי הממונה על החקירה,

הפעם לפי סעיף 58(ג) לצו בדבר הוראות ביטחון [נוסח משולב] (יהודה ושומרון) (מס' 1651), תש"ע – 2009 (להלן: הצו בדבר הוראות ביטחון ו- צו מניעת המפגש השלישי, בהתאמה). נגד צו מניעת המפגש השלישי הוגשה העתירה דנן.

5. בדיון שקיימנו ביום 2.10.2023 הצבענו בפני המשיבים על הקושי בהוצאת צו מניעת מפגש לפי דיני האזור ביחס לאדם העצור לפי הדין בישראל. הקושי נעוץ בשני אלה: ראשית, האפשרות למנוע מפגש עם עורך דין לפי סעיפים 58-59 לצו בדבר הוראות ביטחון מתייחס ל"עצור", מונח המוגדר בסעיף 58(א) לצו באופן שעל פני הדברים מתייחס לאדם שנעצר על פי דיני האזור, ולא לאדם שנעצר לפי הדין בישראל; שנית, ככל שמדובר בעצור לפי הדין בישראל, הרי שזכותו להיפגש בעורך דין, כמו גם יתר זכויותיו כעצור, מוסדרת על פי הדין הישראלי, ועל כן קיים ספק אם ניתן לשלול זכות זו באמצעות פעולה על פי דיני האזור.

6. לאור הערותינו ביקשו המשיבים שהות להתייעץ, ולאחר כשעתיים הודיעו כי אף לשיטתם קיים קושי במצב הדברים שנוצר, ויש צורך בתיקונו, אך ביקשו כי לאור החשיבות במניעת המפגש, נמנע מלהיענות למבוקש בעתירה. עיינו בהסכמת ב"כ העותר בחומר המסווג, ושמענו את הסברי המשיבים במעמד צד אחד. ואולם, הגם שהשתכנענו כי מבחינה מהותית היה טעם במניעת המפגש, לא ראינו במצב המשפטי שהיה קיים אז אפשרות לדחות את העתירה. לאור זאת הוצאנו בתום הישיבה צו על תנאי, המורה למשיבים "לבוא ולתת טעם עד למחר, יום ג', 3.10.2023, בשעה 10:00, מדוע לא יאפשרו לעותר להיפגש עם סנגורו".

7. היום בבוקר הגישו המשיבים את תשובתם לעתירה. בתשובה מעדכנים המשיבים כי לאחר הדיון, ולאור ההערות שהושמעו בו, בוצעו על ידם פעולות לתיקון המצב המשפטי בעניינו של העותר. תחילה הוגשה בקשה להארכת מעצרו של העותר לפי דיני האזור לבית המשפט הצבאי שומרון. דיון בבקשה זו התקיים בשעות הערב ביום 2.10.2023, בנוכחות העותר, ובהעדר עורך דינו (שזומן לדיון, אך בחר שלא להתייצב אליו). בתום הדיון, ולאחר שבחן את חומר החקירה, השתכנע כי לפי מבחן מירב הזיקות יש להמשיך את הליכי החקירה בעניינו של העותר לפי דיני האזור, וקבע כי קיימת תשתית ראייתית לביסוס המעצר, הורה בית המשפט הצבאי על הארכת מעצרו של העותר עד ליום 4.10.2023 בשעה 11:00 (להלן: החלטת המעצר לפי דיני האזור). בהמשך להחלטת המעצר לפי דיני האזור הוצא על ידי הממונה על החקירה צו מניעת מפגש חדש, החל מיום 2.10.2023 שעה 22:00 ועד ליום 3.10.2023 שעה 23:59 (להלן: צו מניעת המפגש הנוכחי). לשיטת המשיבים, גם אם נפל פגם בצו מניעת המפגש השלישי, הרי שהחלטת

המעצר לפי דיני האזור וצו מניעת המפגש הנוכחי משנים את המצב המשפטי, כך שלעת הזו, אין עילה להתערבות משפטית של בית משפט זה.

8. בדיון שקיימנו היום, חזרו המשיבים על טענותיהם בכתב התשובה, ואילו ב"כ העותר, עמד על עתירתו. לשיטתו הפגם שנפל בהתנהלות המשיבים מצדיק כשלעצמו את הפיכת הצו על תנאי למוחלט. זאת ועוד, לדידו אין אפשרות כלל לעבור מחקירה שנפתחה על פי דיני ישראל לחקירה המתקיימת על פי דיני האזור, ולמצער, מעבר שכזה מחייב על פי הנחיית פרקליט המדינה קבלת אישור של פרקליט המחוז – אישור שלא ניתן במקרה זה.

9. לאחר ששמענו את באי כוח הצדדים הגענו למסקנה כי דין הצו על תנאי להתבטל, ודין העתירה להידחות. כך, לאור השינוי שחל במערך הנסיבות הרלוונטי לעתירה, בעקבות הוצאת החלטת המעצר לפי דיני האזור וצו מניעת המפגש הנוכחי. התפתחויות אלה יוצרות בסיס נורמטיבי חדש הן להחזקת העותר במעצר והן למניעת המפגש בינו לבין עורך דינו. זאת ועוד, בהינתן הטעמים האיתנים למניעת המפגש, אשר בתוקפם וחשיבותם השתכנענו מעיון בחומר הסודי, מקובלת עלינו עמדת המשיבות כי אין לומר כי חומרת הפגם שנפל במניעת המפגש בתקופה שקדמה למהלכים הללו, מצדיקה את התוצאות הקשות הכרוכות בפסילת צו מניעת המפגש הנוכחי. כך במיוחד בהינתן התרשמותנו שהפגם בו מדובר נבע מטעות בתום לב ביחס למצב המשפטי (והשוו להלכות בעניין השלכת פגם בהליכי המעצר על תוקפו של צו מעצר מתקן, במסגרתן הובהר כי יש לערוך איזון בין עוצמת עילות המעצר המתקיימות בעניינו של העצור הספציפי לבין עוצמת הפגם: בש"פ 6836/99 אלרואג'י נ' מדינת ישראל, נג(5) 213, פסקה 12 (1999); בש"פ 8892/08 מדינת ישראל נ' ואהבה, פסקה 9 (29.10.2008); בש"פ 7847/10 מדינת ישראל נ' אדיב, פסקאות 22-24 (28.10.2010); בג"ץ 3687/10 חאג' נ' בית משפט הצבאי לערעורים בעופר, פסקאות 6-8 (14.11.2010); בג"ץ 1519/23 דאוד נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, פסקה 4 (29.3.2023)).

10. נתייחס בקצרה להשגות שהעלה ב"כ העותר במהלך הדיון. הטענה העקרונית כי לא ניתן לעבור מחקירה המבוצעת על פי דיני ישראל לחקירה המבוצעת לפי דיני האזור, ולהיפך, אינה מקובלת עלינו. התפתחויות בחקירה, כפי שקרו במקרה בו עסקינן, עשויות להביא לשינוי המערך העובדתי על פיו מופעל מבחן מירב הזיקות, ולא ראינו לא בהנחיית פרקליט המדינה, ולא בטעמים שבדין, בסיס למנוע שינוי שכזה, במקרים המצדיקים זאת. ויובהר, שינוי שכזה צריך שיבוצע רק במקרים חריגים, ומשיקולים ענייניים, והוא כפוף כמובן לביקורת שיפוטית (כפי שנעשה בעניינו הן על ידנו והן על

ידי בית המשפט הצבאי שומרון). ואולם קביעת כלל לפיו חקירה שנפתחה במסלול אחד, חייבת להמשיך בו גם אם אין לכך הצדקה עניינית, אינה סבירה ואינה ראויה. אכן, כששינוי שכזה מבוצע, יש לעשותו באופן שלם, ולא ניתן להסכין למצב דברים נורמטיבי בו חלק מהצווים וההחלטות מכוחם מתקיימת החקירה מתבססים על דיני האזור, וחלקם על דיני ישראל (כפי שנוצר עת צו המעצר היה לפי דיני ישראל אך הארכת מניעת המפגש השלישית ניתנה לפי דיני האזור). מטעם זה ניתן הצו על תנאי, ודומה כי הדברים הובהרו למדינה, ויובחרו על ידה כך שמקרים כגון זה לא יישנו. ואולם, מהעובדה שנפל פגם באופן בו נעשה המעבר מחקירה לפי דיני ישראל לחקירה לפי דיני האזור, אין לומר כי מעבר שכזה הוא פסול כשלעצמו.

11. טענה נוספת שהעלה ב"כ העותר היא שגם אם מעבר בין חקירה לפי דיני ישראל לחקירה לפי דיני האזור אפשרי, הרי שלפי הנחיית פרקליט המדינה עליו לקבל את אישור פרקליט המחוז. המשיבים הבהירו לעניין זה כי ההחלטה התקבלה על ידי המשנה לפרקליט מחוז מרכז בהתייעצות עם גורמי התביעה הצבאית, ולשיטתם הדבר מצוי בסמכותה. מבחינה דיונית, המדובר בטענה הנוגעת בראש ובראשונה להליכי המעצר, וממילא ראוי שתעלה ותבחן על ידי בתי המשפט הדנים במעצר (בעניינו לא נטענה הטענה לפני בית המשפט הצבאי שומרון, משבא כוח העותר לא התייצב לדיון שם; ממילא פתוחה עדיין בפניו האפשרות להעלותה, ככל שיבחר בכך, בהליך ערר לפני בית המשפט הצבאי לערעורים). מבחינה ראייתית, המדובר בטענה הנוגעת למערך הסמכויות הפנימי בפרקליטות, וזאת בהתאם להנחיות פרקליט המדינה. בהינתן שהטענה הועלתה לראשונה בעל פה בדיון לפנינו, מבלי שהונחה לפנינו תשתית כלשהי בסוגיה זו, אין לנו אלא להניח בעניין זה את חזקת התקינות המנהלית. מבחינה מהותית, ספק גדול בעניינו אם פגם מסוג זה מצדיק בטלות של הפעולות שנעשו על ידי גורמים מוסמכים בעקבותיה, דהיינו החלטת המעצר לפי דיני האזור וצו מניעת המפגש הנוכחי. מכל אחד מהטעמים הללו, לא כל שכן הצטברותם, דין הטענה להידחות.

12. סיכומו של דבר, בהינתן השינוי שחל במערך הנסיבות לאחר הוצאת הצו על תנאי, דין הצו על תנאי להתבטל, ודין העתירה להידחות.

ניתן היום, י"ח בתשרי התשפ"ד (3.10.2023).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט